

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, δυνάμει της υπ'αριθμ. 1669/2021 Πράξης Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 30.06.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1315/1.07.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ...-...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ. αριθμ. 4/2021 διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», εφεξής «ο παρεμβαίνων», που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ...

Με την προδικαστική προσφυγή του, κατ' ορθή ερμηνεία αυτής, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... Αρχή Εξέτασης, την από 30.06.2021 πληρωμή στη Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης

δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 82.258,06 ευρώ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δυνάμει της προσβαλλομένης προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την αποκομιδή, μεταφορά, διάθεση και επεξεργασία νοσοκομειακών αποβλήτων, του Γ. Ν. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων CPV Περιγραφή CPV CPV ..., «Υπηρεσίες αποκομιδής νοσοκομειακών αποβλήτων», CPV ... «Αποκομιδή, μεταφορά και διάθεση νοσοκομειακών αποβλήτων», CPV ... «Υπηρεσίες ιατρικών αποβλήτων». Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 82.258,06 € μη συμπεριλαμβ. ΦΠΑ 24 % (ανώτατη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%: 102.000,00 €). Η χρονική ισχύς της σύμβασης ορίζεται από την υπογραφή της, έως εξαντλήσεως του συμβατικού ποσού. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται σε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ της παρούσας διακήρυξης. Γίνονται δεκτές προσφορές που θα υποβάλλονται για το σύνολο του ζητούμενου έργου. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής, επί του συνόλου του υπό ανάθεση έργου.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 17.06.2021 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 30.06.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 17-06-2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις

Αριθμός Απόφασης: 1328/2021

παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή, ο προσφεύγων, ο οποίος στις 2-07-2021 υπέβαλε προσφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό με τη ρητή επιφύλαξή του αναφορικά με τον προσβαλλόμενο με την προσφυγή του όρο της διακήρυξης έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς, ως ισχυρίζεται, με τον προσβαλλόμενο όρο, που έχει τεθεί κατά παράβαση των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και δεν επιτρέπει την ανάπτυξη ανταγωνισμού, αποκλείεται η δυνατότητα του να γίνει δεκτή η προσφορά του και ν'αναδειχθεί ο ίδιος ανάδοχος της σύμβασης.

7. Επειδή στις 1.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1669/2021 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 14-07-2021 απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες ανήρτησε και στην λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων άσκησε την ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) 4412/2021 παρέμβασή του νομίμως κι εμπροθέσμως στις 12-07-2021, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής. Έχει δε προς τούτο έννομο συμφέρον καθώς υπέβαλε προσφορά, πληρώντας τους όρους της υπό κρίση διακήρυξης, ως ο ίδιος ισχυρίζεται, και τα έννομα συμφέροντά του θίγονται από την τυχόν ευδοκίμηση της προσφυγής.

11. Επειδή, στις 26-07-2021 ο προσφεύγων υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου το διαγωνισμού υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής καθώς και της ασκηθείσας παρέμβασης, το οποίο υποβλήθηκε εκπρόθεσμα και δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο (άρθρο 365 Ν.4412/2016)

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «Στο υποκεφάλαιο «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΠΟΔΟΧΗΣ & ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ» (σελ. 40) του Μέρους Α - «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» του Παραρτήματος 1 (Αναλυτική περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης) της προκείμενης διακήρυξης ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής: [...] Καταρχάς, καθίσταται σαφές πως, ασχέτως του ότι ο παραπάνω όρος τίθεται εντός πλαισίου τεχνικών προδιαγραφών, συνιστά κριτήριο επιλογής περί την τεχνική ικανότητα, αφού η αναθέτουσα τον αιτιολογεί ως τέτοιου είδους κριτήριο κατά την ως άνω διατύπωση του. Κατά την γραμματική δε ερμηνεία του επίμαχου όρου, αξιώνεται από τον υποψήφιο, επί ποινή αποκλεισμού, να αποδείξει, ταυτόχρονα με την υποβολή της προσφοράς του, ότι, η επιχείρηση της μονάδας επεξεργασίας των ΕΑΑΜ, η οποία πρόκειται να εκτελέσει το εν λόγω μέρος του έργου σε περίπτωση ανάδειξής του ως αναδόχου, υφίσταται τουλάχιστον επί τριετία και έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση με ίσο ή μεγαλύτερο οικονομικό αντικείμενο. Με άλλα λόγια, για την απόδειξη της εμπειρίας της μονάδας, η αναθέτουσα αρκείται στο να υφίσταται αυτή απλώς επί τριετία και να έχει εκτελέσει ένα και μόνο έργο ίσου αντικειμένου με αυτό της προκείμενης διακήρυξης. Ενώ είναι βέβαιο ότι η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε τον όρο αυτό προς διασφάλιση της ύπαρξης ουσιαστικής και αντίστοιχης, με την απαιτούμενη για το προκηρυσσόμενο έργο, εμπειρίας, ο όρος, όπως έχει τεθεί, διασφαλίζει ουσιαστικά απλά την ύπαρξη παλαιότητας μιας επιχείρησης, και κυρίως, αποκλείει την συμμετοχή υποψηφίων, οι οποίες έχουν εκτελέσει μεν πληθώρα τέτοιων συμβάσεων, ωστόσο δεν υφίστανται επί τριετία ο αξιούμενος δε αριθμός της ΜΙΑΣ μόνο σύμβασης, ουδόλως θεραπεύει την αστοχία αυτή καθώς δεν προσφέρει την απαιτούμενη βεβαιότητα ως προς την ικανότητα της μονάδας αυτής να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του έργου. Τέτοια περίπτωση αποτελεί η συνεργαζόμενη παγίως, από ιδρύσεώς της, με την εταιρεία μας, εταιρεία η οποία διατηρεί μονάδα

επεξεργασίας EAAM στην περιοχή της ΒΙ.ΠΕ ... Η εν λόγω εταιρεία, συστάθηκε τον Ιούλιο του 2019 και έχει έκτοτε και μέχρι το τέλος του 2020, εκτελέσει συνολικά έξι (6) έργα αξίας άνω των 82.000 ευρώ, που είναι η αξία του προκηρυσσόμενου έργου, και συγκεκριμένα έχει εκτελέσει επιτυχώς τα κάτωθι έργα με τις αναφερόμενες κλινικές:

Την αποστείρωση των EAAM της κλινικής «...» (...) με συνολικό αντικείμενο σύμβασης 350.000,00€ περίπου (συνημμ. 3). Την αποστείρωση των EAAM της κλινικής «...» (...) με συνολικό αντικείμενο σύμβασης 220.000,00€ περίπου (συνημμ. 4). Την αποστείρωση των EAAM της κλινικής (...) με συνολικό αντικείμενο σύμβασης 350.000,00€ περίπου (συνημμ. 5). Την αποστείρωση των EAAM της κλινικής (...) με συνολικό αντικείμενο σύμβασης 200.000,00€ περίπου (συνημμ.6). Την αποστείρωση των EAAM της κλινικής «...» ... με συνολικό αντικείμενο σύμβασης 90.000,00€ περίπου (συνημμ. 7). Την αποστείρωση των EAAM της ... με συνολικό αντικείμενο σύμβασης 249.000,00€ περίπου (συνημμ. 8). Προς απόδειξη των ανωτέρω προσκομίζουμε ενώπιόν Σας, τις συμβάσεις της εταιρείας μας με τις ανωτέρω κλινικές (ως άνω συνεμμ. 3-8) και τις αντίστοιχες συμβάσεις της εταιρείας μας, στις περιπτώσεις που ήταν συμβεβλημένη με τις ΥΜ η εταιρεία μας και η μονάδα αντίστοιχα συμβεβλημένη με εμάς, για κάθε ένα από τα ανωτέρω έργα, αλλά και τις ζητούμενες από τον επίμαχο όρο απολογιστικές εκθέσεις των ετών 2019 και 2020 (συνημμ. 2, 2α, 2β. 2γ - σημ. ότι το αποδεικτικό κατάθεσης της απολογιστικής έκθεσης του έτους 2020 θα είναι διαθέσιμο από το σύστημα μόλις την 1 /7/2021). Ο άνω όρος συνιστά περιττό και ως εκ τούτου μη νόμιμο εμπόδιο στην πρόσβαση νεοεισερχόμενων φορέων στη δυνατότητα ανάθεσης της σύμβασης, αφού αυτοί δεν αρκεί μόνο να έχουν προηγούμενες συμβάσεις με μονάδες υγείας επί του εν γένει αντικειμένου της σύμβασης ήτοι τη μεταφορά και επεξεργασία των αποβλήτων, αλλά θα πρέπει, και όσον αφορά την επιμέρους ειδικότερη πτυχή της επεξεργασίας, να διαθέτουν μονάδα, όχι απλώς πιστοποιημένη, αδειοδοτημένη και πληρούσα κάθε όρο νόμιμης λειτουργίας, αλλά λειτουργούσα επί υπερτριετές διάστημα. Εξάλλου, δεν προκύπτει γιατί, σε έναν διαγωνισμό τελούμενο βάσει της χαμηλότερης τιμής σε κάθε περίπτωση, είναι απαραίτητο ο υποψήφιος ανάδοχος, πέραν όλων των λοιπών τεχνικών κριτηρίων και προδιαγραφών

που θα πρέπει να πληροί, να διαθέτει και μονάδα επεξεργασίας που λειτουργεί ήδη και δη επί πάνω από 3 έτη, αφού δεν συνδέεται η μη κατοχή του προσόντος της υπερτριετούς λειτουργίας με ακαταλληλότητα για εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Εξάλλου, εφόσον η αναθέτουσα αποσκοπούσε να αναθέσει με κύριο γνώμονά της την όχι απλώς κατοχή της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής δυνατότητας και νομιμότητας, αλλά τη μέγιστη δυνατή τεχνική ικανότητα, φήμη και εν γένει προσόντα, θα έπρεπε να επιλέξει ως κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά, βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής ή βάσει άλλου κριτηρίου, το οποίο θα της έδινε τη δυνατότητα να βαθμολογήσει τις τεχνικές προσφορές. Αντίθετα, η προκήρυξη με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής προσιδιάζει σε διαγωνισμούς, όπου η αναθέτουσα καθορίζει μεν ένα ελάχιστο αποδεκτό όριο επάρκειας, ώστε να μην είναι δυνατό να προχωρήσει προσφορά ακατάλληλη, αλλά, αρκούμενη σε αυτή την ελάχιστη επάρκεια, επικεντρώνει περαιτέρω στη μείωση του κόστους. Και ναι μεν, ανάγεται στην αναθέτουσα και την ειδική ανά περίπτωση στόχευσή της να επιλέξει το κριτήριο ανάθεσης, πλην όμως ο συνδυασμός της επιλογής ως κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής με ιδιαίτερα περιοριστικές απαιτήσεις, αναγόμενες στην τεχνική ικανότητα, καταλήγει τελικός σε ένα κριτήριο που διακινδυνεύει στρεβλώσεις του ανταγωνισμού[...].».

14.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται τα κάτωθι: «Η επιτροπή, μελέτησε την υποβληθείσα ένσταση της εταιρείας ...«...», η οποία προσβάλλει τον όρο της διακήρυξης που αναφέρει ότι απαιτείται αντίγραφο της ετήσιας απολογιστικής έκθεσης των τριών (3) προηγούμενων ετών της μονάδας επεξεργασίας, αποδεικτικό κατάθεσης και λίστα των υγειονομικών μονάδων με τις οποίες έχει συνεργαστεί η μονάδα με στόχο να εξακριβωθεί η εμπειρία της στον χώρο. Επίσης, να υποβληθούν έγγραφα που να αποδεικνύουν την τουλάχιστον τριετή (2020-2019-2018) προϋπηρεσία της μονάδας επεξεργασίας EAAM (προηγούμενες συμβάσεις ύψους ίσο με την συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ή μεγαλύτερο). Μετά από τα παραπάνω η επιτροπή κρίνει ότι η ένσταση δεν πρέπει να γίνει αποδεκτή διότι: 1) η εταιρία είχε τη δυνατότητα κατά την διάρκεια των διαβουλεύσεων να διατυπώσει τις απόψεις που αναφέρει στην ένσταση

καθώς ο προσβαλλόμενος όρος αποτελεί μέρος των τεχνικών προδιαγραφών.

2) Η πρόβλεψη της τριετούς εμπειρίας είναι ανάλογη με το συνολικό αντικείμενο της σύμβασης, πρόσφορη και απολύτως αναγκαία για να αποδείξει την φερεγγυότητα, την αξιοπιστία , την τεχνική επάρκεια και αποτελεσματικότητα του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης, ενόψει πρωτίστως της φύσεως του υπό ανάθεση αντικειμένου(Διαχείριση Νοσοκομειακών Αποβλήτων) που ως γνωστόν είναι κεφαλαιώδους σημασίας για τα Νοσοκομεία, πόσο μάλλον για το Γ.Ν.... «...» που ευρίσκεται σε νησιωτική περιοχή και είναι προφανές ότι δεν μπορεί να καθυστερήσει ούτε μια μέρα την απομάκρυνση των αποβλήτων τόσο από τις εγκαταστάσεις του όσο και από το νησί για λόγους υγιεινής και για την διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος που επιτάσσει την Δημόσια Υγεία και την ομαλή λειτουργία του Νοσοκομείου. Μολονότι η επεξεργασία τους γίνεται εκτός Νοσοκομείου , ως παραγωγός των αποβλήτων , εξακολουθεί να φέρει περιβαλλοντική ευθύνη για τα απόβλητα σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Οδηγία 2004 /35/ΕΟΚ όπως ισχύει. 3) Οι τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των οικονομικών φορέων αξιολογούνται και ελέγχονται σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.5 του άρθρου 80, του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 29 του Ν.4782/2021 που τέθηκε σε ισχύ από 1/6/2021, οι διατάξεις των οποίων περιέχουν αποκλειστική απαρίθμηση των μέσων με τα οποία μπορεί να αποδειχθεί η τεχνική ικανότητα, την οποία απαιτεί η αναθέτουσα αρχή από τους οικονομικούς φορείς. 4) Με την επίμαχη ρύθμιση(της τριετούς εμπειρίας) οριοθετείται κατά τρόπο σύμφωνο προς τις διατάξεις του Ν.4412/2016 και την αρχή της αναλογικότητας ο επιθυμητός ανταγωνισμός, ενόψει της συνδρομής λόγων υπέρτερου δημόσιου συμφέροντος, το οποίο άπτεται της δημόσιας υγείας και της προστασίας του περιβάλλοντος. 5) Ο αριθμός των αδειοδοτημένων μονάδων διαχείρισης ιατρικών αποβλήτων που δραστηριοποιούνται στη συγκεκριμένη αγορά δεν είναι ικανός να θεμελιώσει ισχυρισμό περί περιορισμού του ανταγωνισμού ή ολιγοπωλίου».

15. Επειδή, σύμφωνα με τον παρεμβαίνοντα: «Όλοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, περί «τουλάχιστον μίας σύμβασης με ίσο ή μεγαλύτερο οικονομικό αντικείμενο», είναι αλυσιτελής, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει σαφώς από το γράμμα της Διακήρυξης, για την πλήρωση της συγκεκριμένης

απαίτησης του Διαγωνισμού, αρκούν και πολλαπλές συμβάσεις, με ύψος τουλάχιστον ίσο με τη συνολική εκτιμώμενη αξία του Διαγωνισμού. Με συστηματικό, λοιπόν, τρόπο η Διακήρυξη επιβάλει, αφενός, την εμπειρία σε βάθος χρόνου (τριετία) και, αφετέρου, την εμπειρία σε ποσότητα διαχείρισης αποβλήτων (συμβάσεις της τελευταίας τριετίας που συνολικά να έχουν ύψος τουλάχιστον ίσο με τη συνολική εκτιμώμενη αξία του Διαγωνισμού).

Αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η τεχνική ικανότητα των επίμαχων οικονομικών φορέων εξασφαλίζεται με μόνη τη λήψη των αναγκαίων νόμιμων αδειών. Η απόκτηση της εμπειρίας έπεται της υποχρεωτικής εκ του νόμου (και της Διακήρυξης) αδειοδότησης, προσδίδοντας στον οικονομικό φορέα προστιθέμενη αξία, ικανότητα και φερεγγυότητα.

Όλοι οι ισχυρισμοί που αφορούν το ζήτημα του κριτηρίου ανάθεσης είναι προδήλως απορριπτέοι. Όπως είναι γνωστό, τα κριτήρια επιλογής δεν μπορούν να αποτελούν αντικείμενο αξιολόγησης σε επίπεδο κριτηρίων ανάθεσης. Συνεπώς, νόμω αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι θα μπορούσε η Αναθέτουσα Αρχή, κατ' ουσίαν, να «βαθμολογεί» την εμπειρία.

Όλα όσα προβάλλονται στο σημείο 12 της υπό κρίση προσφυγής είναι απαράδεκτα και αλυσιτελή. Καταρχάς, η Αρχή Σας δεν έχει εξουσία να αναδιατυπώσει όρους της Διακήρυξης. Συνεπώς, απαραδέκτως ζητείται κάτι τέτοιο. Σε κάθε περίπτωση, είναι προφανές ότι ο όρος της Διακήρυξης, εφόσον δεν διακρίνει, περιλαμβάνει και τις περιπτώσεις που προβάλλονται στο σημείο 12 της υπό κρίση προσφυγής, ώστε να μην τίθεται κανένα ζήτημα ασάφειας αυτού, όπως προδήλως αβασίμως προβάλλεται με την υπό κρίση προσφυγή»

16. Επειδή στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (σκ. 74) ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται

ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο. Οι λειτουργικές απαιτήσεις και οι σχετικές με την εκτέλεση απαιτήσεις συνιστούν επίσης ενδεδειγμένα μέσα που θα ευνοήσουν την καινοτομία στις δημόσιες προμήθειες και θα πρέπει να χρησιμοποιούνται όσο το δυνατόν ευρύτερα....»

17. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 2 του ν. 4412/2016 « 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : ...ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης.ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών....., τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας....., καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης.. ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 54 παρ. 1, 2 και 3 του ν. 4412/2016: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφέςπαρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.....2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. . Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, .. υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, ...».

20. Επειδή στο Προσάρτημα Α', Παράρτημα VII του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «ΟΡΙΣΜΟΣ ΟΡΙΣΜΕΝΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως : 1. «τεχνική προδιαγραφή» : ένα από τα ακόλουθα ... β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών....: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, ...»

21. Επειδή στο άρθρ. 71 του ν. 4412/2016 «Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζονται τα εξής: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης,...».

22. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1, περ. α) του άρθρ. 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και την αξιολόγηση των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποίαυποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα τη σύμβασης. »

23. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: « [...]Στο υποκεφάλαιο «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΠΟΔΟΧΗΣ & ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ» (σελ. 40) του Μέρους Α - «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» του Παραρτήματος 1 (Αναλυτική περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης) της προκείμενης διακήρυξης ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής: «Η αποδοχή των διαγωνιζομένων στον παρόντα διαγωνισμό θα γίνει, εφόσον και μόνο ικανοποιούνται όλα τα παρακάτω κριτήρια αποδοχής. Δηλαδή κατατεθούν αναλυτικά αντίγραφα των κατωτέρω: [...]

II) Για την επεξεργασία των επικινδύνων αποβλήτων ΕΑΥΜ, απαιτούνται να υποβληθούν με την προσφορά του συμμετέχοντα, οι κάτωθι άδειες και λοιπά δικαιολογητικά τα οποία αφορούν τον νόμιμο κάτοχο της άδειας επεξεργασίας των ΕΑΥΜ, που θα υποβάλλει προσφορά μόνος του ή συμμετέχων σε Κοινοπραξία ή ένωση εταιρειών ή εταιρία συλλογής - μεταφοράς που διαθέτει σύμβαση με αδειοδοτημένη εταιρία επεξεργασίας ΕΑΥΜ.[...] δ) Αντίγραφο της ετήσιας απολογιστικής έκθεσης των τριών (3) προηγούμενων ετών της μονάδας επεξεργασίας, αποδεικτικό κατάθεσης και λίστα των υγειονομικών μονάδων με τις οποίες έχει συνεργαστεί η μονάδα με στόχο να εξακριβωθεί η εμπειρία της στον χώρο. Επίσης, να υποβληθούν έγγραφα που να αποδεικνύουν την τουλάχιστον τριετή (2020-2019-2018) προϋπηρεσία της μονάδας επεξεργασίας ΕΑΑΜ (προηγούμενες συμβάσεις ύψους ίσο με την συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ή μεγαλύτερο).» (σελ. 42 διακήρυξης)».

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται

και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

25.Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάρχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

26.Επειδή, προς εξασφάλιση της ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και προκειμένου οι δημόσιες συμβάσεις να είναι ανοιχτές στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, υπό την έννοια ότι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που

διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν τεχνικά χαρακτηριστικά ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

27. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008).

28. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια

επιλογής αλλά και ανάθεσης της σύμβασης που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς (βλ. ΑΕΠΠ 26/2018). Δέον επισημανθεί ότι αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται άρρηκτα - κατά το ενωσιακό δίκαιο - με την προώθηση συμμετοχής των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων και δη των νεοφυών, στις αντίστοιχες διαδικασίες, ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου, της αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. παρ. 2, 59, 66, και ιδίως 77, 78-80, 83, 84, 87, 120, 124, 134 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83 όπου η συμμετοχή των μμε τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων, βλ ΑΕΠΠ 1128/2021). Επομένως, οι τυχόν διακρίσεις που επιβάλλουν, όχι μόνο τα κριτήρια ανάθεσης αλλά και οι τεχνικές προδιαγραφές, εις βάρος τους, έχουν ιδιάζουσα αρνητική και δη μακροπρόθεσμη επίπτωση στον ανταγωνισμό, λόγω της λειτουργίας τους ως επενδυτικά αντικίνητρα για την είσοδο στη νέα αγορά.

29. Επειδή, η θέσπιση απαιτήσεων τεχνικών προδιαγραφών, έχει ως σκοπό να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της προκηρυσσόμενης σύμβασης. Συνεπώς, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις οικείες διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο

της. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι η απαίτηση της διακήρυξης για τουλάχιστον τριετή εμπειρία του προσφέροντος δεν είναι ανάλογη προς το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης και περαιτέρω, περιορίζει τον αριθμό των ενδιαφερόμενων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό οικονομικών φορέων, αφού ζητείται η τριετής τουλάχιστον εμπειρία αποδεικνυόμενη με μία ή περισσότερες συμβάσεις ίσου ή μεγαλύτερου οικονομικού αντικειμένου με αυτό της διακήρυξης ενώ θα αρκούσε στην προκείμενη περίπτωση η επιτυχής εκτέλεση μιας ή περισσότερων συμβάσεων του ζητούμενου οικονομικού αντικειμένου σε χρονικό διάστημα ακόμη και μικρότερο της τριετίας αφού, αφενός μεν ουδόλως δικαιολογείται ο συγκεκριμένος χρονικός περιορισμός στην υπό κρίση περίπτωση από αντικειμενικούς λόγους σχετικούς με το αντικείμενο της σύμβασης κι αφετέρου, εν προκειμένω σημασία έχει η εμπειρία, σε ανάλογης αξίας προμήθειες, οι οποίες έχουν εκτελεσθεί επιτυχώς σε πρόσφατο χρόνο, ήτοι ακόμη και μικρότερο της τριετίας. Άλλωστε εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή ούτε στη διακήρυξη ούτε και με τις απόψεις της τεκμηριώνει την αναγκαιότητα του αποκλεισμού νεοσύστατων επιχειρήσεων που διαθέτουν την ζητούμενη εμπειρία αλλά σε χρόνο μικρότερο της τριετίας αλλά αρκείται στην γενικόλογη αναφορά περί της λήψης υπόψη της της αρχής της αναλογικότητας και του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος της υγείας, χωρίς, ωστόσο, ν' αναφέρει και τεκμηριώνει συγκεκριμένους λόγους που επιτάσσουν την τουλάχιστον τριετή εμπειρία. Περαιτέρω, η αναφερόμενη από την αναθέτουσα αρχή μη υποβολή ενστάσεων του προσφεύγοντος στη διαδικασία της διαβούλευσης αλυσιτελώς προβάλλεται αφού το γεγονός αυτό και αν υποτεθεί αληθές ουδόλως στερεί το δικαίωμά του σε άσκηση προδικαστικής προσφυγής και προβολής των λόγων που κατά την κρίση του τεκμηριώνουν αυτήν. Σε ό,τι αφορά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος ομοίως τυγχάνουν απορριπτέοι ως αορίστως και σε κάθε περίπτωση αβασίμως προβαλλόμενοι, αφού με τους ισχυρισμούς του αρκείται στην επανάληψη της αναγκαιότητας της τουλάχιστον τριετούς εμπειρίας χωρίς να δικαιολογεί αυτήν. Η δε αναφορά του παρεμβαίνοντος στον επίμαχο όρο της διακήρυξης σε σχέση με την απαίτηση για μία ή περισσότερες συμβάσεις αλυσιτελώς προβάλλεται αφού από την επισκόπηση της προσφυγής είναι εμφανές ότι ο

επίμαχος όρος προβάλλεται μόνο ως προς το κεφάλαιο της ζητούμενης τριετούς (τουλάχιστον) εμπειρίας. Συνεπώς, ο επίμαχος όρος δέον ακυρωθεί διότι βαίνει, σε κάθε περίπτωση, πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό της ομαλής εκτέλεσης της εν λόγω σύμβασης, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, αλλά και του παρεμβαίνοντος οι οποίοι, εξάλλου, ως ήδη εκτέθηκε, δεν είναι τεκμηριωμένοι ως προς το ζήτημα αυτό.

30. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια ανάθεσης, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951- 52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C- 448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, δοθέντος ότι ο επίμαχος όρος της εν θέματι Διακήρυξης, που ρυθμίζει τεχνικές προδιαγραφές, δέον ακυρωθεί για τους αναλυτικά εκτεθέντες λόγους, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

31. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

32. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη διακήρυξη (αρ. 4/2021).

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5-08-2021 και εκδόθηκε στις 09-08-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός Απόφασης: 1328/2021

ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ
Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή

Η Γραμματέας
Ελένη Λεπίδα