

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 07 Μαΐου 2019, με την εξής σύνθεση:
Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής – δυνάμει της
με αρ. 539/2019 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Αργυρώ
Τσουλούφα, Μέλη.

Για να εξετάσει τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή
Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 438/11-04-2019 Προδικαστική
Προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και δ.τ. «.....», που
εδρεύει στην, νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «προσφεύγουσα» ή
«προσφεύγων» ή «.....»)

Κατά της, που εδρεύει στην(εφεξής «Αναθέτων Φορέας» ή
«ΑΦ» ή «.....») και κατά όρων της με αρ. πρωτ.διακήρυξης (εφεξής
«προσβαλλόμενη διακήρυξη» ή «διακήρυξη») δημόσιου συνοπτικού
διαγωνισμού, με ανοικτή διαδικασία, που διενεργεί η, με αντικείμενο την
επιλογή αναδόχου της σύμβασης, με τίτλο «.....», εκτιμώμενης αξίας
137.096,77€, χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα
από τεchnοοικονομική άποψη προσφορά (εφεξής «διαγωνισμός»), για τους
λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της
σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016), του αντικειμένου
της (προμήθεια) και της δραστηριότητας που η ασκεί ως αναθέτων

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

φορέας (ύδωρ), δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, υπάγεται, όμως, στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία δημοσίευσης της Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ η 3^η Απριλίου 2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει από την παρ. 4 του άρθρου 43 του ν.4487/2017 (Φ.Ε.Κ. Α'116/9-8-2017), η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

2. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017, σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 8 του ίδιου π.δ., και 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 685,48€. Συνακόλουθα, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

3. Επειδή, η με την προσβαλλόμενη διακήρυξή της, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), λαμβάνοντας ΑΔΑΜ:την ..., προκήρυξε τον υπό εξέταση συνοπτικό διαγωνισμό, ορίζοντας ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 16^η Απριλίου 2019 και ώρα 10:30, η οποία όμως ανεστάλη, δυνάμει της με αριθμό Α167/2019 απόφασης του 2^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ. Σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα στοιχεία εκείνα που διασφαλίζουν την ποιότητα των εργασιών και αποδεικνύουν την οικονομική επάρκεια καθώς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων στο διαγωνισμό, εξάλλου, στο άρθρο 9 της διακήρυξης, με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Τεχνική Προσφορά», προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι «... ο κάθε

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

συμμετέχων, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να τεκμηριώνει επαρκώς ότι μπορεί να ανταπεξέλθει στις απαιτήσεις της υπό ανάθεση προμήθειας, προσκομίζοντας τα παρακάτω έγγραφα: ... Κατάλογο με τις κυριότερες παραδόσεις. Οι οικονομικοί φορείς πρέπει να προσκομίσουν κατάλογο στον οποίο αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις (κατά τις τρεις προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις, (2016–2017-2018) μονάδων αφαλάτωσης θαλασσινού νερού που να λειτουργούν για περισσότερο από 12 μήνες, καθώς και οι παραλήπτες Δημοσίου ή Ιδιωτικού τομέα. Ο κατάλογος θα συνοδεύεται από τα εξής πιστοποιητικά ώστε να αποδεικνύεται η απαιτούμενη ως άνω τεχνική ικανότητα: στην περίπτωση που ο παραλήπτης ανήκει στο δημόσιο τομέα οι παραδόσεις θα αποδεικνύονται με το πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής, ενώ στην περίπτωση που ο παραλήπτης ανήκει στον ιδιωτικό τομέα οι παραδόσεις ως άνω θα βεβαιούνται από τον παραλήπτη με επίσημο έγγραφό του που θα υπογράφεται/σφραγίζεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο και η οποία θα φέρει γνήσιο υπογραφής. ... Επί ποινή αποκλεισμού, ο παραπάνω κατάλογος θα πρέπει να περιέχει τουλάχιστον δύο (2) παραδόσεις μονάδων αφαλάτωσης θαλασσινού νερού με σύστημα ανάκτησης ενέργειας, δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης των 100 κ.μ ανά ημέρα έκαστη, που είναι εγκατεστημένες σε Δήμους ή ΔΕΥΑ και λειτουργούν πάνω από δώδεκα (12) μήνες. ...». Περαιτέρω, σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων στο διαγωνισμό, στο άρθρο 12 της διακήρυξης, με τίτλο «Αξιολόγηση Προσφορών», προβλέπεται ότι «Η παραπάνω προμήθεια θα διενεργηθεί ... με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από τεχνοοικονομική άποψη προσφορά, η οποία θα προκύψει από την συσχέτιση της βαθμολόγησης των τεχνικών κριτηρίων αξιολόγησης και των αντίστοιχων οικονομικών προσφορών. Τα κριτήρια αξιολόγησης των Τεχνικών Προσφορών περιλαμβάνουν τις ακόλουθες τρεις Ομάδες, με τους αντίστοιχους συντελεστές βαρύτητας των Ομάδων. ΟΜΑΔΑ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ Α : ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ με συντελεστή βαρύτητας Ομάδας 60% στο σύνολο (εξήντα τοις εκατό). ΟΜΑΔΑ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ Β : ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ με συντελεστή βαρύτητας Ομάδας 40% στο σύνολο (σαράντα τοις εκατό). ...», στη δε ομάδα

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

Α περιλαμβάνονται τα εξής κριτήρια: Κ1 Ποιότητα του προσφερόμενου εξοπλισμού με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης με βαθμολογία 0-50, Κ2 Τεχνική αξία και αποδοτικότητα του εξοπλισμού με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, με βαθμολογία 0-30, Κ3 Λειτουργικά (κόστος παραγόμενου ποσίου νερού) και αισθητικά χαρακτηριστικά του εξοπλισμού, με βαθμολογία 0-10, Κ4 Ευκολία εγκατάστασης και συντήρησης με βαθμολογία 0-10 και σύνολο ομάδας 100% και στην Ομάδα Β, τα κριτήρια: Κ5 Χρόνος Παράδοσης, με βαθμολογία 0-25, Κ6 Εξυπηρέτηση (service) και ανταλλακτικά, με βαθμολογία 0-25, Κ7 Εγγύηση καλής λειτουργίας με βαθμολογία 0-25 και Κ8 Εκπαίδευση του προσωπικού, μεταφορά τεχνογνωσίας και τεχνολογίας, επίδειξη λειτουργίας και συντήρησης του εξοπλισμού, με βαθμολογία 0-25 και σύνολο ομάδας 100%. Στο ίδιο άρθρο, περαιτέρω, προβλέπεται ότι «Η βαθμολόγηση κάθε ομάδας κριτηρίων αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται, δε, μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου της κάθε ομάδας προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας του κριτηρίου επί τη βαθμολογία αυτού, η δε συνολική βαθμολογία της προσφοράς προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων. Η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς υπολογίζεται με βάση τον παρακάτω τύπο: $G.B. = (0,6*B1+0,4*B2)$. Πλέον συμφέρουσα προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της προσφερθείσας οικονομικής τιμής της προσφοράς προς την συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς (Γ.Β.) σύμφωνα με τον τύπο που ακολουθεί: $\Lambda = \text{Προσφερθείσα οικονομική τιμή} / \text{Βαθμολογία τεχνικής προσφοράς}$ ».

4. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, αν και επιτυχώς και με πλούσια εμπειρία δραστηριοποιείται στον κλάδο της κατασκευής, προμήθειας, εγκατάστασης και λειτουργίας μονάδων αφαλάτωσης, αλλά και φίλτρανσης (αποσιδήρωσης – απομαγνανίωσης), τόσο στην Ελλάδα, όσο και στο

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

εξωτερικό και επιθυμεί να εκδηλώσει ενδιαφέρον συμμετοχής στο διαγωνισμό, εντούτοις κωλύεται, άλλως δυσχεραίνεται ουσιωδώς να το πράξει και δη με εύλογες πιθανότητες επιτυχίας. Συνακόλουθα, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017 βάλλει κατά όρων της διακήρυξης, δια των οποίων, κατά τους ισχυρισμούς της, είτε περιορίζεται, αδικαιολογήτως και δυσαναλόγως (σε σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης) ο υγιής ανταγωνισμός, είτε εισάγονται χωρίς ειδική αιτιολογία (σε σχέση με τυχόν συνδρομή ειδικών λόγων που συνέχονται με το δημόσιο συμφέρον και λαμβανομένων υπόψη της φύσης και του αντικειμένου του υπό προμήθεια αγαθού) κριτήρια ποιοτικής επιλογής, πέραν του αναλόγου μέτρου, σε σχέση με τη συνήθη εμπειρία κατάλληλων, κατά τα άλλα, οικονομικών φορέων στη σχετική αγορά, κατά παράβαση των επιταγών του ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι: 1) Η απαίτηση, ο κατασκευαστής του συστήματος, να έχει, στο παρελθόν, εγκαταστήσει τουλάχιστον δύο (2) μονάδες σε Δήμους ή ΔΕΥΑ (άρθρο 9ο Διακήρυξης υπό τον τίτλο “ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΦΑΚΕΛΟΥ «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»”), και ιδίως η πρόβλεψη οι τουλάχιστον δύο (2) παραδόσεις μονάδων αφαλάτωσης να αφορούν εγκατεστημένες μονάδες αποκλειστικά και μόνο σε Δήμους ή Δημοτικές Επιχειρήσεις Ύδρευσης και Αποχέτευσης (ΔΕΥΑ) είναι μη σύννομη, περιορίζει αδικαιολογήτως τον ανταγωνισμό και τελεί σε δυσαναλογία με το τεχνικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Και τούτο, διότι ουδείς αποχρών λόγος συνάγεται εκ της Διακήρυξης να μην θεωρείται πρόσφορη για τη θεμελίωση της τεχνικής ικανότητας διαγωνιζομένου η, στο παρελθόν, παράδοση και εγκατάσταση παρόμοιας, με τη νυν υπό ανάθεση, μονάδος αφαλάτωσης νερού, πλην όμως ουχί, κατ’ ανάγκην σε Δήμο ή ΔΕΥΑ, όπως, όλως περιοριστικώς, απαιτεί η Διακήρυξη, αλλά, είτε σε ιδιωτικούς φορείς (αλλοδαπούς ή ημεδαπούς) είτε σε οποιονδήποτε άλλον φορέα του ευρύτερου δημοσίου τομέα (π.χ. ΟΤΑ Β’ Βαθμού, Ανώνυμες Εταιρείες του Δημοσίου κλπ.). Με τον όρο αυτό, όμως, καταλήγει η προσφεύγουσα αποκλείονται a priori οικονομικοί φορείς, οι οποίοι, καίτοι διαθέτουν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

της συγκεκριμένης σύμβασης, δεν έχουν ακόμη αποκτήσει πελατολόγιο σε ΟΤΑ ή και ΔΕΥΑ, ενώ αντίθετα διαθέτουν πελατολόγιο με εγχώριους ή και αλλοδαπούς ιδιωτικούς ή άλλους φορείς του Δημοσίου, όπως ακριβώς συμβαίνει στην περίπτωση της προσφεύγουσας. 2) Το ως άνω πληττόμενο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, επιπλέον, δημιουργεί σύγχυση και αμφιβολία ως προς την αληθή πρόθεση του κανονιστικού νομοθέτη, παραβιάζοντας την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, σύμφωνα με τις οποίες όλοι οι όροι και ο τρόπος διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη. Και τούτο, διότι ο κατάλογος των παραδόσεων, τον οποίο οι υποψήφιοι καλούνται να υποβάλουν προς απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου θα συνοδεύεται, στην περίπτωση που ο παραλήπτης ανήκει στο δημόσιο τομέα, με πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής, ενώ στην περίπτωση που ο παραλήπτης ανήκει στον ιδιωτικό τομέα, οι παραδόσεις θα βεβαιούνται από τον παραλήπτη με επίσημο έγγραφο του που θα υπογράφεται/σφραγίζεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο και η οποία θα φέρει γνήσιο υπογραφής. 3) Τα προβλεπόμενα στο 12^ο άρθρο της Διακήρυξης «ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», κριτήρια αξιολόγησης Κ1, Κ2, Κ3, Κ4, Κ6, Κ7 και Κ8 και η βαθμολόγηση των υποψηφίων επί αυτών, με βάση την οποία θα προκύψει η πλέον συμφέρουσα από τεchnοοικονομική άποψη προσφορά, έτσι όπως είναι διατυπωμένα είναι ασαφή, αόριστα και το ένα επικαλύπτει νοηματικά το άλλο, ώστε προκαλούν πλήρη σύγχυση σε όλους τους Διαγωνιζόμενους, οι οποίοι αδυνατούν να αντιληφθούν, βάσει ποιων ειδικότερων στοιχείων θα αξιολογήσει η Επιτροπή Διαγωνισμού τις προσφορές τους.

5. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, με τη με αριθμό πρωτοκόλλου 4086/03-05-2019 Έκθεση Απόψεών του ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης είναι νόμιμοι, επάγεται δε και τα εξής: 1) Επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, ισχυρίζεται, καταρχήν, ότι προβάλλεται απαραδέκτως και άνευ συμφέροντος, διότι η προσφεύγουσα είναι μια από τις μεγαλύτερες εταιρείες του χώρου και είναι γνωστό ότι έχει εγκαταστήσει μεγάλο αριθμό

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

μονάδων αφαλάτωσης σε πολλά νησιά της Ελλάδας. Επιπλέον, διατείνεται ότι το βαλλόμενο κριτήριο είναι υψίστης σημασίας για τη δημόσια υγιεινή των δημοτών και την πρόσβαση αυτών σε ασφαλές πόσιμο νερό, με την ευθύνη που αναλογεί, ώστε να αποκλείονται φορείς, που, χωρίς την ανάλογη εμπειρία, θα έθεταν σε κίνδυνο την άρτια εκτέλεση της προμήθειας και μάλιστα σε ένα μη εύκολα προσβάσιμο νησί όπως το 2) Εξάλλου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τα κριτήρια αξιολόγησης είναι ασαφή είναι αβάσιμος. Και τούτο, διότι τα κριτήρια, όπως έχουν τεθεί στη διακήρυξη είναι σαφή και διαμορφωμένα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 311 του ν. 4412/2016, την κατευθυντήρια οδηγία με αριθμό 11 της ΕΑΑΔΗΣΥ και τη διαμορφωμένη νομολογία. Πιο συγκεκριμένα, για το κριτήριο K1, οποιοδήποτε ανώτερης ποιότητας π.χ. σε υλικό ή σε επιπλέον προσφερόμενο εξοπλισμό ή σε υπερδιαστασιοποιημένο εξοπλισμό, από όσα προδιαγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές, είναι ολοφάνερο ότι βαθμολογούνται και αξιολογούνται θετικά, για το κριτήριο K2, είναι σαφές ότι όλα όσα συνηγορούν στην τεχνική αξία και βέλτιστη απόδοση του εξοπλισμού, όπως π.χ. ο πίνακας λειτουργίας, ο ανεξάρτητος πίνακας ισχύος, η χρήση υλικών για την άρτια απόδοση του εξοπλισμού, η χρήση αντλιών με υψηλό βαθμό απόδοσης κ.α., αξιολογούνται και βαθμολογούνται θετικά, για το κριτήριο K3, είναι αυτονόητο ότι η προσφορά με το χαμηλότερο λειτουργικό κόστος σε ευρώ/κυβικό και τα αισθητικά χαρακτηριστικά του εξοπλισμού από άποψη εργονομίας και χωροθέτησης αξιολογούνται υψηλότερα, για το κριτήριο K4, είναι σαφές ότι αναφέρεται στη χωροθέτηση του εξοπλισμού εντός του container και στις απαιτήσεις για τη συντήρηση και στο πόσο δύσκολη ή και χρονοβόρα είναι, για το κριτήριο K6, ότι αναφέρεται στην περίοδο δέσμευσης για τη διαθεσιμότητα ανταλλακτικών, στην άμεση ανταπόκριση, το χρόνο παράδοσης ανταλλακτικών και εξαρτημάτων και στη δομή του τεχνικού τμήματος του αναδόχου, για το κριτήριο K8, ότι αναφέρεται στις ημέρες που θα διαρκέσει η εκπαίδευση, τι έντυπο υλικό θα παρασχεθεί, ποια θέματα θα αναλυθούν κλπ., για το κριτήριο K7, τέλος, εφόσον στη διακήρυξη ορίζεται ο ελάχιστος απαιτούμενος χρόνος εγγύησης, είναι σαφές ότι όποιος φορέας

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

προσφέρει παραπάνω αναλόγως θα βαθμολογείται με μεγαλύτερο βαθμό, κάτι που είναι γνωστό στους συμμετέχοντες σε διαγωνισμούς αυτού του αντικειμένου. 3) Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα μπορούσε να ζητήσει να αποσαφηνιστεί, σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης και του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, κάθε κριτήριο αξιολόγησης, κάτι το οποίο σε καμία περίπτωση δεν συνιστά τροποποίηση της σύμβασης.

6. Επειδή, στο άρθρο 301 περί γενικών αρχών (άρθρο 76 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Για τους σκοπούς της επιλογής των συμμετεχόντων στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες: α) ... β) επιλέγουν τους προσφέροντες και τους υποψηφίους, σύμφωνα με τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που θεσπίζονται δυνάμει των άρθρων 304 και 305· ...», περαιτέρω, δε, στο άρθρο 304 με τίτλος «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» (άρθρο 78 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ίδιου νόμου ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης. 2. Εάν οι αναθέτοντες φορείς χρειάζεται να διασφαλίσουν μια κατάλληλη ισορροπία μεταξύ των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και των πόρων που απαιτούνται για την εκτέλεσή της, μπορούν, σε κλειστή διαδικασία ή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας, να θεσπίσουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που αντανakλούν την ανάγκη αυτή και επιτρέπουν στον αναθέτοντα φορέα να μειώσει τον αριθμό των υποψηφίων που θα προσκληθούν να υποβάλουν προσφορές ή να συμμετάσχουν σε διαπραγμάτευση. Ο αριθμός των επιλεγέντων υποψηφίων πρέπει οπωσδήποτε να λαμβάνει υπ' όψιν την ανάγκη εξασφάλισης επαρκούς ανταγωνισμού.». Στις διατάξεις του άρθρου 305 με τίτλο «Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι» (άρθρο 80 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν. 4412/2016, εξάλλου, προβλέπεται ότι: «1. [...] 2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών.». Στο άρθρο 308, τέλος, με τίτλο «Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου Ι» (παρ. 3 του άρθρου 80 και υποπαράγραφος 2 της παρ. 1, καθώς και υποπαράγραφος 2 της παρ. 2 του άρθρου 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ίδιου νόμου, προβλέπεται ότι: «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81.». Από τις παραπάνω διατάξεις που εφαρμόζονται σε διαγωνιστικές διαδικασίες αναθετόνων φορέων που δραστηριοποιούνται στον τομέα του άρθρου 230 του Ν. 4412/2016 (ύδωρ), όπως στην προκειμένη περίπτωση, συνάγεται ότι και σε αυτές τις διαγωνιστικές διαδικασίες, για την θέση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και τους τρόπους απόδειξής τους, όταν επιλέγονται τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, επιβάλλεται να εφαρμόζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτά και αποδεικνύονται με τους όρους και τις προϋποθέσεις των άρθρων 80 και 81 του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016.

7. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) περί κριτηρίων επιλογής, ορίζονται τα εξής: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. ... 2. [...] 3. ... Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. ... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. ... Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.». Το άρθρο 80 εξάλλου, (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/16 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. ... [...] 4. [...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. [...] 9. Τα

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53. ...».

8. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις που συνιστούν εναρμόνιση του εθνικού δικαίου με τις διατάξεις των Οδηγιών 24 και 25 2014, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές και για την ταυτότητα του νομικού λόγου και οι αναθέτοντες φορείς, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν την «καταλληλότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου. Η διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου αναδόχου. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε προσφέρων / αιτών οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής. Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς πάντως

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

αδικοιολόγητα να μπορεί να περιορίζεται ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις, όπως περιγράφεται και στον «Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 17- απόφαση 181/2016 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Στο πεδίο 4 του εν λόγω Κώδικα και δη 4.1 με τίτλο «Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής» διευκρινίζεται ότι οι οδηγίες της ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις επαναδιακηρύσσουν ρητά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με την οποία τα κριτήρια χρηματοοικονομικών και οικονομικών δυνατοτήτων και τεχνικών ικανοτήτων πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικοιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Για παράδειγμα, η απαίτηση ότι θα ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι, αφ' εαυτής, άνευ σημασίας και περιορίζει τον ανταγωνισμό. Το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/16 απαριθμεί εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, επομένως καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα περιορίζοντας τους τρόπους αξιολόγησης και ελέγχου που διαθέτουν οι ως άνω αρχές. Αυτό δεν σημαίνει, πάντως, ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

ορίζονται στα άρθρα αυτά. Σε κάθε περίπτωση, οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων αυτών κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Επίσης, είναι σαφές ότι όλες οι πληροφορίες πρέπει να συνδέονται με τα στοιχεία και τα κριτήρια που απαριθμούνται στα σχετικά άρθρα της Οδηγίας. Και στις δύο περιπτώσεις, οι πληροφορίες που ζητούνται πρέπει να είναι συνδεδεμένες και ανάλογες προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα, δηλαδή να είναι πρόσφορες και το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (πρβλ. ΑΕΠΠ 528/2018).

9. Επειδή, από τους όρους του άρθρου 9 που της διακήρυξης του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό του πλαίσιο, και παρατίθενται στη σκέψη 3 της παρούσας, προκύπτει ότι, μεταξύ των ελάχιστων επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, ο αναθέτων φορέας έθεσε οι υποψήφιοι κατά τις τρεις προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις, (2016–2017-2018 να έχουν εγκαταστήσει σε Δήμους ή ΔΕΥΑ τουλάχιστον δύο (2) μονάδες αφαλάτωσης θαλασσινού νερού με σύστημα ανάκτησης ενέργειας, δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης των 100 κ.μ ανά ημέρα έκαστη και να λειτουργούν πάνω από δώδεκα (12) μήνες. Από το αντικείμενο της σύμβασης όμως, δεν προκύπτει ότι η απαίτηση αυτή είναι ανάλογη με τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, ότι δηλαδή η προηγούμενη εμπειρία των υποψηφίων σε αντίστοιχες με την υπό προμήθεια μονάδα αφαλάτωσης αποκλειστικά σε Δήμους ή ΔΕΥΑ μπορεί αντικειμενικά και αναλογικά με το αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

να τεκμηριώνει τη σχετική ικανότητά τους για την καλή εκτέλεσή της. Και τούτο, διότι ούτε προβάλλεται ούτε προκύπτει ότι τα τεχνικά χαρακτηριστικά και οι λοιπές προδιαγραφές της υπό δημοπράτηση μονάδας αφαλάτωσης θαλασσινού νερού, επειδή φορέας ανάθεσης είναι δημοτική επιχείρηση ύδρευσης, διαφέρουν ουσιωδώς από αντίστοιχες μονάδες με σκοπό επίσης την παροχή νερού κατάλληλου για ανθρώπινη πόση που φορέας τους είναι είτε ιδιώτης είτε φορέας του δημοσίου που δεν είναι δήμος ή ΔΕΥΑ (π.χ. ΟΤΑ Β' Βαθμού, Ανώνυμες Εταιρείες του Δημοσίου κλπ.). Στο βαθμό που αποκλείεται διαγωνιζόμενος, ο οποίος έχει εγκαταστήσει παρόμοιες μονάδες όχι όμως σε Δήμο ή ΔΕΥΑ, ο επίμαχος όρος της προσβαλλόμενης διακήρυξης δημιουργεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και περιορίζει, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, τον αριθμό των υποψήφιων οικονομικών φορέων, καθόσον με αυτή αποκλείονται a priori οικονομικοί φορείς οι οποίοι καίτοι μπορεί να διαθέτουν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης δεν έχουν ακόμη αποκτήσει πελατολόγιο σε ΟΤΑ ή και ΔΕΥΑ (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ (ΑΣΦ) 491/2009), ενώ αντίθετα διαθέτουν πελατολόγιο με εγχώριους ή και αλλοδαπούς ιδιωτικούς ή άλλους φορείς του Δημοσίου. Συνεπώς, ο εν λόγω όρος μη νόμιμα αποτρέπει από το να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς δραστηριοποιούμενοι στον εγχώριο ή και αλλοδαπό ιδιωτικό τομέα, καθώς ακόμη και στον ελληνικό ή και αλλοδαπό δημόσιο τομέα, οι οποίοι διαθέτουν την ίδια τεχνική/επαγγελματική ικανότητα με όσους δραστηριοποιούνται σε συμβάσεις με ελληνικούς Δήμους ή και ΔΕΥΑ, στο ίδιο αντικείμενο, χωρίς να υφίσταται σοβαρός λόγος δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. ΕΣ 3065/2014 Επταμελούς). Η διασφάλιση, εξάλλου, της ποιότητας της υπό προμήθεια μονάδος αφαλάτωσης και η αποσόβηση των κινδύνων από την μη άρτια εκτέλεση της σύμβασης μπορεί να επιτυγχάνεται αποτελεσματικά με τη θέσπιση λεπτομερών και αυστηρών τεχνικών προδιαγραφών σε συνδυασμό με την απαίτηση εμπειρίας των υποψηφίων στην προμήθεια μονάδων αντίστοιχων λεπτομερών και αυστηρών προδιαγραφών είτε προς ιδιωτικούς φορείς ή και προς άλλους

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

φορείς του Δημοσίου. Συνακόλουθα, και ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην σκέψη 9 της παρούσας, οι επίμαχες απαιτήσεις περιορίζουν τον ανταγωνισμό, χωρίς αποχρώντα λόγο και χωρίς να μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι ο περιορισμός αυτός συνδέεται και είναι ανάλογος με το αντικείμενο της σύμβασης. Πρέπει, επομένως, να ακυρωθεί, κατά τα ανωτέρω, ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης.

10. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), επιβάλλεται η σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας Αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007). Αρκεί οι σχετικοί όροι της διακήρυξης να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπον ώστε, αφενός, να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος των προσφορών των υποψηφίων.

11. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 311 του ν. 4412/2016 περί κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης (άρθρο 82 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) προβλέπεται ότι: «...2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση του αναθέτοντος φορέα προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση μίας μεθόδου προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 312 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών και/ή κοινωνικών χαρακτηριστικών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

μπορούν να περιλαμβάνονται, για παράδειγμα: α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι, β) η οργάνωση, τα προσόντα και η πείρα του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, αν η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης ή γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη, οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης. ... 4. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στους αναθέτοντες φορείς. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. ... 5. Το κριτήριο ανάθεσης καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ο αναθέτων φορέας διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης τη σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος. Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, ο αναθέτων φορέας επισημαίνει τα κριτήρια με φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας. Η βαθμολόγηση των κριτηρίων πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και τη λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο». Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι, όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά προσδιορίζεται βάσει κριτηρίων αξιολόγησης, ο αναθέτων φορέας πρέπει στα έγγραφα της σύμβασης να καθορίζει με σαφήνεια τουλάχιστον τα κριτήρια, την σχετική στάθμιση που προσδίδει σε αυτά και τις προδιαγραφές με βάση

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

της οποίες ο αναθέτων φορέας θα επαληθεύσει το βαθμό συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα στα κριτήρια αξιολόγησης. Με άλλα λόγια θα πρέπει να καθορίζει στα έγγραφα της σύμβασης σε ποιες προδιαγραφές ο βαθμός συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα θα ληφθεί υπόψη για την αξιολόγησή του σε κάθε κριτήριο. Διαφορετικά, ο αναθέτων φορέας μη νόμιμα θα διατηρεί απεριόριστη ελευθερία επιλογής και δεν θα διασφαλίζεται η δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

12. Επειδή, στο άρθρο 12 της διακήρυξης του διαγωνισμού, που παρατίθεται στη σκέψη 3 της παρούσας, περιέχονται τα κριτήρια με βάση τα οποία θα αξιολογηθούν οι προσφορές των υποψηφίων ως εξής: Κ1 Ποιότητα του προσφερόμενου εξοπλισμού με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές, Κ2 Τεχνική αξία και αποδοτικότητα του εξοπλισμού με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές, Κ3 Λειτουργικά (κόστος παραγόμενου ποσίου νερού) και αισθητικά χαρακτηριστικά του εξοπλισμού, Κ4 Ευκολία εγκατάστασης και συντήρησης, Κ6 Εξυπηρέτηση (service) και ανταλλακτικά, Κ7 Εγγύηση καλής λειτουργίας και Κ8 Εκπαίδευση του προσωπικού, μεταφορά τεχνογνωσίας και τεχνολογίας, επίδειξη λειτουργίας και συντήρησης του εξοπλισμού. Στις τεχνικές προδιαγραφές της υπό προμήθεια μονάδας αφαλάτωσης, όμως, δεν προσδιορίζεται με σαφήνεια ποια στοιχεία και υλικά και με ποιον τρόπο συνηγορούν στην τεχνική αξία και βέλτιστη απόδοση του προσφερόμενου εξοπλισμού, κατά το κριτήριο Κ2, ούτε περιέχεται άρθρο ή ενότητα σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις εργονομίας και για τη χωροθέτηση του εξοπλισμού, ούτε περιγράφεται με σαφήνεια με βάση ποια κατ' ελάχιστον δεδομένα θα θεωρηθεί αισθητικά επαρκής η προσφερόμενη μονάδα, κατά το κριτήριο Κ3, ούτε προβλέπονται τα κριτήρια με βάση τα οποία η πρόταση του υποψηφίου θα αξιολογείται ως υπερεπαρκής, ούτε με βάση ποια δεδομένα θα θεωρηθεί ικανή η χωροθέτηση της μονάδας εντός του container, ώστε η συντήρησή της να πραγματοποιείται εύκολα και γρήγορα, κατά το κριτήριο Κ4. Επιπλέον, παρόλο που στη διακήρυξη περιγράφονται τα δεδομένα που συνθέτουν το κόστος λειτουργίας της μονάδας, εντούτοις δεν προσδιορίζεται κόστος παραγωγής νερού, πλέον του οποίου ο οικονομικός φορέας αποκλείεται ή

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

κάτω από το οποίο βαθμολογείται υψηλότερα. Ομοίως, στις τεχνικές προδιαγραφές δεν προσδιορίζονται οι απαιτήσεις για την εξυπηρέτηση (service), κατά το κριτήριο Κ6, ούτε προβλέπονται τα κριτήρια με βάση τα οποία η προσφορά υποψηφίου θα αξιολογείται ως επαρκής ή υπερεπαρκής. Τέλος δεν είναι σαφές, σε τι συνίσταται η εκπαίδευση, ούτε προσδιορίζονται ειδικά κριτήρια με βάση τα οποία αξιολογούνται είτε προς τα πάνω είτε προς τα κάτω οι προσφερόμενες υπηρεσίες των υποψηφίων, κατά το κριτήριο Κ8. Αντίθετα, από το σύνολο των περιεχόμενων στη διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών είναι σαφές ότι σύμφωνα με το Κριτήριο Κ1 θα αξιολογηθεί ο βαθμός συμμόρφωσης των οικονομικών φορέων στις τεθείσες προδιαγραφές ποιότητας, οι οποίες αν υπερκαλύπτουν τις τεθείσες απαιτήσεις θα βαθμολογηθούν με μεγαλύτερο βαθμό, ενώ από το άρθρο 7 της Γενικής και Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων προκύπτει ο ελάχιστος χρόνος εγγύησης καλής λειτουργίας, συνεπώς είναι σαφές ότι κατά το κριτήριο Κ7 αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσης προς τα πάνω ή προς τα κάτω σε σχέση με τον χρόνο αυτό. Συνακόλουθα, και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 11 και 12 της παρούσας, οι διατάξεις του άρθρου 12 της διακήρυξης, ως προς τα Κριτήρια αξιολόγησης Κ2, Κ3, Κ4, Κ6 και Κ8 πρέπει να ακυρωθούν, διότι δεν καθορίζονται με σαφήνεια τα στοιχεία και οι προδιαγραφές με βάση τις οποίες ο αναθέτων φορέας θα επαληθεύσει το βαθμό συμμόρφωσης των υποψηφίων οικονομικών φορέων στα κριτήρια αυτά, σύμφωνα με τα ανωτέρω. Για την άρση της επίμαχης ασάφειας στα πιο πάνω κριτήρια, εξάλλου, δεν θα αρκούσε απλή διευκρίνιση του αναθέτοντα φορέα επ' αυτών, διότι η εκ των υστέρων θέσπιση προδιαγραφών με βάση τις οποίες ο αναθέτων φορέας θα επαληθεύσει το βαθμό συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα στα κριτήρια αξιολόγησης, συνιστά ουσιώδη συμπλήρωση των όρων της διακήρυξης σχετικά με τα κριτήρια ανάθεσης, για την οποία θα απαιτείτο να πληρωθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας.

13. Επειδή, τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

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. I-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, δοθέντος ότι είναι άκυροι όροι της διακήρυξης, που ρυθμίζουν τα κριτήρια τεχνικής καταλληλότητας και ανάθεσης των υποψηφίων οικονομικών φορέων, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη διακήρυξη του ανωτέρω διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας, τη με αρ. πρωτ.διακήρυξη δημόσιου συνοπτικού διαγωνισμού, με ανοικτή διαδικασία, που διενεργεί η ΔΕΥΑ Κέρκυρας, με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου της σύμβασης, με τίτλο «.....», εκτιμώμενης αξίας 137.096,77€, χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από τεchnοοικονομική άποψη προσφορά.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 685,48€.

Αριθμός απόφασης: 564 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 7 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 27^η Μαΐου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αθηνά Μπουζιούρη