

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 15 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη- Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχάλης Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7.12.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1839/08.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο: «...» που εδρεύει ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του ... που ανήκει ... (εφεξής αναθέτων φορέας) όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας ο προσφεύγων επιδιώκει: να ακυρωθεί η με αρ. ... 2020-11-27 (ΑΔΑ: ...) Διακήρυξη με αντικείμενο την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΔΕΞΑΜΕΝΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΟΥ ... «...», επί σκοπώ απάλειψης των πληττόμενων όρων της Διακήρυξης (άρθρα 2.2.6 τεχνική και επαγγελματική ικανότητα- 2.2.9.2 Β.4 αποδεικτικά μέσα - άρθρο 11 του Παραρτήματος Ι, 2.2.5 οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια- 2.2.9.2 Β.3 -Αποδεικτικά μέσα), και το άρθρο 4 ομοίως του Παραρτήματος (Εσωτερική Επένδυση).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5

του ΠΔ 39/2017, ύψους 705,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...).

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. 336 /25-11-2020 Προκήρυξη ο αναθέτων φορέας προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό μειοδοτικό Διαγωνισμό για την προμήθεια, μεταφορά επί τόπου κατασκευή / συναρμολόγηση μιας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής αποθήκευσης πόσιμου νερού χωρητικότητας 500m³, μίας δεξαμενής χωρητικότητας 100m³ και τριών δεξαμενών χωρητικότητας 150m³ συμπεριλαμβανομένης και της κατασκευής των βάσεων έδρασης αυτών. Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο το σύνολο της προκηρυσσόμενης ποσότητας. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των € 141.000,00 πλέον ΦΠΑ. Η δε καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 14.12.2020 ώρα 23:59. Ωστόσο με την με αρ. Α278/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ ανεστάλη η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, κατόπιν αιτήματος του προσφεύγοντα.

3. Επειδή η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. : ... 2020-11-27 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

4. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε στις 07-12-2020 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ήτοι εμπροθέσμως, και νομίμως υπογεγραμμένη έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 την οποία κοινοποίησε αυθημερόν στην Αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή η προσβαλλόμενη διακήρυξη, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή ο αναθέτων φορέας σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 προέβη στις 10.12.2020 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

7. Επειδή, κατά την έννοια των ως διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων, ο οποίος δραστηριοποιείται στην σχετική με το αντικείμενο της διακήρυξης, αγορά, αναφέρει τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους του, ισχυριζόμενος ότι η συμπερίληψη των προσβαλλόμενων όρων τον αποκλείουν εν τοις πράγμασι από την διαγωνιστική διαδικασία οι οποίοι παραβιάζουν τους οικείους κανόνες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι αν και διαθέτει μακροχρόνια και επιτυχή παρουσία και πλούσια εμπειρία στους τομείς της επίμαχης σύμβασης, ήτοι της κατασκευής, προμήθειας και εγκατάστασης δεξαμενών ύδρευσης εντούτοις η συμμετοχή του στο διαγωνισμό κωλύεται και αδυνατεί να καταθέσει παραδεκτή προσφορά εξαιτίας των κατονομαζόμενων και κατά τους ισχυρισμούς του παράνομων όρων της διακήρυξης που αφορούν στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, την χρηματοοικονομική επάρκεια αλλά και στην απαίτηση απόδειξη συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής (βλ. και σκέψη 10 της παρούσας όπου παρατίθενται αυτούσιοι οι ισχυρισμοί του περί θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του σε έκαστο προσβαλλόμενο όρο). Επομένως, θεμελιώνει καταρχήν παραδεκτώς, το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή όρων της υπό

στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας.

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ της με αρ. πρωτ. 802/18.12.2020 απόψεις του τις οποίες κοινοποίησε στο προσφεύγοντα κατόπιν σχετικού αιτήματος του τελευταίου.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω καταρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και νομίμως εισάγεται προς εξέταση κατόπιν της με αρ. 2193/07.12.2020 Πράξης της Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου.

10. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι : **«Α. Οι όροι 2.2.6 (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), 2.2.9.2 B4 (Αποδεικτικά μέσα), και άρθρο 11 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, είναι παράνομοι καθώς αντίκεινται στην αρχή του ελεύθερου, υγιούς και επαρκούς ανταγωνισμού και της αναλογικότητας, βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου και δέον όπως ακυρωθούν. Παραθέτει τις οικείες διατάξεις της διακήρυξης, του ν. 4412/2016 καθώς και νομολογία σχετική με την αναλογικότητα των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σε σχέση με την προς σύναψη σύμβαση. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι «Εν προκειμένω, η εταιρεία μας, αν και διαθέτει μακροχρόνια και επιτυχή παρουσία και πλούσια εμπειρία στους τομείς της επίμαχης σύμβασης, ήτοι της κατασκευής, προμήθειας και εγκατάστασης δεξαμενών ύδρευσης και μολονότι έχει κατασκευάσει και προμηθεύσει και μάλιστα την τελευταία τριετία, πολλές δεξαμενές όμοιας τεχνικής και τεχνολογίας με τις ζητούμενες, ήτοι δεξαμενή ύδρευσης 1.101 κυβικών (Διαγωνισμός ... ως προμηθεύτρια της αναδόχου ...) χωρητικότητας υπερδιπλάσιας από την μεγαλύτερη των ζητούμενων, δεξαμενή 466 κυβικών (διαγωνισμός Δήμου Αγαθονησίου ως προμηθεύτρια της αναδόχου ...), αλλά και πολλές άλλες μικρότερης χωρητικότητας δεξαμενές, εντούτοις κωλύεται, ενόψει των ως άνω πληττόμενων παράνομων όρων της Διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλει παραδεκτή προσφορά, διότι δεν έχει την αξιούμενη εμπειρία της κατασκευής και προμήθειας **τριών δεξαμενών τουλάχιστον 500** κυβικών κατά την τελευταία τριετία. Ως εκ τούτου με έννομο συμφέρον πλήττουμε τους σχετικούς όρους.**

Ειδικότερα, η εταιρεία μας την τελευταία τριετία έχει κατασκευάσει τις κατωτέρω δεξαμενές : α) Προμήθεια και τοποθέτηση δεξαμενών χωρητικότητας 1101 κυβ, 244 κυβ. και 109 κυβ. ως μέρος μονάδας αντιστροφής ώσμωσης στον Δήμο β) Προμήθεια και τοποθέτηση μεταλλικής δεξαμενής ύδρευσης χωρητικότητας 347 κυβ. στον γ) Προμήθεια δεξαμενής ύδρευσης χωρητικότητας 466 κυβ. ως μέρος μονάδας αντιστροφής ώσμωσης στον δ) Προμήθεια δεξαμενής 195 κυβ. για την αντιμετώπιση λειψυδρίας και για τις ανάγκες ύδρευσης Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας μας στον τομέα της κατασκευής και προμήθειας δεξαμενών ύδρευσης καλύπτει, τόσο ποσοτικά όσο και σε ότι αφορά τις ζητούμενες χωρητικότητες, το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης που είναι η προμήθεια, μεταφορά επί τόπου κατασκευή / συναρμολόγηση μίας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής αποθήκευσης πόσιμου νερού χωρητικότητας 500m³, μίας δεξαμενής χωρητικότητας 100m³ και τριών δεξαμενών χωρητικότητας 150m³. Εντούτοις, η εταιρεία μας δεν μπορεί να λάβει μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό διότι ζητείται από την Διακήρυξη οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να έχουν και να αποδεικνύουν εμπειρία προμήθειας κατά την τελευταία τριετία, 3 δεξαμενών με χωρητικότητα μεγαλύτερη ή ίση των 500 m³, χωρίς να δικαιολογείται επαρκώς από την αναθέτουσα γιατί αξιώνεται αριθμός τριών παραδόσεων, αφού η εμπειρία στην κατασκευή και προμήθεια όμοιας τεχνικής και τεχνολογίας δεξαμενών με τις αξιούμενες από την Διακήρυξη, αποδεικνύεται κάλλιστα και από παραδόσεις μικρότερης χωρητικότητας δεξαμενών. Δεν αιτιολογεί επαρκώς η Αναθέτουσα Αρχή για ποιον λόγο αξιώνει τρεις παραδόσεις δεξαμενών χωρητικότητας 500 κμ και όχι μία, αφού το αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια μίας μονάδας 500 κ.μ. και τεσσάρων άλλων μικρότερης χωρητικότητας, ενώ δεν αιτιολογεί σε κανένα σημείο της Διακήρυξης σε τι διαφέρει η τεχνική και τεχνολογία κατασκευής δεξαμενής μεγάλης χωρητικότητας σε σχέση με δεξαμενές μικρότερης χωρητικότητας. Συναφώς έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 1015/2019 σκ. 45): "...εφόσον το γεγονός ότι η σωρευτική πείρα επαρκεί για την εκτέλεση της οικείας συμβάσεως, το εάν από τεχνικής απόψεως η σχετική πείρα έχει αποκτηθεί μέσω δύο ή περισσότερων χωριστών συμβάσεων και όχι από μια ενιαία συμφωνία θα πρέπει, υπό φυσιολογικές συνθήκες, να είναι αδιάφορο

(βλ. σκ. 61 του Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-387/14, Esaprojekt Sp. z.o.o κατά Województwo Łódzkie). Ομοίως, έχει κριθεί ότι νόμιμα η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητά οι διαγωνιζόμενοι να αποδείξουν ότι διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν, ακόμη και όταν ζητά μία τουλάχιστον παράδοση συναφούς κατά την φύση και τον προϋπολογισμό αγαθού ως ελάχιστου κριτηρίου τεχνικής καταλληλότητας του ενδιαφερόμενου να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί παραπάνω από μία «παραδόσεις» αρκεί να μην ζητεί περισσότερες «παραδόσεις» από όσες εύλογα θα μπορούσε να έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας εντός μίας τριετίας (ΑΕΠΠ 22/2017 σκ. 19-20).» Σε κάθε, περίπτωση τα θεσπιζόμενα κριτήρια καταλληλότητας ή ανάθεσης πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από κάποιο επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ένωσης (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης 3065/2014).

Η ως άνω απαίτηση αντίκειται στις αρχές του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού, βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου, τελεί σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό και τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης που είναι η προμήθεια, μεταφορά επί τόπου κατασκευή / συναρμολόγηση μίας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής αποθήκευσης πόσιμου νερού χωρητικότητας 500m³, μίας δεξαμενής χωρητικότητας 100m³ και τριών δεξαμενών χωρητικότητας 150m³ και θέτει εμπόδια στην υποβολή προσφορών από υποψήφιους ανάδοχους που κατά τεκμήριο έχουν την ικανότητα να ανταποκριθούν στην εκτέλεση της σύμβασης, όπως η εταιρεία μας και οι οποίοι, υπό άλλη, ομοίως επαρκή για την διασφάλιση της απαιτούμενης ικανότητας διατύπωση, θα μετείχαν στον Διαγωνισμό. Δηλαδή, εν προκειμένω, η εταιρεία μας, ενώ διαθέτει την

απαραίτητη τεχνική επάρκεια και ικανότητα να κατασκευάσει και να προμηθεύσει τις ζητούμενες δεξαμενές, εντούτοις αποκλείεται από τον Διαγωνισμό παράνομα και αδικαιολόγητα. (παραθέτει πίνακα 12 συμβάσεων με εκτελεσθείσες συμβάσεις από το 2012 έως 2020, η συντριπτική πλειοψηφία των οποίων εκτελέσθηκε την τελευταία τριετία, στη συνέχεια παραθέτει πίνακα με 5 συναφθείσες συμβάσεις εντός του 2020). «Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να τονισθεί ότι η απαίτηση που τίθεται με την Διακήρυξη, της κατασκευής δηλαδή και προμήθειας τριών δεξαμενών χωρητικότητας 500 κυβικών κατά την τελευταία τριετία, είναι σπάνια στην αγορά και εξ όσων γνωρίζουμε, μία μόνο εταιρία την διαθέτει, ήτοι η εταιρεία Τούτο προκύπτει από τον κατάλογο διαγωνισμών των τελευταίων ετών που σας επισυνάπτουμε μαζί με τα σχετικά έγγραφα (διακηρύξεις, αποφάσεις κατακύρωσης κλπ), από τα οποία προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρεία είτε συμμετείχε μόνη της στους εν λόγω διαγωνισμούς, είτε αναδείχθηκε ανάδοχος διότι καμία άλλη συμμετέχουσα (ούτε η δική μας εννοείται όπου συμμετείχε) δεν κάλυπτε παρόμοια με την αξιούμενη από την διακήρυξη απαίτηση, της κατασκευής δηλαδή και προμήθειας τριών παρόμοιων δεξαμενών μεγάλης χωρητικότητας σε βάθος τριετίας (παραθέτει σχετικό πίνακα διαγωνισμών) Στις ανωτέρω περιπτώσεις 1, 2, 3, 5, 6 και 7 έχει χρησιμοποιηθεί όρος με απαίτηση προσκόμισης εμπειρίας για την τελευταία τριετία τριών παραδόσεων δεξαμενών όμοιων με την (τις) αξιούμενη (ες) από την Διακήρυξη. Στην δε περίπτωση ... ζητήθηκαν τρεις παραδόσεις δεξαμενών 1000 κυβικών για προκηρυχθείσα δεξαμενή 2.000 κυβικών. Ως αποτέλεσμα ήταν, είτε να υπάρξει μόνο μία συμμετοχή όπως στους διαγωνισμούς του Δήμου ... (βλ. ΣΥΝΗΜ 3.1 σελ 1), της ... (βλ. ΣΥΝΗΜ 3.2 σελ 2), του Δήμου ... (βλ. ΣΥΝΗΜ 3.4 σελ 1) και Δήμου ... (βλ. ΣΥΝΗΜ 3.13 σελ 2) με ανάδοχο την εταιρεία ..., είτε να υπάρξει και δεύτερος συμμετέχων ο οποίος δεν πληρούσε τους ζητούμενους όρους. Χαρακτηριστικό παραδείγματα της δεύτερης περίπτωσης είναι ο ηλεκτρονικός διαγωνισμός του Δήμου ... στον οποίο, πέρα της ... προσήλθε η εταιρεία ... η οποία δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά (βλ. ΣΥΝΗΜ 3.9 σελ 2) ή οι διαγωνισμοί της ..., τέσσερις (4) στον αριθμό, στους οποίους μαζί με την ... υπέβαλε προσφορά και η εταιρεία μας η οποία απορρίφθηκε αφού δεν πληρούσε τους απαραίτητους όρους συμμετοχής (βλ.

ΣΥΝΗΜ 3.10.1 έως 3.10.4, σελ. 2), με αποτέλεσμα μοναδική έγκυρη προσφορά να είναι αυτή της εταιρείας ... που κρίθηκε ανάδοχος των διαγωνισμών. Μοναδική περίπτωση είναι ο Διαγωνισμός του Δήμου ... στον οποίο δεν υπήρξε σχετική απαίτηση απόδειξης εμπειρίας με αποτέλεσμα να συμμετέχει η εταιρεία μας και να αναπτυχθεί ισχυρός ανταγωνισμός. Χαρακτηριστικό είναι ότι η τιμή χαμηλότερης προσφοράς για δεξαμενή χωρητικότητας 1000 κυβ. στον Δήμο ... είναι 59.371,20 € (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, βλ. ΣΥΝΗΜ 3.5) όταν η ... λίγους μήνες νωρίτερα αγόρασε ίδιας χωρητικότητας δεξαμενή στην τιμή των 59.000 € πλέον ΦΠΑ (βλ. ΣΥΝΗΜ 3.10.1), ήτοι 73.160,00 €. Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι η πληττόμενη απαίτηση που τίθεται με την Διακήρυξη είναι σπάνια στην αγορά και θέτει εμπόδιο στον ελεύθερο και υγιή ανταγωνισμό, ευνοώντας αδικαιολόγητα συγκεκριμένο προμηθευτή και αποκλείοντας αδικαιολόγητα προμηθευτές που είναι ικανοί να αναλάβουν την σύμβαση όπως η εταιρία μας, ενώ με δεδομένο ότι κριτήριο ανάθεσης είναι αποκλειστικά η τιμή, αντίκειται και στο δημόσιο συμφέρον αφού δίνει την δυνατότητα στην μοναδική συμμετέχουσα να αναλάβει την σύμβαση σε υψηλή τιμή. Εν κατακλείδι, η εταιρεία μας, ενώ έχει την ικανότητα να κατασκευάσει, να προμηθεύσει και να εγκαταστήσει την αξιούμενη από την Διακήρυξη δεξαμενή ύδρευσης χωρητικότητας 500 κυβικών μέτρων και τις άλλες αξιούμενες μικρότερης χωρητικότητας, δεν καλύπτει το ως άνω κριτήριο τεχνικής επάρκειας και ικανότητας, αφού δεν μπορεί να προσκομίσει τρεις όμοιες συμβάσεις κατά την τελευταία τριετία. Έτσι οι παραπάνω όροι της Διακήρυξης, σύμφωνα με όσα αναλύθηκαν ανωτέρω, αποκλείουν την εταιρεία μας ως δήθεν μη πληρούσα κριτήριο ποιοτικής επιλογής, το οποίο όμως παραβιάζει την γενική αρχή του ανοίγματος της διαδικασίας στον υγιή ανταγωνισμό και το δικαίωμα ισότιμης πρόσβασης των διαγωνιζομένων στην συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης. Διότι δεν πρόκειται για κριτήριο το οποίο, με βάση το φυσικό αντικείμενο του Διαγωνισμού, η εταιρεία μας δεν μπορεί να καλύψει. Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα, όφειλε να αιτιολογήσει ειδικώς και επαρκώς, γιατί απαιτεί την συγκεκριμένη τεχνική και επαγγελματική απαίτηση και για ποιο λόγο θεωρείται τεχνικά ικανός για την εν λόγω προμήθεια, με ιδιαίτερη αναφορά στα συγκεκριμένα ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά της, ο έχων

πρότερη εμπειρία με τρεις όμοιες παραδόσεις κατά την τελευταία τριετία και όχι ο φορέας που έχει παραδώσει μία ίδια δεξαμενή ίδιας χωρητικότητας και χαρακτηριστικών κατά την τελευταία τριετία, πολλώ δε μάλλον ο φορέας που έχει παραδώσει μία όμοια δεξαμενή διπλάσιας χωρητικότητας και πολλές άλλες μικρότερες όπως η εταιρεία μας. Βλ. σχετ. ΕΑ ΣτΕ 718/2012 με την οποία κρίθηκε ότι για έργα με ιδιαίτερο χαρακτήρα είναι δυνατόν να προστίθενται ιδιαίτεροι όροι. Η προσθήκη όμως αυτών θα πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς με αναφορά των συγκεκριμένων λόγων για τους οποίους το έργο δεν μπορεί να αναληφθεί από οποιαδήποτε επιχείρηση εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ αλλά από επιχείρηση με ιδιαίτερες τεχνικές ικανότητες ή συγκεκριμένη εμπειρία. Έχει επίσης κριθεί παράνομη η Διακήρυξη που περιορίζει αδικαιολόγητα τον κύκλο των συμμετεχόντων σε διαγωνισμό αποκλείοντας προϊόντα που θα μπορούσαν να καλύψουν με αντίστοιχο τρόπο τις τεχνικές απαιτήσεις και τον σκοπό για τον οποίο προορίζονται (ΕΑ ΣτΕ 409/2008). Ως εκ περισσού θα πρέπει να τονίσουμε ότι η αναφορά στο άρθρο 11 του Παραρτήματος Ι, ότι το συγκεκριμένο υπό προμήθεια προϊόν αφορά την δημόσια υγεία και ασφάλεια, είναι απαραίτητη και απαιτητή η αποδεδειγμένη εμπειρία τόσο των συμμετεχόντων προμηθευτών όσο και των κατασκευαστών σε κατασκευή δεξαμενών όμοιας τεχνικής και τεχνολογίας με την προδιαγεγραμμένη της παρούσας Τεχνικής Μελέτης., δεν καλύπτει σε καμία περίπτωση την υποχρέωση ειδικής και επαρκούς αιτιολόγησης του πληττόμενου όρου, καθώς είναι γενική και αόριστη, δεν αναφέρεται στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης προμήθειας αλλά γενικότερα στην προμήθεια δεξαμενών και σε καμία περίπτωση δεν αιτιολογεί το ως άνω αναφερθέν, δηλαδή για ποιο λόγο θεωρείται τεχνικά ικανός για την εν λόγω προμήθεια, ο έχων πρότερη εμπειρία με τρεις όμοιες παραδόσεις κατά την τελευταία τριετία και όχι ο φορέας που έχει παραδώσει μία ίδια δεξαμενή ίδιας χωρητικότητας και χαρακτηριστικών κατά την τελευταία τριετία, πολλώ δε μάλλον ο φορέας που έχει παραδώσει μία όμοια δεξαμενή διπλάσιας χωρητικότητας και πολλές άλλες μικρότερες όπως η εταιρεία μας. Συνεπώς, οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης (2.2.6 (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), 2.2.9.2 Β4 (αποδεικτικά μέσα) και άρθρο 11 του Παραρτήματος Ι, παραβιάζουν τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 4 του άρθρου 75 του ν.

4412/2016, καθώς και τις προαναφερόμενες αρχές του ενωσιακού δικαίου και πρέπει να ακυρωθούν.

Β. Οι όροι 2.2.5 (Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια) 2.2.9.2 Β3 (Αποδεικτικά μέσα), είναι παράνομοι καθώς αντίκεινται στην αρχή του ελεύθερου, υγιούς και επαρκούς ανταγωνισμού και της αναλογικότητας, βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου και δέον όπως ακυρωθούν.

Καταρχήν, ο προσφεύγων περιλαμβάνει τις διατάξεις του ν. 4412/2016 περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και πλήθος σχετικών αποφάσεων και ισχυρίζεται ότι «έχει κριθεί ότι οι όροι που αφορούν στον απαιτούμενο ελάχιστο γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών δεν καθίστανται ανάλογοι εκ μόνου του γεγονότος ότι δεν υπερβαίνουν αυτοτελώς το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, αφού τούτο συνιστά ανώτατο (καταρχήν) επιτρεπτό όριο που προβλέπεται στο άρθρο 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και όχι όριο στο οποίο δύναται άνευ ετέρου να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή. Ούτε ασκεί έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), δοθέντος ότι τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (Ε.Σ. Ε' Κλ. 151/2018 και 116/2018, 119/2018, 212/2017, 237/2017, 240/2017, κ.α). Εν προκειμένω η εταιρεία μας αν και διαθέτει μακροχρόνια και επιτυχή παρουσία και πλούσια εμπειρία στους τομείς της επίμαχης σύμβασης, ήτοι της κατασκευής, προμήθειας και εγκατάστασης δεξαμενών ύδρευσης και μολονότι έχει κατασκευάσει και προμηθεύσει και μάλιστα την τελευταία τριετία, πολλές δεξαμενές όμοιας τεχνικής και τεχνολογίας με τις ζητούμενες, εμποδίζεται να συμμετάσχει στον παρόντα Διαγωνισμό, καθώς δεν διαθέτει τον απαιτούμενο από την Διακήρυξη μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών προμήθειας και τοποθέτησης μεταλλικών δεξαμενών ύψους 280.000 ευρώ για τα έτη 2017, 2018, 2019. Ειδικότερα ο μέσος κύκλος εργασιών προμήθειας και τοποθέτησης μεταλλικών δεξαμενών της εταιρίας μας για τα έτη 2017, 2018,

2019 ανέρχεται σε 162.600.00 Ευρώ. Η ως άνω απαίτηση αντίκειται στις αρχές του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού, βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου, τελεί σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό και τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης που είναι η προμήθεια, μεταφορά επί τόπου κατασκευή / συναρμολόγηση μίας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής αποθήκευσης πόσιμου νερού χωρητικότητας 500m³, μίας δεξαμενής χωρητικότητας 100m³ και τριών δεξαμενών χωρητικότητας 150m³ , συνολικού προϋπολογισμού 141.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και θέτει εμπόδια στην υποβολή προσφορών από υποψήφιους ανάδοχους που κατά τεκμήριο έχουν την ικανότητα να ανταποκριθούν στην εκτέλεση της σύμβασης, όπως η εταιρεία μας και οι οποίοι, υπό άλλη, ομοίως επαρκή για την διασφάλιση της απαιτούμενης ικανότητας διατύπωση, θα μετείχαν στον Διαγωνισμό. Δηλαδή, εν προκειμένω, η εταιρεία μας, ενώ διαθέτει κατά τα ανωτέρω την απαραίτητη τεχνική επάρκεια και ικανότητα να κατασκευάσει και να προμηθεύσει τις ζητούμενες δεξαμενές, και έναν αξιόλογο ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα της προμήθειας και κατασκευής δεξαμενών, τέτοιου ύψους (162.600,0 ευρώ) που φανερώνει ότι έχει την εμπειρία, τα απαιτούμενα μέσα και την αξιοπιστία να αναλάβει την σύμβαση, εντούτοις αποκλείεται από τον Διαγωνισμό παράνομα και αδικαιολόγητα. Και τούτο, διότι, η απαίτηση της Διακήρυξης να έχει ο υποψήφιος φορέας μέσο ειδικό κύκλο εργασιών τα τελευταία τρία έτη σε ύψος (280.000 ευρώ), σχεδόν διπλάσιο από το ύψος του προϋπολογισμού (141.000 ευρώ), είναι δυσανάλογος σε σχέση με τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, το είδος και την έκταση της προμήθειας, ενώ η Αναθέτουσα σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν δικαιολογεί την επιλογή της να επιβάλλει στους υποψήφιους έναν τέτοιο αυστηρό και υπερβολικό όρο. Συναφώς έχει κριθεί από την Αρχή Σας (ΑΕΠΠ 307/2020 σκ. 15) : «15. Επειδή, εν προκειμένω, στον προσβαλλόμενο από τη προσφεύγουσα όρο 2.2.5 της επίμαχης διακήρυξης με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» ορίζεται: «Η επάρκεια της οικονομικής και της χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου Αναδόχου αποδεικνύεται: α) με την προβλεπόμενη στην παρούσα Διακήρυξη Εγγύηση Συμμετοχής β) κατά την διάρκεια της τελευταίας κλεισμένης χρήσης (2018) πριν την δημοσίευση της παρούσας να έχουν εκτελέσει ανάλογες συμβάσεις λειτουργίας χώρων

στάθμευσης με κύκλο εργασιών ύψους τουλάχιστον 150.000,00€ (άνευ ΦΠΑ).». Από τις προρρηθείσες προϋποθέσεις του όρου 2.2.5 της διακήρυξης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να διασφαλίσει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια απαιτεί (ειδικό) κύκλο εργασιών ύψους τουλάχιστον 150.000,00€ (άνευ ΦΠΑ) προκύπτουν από την εκτέλεση ανάλογων με το αντικείμενο της σύμβασης, ορίζοντας ως χρόνο απόδειξης το προηγούμενο της δημοσίευσης της διακήρυξης έτος (2018) και δη κατά την διάρκεια της τελευταίας κλεισμένης οικονομικής χρήσης αυτού. Η απαίτηση εν προκειμένω ο ειδικός κύκλος εργασιών να ανέρχεται σε ύψος τουλάχιστον 150.000,00€ φαίνεται καταρχήν να κείται εντός των ορισθεισών σχετικών προϋποθέσεων από το οικείο νομοθετικό πλαίσιο (βλ. σκ. 12) που επιτάσσει ειδικότερα: «Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών». Εντούτοις, παρόλο που το ύψος του απαιτούμενου κύκλου εργασιών δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, συνάγεται ότι προσεγγίζει περισσότερο τούτο (το διπλάσιο), ήτοι το ποσό των 192.000,00€ (διαφορά 42.000,00€ από τον ζητούμενο εν προκειμένω) παρά τον εκτιμώμενο προϋπολογισμό της υπόψη σύμβασης που ανέρχεται σε 96.000,00€ (διαφορά 54.000,00€ από τον ζητούμενο κύκλο εργασιών) και κατά συνέπεια δύναται παραδεκτά να θεωρηθεί η απαίτηση τούτη -δεδομένου μάλιστα ότι αφορά σε μία και μόνο κλεισμένη οικονομική χρήση (του έτους 2018)- ως δυσανάλογη και παραβιάζουσα την αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων διαγωνιζομένων καθώς και του υγιούς και βιώσιμου ανταγωνισμού. Και τούτο διότι, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, οι όροι που αφορούν στον απαιτούμενο ελάχιστο γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών στα έγγραφα της σύμβασης δεν καθίστανται ανάλογοι εκ μόνου του γεγονότος ότι δεν υπερβαίνουν αυτοτελώς το διπλάσιο της, αφού τούτο συνιστά ανώτατο (καταρχήν) επιτρεπτό όριο που προβλέπεται στην ερμηνευόμενη διάταξη και όχι στο όριο στο οποίο δύναται άνευ ετέρου (και πρέπει) να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή. Εξ όσων δε γνωρίζουμε, μόνο η

εταιρεία ..., διαθέτει την αξιούμενη από την Διακήρυξη απαίτηση για μέσο ειδικό κύκλο εργασιών τέτοιου ύψους. Συνεπώς, ενόψει α) του αντικειμένου της σύμβασης που συνίσταται στην προμήθεια, μεταφορά επί τόπου κατασκευή / συναρμολόγηση μιας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής αποθήκευσης πόσιμου νερού χωρητικότητας 500m³, μίας δεξαμενής χωρητικότητας 100m³ και τριών δεξαμενών χωρητικότητας 150m³ συμπεριλαμβανομένης και της κατασκευής των βάσεων έδρασης αυτών και β) του συνολικού προϋπολογισμού της προμήθειας 141.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, η κρινόμενη απαίτηση της Διακήρυξης δεν εμφανίζεται επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη και εύλογη, υπό τη στάθμιση και του περιορισμού του ανταγωνισμού που επιφέρει, αφού αποκλείει την δυνατότητα συμμετοχής στον Διαγωνισμό εταιρειών τεχνικά και οικονομικά ικανών που δύνανται να αναλάβουν την σύμβαση αλλά κωλύονται να συμμετέχουν και να υποβάλλουν παραδεκτή προσφορά λόγω της ως άνω υπερβολικής και δυσανάλογης απαίτησης, αφού, δε δύναται να θεωρηθεί, ότι με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται αύξηση του ανταγωνισμού αλλά αντιθέτως η κατά αυτόν τον τρόπο προσπάθεια ενδεχομένως από τον αναθέτοντα φορέα της διασφάλισης της ποιότητας της προμήθειας αποκλείει επιχειρήσεις, που δύνανται και είναι ικανές να ανταποκριθούν στο αντικείμενο της εν λόγω συμβάσεως, όπως η δική μας εταιρεία. Εύλογη θα ήταν, ενόψει του αντικειμένου του υπόψη διαγωνισμού και των λοιπών υποχρεώσεων του αναδόχου, η απαίτηση ως προς την απόδειξη της οικονομικής επάρκειας, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να έχουν εμπειρία σε προμήθειες και κατασκευές δεξαμενών ύδρευσης ίσης αξίας με την υπό ανάθεση σύμβαση, όπερ εν προκειμένω αποτελεί τον κατάλληλο δείκτη ικανότητας που δεν υπερβαίνει και το προδήλως αναγκαίο μέτρο, απαίτηση που όπως προελέχθη πληροί η εταιρεία μας. (ad hoc ΑΕΠΠ 307/2020, σκ. 15, σελ. 21). Παραθέτουμε κατωτέρω παραδείγματα Διαγωνισμών του έτους 2020 στους οποίους η Αναθέτουσα Αρχή είχε ζητήσει ειδικό κύκλο εργασιών τουλάχιστον ίσο με τον προϋπολογισμό (παραθέτει 5 παραδείγματα).

Γ. Μη σύννομη η απαίτηση της Διακήρυξης για χρησιμοποίηση συγκεκριμένου τύπου μεμβράνης (ενισχυμένου). Παραβίαση του άρθρου

54 του Ν. 4412/2016 και 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και της Αρχής του Ελεύθερου και Υγιούς Ανταγωνισμού. Κατόπιν παράθεσης των άρθρων 54 και 56 του ν. 4412/2016 ισχυρίζεται ότι «ο προσδιορισμός των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να γίνεται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε ταυτόχρονα με την επίτευξη του ζητούμενου αποτελέσματος να διασφαλίζεται η προώθηση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων. Θα πρέπει, μάλιστα, οι τεχνικές απαιτήσεις να είναι διατυπωμένες με την αναγκαία ευελιξία, ώστε να επιτρέπουν και να καθιστούν αποδεκτές άλλες συμβατές, καινοτόμες και οικονομικές συμφέρουσες λύσεις, που ικανοποιούν τις ευρύτερες απαιτήσεις της σύμβασης (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις - Νομολογία, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα 2018, σελ. 555-556). Στο σημείο αυτό, δέον να σημειωθεί ότι η παραπάνω ευχέρεια, όπως και η κάθε μορφής διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται από τον ακυρωτικό Δικαστή ως προς την τυχόν εκ μέρους της υπέρβαση των άκρων ορίων της, τα οποία όσον αφορά στον καθορισμό των όρων διακήρυξης, τίθενται στο σημείο εκείνο που δε θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ίδετε ΣτΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Προσέτι, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας του υπό ανάθεση προϊόντος, ως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση, πρέπει να είναι ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει ότι οι ελάχιστες απαιτήσεις που τίθενται δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, άλλως ειπείν το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά για την καλή εκτέλεση της Υπό το φως των ανωτέρω σκέψεων και στα «βήματα» της ενωσιακής και εθνικής νομολογίας, αναπτύχθηκε και η νομολογία της Αρχής Σας, κρίνοντας ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται σε μία διακήρυξη δεν θα πρέπει να φθάνουν σε τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη κι αν αφήνουν κάποιο έστω μικρό περιθώριο εμφάνισής τους, όταν τούτος ο περιορισμός δεν είναι αναγκαίος για τη διασφάλιση της

ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης και την επίτευξη του συμβατικού σκοπού (ίδτετε σχετ. ΑΕΠΠ 34, 37, 49, 71, 93, 138, 150, 153, 185, 209, 227, 238/2017). Συναφώς έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 568/2018, σκ. 13): «όλα τα ως άνω θα πρέπει πάντα να ερμηνεύονται με γνώμονα την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, σύμφωνα εξάλλου και του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Ειδικότερα, αυτό σημαίνει ότι η ως άνω αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να διέπει την κατά τα ως άνω εφαρμογή του άρ. 54 και συγκεκριμένα ότι οι όποιες τεχνικές προδιαγραφές δεν θα πρέπει να φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης και συγκεκριμένα την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό...» Εν προκειμένω, το Άρθρο 4: ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΕΠΕΝΔΥΣΗ· της Διακήρυξης (σελίδα 27 και 28) ορίζει: « β) Μεμβράνη στεγανοποίησης Σκοπός της τοποθέτησης των μεμβρανών στεγανοποίησης είναι η ασφαλής και μονίμου φύσεως στεγανοποίηση της δεξαμενής και η υγιεινή προστασία του περιεχομένου ύδατος. Το εσωτερικό μέρος της προδιαγραφόμενης δεξαμενής (πυθμένας και εσωτερικό μέρος ελασμάτων του πλευρικού πλαισίου αποκλειστικά, για λόγους φυσικής ανακύκλωσης του περιεχόμενου αέρα) θα επενδυθεί με θερμοπλαστική μεμβράνη οπλισμένη (reinforced) από καμβά ινών πολυεστέρα ή υάλου, ελάχιστου πάχους 1.20mm για μεγιστοποίηση αντοχών στον χρόνο. •Οι δεξαμενές θα χρησιμοποιηθούν για να καλύψουν τις ανάγκες ύδρευσης και για το λόγο αυτό η χρησιμοποιούμενη μεμβράνη θα πρέπει να είναι απόλυτα κατάλληλη για τον σκοπό αυτό. Η προσφερόμενη μεμβράνη θα πρέπει να φέρει τις εξής πιστοποιήσεις, τις οποίες ο προμηθευτής θα πρέπει να καταθέσει απαραιτήτως με την προσφορά του: •Πιστοποιητικό στο οποίο θα δηλώνεται ότι η προσφερόμενη μεμβράνη του κατασκευαστή είναι κατάλληλη για αποθήκευση πόσιμου νερού. Το πιστοποιητικό θα πρέπει να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο εργαστήριο / ινστιτούτο κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής

Ένωσης έτσι ώστε να προκύπτει η καταλληλότητα της μεμβράνης από νομοθεσία ευρωπαϊκών χωρών ή ευρωπαϊκών προτύπων. • Τεχνικό φυλλάδιο της προσφερόμενης μεμβράνης • Βεβαίωση από τον κατασκευαστή της μεμβράνης από την οποία θα προκύπτει ότι η προσφερόμενη μεμβράνη παράγεται από πρωτογενή και όχι ανακυκλωμένα υλικά. • Βεβαίωση από Δημόσια ή Ιδιωτική Αρχή κοινής ωφέλειας από την οποία να προκύπτει ότι η προσφερόμενη μεμβράνη έχει εφαρμοστεί από τον οικονομικό φορέα σε δεξαμενές αποθήκευσης πόσιμου νερού ή στεγανοποιήσεις δεξαμενών για χρήση σε πόσιμο νερό κατά την τελευταία τριετία και το σύστημα στο οποίο εφαρμόστηκε λειτουργεί καλώς σε ότι αφορά την μεμβράνη..» Η εν λόγω απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, για την προσφορά συγκεκριμένου τύπου μεμβράνης (reinforced), είναι αντίθετη στην αρχή του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού ως υπερβαίνουσα τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Και τούτο διότι, με την εν λόγω απαίτηση προδιαγράφεται η χρήση συγκεκριμένης οπλισμένης μεμβράνης (reinforced) και ζητείται μάλιστα για αυτή βεβαίωση από δημόσια ή ιδιωτική αρχή στην οποία θα βεβαιώνεται ότι ο συμμετέχων προμηθευτής έχει χρησιμοποιήσει την μεμβράνη στο παρελθόν, χωρίς να δικαιολογεί η Αναθέτουσα Αρχή τους λόγους που επέλεξε την ως άνω αυστηρή και δυσανάλογη απαίτηση. Ειδικότερα, στο ίδιο άρθρο της Διακήρυξης (άρθρο 4 του Παραρτήματος Ι), καλώς ορίζει η Αναθέτουσα ότι σκοπός της τοποθέτησης των μεμβρανών στεγανοποίησης είναι η ασφαλής και μόνιμου φύσεως στεγανοποίηση της δεξαμενής και η υγιεινή προστασία του περιεχομένου ύδατος, αφού με τον τρόπο αυτό ορίζει τις επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις της μεμβράνης που θα χρησιμοποιηθεί. Ζητάει δηλαδή να εξασφαλίζει η προσφερόμενη μεμβράνη, ασφαλή και μόνιμου φύσεως στεγανοποίηση (να είναι ανθεκτική στο χρόνο) και την υγιεινή προστασία του περιεχόμενου ύδατος (πιστοποιητικό καταλληλότητας). Στη συνέχεια όμως, παράνομα και ανατιολόγητα ορίζει τον τύπο και όχι τα λειτουργικά χαρακτηριστικά της μεμβράνης απαιτώντας, χωρίς ειδική και επαρκή αιτιολόγηση και σύνδεση με το σκοπό της μεμβράνης, να έχει εσωτερική ενίσχυση (reinforced), παραπέμποντας σε συγκεκριμένα προϊόντα και αποκλείοντας άλλα που τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά καλύπτουν τις απαιτούμενες λειτουργικές επιδόσεις (μόνιμη και ασφαλή

στεγανοποίηση, υγιεινή του ύδατος, αντοχή στο χρόνο). Αναφερόμαστε σε μεμβράνη εύκαμπτου πολυπροπυλενίου η οποία είναι Ελληνικής παραγωγής και χρησιμοποιείται από την εταιρεία μας για στεγανοποίηση δεξαμενών. Η μεμβράνη αυτή έχει ελεγχθεί από το Γενικό Χημείο του Κράτους και έχει βρεθεί σύμφωνη με τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 10/2011 για πλαστικά που έρχονται σε επαφή με υδατικά τρόφιμα (πόσιμο νερό) ενώ και η χρήση της είναι η ζητούμενη από την Υπηρεσία, η ασφαλής και μόνιμης φύσεως στεγανοποίηση δεξαμενών. Συνημμένα θα βρείτε Πιστοποιητικό του Γενικού Χημείου του Κράτους στο οποίο δηλώνεται ότι η μεμβράνη αυτή είναι κατάλληλη για αποθήκευση υδατικών τροφίμων (πόσιμο νερό), τεχνικό φυλλάδιο στο οποίο βεβαιώνεται η χρήση της και βεβαίωση του κατασκευαστή της μεμβράνης από την οποία προκύπτει ότι κατασκευάζεται από πρωτογενή και όχι ανακυκλωμένα υλικά (ΣΥΝΗΜ. 6.1 έως 6.3 αντίστοιχα), βεβαιώσεις που είναι ζητούμενες από την Διακήρυξη. Η εταιρεία μας έχει χρησιμοποιήσει αυτό τον τύπο μεμβράνης σε 10άδες δεξαμενές ανά την Ελλάδα και στις δεξαμενές των οποίων τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης και πρωτόκολλα παραλαβής έχουμε συμπεριλάβει ανωτέρω (ΣΥΝΗΜ. 1.1 έως 1.11). Θα πρέπει δε να τονιστεί ότι η Αναθέτουσα δεν αιτιολογεί για ποιον λόγο απαιτεί τον συγκεκριμένο τύπο μεμβράνης με την προσκόμιση μάλιστα βεβαιώσεων εφαρμογής της την τελευταία τριετία, όταν αυτά τα οποία θέλει να εξασφαλίσει για τις προσφερόμενες δεξαμενές, δηλαδή η μόνιμη και ασφαλής στεγανοποίηση, η υγιεινή του ύδατος, η αντοχή στο χρόνο, εξασφαλίζονται από τα άλλα πιστοποιητικά και βεβαιώσεις που ζητάει, όπως «Πιστοποιητικό στο οποίο θα δηλώνεται ότι η προσφερόμενη μεμβράνη του κατασκευαστή είναι κατάλληλη για αποθήκευση πόσιμου νερού. Το πιστοποιητικό θα πρέπει να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο εργαστήριο / ινστιτούτο κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης έτσι ώστε να προκύπτει η καταλληλότητα της μεμβράνης από νομοθεσία ευρωπαϊκών χωρών ή ευρωπαϊκών προτύπων, Τεχνικό φυλλάδιο της προσφερόμενης μεμβράνης, Βεβαίωση από τον κατασκευαστή της μεμβράνης από την οποία θα προκύπτει ότι η προσφερόμενη μεμβράνη παράγεται από πρωτογενή και όχι ανακυκλωμένα υλικά. Με βάση τα παραπάνω γίνεται εμφανές ότι ζητώντας η Αναθέτουσα Αρχή, μεμβράνη με εσωτερική ενίσχυση (reinforced), βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου, θέτει

εμπόδιο στην ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων, αδικαιολόγητα και χωρίς επαρκή σύνδεση με το αντικείμενο της σύμβασης, αφού αποκλείει άλλα προϊόντα κατάλληλα κατά τα άλλα για να χρησιμοποιηθούν σε εφαρμογές στεγανοποίησης δεξαμενών, όπως λχ η μεμβράνη εύκαμπτου πολυπροπυλενίου, που χρησιμοποιεί η εταιρεία μας. Μάλιστα, η Αναθέτουσα Αρχή, όχι μόνο απαιτεί αδικαιολόγητα συγκεκριμένο τύπο μεμβράνης, αλλά περιορίζει περαιτέρω τους συμμετέχοντες σε αυτούς που έχουν χρησιμοποιήσει τον τύπο μεμβράνης που προδιαγράφει, στο παρελθόν και μάλιστα κατά την τελευταία τριετία, αποκλείοντας όσους δεν την έχουν χρησιμοποιήσει! Στο σημείο αυτό φαίνεται να συγχέει η Αναθέτουσα την έννοια των τεχνικών προδιαγραφών με την έννοια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Δεν είναι νόμιμο να ζητείται η αποδεδειγμένη χρησιμοποίηση συγκεκριμένου τύπου μεμβράνης, που περιορίζει αδικαιολόγητα των ανταγωνισμό και να τίθεται μάλιστα η απαίτηση αυτή ως τεχνική προδιαγραφή! Θα πρέπει δε να τονιστεί ότι η εν λόγω απαίτηση της Διακήρυξης, δεν συνάδει και με το κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης, που είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει της τιμής. Στη περίπτωση, αυτή όπως έχει νομολογηθεί, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να κινούνται στην κατεύθυνση εκείνη στην οποία το προϊόν είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό που προορίζεται, ευνοώντας έτσι τον ανταγωνισμό, και ωφελώντας την Αναθέτουσα Αρχή, αφού η επιλογή αυτή οδηγεί στη συμπίεση των τιμών εκ μέρους των υποψήφιων προμηθευτών. Συναφώς έχει κριθεί με την ΑΕΠΠ 238/2017, (σκ. 11): "11. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, όσον αφορά διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη οικονομικά προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής, το οποίο πρωτίστως προορίζεται για συμβάσεις που αφορούν αγαθά και υπηρεσίες με χαρακτήρα σε μεγάλο βαθμό τυποποιημένο ή με μικρές αποκλίσεις μεταξύ των ανταγωνιστικών προϊόντων/υπηρεσιών και χαμηλό βαθμό διαφοροποίησης ή που διέπονται από ρυθμιστικούς κανόνες που μόνοι τους αυτομάτως ορίζουν τις απαιτούμενες προδιαγραφές και όρους για την καταλληλότητα και τη νομιμότητα παροχής ή με μικρό βαθμό δυνητικής ποιοτικής ποικιλίας ή μικρή επίδραση αυτής καθαυτής της ποιότητας επί της καταλληλότητας του συμβατικού αντικείμενου ή λίγες σχετικά τεχνικές, κατασκευαστικές και εν γένει προσδιοριστικές παραμέτρους να διέπουν την

τελική μορφή του προϊόντος/υπηρεσίας, τότε οι τεχνικές προδιαγραφές κατά κανόνα. Κα πρέπει να κινούνται στο επίπεδο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται. "Επίσης, όπως συναφώς έχει κριθεί (ΔΕφΛάρισας 42/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ):«....από το συνδυασμό των παρατιθέμενων στην 4η σκέψη διατάξεων των άρθρων 18, 54 και 86 του Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι το σύστημα της συμφερότερης από οικονομική άποψη προσφοράς, η οποία προσδιορίζεται αποκλειστικά με βάση την τιμή, προϋποθέτει, λογικώς, προσφερόμενα είδη τα οποία είναι από άποψη τεχνικών χαρακτηριστικών, ιδιοτήτων και ποιότητας κατ' αρχήν ισοδύναμα και τα οποία, ως εκ τούτου, διαφοροποιούνται ουσιαστικά μόνο ως προς την προσφερόμενη τιμή. Στην περίπτωση αυτή, η χρησιμοποίηση από τη Διοίκηση ως κριτηρίου επιλογής μόνο της χαμηλότερης τιμής έχει την έννοια της επιλογής του φθηνότερου μεταξύ των προσφερομένων παρεμφερών προϊόντων, ευνοεί τον ανταγωνισμό, λόγω του ότι επιτρέπει τη συμμετοχή περισσότερων προμηθευτών, αποβαίνει δε επωφελής για τη Διοίκηση, αφού οδηγεί αναγκαίως στη συμπίεση των τιμών εκ μέρους των υποψήφιων προμηθευτών, αφού κριτήριο κατακύρωσης είναι η χαμηλότερη τιμή προσφοράς.» Επιλέγοντας δηλαδή η Αναθέτουσα Αρχή να θέσει αυστηρή και μη δικαιολογημένη από το αντικείμενο της Σύμβασης, προδιαγραφή, κινδυνεύει να προμηθευτεί το ίδιο προϊόν σε ακριβότερη τιμή, αφού ο μόνος ή οι ολίγοι εναπομείναντες προμηθευτές, λειτουργώντας υπό συνθήκες μονοπωλίου ή ολιγοπωλίου, θα δύνανται να διογκώσουν την τιμή των προσφερόμενων ειδών (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 113/2008, 730/2009).Εν προκειμένω η εταιρεία μας, η οποία δεν έχει χρησιμοποιήσει στο παρελθόν, και δη την τελευταία τριετία, την ζητούμενη από την Διακήρυξη ενισχυμένη μεμβράνη (reinforced), εμποδίζεται να συμμετάσχει στον Διαγωνισμό παρότι έχει χρησιμοποιήσει μεμβράνη εύκαμπτου πολυπροπυλενίου η οποία όμως καλύπτει τον σκοπό που θέτει η Διακήρυξη που είναι η "ασφαλής και μονίμου φύσεως στεγανοποίηση της δεξαμενής", κατά τα ανωτέρω. Με βάση τα παραπάνω, οι ως άνω όροι της Διακήρυξης (άρθρο 4, Παραρτήματος Ι), για χρησιμοποίηση ενισχυμένης (reinforced) μεμβράνης και προσκόμισης βεβαιώσεων χρησιμοποίησης της την τελευταία τριετία, είναι δυσανάλογοι και παράνομοι καθώς δεν εξασφαλίζουν

ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό, δημιουργούν αδικαιολόγητα εμπόδια στον άνοιγμα της Σύμβασης στον ανταγωνισμό και δέον όπως ακυρωθούν - απαλειφθούν. Ενόψει δε των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών όπως στην προκείμενη περίπτωση, αφού όποιος δεν έχει και δεν αποδεικνύει την ως άνω απαιτούμενη εμπειρία αποκλείεται από τον Διαγωνισμό, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (ΑΕΠΠ 564/2019, σκέψη 13, πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ1089/2009, 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).

11. Επειδή ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται «Για τα σημεία του 1ου σκέλους (κατά της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης) : Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν 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. Επιπροσθέτως και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016, που ανέφερε και η προσφεύγουσα αναλυτικά στην προσφυγή της, τις σχετικές προσθήκες του νόμου και της Κατευθυντήριας Οδηγίας 13 - 3303/2015 - Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όσον αφορά συνολικά 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 αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που απορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Συγκεκριμένα: Οι αναθέτουσες αρχές είναι ελεύθερες να θέσουν ή να μη θέσουν ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων στον εκάστοτε διαγωνισμό. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι ο ορισμός ελάχιστου επιπέδου κριτηρίου τεχνικών ή επαγγελματικών ικανοτήτων ενισχύει την ασφάλεια δικαίου σας υπό σύναψη συμβάσεις και περιορίζει τούς κινδύνους κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Οι απαιτήσεις είναι δυνατό να καθορίζονται με τον προσδιορισμό ενός ελάχιστου επιπέδου απαιτήσεων για συγκεκριμένα κριτήρια (π.χ. ελάχιστο αριθμό εκτελεσμένων συμβάσεων κατά την τελευταία πενταετία/τριετία ανάλογα αν πρόκειται για συμβάσεις έργου ή υπηρεσιών -προμηθειών, ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικού εξοπλισμού, ελάχιστες απαιτήσεις επαγγελματικών προσόντων ανθρώπινου δυναμικού). - Ο καθορισμός του επιπέδου των απαιτήσεων τελεί υπό τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, αλλά υπόκειται στο γενικό κανόνα ότι πρέπει αυτό να είναι ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Ως Αναθέτουσα θέτουμε ως ζήτηση στην παρούσα διακήρυξη από τις συμμετέχουσες εταιρείες, επί ποινή αποκλεισμού να τεκμηριώσουν αποκλειστικά και μόνο την τεχνική τους επάρκεια υποβάλλοντας πρωτόκολλα παραλαβής σύμφωνα με το άρθρο 2.2,6 της διακήρυξης. Επίσης, στην μελέτη αναφέρεται : Δεδομένου ότι το συγκεκριμένο υπό προμήθεια προϊόν αφορά την δημόσια υγεία και ασφάλεια, είναι απαραίτητη και απαιτητή η αποδεδειγμένη εμπειρία τόσο των συμμετεχόντων προμηθευτών όσο και των κατασκευαστών σε κατασκευή δεξαμενών όμοιας τεχνικής και τεχνολογίας με την προδιαγεγραμμένη της παρούσας Τεχνικής Μελέτης. Για το λόγο αυτό με την προσφορά, θα δοθεί επί ποινή αποκλεισμού κατάλογος συμβάσεων των συγκεκριμένων τύπων δεξαμενών. Ο κατάλογος αυτός θα αφορά τουλάχιστον τρεις συμβάσεις προμήθειας μεταλλικών δεξαμενών ύδρευσης που να έχουν ολοκληρωθεί τουλάχιστον μία σε κάθε έτος, κατά την τελευταία τριετία, συμπεριλαμβανομένης της κατασκευής των υποδομών αυτών και χωρητικότητας μεγαλύτερης ή ίσης της μέγιστης ζητούμενης στην παρούσα , που να αφορά δημόσια προμήθεια ή έργο ύδρευσης. Θα περιλαμβάνει τα

συμβαλλόμενα μέρη, το αντικείμενο της προμήθειας, την ημερομηνία ανάληψης του έργου, την ημερομηνία ολοκλήρωσης και τον φορέα υλοποίησης. Ο ανωτέρω κατάλογος θα περιλαμβάνεται σε υπεύθυνη δήλωση και αφορά τον συμμετέχοντα προμηθευτή, τον κατασκευαστή και εγκαταστάτη χωριστά. Επιπρόσθετα, θα δοθούν για τις ανωτέρω αναφερόμενες συμβάσεις οι βεβαιώσεις ή τα πρωτόκολλα παραλαβής καλής εκτέλεσης. Η ζήτηση εμπειρίας από τους συμμετέχοντες αποτελεί απαίτηση αυξημένης σημασίας που θέσαμε ως Αναθέτουσα Αρχή, καθώς οι δεξαμενές αφορούν αποκλειστικά την ύδρευση, που ως Σύνδεσμος έχουμε την ευθύνη, δηλαδή την κατανάλωση πόσιμου ύδατος από τον πληθυσμό της περιοχής, κάτι που αφορά άμεσα την δημόσια υγεία και ασφάλεια. Οι ζητούμενες από τη διακήρυξη κατασκευαστικές απαιτήσεις απαιτούν από τους συμμετέχοντες να έχουν αφενός σαφή εικόνα της μεθόδου κατασκευής αλλά ταυτόχρονα να έχουν αποδεδειγμένη τεχνική και κατασκευαστική πείρα για να δύνανται να αντιμετωπίσουν τις ιδιαίτερες συνθήκες κάθε κατασκευής. Ως Αναθέτουσα και λόγω του φυσικού αντικείμενου, εξετάζουμε ως βασικό, το μείζον και μεγαλύτερο αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης, που είναι η μέγιστης χωρητικότητας δεξαμενή, καθώς η εξασφάλιση της απαιτούμενης εμπειρίας σε αυτήν, εξασφαλίζει και τις κατασκευαστικές απαιτήσεις των δεξαμενών μικρότερης χωρητικότητας. Είναι κατανοητό ότι το αντίθετο σαφώς δεν ισχύει. Η διακήρυξη επιτρέπει οι συμμετέχοντες να καθορίσουν τον τρόπο κατασκευής των δεξαμενών που προσφέρουν καθώς η διακήρυξη δεν υποβάλει συγκεκριμένο τρόπο ανέγερσης, στήριξης, πάκτωσης, υποδομής αλλά ορίζει μόνο την μέθοδο κατασκευής. Καθορίζει επίσης τα υλικά και ορίζει ποια είναι κατά ελάχιστον αποδεκτά. Αντίστοιχα και για την κατασκευή της υποδομής. Οι συμμετέχοντες ανάλογα με την χωρητικότητα της δεξαμενής καθορίζουν τα κατασκευαστικά τους δεδομένα (επιλογή πάχους άνω των ελάχιστων και βάρους υλικών, τρόπο κατασκευής, στηρίξεις κ.τ.λ). Περαιτέρω επί αυτού, να ληφθεί υπόψη ότι οι συμμετέχοντες οφείλουν να περιγράφουν αναλυτικά τον τρόπο κατασκευής κάθε δεξαμενής, ανεξάρτητα αν είναι όποιας τεχνικής και τεχνολογίας με τα ζητούμενα στην μελέτη κατασκευαστικά υλικά, καθώς είναι διαφορετικής χωρητικότητας. Επίσης και για τον ίδιο λόγο οι συμμετέχοντες οφείλουν να υποβάλουν στατική μελέτη βάσει των διατάξεων του Ευρωκώδικα για κάθε

τύπο δεξαμενής. Η μέγιστη χωρητικότητα δεξαμενής έχει σαφώς τις μεγαλύτερες τεχνικές, χρονικές και κατασκευαστικές απαιτήσεις. Τα ανωτέρω σημεία αναδεικνύουν γιατί η μεγαλύτερη χωρητικότητα της δεξαμενής αποτελεί το μείζον απαιτούμενο της διακήρυξης, όπως αναδεικνύουν επίσης ότι η κατασκευή μεταλλικών δεξαμενών διαφοροποιείται κατασκευαστικά, πρώτον λόγω χωρητικότητας (πχ πιέσεις νερού, ύψος κατασκευής κτλ) και δεύτερον ανάλογα με το τρόπο κατασκευής που θα επιλέξει ο κάθε συμμετέχων. Σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν4412/2016, τις σχετικές προσθήκες του νόμου και της Κατευθυντήριας Οδηγίας 13 - 3303/2015 - Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή, ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της. Η διακήρυξη δεν είναι σε αντίθεση με αυτή την διάταξη. Το άνω προκύπτει λαμβάνοντας υπόψη το φυσικό αντικείμενο της διακήρυξης και την μέγιστη από την διακήρυξη ζήτηση, που είναι η δεξαμενή χωρητικότητας 500 κυβικών μέτρων. Η απαίτηση των τριών (3) δεξαμενών μεγαλύτερης ή ίσης χωρητικότητας από την μέγιστη ζητούμενη αποτελεί μια συνήθη επιλογή και προς το συμφέρον μας ως Αναθέτουσα. Επιλογή που δεν είναι δυσανάλογη ούτε ποιοτικά - ούτε ποσοτικά, καθώς εξασφαλίζει την συνεχόμενη κατά έτος ικανότητα και ταυτόχρονα είναι μικρότερη (αριθμός 3) από το αριθμητικό φυσικό αντικείμενο της παρούσας προμήθειας, ήτοι πέντε (5) δεξαμενές ύδρευσης. Θεωρούμε ότι τα προσόντα που ζητούνται στην παρούσα σχετίζονται απόλυτα με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες (τοποθέτηση δεξαμενών με την μέγιστη χωρητικότητα δεξαμενή), είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της. Ως Αναθέτουσα Αρχή αντίθετα αποφύγαμε την συνήθη ζήτηση τριών (3) δεξαμενών για κάθε τύπο δεξαμενής, καθώς μια τέτοια επιλογή θα δημιουργούσε αυξημένους αριθμητικούς όρους, καθώς θα απαιτούσαμε την προσκόμιση παραπάνω συμβάσεων (σε συνάρτηση με το κατά έτος), ήτοι εννέα (9) δεξαμενές - από πέντε (5). Έτι περαιτέρω, οι Αναθέτουσες Αρχές με στόχο την διευκόλυνση του έργου τους κατά την διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, δίνουν την

δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, ήτοι και τον δανεισμό της απαραίτητης για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απόδειξης τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας/ εμπειρίας από τρίτα πρόσωπα που δεν μετέχουν στον διαγωνισμό. Λαμβάνοντας υπόψη την αγορά, την γενικευμένη χρήση των δεξαμενών, προκύπτει ότι η τοποθέτηση μεταλλικών δεξαμενών χωρητικότητας ίσης ή μεγαλύτερης της μέγιστης ζητούμενης στην παρούσα, είναι σύνηθες σε δημόσιες προμήθειες ή δημόσια έργα, σε αντίθεση από αυτά που αναφέρει η προσφεύγουσα στο έγγραφο της (στην προσφυγή δεν γίνεται μνεία στο σύνολο των δημόσιων προμηθειών, ούτε αναφορά στα δημόσια έργα ύδρευσης στα οποία περιλαμβάνονται μεταλλικές δεξαμενές ύδρευσης). Οι προμήθειες και τα έργα αυτά είναι αναρτημένα στο πρόγραμμα δημοσίων συμβάσεων «Διαύγεια» , αναφέρονται ορισμένα και στην προσφυγή, ενώ πληθώρα πληροφοριών υπάρχει σε φυλλάδιά, site κατασκευαστών κχλ. Επεξηγηματικά δημοπρατούνται διαγωνισμοί προμήθειας όπως π.χ. αφαλατώσεις, ταχυδιυλιστήρια, συστημάτων επεξεργασίας νερού και αντίστοιχα έργα ύδρευσης που περιλαμβάνουν μεταλλικές δεξαμενές πόσιμου νερού όμοιας τεχνικής και τεχνολογίας και μάλιστα χωρητικότητας άνω των 500 κυβικών μέτρων. Αυτό προκύπτει εμμέσως και από την προσφυγή στην οποία γίνεται λόγος για τοποθέτηση δεξαμενών που εγκαταστάθηκαν σε μονάδα αντίστροφης ώσμωσης. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η υποβολή τριών συμβάσεων χωρητικότητας ίσης ή μεγαλύτερης της μέγιστης ζητούμενης εντός της τελευταίας τριετίας (3) είναι αφενός σύνηθες, η μέγιστη χωρητικότητα δεν είναι σπάνια και αφετέρου η ζήτηση αυτή είναι απαραίτητη λόγω της σπουδαιότητας του φυσικού αντικειμένου. Δεν περιορίζει αδικαιολόγητα τον κύκλο των συμμετεχόντων η ζήτηση της παρούσας εμπειρίας, επιτρέποντας την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού και είναι σύμφωνη με τις διατάξεις του Ν4412/2016. Ως Αναθέτουσα Αρχή θα θέλαμε να διευκρινίσουμε ότι δεν τοποθετούμεθα πέρα των ορίων της παρούσας διακήρυξης στις αναφορές της προσφεύγουσας περί ανταγωνισμού, καθώς δεν αφορά την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία και δεν δύναται να αξιολογούμε, το σκεπτικό των απαιτήσεων, την έκβαση και την μειοδοσία διαγωνιστικών διαδικασιών και διακηρύξεων που αφορούν άλλες Αναθέτουσες Αρχές. Επίσης δεν δύναται να

τοποθετούμαστε υπέρ ή κατά των οικονομικών φορέων που διαγωνίζονται σε αυτές. Μεριμνά μας ως Αρχή είναι η πραγματοποίηση της παρούσας προμήθειας να είναι σύμφωνα με τις διατάξεις που ορίζει ο νόμος. Για τα σημεία του 2ου σκέλους (κατά της παραγράφου 2.2.5 της διακήρυξης): Οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν και να αποκλείουν εκείνους τους οικονομικούς φορείς που λαμβάνουν μέρος στη διαδικασία, οι οποίοι δεν πληρούν κριτήρια φερεγγυότητας και εντιμότητας ή δεν διαθέτουν τα επαγγελματικά προσόντα, την “καταλληλότητα”, για την εκτέλεση της σύμβασης. Ο καθορισμός κριτηρίων ποιοτικής επιλογής απαιτείται ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης (χαμηλότερη τιμή ή πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά). Συγκεκριμένα σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν4412/2016, τις σχετικές προσθήκες του νόμου και της Κατευθυντήριας Οδηγίας 13 - 3303/2015: - Οι αναθέτουσες αρχές είναι ελεύθερες να θέσουν ή να μη θέσουν ελάχιστες απαιτήσεις κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας στον εκάστοτε διαγωνισμό. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι ο ορισμός ελάχιστου επιπέδου κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ενισχύει την ασφάλεια δικαίου στις υπό σύναψη συμβάσεις και περιορίζει τους κινδύνους κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιλέγουν οποιοδήποτε κριτήριο που συνδέεται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των συμμετεχόντων, χωρίς να δεσμεύονται από αυτά που απαριθμούνται στα αποδεικτικά μέσα της οδηγίας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν ελεύθερα να καθορίζουν το ελάχιστο επίπεδο επάρκειας (π.χ. ισολογισμό, ετήσιος κύκλος εργασιών, πιστοληπτική ικανότητα κοκ), αλλά η διακριτική τους ευχέρεια υπόκειται στο γενικό κανόνα ότι το επίπεδο των απαιτήσεων πρέπει να είναι ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 / 3303 / 2015 «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν, ειδικότερα, από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών, στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Στη συνέχεια ορίζεται ότι ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά

με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών» όπως και ότι «Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στα άρθρα 47 και 48 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρα 45 και 46 του π.δ. 60/2007), καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής(άρθρο 44 παρ. της Οδηγίας 2004/18/EK και άρθρο 42 παρ. 2 του π.δ. 60/2007). 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. 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. Ενδεικτικά, τα κριτήρια επιλογής πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), που έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αναδόχους που θα εκτελέσουν αποτελεσματικά την υπό ανάθεση σύμβαση, πχ οι χρηματοοικονομικές και ασφαλιστικές απαιτήσεις δεν πρέπει να ορίζονται σε δυσανάλογα υψηλά επίπεδα, με αποτέλεσμα να αποκλείονται αυτόματα οικονομικοί φορείς, κατά τα λοιπά απόλυτα κατάλληλοι. Τα ελάχιστα αυτά επίπεδα ικανοτήτων αναφέρονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού (άρθρα 44 παρ. 2 οδηγίας 2004/18/EK, άρθρο 44 παρ. 2 πδ 60/2007). Γενικότερα, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να καθορίζει με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης το ελάχιστο επίπεδο κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που κρίνει αναγκαία για την επιτυχή υλοποίηση της σύμβασης και τα αποδεικτικά μέσα από τα οποία αυτό προκύπτει. Τέλος επισημαίνεται ότι τόσο στο άρθρο 47 όσο και στο άρθρο 48 της οδηγίας 2004/18/EK (άρθρα 45 και 46 πδ 60/2007) προβλέπεται ότι ένας οικονομικός φορέας ή μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων μπορεί, για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων ή στη

δυνατότητα συμμετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων. Αντίστοιχα, στην οδηγία 2014/24/ΕΕ προβλέπεται ειδικό άρθρο με τίτλο "στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων" (άρθρο 63). Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.5 της παρούσας διακήρυξης: 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν/ παρέχουν: (α) Δημοσιευμένοι -οριστικοί- ισολογισμοί των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων (2017-2018-2019), από τους οποίους θα προκύπτει ότι ο ισολογισμός φέρει μη αρνητικό αποτέλεσμα (καθαρό αποτέλεσμα χρήσης προ Φόρων). (β) Μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών προμήθειας και τοποθέτησης μεταλλικών δεξαμενών: αριθμός ετών (2017-2018-2019) μέσος ειδικός κύκλος εργασιών (280.000,00) νόμισμα (€) Από τα ανωτέρω προκύπτει, ότι με βάση και το φυσικό αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης, προκύπτει ως βασικό περιεχόμενο αυτής, η προμήθεια και τοποθέτηση πέντε (5) μεταλλικών δεξαμενών ύδρευσης διαφόρων χωρητικοτήτων - αποθήκευσης πόσιμου ύδατος με τις υποδομές τους και βασικές συνδέσεις, με προϋπολογισμό ύψους 174.840,006, με απαιτούμενη κατ' ελάχιστων εγγύηση με χρονική διάρκεια 10ετούς έκτασης όπου ο ανάδοχος οφείλει να παρέχει πλήρη κάλυψη για φθορές, ελαττωματικές ή άλλες κατασκευαστικές αδυναμίες που προκύπτουν σε βάθος χρόνου (ανταλλακτικά, παροχή συνεργείου επισκευής, μεταφορές στον τόπο τοποθέτησης, αποστάσεις), τα οποία και αποτελούν τα βασικά κριτήρια καθορισμού και της ζητούμενης χρηματοοικονομικής επάρκειας. Τα καθορισμένα από την διακήρυξη ύψη σαφώς δεν αποτελούν δυσανάλογη και μη σύννομη ζήτηση. Συνεπώς λαμβάνοντας υπόψη τα άνω κριτήρια καθορισμού, α) από τον ζητούμενο προϋπολογισμό, β) από την κατασκευαστική φύση της παρούσας προμήθειας - αφορά την ύδρευση και γ) την χρονικού εύρους εγγύησης που θα κληθούν να προσφέρουν οι συμμετέχοντες κατ' ελάχιστον για βάθος δεκαετίας, τα κριτήρια του μέσου ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών αλλά και την μη ύπαρξη ζημιολόγων χρήσεων αποτελούν τα μοναδικά μέσα απόδειξης οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας, της σταθερής υποστήριξης της προμήθειας ως προς το συμφέρον της Αναθέτουσας Αρχής. Επεξηγηματικά, η

χρηματοοικονομική επάρκεια δεν αφορά αποκλειστικά την φάση εκτέλεσης, δηλαδή την παράδοση των δεξαμενών, αλλά των συνολικών κατασκευαστικών δεσμεύσεων και μελλοντικών ενεργειών σε βάθος χρόνου που θα αναλάβει ο ανάδοχος στα πλαίσια της εγγύησης και ως Αναθέτουσα Αρχή οφείλουμε να εξασφαλίσουμε προς το συμφέρον μας. Τα κριτήρια αυτά καθόρισαν ως βούληση την ζητούμενη απόδειξη χρηματοοικονομικής επάρκειας. Επιπλέον, η ζήτηση ύψους 280.000,00€ δεν αφορά μοναδικό έτος κατά αποκοπή, αλλά αφορά τα έτη 2017,2018,2019 και των μέσο όρο του ειδικού ετησίου κύκλου εργασιών αυτών, λαμβάνοντας υπόψη τα κριτήρια που θέτει ο Ν4412/2016 και η εν γένει κατάσταση της αγοράς των δεξαμενών. Επιπλέον ένας οικονομικός φορέας μπορεί ενδεχομένως και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους π.χ. με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών. Παρεμφερείς διατάξεις περιλαμβάνονται στην νομοθεσία για τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες. Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον παραστεί ανάγκη και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς, εφόσον όμως αποδεικνύει τη δέσμευση του τρίτου προς τούτο και παρέχει επαρκείς εγγυήσεις στην αναθέτουσα αρχή για την έντεχνη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης. Υπό τις ίδιες συνθήκες, μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων. Τέλος και σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 13/3303/2015 ορίζεται ότι αν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο (παρ. 5 του άρθρου 47 της Οδηγίας 2004/18/EK - άρθρο 45 παρ. 5 πδ 60/2007). Εναπόκειται, επομένως, στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να κρίνει αυτό ως κατάλληλο. Στην πράξη αυτό σημαίνει ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να προσκομίσει όποιο έγγραφο θεωρεί ότι

αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια και είναι στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να κρίνει αν τα υποβαλλόμενα στοιχεία αποδεικνύουν την επάρκειά του. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής οφείλει να είναι δεόντως αιτιολογημένη και εμπίπτει στον δικαιοδοτικό έλεγχο των δικαστηρίων. Αντίστοιχα, τυχόν απόρριψη τέτοιου δικαιολογητικού που προσκομίζει ο οικονομικός φορέας πρέπει να αιτιολογείται προσηκόντως και η απόφαση αυτή της αναθέτουσας αρχής προσβάλλεται στα δικαστήρια.

Για τα σημεία του 3ου σκέλους (απαίτηση τεχνικής μελέτης άρθρο 4.Εσωτερική επένδυση): Ζητούμενο από την παρούσα διακήρυξη είναι η ομαλή, η ασφαλής, απρόσκοπτη και σταθερή συγκέντρωση υδάτων στις υπό προμήθεια δεξαμενές για τους οικισμούς του χώρου ευθύνης του Συνδέσμου και με την βέλτιστη ποιότητα αποθήκευσης πόσιμου ύδατος. Η θερμοπλαστική μεμβράνη αποτελεί το βασικό μέσο επαφής του ύδατος και στεγανοποίησης των δεξαμενών και για αυτό απαιτείται να φέρει πιστοποιήσεις και βεβαιώσεις καλής λειτουργίας σύμφωνα με τις Ευρωπαϊκές Οδηγίες. Οι ανωτέρω απαιτήσεις αναφέρονται αναλυτικά στο άρθρο 4 μελέτης του παραρτήματος 1 της διακήρυξης. β) Μεμβράνη στεγανοποίησης Σκοπός της τοποθέτησης των μεμβρανών στεγανοποίησης είναι 1.Η ασφαλής και μονίμου φύσεως στεγανοποίηση της δεξαμενής και 2.Η υγιεινή προστασία του περιεχομένου ύδατος. Το εσωτερικό μέρος της προδιαγραφόμενης δεξαμενής (πυθμένας και εσωτερικό μέρος ελασμάτων του πλευρικού πλαισίου αποκλειστικά, για λόγους φυσικής ανακύκλωσης τον περιεχομένου αέρα) θα επενδυθεί με θερμοπλαστική μεμβράνη οπλισμένη (reinforced) από καμβά ινών πολυεστέρα ή υάλου, ελάχιστου πάχους 1.20mm για μεγιστοποίηση αντοχών στον χρόνο. Οι δεξαμενές θα χρησιμοποιηθούν για να καλύψουν τις ανάγκες ύδρευσης και για το λόγο αυτό η χρησιμοποιούμενη μεμβράνη θα πρέπει να είναι απόλυτα κατάλληλη για τον σκοπό αυτό. Η προσφερόμενη μεμβράνη θα πρέπει να φέρει τις εξής πιστοποιήσεις, τις οποίες ο προμηθευτής θα πρέπει να καταθέσει απαραίτητως με την προσφορά του:1. Πιστοποιητικό στο οποίο θα δηλώνεται ότι η προσφερόμενη μεμβράνη τον κατασκευαστή είναι κατάλληλη για αποθήκευση πόσιμου νερού. Το πιστοποιητικό θα πρέπει να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο εργαστήριο / ινστιτούτο κράτους μέλους της

Ευρωπαϊκής Ένωσης έτσι ώστε να προκύπτει η καταλληλότητα της μεμβράνης από νομοθεσία ευρωπαϊκών χωρών ή ευρωπαϊκών προτύπων. 2. Τεχνικό φυλλάδιο της προσφερόμενης μεμβράνης 3. Βεβαίωση από τον κατασκευαστή της μεμβράνης από την οποία θα προκύπτει ότι η προσφερόμενη μεμβράνη παράγεται από πρωτογενή και όχι ανακυκλωμένα υλικά. 4.Βεβαίωση από Δημόσια ή Ιδιωτική Αρχή κοινής ωφέλειας από την οποία να προκύπτει ότι η προσφερόμενη μεμβράνη έχει εφαρμοστεί από τον οικονομικό φορέα σε δεξαμενές αποθήκευσης πόσιμου νερού ή στεγανοποιήσεις δεξαμενών για χρήση σε πόσιμο νερό κατά την τελευταία τριετία και το σύστημα στο οποίο εφαρμόστηκε λειτουργεί καλώς σε ότι αφορά την μεμβράνη 5.Επίσης, θα πρέπει να υποβληθεί δείγμα της προσφερόμενης μεμβράνης. Ως Αναθέτουσα δεν καθορίζουμε το ακριβές υλικό κατασκευής (γίνεται ζήτηση απλά θερμοπλαστικής μεμβράνης) όπως ερμηνεύει η προσφεύγουσα, αλλά θέτουμε τις κατασκευαστικές ιδιότητες που οφείλει να έχει, ώστε να γίνεται αυτό αποδεκτό, δηλαδή την καταλληλότητα επαφής για αποθήκευση πόσιμου νερού, το ελάχιστο πάχους 1,2mm με οπλισμό (reinforced) για λόγους αυξημένης αντοχής (π.χ τόσο από άποψη φυσικών καιρικών συνθηκών - αντοχή στους θερμούς μήνες, στο ψύχος, στο χιόνι, όσο και εσωτερικά - καθαρισμοί, συντηρήσεις κλπ). Την παρούσα απαίτηση την εξασφαλίζουν μια σειρά τύποι μεμβρανών, προσβάσιμοι στην αγορά, διαφόρων εμπορικών σημάτων, σε Ελλάδα και Εξωτερικό, που είναι σε εφαρμογή στην ύδρευση δεκαετίες. Με δεδομένο την πληθώρα κατασκευαστικών τύπων μεμβρανών και ανεξάρτητα με την εμπορική τους ταυτότητα, τον οίκο κατασκευής, την χώρα προέλευσης, οι συμμετέχοντες οφείλουν να δηλώσουν ποια θερμοπλαστική μεμβράνη προσφέρουν και θα χρησιμοποιήσουν συγκεκριμένα, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αυτή αν πληροί τα κριτήρια, τόσο σε φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας όσο και στην φάση παραλαβής. Δηλαδή ότι η προσφερόμενη μεμβράνη είναι κατάλληλη για την αποθήκευση πόσιμου ύδατος και ότι είναι κατασκευασμένη από μη ανακυκλώσιμα υλικά, πάχους 1,2mm, με οπλισμό κτλ. Η καταλληλότητα μιας θερμοπλαστικής μεμβράνης, στην επαφή της με πόσιμο νερό, δεν αποτελεί το μοναδικό κριτήριο επιλογής. Για αυτό παράλληλα οι συμμετέχοντες οφείλουν να υποβάλουν βεβαίωση, εφαρμογής του προσφερόμενου υλικού σε δεξαμενή

ύδρευσης (μια βεβαίωση, εντός τελευταίας τριετίας) και αυτό από Δημοσία ή Ιδιωτική Αρχή κοινής ωφέλειας. Εν προκειμένω με τα ανωτέρω ως Αναθέτουσα επιθυμούμε να εξασφαλίσουμε την ασφαλή και ομαλή υδροδότηση των περιοχών κάλυψης του Συνδέσμου, αρά είναι επιβεβλημένη η απόδειξη της ικανότητας του προσφερόμενου υλικού, σε αντίστοιχη κατασκευή με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού και αυτό καθίσταται δυνατό με την προσκόμιση της σχετικής βεβαίωσης, δηλαδή ότι η ίδια η προσφερόμενη μεμβράνη, έχει τοποθετηθεί ξανά και έχει παραληφθεί από δημόσια ή ιδιωτική αρχή κοινής ωφέλειας. Αυτό αποτελεί την ελάχιστη εξασφάλισή για την εφαρμογή του προσφερόμενου υλικού μεμβράνης που υποβάλουν οι συμμετέχοντες. Εξασφαλίζει την εφαρμογή της προσφερόμενης μεμβράνης, σε ανάλογη με το φυσικό αντικείμενο, κατασκευή, χωρίς μάλιστα να δημιουργεί περιορισμούς καθώς η μελέτη δεν ορίζει χρονικό περιορισμό πέρα της τριετίας (π.χ να είναι η μεμβράνη να είναι σε εφαρμογή και χρήση τουλάχιστον ένα ή πέντε ή δέκα χρόνια) ή αντίστοιχα κάποιας μορφής εδαφικό περιορισμό (π.χ τοποθέτηση σε ανάλογές με τις παρούσες συνθήκες περιβάλλοντος). Η βεβαίωση δεν αποτελεί στοιχείο τεχνικής / επαγγελματικής ικανότητας όπως αναφέρει η προσφεύγουσα. Η τεχνική ικανότητα κατασκευής όμοιας τεχνικής και τεχνολογίας δεξαμενών (δηλαδή εφαρμογή μεμβρανών και θερμοκόλληση αυτών ώστε να επιτυγχάνεται η στεγανότητα) εξασφαλίζεται από την ζητούμενη εμπειρία της διακήρυξης. Η βεβαίωση αυτή αποτελεί την απόδειξη της εφαρμογής αποκλειστικά της συγκεκριμένης μεμβράνης (που προσφέρεται από το κάθε συμμετέχοντα στην παρούσα διαδικασία) ως υλικό, κάτι που δεν δύναται να ταυτοποιηθεί μόνο με την ζητούμενη από την διακήρυξη εμπειρία. Τα ανωτέρω αποτελούν βασικές δικλείδες ασφαλείας προς το συμφέρον μας ως Αναθέτουσα, ελέγχου ποιότητας του υλικού και της αξιοπιστίας του μετά την εφαρμογή. Ως Αρχή κατόπιν της εκτέλεσης και οριστικής παραλαβής της προμήθειας, έχουμε την αποκλειστική ευθύνη για την λειτουργία της κάθε δεξαμενής, καθώς στα πλαίσια της διακήρυξης καθορίζεται η παρουσία του αναδόχου και η παροχή εγγύησης αποκλειστικά για κατασκευαστικά ζητήματά σύμφωνα με τα οριζόμενα στην μελέτη και όχι για λόγους κακής χρήσης της δεξαμενής. Στα πλαίσια αυτά, ως Αρχή, αναλαμβάνουμε το τακτικό καθαρισμό των δεξαμενών, την πλήρωση, την

παρακολούθηση, και χρήση τους. Ιδιαίτερο στοιχείο αποτελεί ο καθαρισμός των μεμβρανών. Η διαδικασία καθαρισμού των εσωτερικών μερών των μεμβρανών, αποτελεί μια ειδική εργασία, για αυτό τον λόγο οι συμμετέχοντες οφείλουν να υποβάλουν σχετικό φυλλάδιο παροχής οδηγιών. Η ζήτηση οπλισμένης μεμβράνης αποτελεί έναν βασικό επιπλέον κατασκευαστικό λόγο καθώς οι τακτικές εργασίες καθαρισμού που πραγματοποιούνται από τα συνεργεία του Συνδέσμου στις δεξαμενές ύδρευσης, μπορούν να προκαλέσουν μη καλυπτόμενες από την εγγύηση φθορές (τρυπήματα κτλ). Να ληφθεί υπόψη ότι λόγω γεωτρήσεων, ο όγκος φερτών είναι αρκετός και επιβάλλει τον τακτικό καθαρισμό των δεξαμενών ανά έτος, τόσο από αυτεπιστασία όσο και με παροχή εργασίες εξωτερικών συνεργείων. Η επιλογή θερμοπλαστικών μεμβρανών πάχους τουλάχιστον 1,2mm, με οπλισμό (reinforced) εξασφαλίζουν αυξημένο χρόνο ζωής καθώς υπερτερούν σε χρόνο ζωής και σε εφελκυσχική αντοχή σε σχέση με τις μη οπλισμένες (ομοιογενείς). Οι ομοιογενείς μεμβράνες ίδιου ή μικρότερου πάχους, ανεξάρτητα του υλικού τους, εμφανίζουν σε βάθος χρόνου φθορές, διαρροές ιδιαίτερα μετά από καθαρισμούς κτλ. Για αυτό τον λόγο υπάρχουν αντικαταστάσεις, με επιπλέον οικονομική επιβάρυνση, που θέλουμε να αποφύγουμε ως Αναθέτουσα καθώς είναι αντίθετο προς το συμφέρον μας. Δεν εντοπίζουμε αντίστοιχη κατάσταση με τις μεμβράνες που έχουν οπλισμό. Οι ανωτέρω απαιτήσεις δεν αποτελούν υπερβάλλουσα ζήτηση όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα καθώς αφενός δεν απαιτούνται τα μέγιστα (π.χ μεμβράνες πάχους 2mm ή δυσανάλογα με τις ανάγκες μας ως Αναθέτουσα), αφετέρου δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένου υλικού ή ειδικού τύπου μεμβράνης ή συγκεκριμένης χώρας προέλευσης ή κατασκευαστικής εμπορικής ταυτότητας, αλλά το ακριβώς αντίθετο, καθώς υπάρχει πληθώρα θερμοπλαστικών μεμβρανών που καλύπτουν τις ζητούμενες για το αντικείμενο του διαγωνισμού απαιτήσεις (όπως αυτές αποτυπώθηκαν στην μελέτη). Αντίθετα με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, οι απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης είναι συνήθεις και εξασφαλίζουν παράγοντες προς το συμφέρον μας ως Αναθέτουσα, Θέτουν κανόνες αντοχής σε βάθος χρόνου και εξασφαλίζουν την ορθή και απρόσκοπτη ποιοτικά αποθήκευση του πόσιμου νερού».

12. Επειδή ο προσφεύγων με το νομίμως και εμπροθέσμως κατατεθέν στις 08.01.2021 Υπόμνημα του ισχυρίζεται «Δεν δικαιολογείται επαρκώς από την αναθέτουσα, γιατί αξιώνεται αριθμός τριών παραδόσεων, αφού η εμπειρία στην κατασκευή και προμήθεια όμοιας τεχνικής και τεχνολογίας δεξαμενών με τις αξιούμενες από την Διακήρυξη, αποδεικνύεται κάλλιστα και από παραδόσεις μικρότερης χωρητικότητας δεξαμενών. Δεν αιτιολογεί επαρκώς η Αναθέτουσα Αρχή για ποιον λόγο αξιώνει τρεις παραδόσεις δεξαμενών χωρητικότητας 500 κμ και όχι μία, αφού το αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια μίας μονάδας 500 κ.μ. και τεσσάρων άλλων μικρότερης χωρητικότητας. Σε κανένα δε σημείο της Διακήρυξης δεν αναφέρεται σε τι διαφέρει η τεχνική και η τεχνολογία κατασκευής δεξαμενής μεγάλης χωρητικότητας σε σχέση με δεξαμενές μικρότερης χωρητικότητας. Αναφέρει, η αναθέτουσα Αρχή, στην ίδια σελίδα 2 των απόψεών της, ότι οι δεξαμενές αφορούν την ύδρευση και την κατανάλωση πόσιμου ύδατος και κατ' επέκταση την δημόσια υγεία και ασφάλεια. Η γενικόλογη όμως αυτή αναφορά δεν εξηγεί και δεν αιτιολογεί την επιλογή της, να ζητήσει υπέρμετρη και δυσανάλογη σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης απαίτηση, ήτοι την απαίτηση για τουλάχιστον τρεις παραδόσεις δεξαμενών 500 κμ κατά την τελευταία τριετία. Ομοίως, η αναφορά στο άρθρο 11 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, ότι το συγκεκριμένο υπό προμήθεια προϊόν αφορά την δημόσια υγεία και ασφάλεια, είναι απαραίτητη και απαιτητή η αποδεδειγμένη εμπειρία τόσο των συμμετεχόντων προμηθευτών όσο και των κατασκευαστών σε κατασκευή δεξαμενών όμοιας τεχνικής και τεχνολογίας με την προδιαγεγραμμένη της παρούσας Τεχνικής Μελέτης, δεν καλύπτει σε καμία περίπτωση την υποχρέωση ειδικής και επαρκούς αιτιολόγησης του πληττόμενου όρου, καθώς είναι γενική και αόριστη, δεν αναφέρεται στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης προμήθειας αλλά γενικότερα στην προμήθεια δεξαμενών και σε καμία περίπτωση δεν αιτιολογεί για ποιο λόγο θεωρείται τεχνικά ικανός για την εν λόγω προμήθεια, ο έχων πρότερη εμπειρία με τρεις όμοιες παραδόσεις κατά την τελευταία τριετία και όχι ο φορέας που έχει παραδώσει μία ίδια δεξαμενή ίδιας χωρητικότητας και χαρακτηριστικών και όμοιας τεχνικής και τεχνολογίας κατά την τελευταία τριετία, πολλώ δε μάλλον ο φορέας που έχει παραδώσει μία όμοια δεξαμενή διπλάσιας χωρητικότητας και πολλές άλλες

μικρότερες όπως η εταιρεία μας. Το μείζον και μεγαλύτερο αντικείμενο της Σύμβασης, κατά την Αναθέτουσα, είναι η προμήθεια της δεξαμενής των 500 κ.μ. και η εξασφάλιση της απαιτούμενης εμπειρίας. Η ως άνω όμως απαίτηση είναι δυσανάλογη, ενόψει του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης που είναι η προμήθεια μίας δεξαμενής και άλλων μικρότερης χωρητικότητας, θέτει δε εμπόδια στον ελεύθερο και υγιή ανταγωνισμό, ενόψει του ότι η εμπειρία αυτή είναι σπάνια στην αγορά, ισχυρισμό που προβάλουμε και αποδεικνύουμε με την προδικαστική μας προσφυγή και για τον οποίο η Αναθέτουσα αρνείται να πάρει θέση. Η Αναθέτουσα, στην σελίδα 3 των απόψεών της, επιχειρώντας να δικαιολογήσει την επιλογή της να απαιτήσει αυξημένη εμπειρία στην προμήθεια δεξαμενών 500 κμ., αναφέρει ότι " Η μέγιστη χωρητικότητα δεξαμενής έχει σαφώς τις μεγαλύτερες τεχνικές, χρονικές και κατασκευαστικές απαιτήσεις. Τα ανωτέρω σημεία αναδεικνύουν γιατί η μεγαλύτερη χωρητικότητα δεξαμενής αποτελεί το μείζον απαιτούμενο της διακήρυξης, όπως αναδεικνύουν επίσης ότι η κατασκευή μεταλλικών δεξαμενών διαφοροποιείται κατασκευαστικά, πρώτον λόγω χωρητικότητας (πίεσεις νερού, ύψος κατασκευής κτλ) και δεύτερον ανάλογα με τον τρόπο κατασκευής που θα επιλέξει ο κάθε συμμετέχων". Δεν ισχύει όμως ότι η μεγαλύτερης χωρητικότητας δεξαμενής έχει μεγαλύτερες τεχνικές και χρονικές απαιτήσεις ούτε ότι διαφοροποιείται κατασκευαστικά από τις μικρότερης χωρητικότητας δεξαμενές, ισχυρισμούς τους οποίους τώρα για πρώτη φορά και μάλιστα αναπόδεικτα, αόριστα και ατεκμηρίωτα αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, Σύμφωνα με το Άρθρο 1. ΓΕΝΙΚΑ της περιγραφής του φυσικού Αντικειμένου της σύμβασης: «Η παρούσα τεχνική μελέτη, αφορά την τεχνική περιγραφή, χαρακτηριστικά και τις τεχνικές προδιαγραφές προμήθειας μιας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής αποθήκευσης πόσιμου νερού χωρητικότητας 500m³, μιας δεξαμενής χωρητικότητας 100m³ και τριών δεξαμενών χωρητικότητας 150m³. Οι δεξαμενές πρόκειται να καλύψουν τις ανάγκες αποθήκευσης πόσιμου νερού στις περιοχές που εγκαθίστανται. Στην παρούσα περιλαμβάνονται τα ελάχιστα αιτούμενα επίπεδα ποιότητας και οι λοιπές απαιτήσεις προκειμένου να προσδιορισθεί το τελικό αιτούμενο προϊόν, το οποίο θα είναι βαρέως τύπου ώστε να εξασφαλίζεται η μακροχρόνια αντοχή, δεδομένων των ειδικών συνθηκών χρήσης και

περιβάλλοντος. Για τον λόγο ότι οι υπό προμήθεια δεξαμενές αφορούν τη δημόσια υγεία και ασφάλεια ουδεμία εναλλακτική προσφορά γίνεται αποδεκτή η οποία θα προτείνει διαφορετική μέθοδο και ποιότητα χρησιμοποιούμενων πρώτων υλών από την αιτούμενη στις παρούσες Τεχνικές Προδιαγραφές/ Τεχνική Μελέτη της Υπηρεσίας...» Σύμφωνα με το Άρθρο 3. ΠΛΕΥΡΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ της περιγραφής του φυσικού Αντικειμένου της σύμβασης: «Λαμβάνοντας υπόψη ότι η αντοχή στη διάβρωση των ελασμάτων είναι σχετική όταν εκτίθενται στο φυσικό περιβάλλον, και επειδή στην συγκεκριμένη περίπτωση (πλευρικό πλαίσιο δεξαμενής) η διαφορά θερμοκρασίας δημιουργεί μόνιμη υγραποίηση υδρατμών επί των ελασμάτων, η ποιότητα επιμετάλλωσης των χαλύβδινων ελασμάτων που μπορεί να προταθεί είναι ελάσματα με αυτούσια περιεκτικότητα αλουμινίου και μαγνησίου, βαθμού τουλάχιστον κατά EM310 ή ποιότητα εφάμιλλη ή βέλτιστη της προδιαγραφόμενης (πχ ανοξείδωτος χάλυβας AISI304) ώστε να εξασφαλιστεί η μέγιστη δυνατή αντοχή έναντι της διάβρωσης στον χρόνο. Οι ανωτέρω ελάχιστες απαιτήσεις είναι απαραίτητες και επιβεβλημένες ώστε να παρέχεται αυξημένη αντοχή σε κινδύνους διάβρωσης/οξείδωσης, με τελικό σκοπό τον μακρύτερο δυνατό χρόνο ζωής. Σύμφωνα τέλος με το Άρθρο 10. ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΛΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ: «Θα δηλωθεί σε υπεύθυνη δήλωση του συμμετέχοντα προμηθευτή, του κατασκευαστή και του εγκαταστάτη χωριστά ο χρόνος εγγύησης καλής λειτουργίας. Απαραίτητη -επί ποινή αποκλεισμού -η εγγύηση δέκα (10) ετών για το σύνολο της κατασκευής. Στο διάστημα της εγγύησης, οι βλάβες από υπαιτιότητα τους και αστοχία υλικού, θα αποκαθίστανται με αποκλειστική ευθύνη και χρέωση τους. Επειδή ο τύπος των δεξαμενών είναι συναρμολογούμενος και κατασκευάζεται στο χώρο εγκατάστασης που έχει επιλεχθεί, και επειδή το συγκεκριμένο τελικό προϊόν δεν δύναται να κατασκευαστεί εξ ολοκλήρου σε άλλο χώρο και να μεταφερθεί λόγω μεγέθους, είναι αναγκαίο η εγγύηση να αφορά την ποιότητα των πρώτων υλών η οποία θα πρέπει να είναι η προδιαγραφόμενη από την παρούσα τεχνική μελέτη ως επίσης να αφορά και την σύμφωνη με τις προδιαγραφές κατασκευή, την αποφυγή κακοτεχνιών και την άριστη λειτουργία του συνόλου της κατασκευής» Οι ως άνω απαιτήσεις, κατασκευαστικές, χρονικές τεχνικές αφορούν όλες τις προσφερόμενες δεξαμενές. Σε τίποτα δεν διαφοροποιείται η Διακήρυξη

αναφορικά με τις εν λόγω απαιτήσεις ανάλογα με την χωρητικότητα της δεξαμενής όπως αβάσιμα, αόριστα και αναπόδεικτα αναφέρει παραπάνω η Αναθέτουσα. Ειδικότερα, στο Άρθρο 1. ΓΕΝΙΚΑ, η Αναθέτουσα Αρχή, ζητάει την προμήθεια προκατασκευασμένων δεξαμενών αποθήκευσης νερού χωρητικότητας 500 m³, 100 m³ και 150 m³ και προχωράει στην τεχνική περιγραφή, τα χαρακτηριστικά και τις τεχνικές προδιαγραφές που αυτές θα πρέπει να έχουν. Δίνονται τα ελάχιστα αιτούμενα επίπεδα ποιότητας και λοιπές απαιτήσεις ώστε να προσδιορισθεί το τελικό αιτούμενο προϊόν το οποίο θα είναι βαρέως τύπου ώστε να εξασφαλίζεται η μακροχρόνια αντοχή των δεξαμενών ενώ δηλώνεται ότι δεν θα γίνει αποδεκτή ουδεμία εναλλακτική προσφορά που θα προτείνει διαφορετική μέθοδο και ποιότητα χρησιμοποιούμενων πρώτων υλών. Στο Άρθρο 10. ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΛΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ, η Αναθέτουσα Αρχή ορίζει ως απαραίτητη και επί ποινή αποκλεισμού την εγγύηση δέκα (10) ετών για το σύνολο της κατασκευής. Με βάση τα παραπάνω αλλά και μελετώντας ολόκληρο το τεύχος των Τεχνικών Προδιαγραφών, εύκολα διαπιστώνει κανείς ότι αυτές οι Τεχνικές προδιαγραφές, είναι κοινές για όλες τις δεξαμενές που ζητούνται χωρίς να γίνεται οποιοσδήποτε διαχωρισμός σε μεγάλης και μικρής χωρητικότητας δεξαμενές. Στο Άρθρο 1. ΓΕΝΙΚΑ, ορίζεται ότι ανεξάρτητα από τη χωρητικότητα κάθε δεξαμενής, σε ότι αφορά τις χρονικές απαιτήσεις, αυτές θα πρέπει να είναι «βαρέως τύπου» ώστε να εξασφαλίζεται η μακροχρόνια αντοχή ενώ στο Άρθρο 10. ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΛΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ, ορίζεται, ότι "Απαραίτητη -επί ποινή αποκλεισμού -η εγγύηση δέκα (10) ετών για το σύνολο της κατασκευής.", χωρίς και πάλι να γίνεται διαχωρισμός ανάλογα με το μέγεθος της δεξαμενής. Από την αναφορά στο Άρθρο 1. ΓΕΝΙΚΑ, ότι "Στην παρούσα περιλαμβάνονται τα ελάχιστα αιτούμενα επίπεδα ποιότητας και οι λοιπές απαιτήσεις προκειμένου να προσδιορισθεί το τελικό αιτούμενο προϊόν, το οποίο θα είναι βαρέως τύπου ώστε να εξασφαλίζεται η μακροχρόνια αντοχή, δεδομένων των ειδικών συνθηκών και περιβάλλοντος" προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει λάβει υπόψη της τις συνθήκες χρήσης και περιβάλλοντος στις οποίες θα βρεθούν οι δεξαμενές, αλλά και πάλι δεν ζητάει διαφορετικό επίπεδο ποιότητας υλικών ανάλογα με τη χωρητικότητα κάθε δεξαμενής, αντίθετα, τα υλικά κατασκευής των δεξαμενών είναι ίδια για κάθε

ζητούμενο μέγεθος δεξαμενής. Περαιτέρω, ζητώντας τη χρήση ίδιων υλικών στις δεξαμενές, συνομολογεί ότι έχει ίδιες χρονικές απαιτήσεις και αναμενόμενη διάρκεια ζωής αφού, για παράδειγμα, ο χρόνος διάρκειας ζωής του χάλυβα κατασκευής του πλευρικού πλαισίου εξαρτάται από τις συνθήκες περιβάλλοντος που αυτός βρίσκεται και όχι από το μέγεθος της κατασκευής στην οποία χρησιμοποιείται. Κάτι τέτοιο βεβαιώνεται και στο Άρθρο 3. ΠΛΕΥΡΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ που ορίζεται ότι η « η αντοχή στη διάβρωση των ελασμάτων είναι σχετική όταν εκτίθενται στο φυσικό περιβάλλον'. Σε αυτό λοιπόν το σημείο γίνεται αναφορά στην έκθεση του υλικού στο φυσικό περιβάλλον, χωρίς να γίνεται η παραμικρή αναφορά στην χωρητικότητα της δεξαμενής που χρησιμοποιείται. Τα ανωτέρω αποδεικνύουν ότι η Αναθέτουσα αρχή στις Τεχνικές Προδιαγραφές που έχει συμπεριλάβει στην Διακήρυξη του Διαγωνισμού, δεν κάνει διαχωρισμό στις δεξαμενές ανάλογα με τη χωρητικότητα που αυτές έχουν, αφού έχει κοινές χρονικές απαιτήσεις για κάθε χωρητικότητας δεξαμενή, ζητάει συγκεκριμένα να είναι όλες βαρέως τύπου ώστε να εξασφαλίζεται η μακροχρόνια αντοχή και απαιτεί να δοθεί εγγύηση καλής λειτουργίας 10 ετών για το σύνολο της κατασκευής χωρίς να γίνεται ο παραμικρός διαχωρισμός των δεξαμενών με βάση τη χωρητικότητά τους. Η απαίτηση της Διακήρυξης να χρησιμοποιηθούν ίδιας ποιότητας υλικά, ίδια μέθοδος κατασκευής και ίδια επιμέρους μέρη (πλευρικό πλαίσιο, εσωτερική επένδυση, σκεπή), υποδηλώνει σιωπηρά την παραδοχή της Αναθέτουσας Αρχής, ότι οι δεξαμενές δεν διαφέρουν κατασκευαστικά παρόλο που στις απόψεις που έχει υποβάλει ισχυρίζεται το αντίθετο. Με βάση την αναλυτική περιγραφή που δίνεται στο ΑΡΘΡΟ 1. ΓΕΝΙΚΑ και στο Άρθρο 3. ΠΛΕΥΡΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ, όπου τίθενται οι απαιτήσεις για όλες τις δεξαμενές, αποδεικνύεται ότι κατασκευαστικά, τόσο σε ότι αφορά την ποιότητα των υλικών όσο και στον τρόπο εργασίας, οι μικρής χωρητικότητας δεξαμενές δεν διαφέρουν σε κάτι σε σχέση με τις μεγάλης χωρητικότητας δεξαμενές. Η μόνη διαφοροποίηση που υπάρχει ενδέχεται να είναι στο πάχος των ελασμάτων που χρησιμοποιούνται, αλλά η διαφορά στο πάχος του υλικού σε καμία περίπτωση δεν συνεπάγεται διαφορετικό τρόπο κατασκευής, τέτοιο μάλιστα που να δικαιολογεί την απαίτηση προσκόμισης αυξημένης εμπειρίας αποκλειστικά σε μεγάλης χωρητικότητας (500 m3) δεξαμενές. Αναφέρει περαιτέρω η Αναθέτουσα Αρχή,

ότι τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που θέτει η Διακήρυξη είναι συναφή ποιοτικά και ποσοτικά με το αντικείμενο της Σύμβασης, κάτι όμως που είναι αναληθές αφού η Σύμβαση ζητάει την προμήθεια μίας δεξαμενής 500 κμ. και άλλων μικρότερων, ενώ ζητείται δυσανάλογη εμπειρία προμήθειας τριών δεξαμενών 500 κμ. την τελευταία τριετία και μάλιστα μία κατ' έτος. Ειδικά, η κατ' έτος ζητούμενη εμπειρία είναι αδικαιολόγητη και θέτει εμπόδια στον ελεύθερο και υγιή διαγωνισμό διότι αποκλείει εταιρείες που έχουν την εμπειρία κατασκευής τριών δεξαμενών με συσσωρευμένη εμπειρία εντός ενός λχ έτους και όχι την εμπειρία κατασκευής μίας δεξαμενής κατ' έτος. Ο τρόπος που έχει καταστρωθεί η εν λόγω απαίτηση από την Διακήρυξη αποτελεί σοβαρή ένδειξη ότι τέθηκε προς αποκλεισμό των περισσότερων επιχειρήσεων και φανερώνει ότι τίθεται προς το συμφέρον συγκεκριμένου προμηθευτή που διαθέτει μόνο αυτός την σπάνια αυτή εμπειρία. Όπως τονίσαμε με την προδικαστική μας προσφυγή, συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκαλυμμένη διάκριση και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C- 3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Περαιτέρω, όλως αβασίμως αναφέρει η Αναθέτουσα στην σελίδα 4 των απόψεών της, ότι δίνεται η δυνατότητα του δανεισμού της ικανότητας τρίτων. Η εν λόγω δυνατότητα αποτελεί για την εταιρία μας αλλά και για άλλες υποψήφιες συμμετέχουσες, δικαίωμα εκ του νόμου και της Διακηρύξεως, και όχι υποχρέωση που να δικαιολογεί την θέσπιση όρων δυσανάλογων και αντίθετων στην αρχή του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού. Αποτελεί άλλωστε πάγια νομολογία και της Αργής Σας, ότι δεν ασκεί έννομη επιρροή, η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), καθόσον τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αργής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν

δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (βλ. ΑΕΠΠ 492/2020, σκ.23, Ελ. Συν Ε' Κλιμάκιο 151/2018, και σχετικά με τη σύνδεση των κριτηρίων επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης βλ. C- 76/16, σκ.33, C -218/11 σκ.29, Ελ.Συν Ε Κλιμάκιο 116/2018, 212/2017, 237/2017 κ.α). Τέλος αόριστα και αναπόδεικτα, η Αναθέτουσα αναφέρει στην σελίδα 4 των απόψεών της, ότι η υποβολή τριών συμβάσεων χωρητικότητας ίσης ή μεγαλύτερης από την ζητούμενη είναι κάτι το σύνηθες. Πέραν της αόριστης επίκλησης του εν λόγω ισχυρισμού, το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω, δεν είναι το αν ο όρος αυτός τίθεται συνήθως σε διαγωνισμού αλλά το αν η αξιούμενη από την συγκεκριμένη Διακήρυξη εμπειρία είναι δυσανάλογη και τόσο σπάνια στην αγορά που θέτει εμπόδια στον ελεύθερο και υγιή ανταγωνισμό. Ειδικά ως προς αυτό η Αναθέτουσα Αργή αποφεύγει τεχνηέντως να λάβει θέση, αναφέροντας ότι δεν δύναται να αξιολογεί άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες.

Όμως η εταιρεία μας με την προδικαστική της προσφυγή και τα στοιχεία που προσκόμισε ενώπιόν της, απέδειξε ότι η πληττόμενη απαίτηση είναι σπάνια στην αγορά και θέτει εμπόδιο στον ελεύθερο και υγιή ανταγωνισμό, ευνοώντας αδικαιολόγητα συγκεκριμένο προμηθευτή και αποκλείονται αδικαιολόγητα προμηθευτές που είναι ικανοί να αναλάβουν την σύμβαση όπως η εταιρία μας, ενώ, με δεδομένο ότι κριτήριο ανάθεσης είναι αποκλειστικά η τιμή, αντίκειται και στο δημόσιο συμφέρον αφού δίνει την δυνατότητα στην μοναδική συμμετέχουσα να αναλάβει την σύμβαση σε υψηλή τιμή. Στους εν λόγω ισχυρισμούς η Αναθέτουσα δεν απάντησε, συναγομένου ούτω τεκμήριο ομολογίας των δικών μας ισχυρισμών. Εν κατακλείδι, οι πληττόμενοι όροι της Διακήρυξης, αποκλείουν την εταιρεία μας ως δήθεν μη πληρούσα κριτήριο ποιοτικής επιλογής, το οποίο όμως παραβιάζει την γενική αρχή του ανοίγματος της διαδικασίας στον υγιή ανταγωνισμό και το δικαίωμα ισότιμης πρόσβασης των διαγωνιζομένων στην συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης. Διότι δεν πρόκειται για κριτήριο το οποίο, με βάση το φυσικό αντικείμενο του Διαγωνισμού, η εταιρεία μας δεν μπορεί να καλύψει. Συνεπώς, οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης (2.2.6 (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), 2.2.9.2 B4 (αποδεικτικά μέσα) και άρθρο 11 του Παραρτήματος Ι,

παραβιάζουν τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 4 του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, καθώς και τις προαναφερόμενες αρχές του ενωσιακού δικαίου και πρέπει να ακυρωθούν.

2. ΕΠΙ ΤΩΝ ΑΠΟΨΕΩΝ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΓΙΑ ΜΕΣΟ "ΕΙΔΙΚΟ" ΕΤΗΣΙΟ ΚΥΚΛΟ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗΣ ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΔΕΞΑΜΕΝΩΝ ΥΨΟΥΣ 280.000 ΕΥΡΩ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2017, 2018, 2019. Σχετικά με την εν λόγω πληττόμενη απαίτηση της Διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή, στις γενικές της τοποθετήσεις (σελ. 5, 6 των απόψεών της), ουσιαστικά συνομολογεί τους ισχυρισμούς μας, αναφέροντας ότι τα κριτήρια επιλογής πρέπει να μην περιορίζουν δυσανάλογα την συμμετοχή οικονομικών φορέων που έχουν την δυνατότητα να αποτελέσουν αναδόχους που θα εκτελέσουν αποτελεσματικά την σύμβαση. Εν συνεχεία όμως (σελίδες 6 και 7 των απόψεών της), επιχειρώντας να δικαιολογήσει την επιλογή της να αξιώσει μέσω ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών ύψους σχεδόν διπλάσιου της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, αναφέρει την χρονική διάρκεια της εγγύησης (10 έτη) και το ότι ο ανάδοχος οφείλει να παρέχει πλήρη κάλυψη για φθορές και ελαττώματα και κατασκευαστικές αδυναμίες. Όλα όμως τα ως άνω στοιχεία, που καθόρισαν δήθεν την επιλογή της να αξιώσει μέσω ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών σχεδόν διπλάσιο από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, έχουν κοστολογηθεί στον προϋπολογισμό της προμήθειας και δεν αποτελούν επιπλέον στοιχεία που δικαιολογούν την ζητούμενη χρηματοοικονομική επάρκεια. Με τους ισχυρισμούς της αυτούς η Αναθέτουσα, επιχειρεί τεχνηέντως να προσθέσει οικονομικές απαιτήσεις της προμήθειας, οι οποίες όμως περιλαμβάνονται στον προϋπολογισμό (εκτιμώμενη αξία της σύμβασης). Όσον αφορά την εκ μέρους της επίκληση της δάνειας εμπειρίας για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, τονίζουμε και πάλι ότι η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους

διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (Ε.Σ Ε' Κλ. 151/2018 και 116/2018, 119/2018, 212/2017, 237/2017, 240/2017, κ.α). Όπως βάσιμα και νόμιμα αναφέρουμε στην προδικαστική μας προσφυγή, όροι που αφορούν στον απαιτούμενο ελάχιστο γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών δεν καθίστανται ανάλογοι εκ μόνου του γεγονότος ότι δεν υπερβαίνουν αυτοτελώς το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, αφού τούτο συνιστά ανώτατο (καταρχήν) επιτρεπτό όριο που προβλέπεται στο άρθρο 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και όχι όριο στο οποίο δύναται άνευ ετέρου να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή. Εν προκειμένω, η εταιρεία μας, ενώ διαθέτει την απαραίτητη τεχνική επάρκεια και ικανότητα να κατασκευάσει και να προμηθεύσει τις ζητούμενες δεξαμενές, και έναν αξιόλογο ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα της προμήθειας και κατασκευής δεξαμενών, τέτοιου ύψους (162.600,0 ευρώ) που φανερώνει ότι έχει την εμπειρία, τα απαιτούμενα μέσα και την αξιοπιστία για να αναλάβει την σύμβαση, εντούτοις αποκλείεται από τον Διαγωνισμό παράνομα και αδικαιολόγητα. Και τούτο, διότι, η απαίτηση της Διακήρυξης να έχει ο υποψήφιος φορέας μέσω ειδικό κύκλο εργασιών τα τελευταία τρία έτη σε ύψους (280.000 ευρώ), σχεδόν διπλάσιο από το ύψος του προϋπολογισμού (141.000 ευρώ), είναι δυσανάλογο σε σχέση με τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, το είδος και την έκταση της προμήθειας, ενώ η Αναθέτουσα σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν δικαιολογεί την επιλογή της να επιβάλλει στους υποψήφιους έναν τέτοιο αυστηρό και υπερβολικό όρο. Συναφώς έχει κριθεί από την Αργή Σας (ΑΕΠΠ 307/2020 σκ. 15) : «Εντούτοις, παρόλο που το ύψος του απαιτούμενου κύκλου εργασιών δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, συνάγεται ότι προσεγγίζει περισσότερο τούτο (το διπλάσιο), ήτοι το ποσό των 192.000,00€ (διαφορά 42.000,00€ από τον ζητούμενο εν προκειμένω) παρά τον εκτιμώμενο προϋπολογισμό της υπόψη σύμβασης που ανέρχεται σε 96.000,00€ (διαφορά 54.000,00€ από τον ζητούμενο κύκλο εργασιών) και κατά συνέπεια δύναται παραδεκτά να θεωρηθεί η απαίτηση τούτη -δεδομένου μάλιστα ότι αφορά σε μία και μόνο κλεισμένη οικονομική χρήση (του έτους 2018)- ως δυσανάλογη και παραβιάζουσα την αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων

διαγωνιζομένων καθώς και του υγιούς και βιώσιμου ανταγωνισμού. Και τούτο διότι, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, οι όροι που αφορούν στον απαιτούμενο ελάχιστο γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών στα έγγραφα της σύμβασης δεν καθίστανται ανάλογοι εκ μόνου του γεγονότος ότι δεν υπερβαίνουν αυτοτελώς το διπλάσιο της, αφού τούτο συνιστά ανώτατο (καταρχήν) επιτρεπτό όριο που προβλέπεται στην ερμηνευμένη διάταξη και όχι στο όριο στο οποίο δύναται άνευ ετέρου (και πρέπει) να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή...» Συνεπώς, ενόψει α) του αντικειμένου της σύμβασης που συνίσταται στην προμήθεια, μεταφορά επί τόπου κατασκευή / συναρμολόγηση μιας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής αποθήκευσης πόσιμου νερού χωρητικότητας 500m³, μίας δεξαμενής χωρητικότητας 100m³ και τριών δεξαμενών χωρητικότητας 150m³ συμπεριλαμβανομένης και της κατασκευής των βάσεων έδρασης αυτών και β) του συνολικού προϋπολογισμού της προμήθειας 141.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, η κρινόμενη απαίτηση της Διακήρυξης δεν εμφανίζεται επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη και εύλογη, υπό τη στάθμιση και του περιορισμού του ανταγωνισμού που επιφέρει, αφού αποκλείει την δυνατότητα συμμετοχής στον Διαγωνισμό εταιρειών τεχνικά και οικονομικά ικανών που δύνανται να αναλάβουν την σύμβαση αλλά κωλύονται να συμμετέχουν και να υποβάλλουν παραδεκτή προσφορά λόγω της ως άνω υπερβολικής και δυσανάλογης απαίτησης, αφού, δε δύναται να θεωρηθεί, ότι με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται αύξηση του ανταγωνισμού αλλά αντιθέτως η κατά αυτόν τον τρόπο προσπάθεια ενδεχομένως από τον αναθέτοντα φορέα της διασφάλισης της ποιότητας της προμήθειας αποκλείει επιχειρήσεις, που δύνανται και είναι ικανές να ανταποκριθούν στο αντικείμενο της εν λόγω συμβάσεως, όπως η δική μας εταιρεία. Εύλογη θα ήταν, ενόψει του αντικειμένου του υπόψη διαγωνισμού και των λοιπών υποχρεώσεων του αναδόχου, η απαίτηση ως προς την απόδειξη της οικονομικής επάρκειας, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να έχουν εμπειρία σε προμήθειες και κατασκευές δεξαμενών ύδρευσης ίσης αξίας με την υπό ανάθεση σύμβαση, όπερ εν προκειμένω αποτελεί τον κατάλληλο δείκτη ικανότητας που δεν υπερβαίνει και το προδήλως αναγκαίο μέτρο, απαίτηση που όπως προελέχθη πληροί η εταιρεία μας. (ad hoc ΑΕΠΠ 307/2020, σκ. 15, σελ. 21) Κατόπιν των ανωτέρω, οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης (2.2.5

Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, 2.2.9.2 Β3 (αποδεικτικά μέσα), παραβιάζουν τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, καθώς και τις προαναφερόμενες αρχές του ενωσιακού δικαίου και πρέπει να ακυρωθούν.

3.ΕΠΙ ΤΩΝ ΑΠΟΨΕΩΝ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΟΝ ΤΡΙΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΜΕΜΒΡΑΝΗ ΕΝΙΧΥΜΕΝΟΥ ΤΥΠΟΥ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΓΙΑ ΧΡΗΣΙΜΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΤΗΝ ΤΕΛΕΥΤΑΙΑ ΤΡΙΕΤΙΑ. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας περί μη καθορισμού από την Διακήρυξη του ακριβούς υλικού κατασκευής της μεμβράνης, ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς στην προδικαστική μας προσφυγή δεν ισχυριζόμαστε ότι η Αναθέτουσα καθορίζει ακριβές υλικό κατασκευής. Αντίθετα αναφέρουμε ότι προδιαγράφεται συγκεκριμένος τύπος μεμβράνης (reinforced), γεγονός το οποίο σε συνδυασμό με την απαίτηση υποβολής βεβαίωσης για χρησιμοποίηση του συγκεκριμένου τύπου μεμβράνης στο παρελθόν, στερεί χωρίς λόγο τη δυνατότητα συμμετοχής μας στον διαγωνισμό. Ενδεικτικές αναφορές που έγιναν στην προσφυγή μας για τον τύπο της μεμβράνης είναι οι κάτωθι : «Γ. Μη σύνηνη η απαίτηση της Διακήρυξης για χρησιμοποίηση συγκεκριμένου τύπου μεμβράνης (ενισχυμένου). Παραβίαση του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016 και 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και της Αρχής του Ελεύθερου και Υγιούς Ανταγωνισμού. (κεφαλίδα του τρίτου μέρους, σελίδα 28) Η εν λόγω απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, για την προσφορά συγκεκριμένου τύπου μεμβράνης (reinforced), είναι αντίθετη στην αρχή του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού ως υπερβαίνουσα τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Και τούτο διότι, με την εν λόγω απαίτηση προδιαγράφεται η χρήση συγκεκριμένης οπλισμένης μεμβράνης (reinforced) και ζητείται μάλιστα για αυτή βεβαίωση από δημόσια ή ιδιωτική αρχή στην οποία θα βεβαιώνεται ότι ο συμμετέχων προμηθευτής έχει χρησιμοποιήσει την μεμβράνη στο παρελθόν, χωρίς να δικαιολογεί η Αναθέτουσα Αρχή τους λόγους που επέλεξε την ως άνω αυστηρή και δυσανάλογη απαίτηση. (σελίδα 31) Θα πρέπει δε να τονιστεί ότι η Αναθέτουσα δεν αιτιολογεί για ποιον λόγο

απαιτεί τον συγκεκριμένο τύπο μεμβράνης με την προσκόμιση μάλιστα βεβαιώσεων εφαρμογής της την τελευταία τριετία, όταν αυτά τα οποία θέλει να εξασφαλίσει για τις προσφερόμενες δεξαμενές, δηλαδή η μόνιμη και ασφαλής στεγανοποίηση, η υγιεινή του ύδατος, η αντοχή στο χρόνο, εξασφαλίζονται από τα άλλα πιστοποιητικά και βεβαιώσεις που ζητάει... (σελίδα 32) Μάλιστα, η Αναθέτουσα Αρχή, όχι μόνο απαιτεί αδικαιολόγητα συγκεκριμένο τύπο μεμβράνης, αλλά περιορίζει περαιτέρω τους συμμετέχοντες σε αυτούς που έχουν χρησιμοποιήσει τον τύπο μεμβράνης που προδιαγράφει, στο παρελθόν και μάλιστα κατά την τελευταία τριετία, αποκλείοντας όσους δεν την έχουν χρησιμοποιήσει! (σελίδα 32) Εν προκειμένω η εταιρεία μας, η οποία δεν έχει χρησιμοποιήσει στο παρελθόν, και δη την τελευταία τριετία, την ζητούμενη από την Διακήρυξη ενισχυμένη μεμβράνη (reinforced), εμποδίζεται να συμμετάσχει στον Διαγωνισμό παρότι έχει χρησιμοποιήσει μεμβράνη εύκαμπτου πολυπροπυλενίου η οποία όμως καλύπτει τον σκοπό που θέτει η Διακήρυξη που είναι η “ασφαλής και μόνιμου φύσεως στεγανοποίηση της δεξαμενής”, κατά τα ανωτέρω. (σελίδα 33)» Η Αναθέτουσα αρχή υπεραμύνεται της εσωτερικής ενίσχυσης ως απαραίτητο στοιχείο της ζητούμενης μεμβράνης ώστε να είναι ανθεκτική στη χρήση στεγανοποίησης δεξαμενών. Όμως η εταιρεία μας χρησιμοποιεί εδώ και χρόνια μεμβράνη χωρίς εσωτερική ενίσχυση σε δεξαμενές σε Φορείς Δημοσίου χωρίς το παραμικρό πρόβλημα. Οι δεξαμενές αυτές είναι όμοιας χρήσης με της ζητούμενες στο Διαγωνισμό (αποθήκευση πόσιμου νερού) και υπόκεινται στις κλιματολογικές συνθήκες και στις ίδιες εργασίες καθαρισμού που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή. Συνημμένα θα βρείτε Βεβαίωση της ... (Συνημ. 1) και Βεβαίωση του ... (Συνημ. 2) για δεξαμενές που έχει προμηθεύσει η εταιρεία μας στους αντίστοιχους Φορείς πριν από οκτώ (8) έτη στις οποίες αναφέρεται ότι ο τύπος της θερμοπλαστικής μεμβράνης είναι χωρίς εσωτερική ενίσχυση και οι δεξαμενές στο σύνολό τους συνεχίζουν να βρίσκονται σε καλή λειτουργία χωρίς οποιαδήποτε διαρροή. Οι ανωτέρω περιπτώσεις δεξαμενών καταρρίπτουν τον ισχυρισμό της αναθέτουσας περί υποχρεωτικής χρήσης θερμοπλαστικών μεμβρανών με εσωτερική ενίσχυση αφού κάτι τέτοιο στην πράξη δεν ισχύει. Στη συνέχεια, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι: «Εν προκειμένω με τα ανωτέρω ως Αναθέτουσα επιθυμούμε να εξασφαλίσουμε την ασφαλή και

ομαλή υδροδότηση των περιοχών κάλυψης του Συνδέσμου, άρα είναι επιβεβλημένη η απόδειξη της ικανότητας του προσφερόμενου υλικού, σε αντίστοιχη κατασκευή με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού και αυτό καθίσταται δυνατό με τη προσκόμιση της σχετικής βεβαίωσης, δηλαδή ότι η ίδια η προσφερόμενη μεμβράνη, έχει τοποθετηθεί ξανά και έχει παραληφθεί από δημόσια ή ιδιωτική αρχή κοινής ωφέλειας.» Το παραπάνω είναι ανακριβές, αφού η καταλληλότητα (ικανότητα) μίας θερμοπλαστικής μεμβράνης, καθορίζεται από τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος (για παράδειγμα αντοχή σε εφελκυσμό, αντοχή στη διάτρηση, ποσοστό επιμήκυνσης, υδατοπερατότητα, κα) τα οποία πιστοποιούνται σε εργαστήρια μέσω μετρήσεων και συνοδεύουν το προϊόν. Τα χαρακτηριστικά αυτά αναγράφονται στο Τεχνικό Φυλλάδιο της μεμβράνης (τεχνικό φυλλάδιο που ούτως ή άλλως έχει ζητήσει η Αναθέτουσα Αρχή) το οποίο αποδεικνύει την ικανότητα της μεμβράνης για τη χρήση σε στεγανοποίηση δεξαμενών. Όπως και στην προδικαστική μας αναφέρουμε, αυτά τα οποία θέλει να εξασφαλίσει η Αναθέτουσα για τις προσφερόμενες δεξαμενές, δηλαδή η μόνιμη και ασφαλής στεγανοποίηση, η υγιεινή του ύδατος, η αντοχή στο χρόνο, εξασφαλίζονται από τα άλλα πιστοποιητικά και βεβαιώσεις που ζητάει, όπως «Πιστοποιητικό στο οποίο θα δηλώνεται ότι η προσφερόμενη μεμβράνη του κατασκευαστή είναι κατάλληλη για αποθήκευση πόσιμου νερού. Το πιστοποιητικό θα πρέπει να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο εργαστήριο / ινστιτούτο κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης έτσι ώστε να προκύπτει η καταλληλότητα της μεμβράνης από νομοθεσία ευρωπαϊκών χωρών ή ευρωπαϊκών προτύπων, Τεχνικό φυλλάδιο της προσφερόμενης μεμβράνης, Βεβαίωση από τον κατασκευαστή της μεμβράνης από την οποία θα προκύπτει ότι η προσφερόμενη μεμβράνη παράγεται από πρωτογενή και όχι ανακυκλωμένα υλικά. »Η ζητούμενη βεβαίωση αντίθετα δεν αναφέρει κανένα από τα τεχνικά χαρακτηριστικά της μεμβράνης, δεν διασφαλίζει καν ότι η μεμβράνη που έχει χρησιμοποιηθεί είναι ανθεκτική στο χρόνο. Η απαίτηση δε της Αναθέτουσας Αρχής για υποβολή βεβαίωσης στην οποία θα αναφέρεται ότι η προσφερόμενη μεμβράνη έχει χρησιμοποιηθεί την τελευταία τριετία είναι αδικαιολόγητη και δυσανάλογη, αν αναλογιστεί κανείς ότι η ζητούμενη εγγύηση καλής λειτουργίας είναι για δέκα (10) έτη. Θα μπορούσε για παράδειγμα κάποιος οικονομικός φορέας να έχει

χρησιμοποιήσει συγκεκριμένη μεμβράνη (με οπλισμό) πριν από 3 χρόνια, η μεμβράνη αυτή να παρουσίασε διαρροή σε μεταγενέστερο χρόνο και να το αποκρύψει κατά την υποβολή της προσφοράς του... Δηλαδή η Αναθέτουσα Αρχή, όχι μόνο απαιτεί αδικαιολόγητα συγκεκριμένο τύπο μεμβράνης, αλλά περιορίζει περαιτέρω τους συμμετέχοντες σε αυτούς που έχουν χρησιμοποιήσει τον τύπο μεμβράνης που προδιαγράφει, στο παρελθόν και μάλιστα κατά την τελευταία τριετία, αποκλείοντας όσους δεν την έχουν χρησιμοποιήσει! Στο σημείο αυτό φαίνεται να συγχέει η Αναθέτουσα την έννοια των τεχνικών προδιαγραφών με την έννοια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Δεν είναι νόμιμο να ζητείται η αποδεδειγμένη χρησιμοποίηση συγκεκριμένου τύπου μεμβράνης, που περιορίζει αδικαιολόγητα των ανταγωνισμό και να τίθεται μάλιστα η απαίτηση αυτή ως τεχνική προδιαγραφή! Η δε Αναθέτουσα, φάσκει και αντιφάσκει. Από τη μία αναφέρει ότι η αξιούμενη μεμβράνη δεν αποτελεί το μοναδικό κριτήριο επιλογής παράλληλα οι συμμετέχοντες οφείλουν να υποβάλουν βεβαίωση εφαρμογής...

Στο σημείο αυτό δηλαδή συνομολογεί ότι η εν λόγω βεβαίωση αποτελεί κριτήριο επιλογής, δηλαδή κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και όχι τεχνικής προδιαγραφής, διότι αν αποτελούσε τεχνική προδιαγραφή δεν θα ζητείτο εμπειρία χρήσης αλλά απλά και μόνο πιστοποιητικό ότι η προσφερόμενη μεμβράνη καλύπτει τις ζητούμενες προδιαγραφές. Άλλωστε αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η προμήθεια δεξαμενών και όχι μεμβρανών, ούτως ώστε να ζητείται εμπειρία στην χρήση συγκεκριμένης μεμβράνης. Διερωτώμεθα στο σημείο αυτό, η μη χρησιμοποίηση μίας κατάλληλης και σύμφωνης με τις τεχνικές προδιαγραφές προσφερόμενης μεμβράνης από ένα οικονομικό φορέα στο παρελθόν δύναται να στερήσει από τη μεμβράνη αυτή τα τεχνικά χαρακτηριστικά που έχει ως προϊόν; Συναφώς έχει κριθεί ΑΕΠΠ 910, 911/2018, σκέψη 25 ότι: ".όταν το κριτήριο ανάθεσης, όπως εν προκειμένω είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει αποκλειστικά τιμής, η αναθέτουσα ναι μεν δύναται να θεσπίζει τις ελάχιστες εκείνες προδιαγραφές που απαιτούνται για τη διασφάλιση του ελάχιστου αποδεκτού ποιοτικού ορίου για το συμβατικό αντικείμενο (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017), οι οποίες και αυτές τυγχάνουν

ελέγχου ως προς τον δικαιολογημένο και ανάλογο με τον προς επίτευξη σκοπό. Πέραν όμως αυτών των ελαχίστων προδιαγραφών, οι οποίες σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να είναι εκ φύσεως τους υποχρεωτικές και η μη πλήρωσή τους να επάγεται τον αποκλεισμό της προσφοράς, κανένα άλλο κριτήριο δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη πέραν αυτής καθαυτής της τιμής. Δηλαδή, εφόσον μια προσφορά πληροί τις ελάχιστες υποχρεωτικές προδιαγραφές και ανεξαρτήτως αν τυχόν τις υπερκαλύπτει και κατά πόσο ή αν διαθέτει πρόσθετα αυτών χαρακτηριστικά, συγκρίνεται με τις λοιπές προσφορές που καλύπτουν έστω και οριακά τις ελάχιστες προδιαγραφές, αποκλειστικά επί τη βάση της τιμής. Άρα, στο πλαίσιο αυτού του κριτηρίου ανάθεσης, η τεχνική καταλληλότητα της προσφοράς (που δεν πρέπει να συγχέεται με την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια του προσφέροντος) κρίνεται στην απλή δυαδική βάση επίτευξης/αποτυχίας και εφόσον αυτή κριθεί επιτευχθείσα, ο ανάδοχος εξάγεται με βάση την τιμή.» Κατόπιν των ανωτέρω, και ανεξαρτήτως του αν κριθεί η απαίτηση ενισχυμένης (reinforced) μεμβράνης, δικαιολογημένη και ανάλογη με τον προς επίτευξη σκοπό της Διακήρυξης, δεν μπορεί να θέτει η Διακήρυξη στο τμήμα των τεχνικών προδιαγραφών την απαίτηση απόδειξης εμπειρίας διότι συγχέει ανεπίτρεπτα την τεχνική καταλληλότητα με την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια!!! Τέλος, όπως νόμιμα και βάσιμα επικαλεστήκαμε με την προδικαστική προσφυγή μας, η εν λόγω απαίτηση της Διακήρυξης για ενισχυμένη μεμβράνη, δεν συνάδει και με το κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης, που είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει της τιμής. Στη περίπτωση, αυτή όπως έχει νομολογηθεί, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να κινούνται στην κατεύθυνση εκείνη στην οποία το προϊόν είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό που προορίζεται, ευνοώντας έτσι τον ανταγωνισμό, και ωφελώντας την Αναθέτουσα Αρχή, αφού η επιλογή αυτή οδηγεί στη συμπίεση των τιμών εκ μέρους των υποψήφιων προμηθευτών. ΣΤΟΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟ ΜΑΣ ΑΥΤΟ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΔΕΝ ΑΠΑΝΤΗΣΕ ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΩΝΤΑΣ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΑ ΤΗΝ ΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥ ΜΑΣ.... Επίσης, όπως συναφώς έχει κριθεί (ΔΕφΛάρισας 42/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ): «....από το συνδυασμό των παρατιθέμενων στην 4η σκέψη διατάξεων των άρθρων 18, 54 και 86 του Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι το σύστημα της συμφερότερης από

οικονομική άποψη προσφοράς, η οποία προσδιορίζεται αποκλειστικά με βάση την τιμή, προϋποθέτει, λογικώς, προσφερόμενα είδη τα οποία είναι από άποψη τεχνικών χαρακτηριστικών, ιδιοτήτων και ποιότητας κατ' αρχήν ισοδύναμα και τα οποία, ως εκ τούτου, διαφοροποιούνται ουσιαστικά μόνο ως προς την προσφερόμενη τιμή. Στην περίπτωση αυτή, η χρησιμοποίηση από την Διοίκηση ως κριτηρίου επιλογής μόνο της χαμηλότερης τιμής έχει την έννοια της επιλογής του φθηνότερου μεταξύ των προσφερομένων παρεμφερών προϊόντων, ευνοεί τον ανταγωνισμό, λόγω του ότι επιτρέπει τη συμμετοχή περισσότερων προμηθευτών, αποβαίνει δε επωφελής για τη Διοίκηση, αφού οδηγεί αναγκαίως στη συμπίεση των τιμών εκ μέρους των υποψήφιων προμηθευτών, αφού κριτήριο κατακύρωσης είναι η χαμηλότερη τιμή προσφοράς.» Επιλέγοντας δηλαδή η Αναθέτουσα Αρχή να θέσει αυστηρή και μη δικαιολογημένη από το αντικείμενο της Σύμβασης, προδιαγραφή, κινδυνεύει να προμηθευτεί το ίδιο προϊόν σε ακριβότερη τιμή, αφού ο μόνος ή οι ολίγοι εναπομείναντες προμηθευτές, λειτουργώντας υπό συνθήκες μονοπωλίου ή ολιγοπωλίου, θα δύνανται να διογκώσουν την τιμή των προσφερόμενων ειδών (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 113/2008, 730/2009). Εν προκειμένω η εταιρεία μας, η οποία δεν έχει χρησιμοποιήσει στο παρελθόν, και δη την τελευταία τριετία, την ζητούμενη από την Διακήρυξη ενισχυμένη μεμβράνη (reinforced), εμποδίζεται να συμμετάσχει στον Διαγωνισμό παρότι έχει χρησιμοποιήσει μεμβράνη εύκαμπτου πολυπροπυλενίου, η οποία όμως καλύπτει τον σκοπό που θέτει η Διακήρυξη που είναι η "ασφαλής και μόνιμου φύσεως στεγανοποίηση της δεξαμενής, κατά τα ανωτέρω. Με βάση τα παραπάνω, οι ως άνω όροι της Διακήρυξης (άρθρο 4, Παραρτήματος Ι), για χρησιμοποίηση ενισχυμένης (reinforced) μεμβράνης και προσκόμισης βεβαιώσεων χρησιμοποίησης της την τελευταία τριετία, είναι δυσανάλογοι και παράνομοι καθώς δεν εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό, δημιουργούν αδικαιολόγητα εμπόδια στον άνοιγμα της Σύμβασης στον ανταγωνισμό και δέον όπως ακυρωθούν – απαλειφθούν».

13. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 253 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς

αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων».

14. Επειδή στο άρθρο 301 (άρθρο 76 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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, σύμφωνα με το άρθρο 305 «Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι (άρθρο 80 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ιδίου νόμου ορίζεται: «1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο.

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται:

«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 και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

[...]. 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.

[...]

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.

16.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 308 «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 ν.4412/2016, ορίζεται «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»

17.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016 ορίζεται 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. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82».... Περαιτέρω, στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α «Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Μέρος Ι: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων· β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας· γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών

«Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων

παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία· β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του· δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών και, όπου κριθεί απαραίτητο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας· στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης· ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατούπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια· θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό

εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης· ι) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας· ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται: i) δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής, ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί

από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή.

3. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κάτω των ορίων.

19. Επειδή οι σχετικοί όροι της διακήρυξης ορίζουν τα εξής :

1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια, μεταφορά επί τόπου κατασκευή / συναρμολόγηση μιας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής αποθήκευσης πόσιμου νερού χωρητικότητας 500m³, μίας δεξαμενής χωρητικότητας 100m³ και τριών δεξαμενών χωρητικότητας 150m³ συμπεριλαμβανομένης και της κατασκευής των βάσεων έδρασης αυτών.
...Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο το σύνολο της προκηρυσσόμενης ποσότητας.

Κριτήρια Επιλογής ... 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν/παρέχουν: (α) Δημοσιευμένοι–οριστικοί-ισολογισμοί των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων (2017-2018-2019), από τους οποίους θα προκύπτει ότι ο ισολογισμός φέρει μη αρνητικό αποτέλεσμα (καθαρό αποτέλεσμα χρήσης προ Φόρων). **(β) Μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών προμήθειας και τοποθέτησης μεταλλικών δεξαμενών: αριθμός ετών (2017-2018-2019) μέσος ειδικός κύκλος εργασιών (280.000,00) νόμισμα (€)**

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον 3 παραδόσεις προμήθειας μεταλλικών δεξαμενών ύδρευσης, συμπεριλαμβανομένης της κατασκευής των υποδομών αυτών, και **χωρητικότητας μεγαλύτερης ή ίσης της μέγιστης ζητούμενης στην παρούσα, χωρητικότητας 500 m³.**

2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. ...

Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

A. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως

2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.\\

B.3 Δημοσιευμένοι οριστικοί ισολογισμοί των ζητούμενων ετών Πίνακα συμβάσεων από τον οποίο προκύπτει ο μέσος «ειδικός» ετήσιος κύκλος εργασιών των ετών, ενταγμένο σε υπεύθυνη δήλωση του υποβάλλοντος. Στον πίνακα θα περιλαμβάνεται, το αντικείμενο της προμήθειας, τα συμβαλλόμενα μέρη, η ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης και η καθαρή αξία.

Αν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο.

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας σύμβασης και ημερομηνία παράδοσης και του φορέα υλοποίησης της προμήθειας, συνοδευόμενο από τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή πρωτόκολλα παραλαβής των εν λόγω συμβάσεων.

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ...

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι –Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης–Τεχνικές Προδιαγραφές ΜΕΡΟΣ Α -ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

... Άρθρο 4: ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΕΠΕΝΔΥΣΗ α) Υπόστρωμα Σκοπός του υποστρώματος είναι η προστασία των μεμβρανών στεγανοποίησης,

αποκλείοντας την άμεση επαφή των με τα υλικά του πυθμένα και τις εσωτερικές μεταλλικές επιφάνειες του πλευρικού πλαισίου. Επίσης με την τοποθέτηση υποστρώματος θα ομαλοποιείται κάθε εσωτερική επιφάνεια. Το ανωτέρω υπόστρωμα θα είναι μη υφαντό γεωύφασμα από πολυπροπυλένιο, ελάχιστου βάρους 250gr/m². Να κατατεθεί το τεχνικό φυλλάδιο καθώς και δείγμα του προσφερόμενου γεωυφάσματος. β) Μεμβράνη στεγανοποίησης Σκοπός της τοποθέτησης των μεμβρανών στεγανοποίησης είναι 1.Η ασφαλής και μονίμου φύσεως στεγανοποίηση της δεξαμενής και 2.Η υγιεινή προστασία του περιεχομένου ύδατος. Το εσωτερικό μέρος της προδιαγραφόμενης δεξαμενής (πυθμένας και εσωτερικό μέρος ελασμάτων του πλευρικού πλαισίου αποκλειστικά, για λόγους φυσικής ανακύκλωσης του περιεχόμενου αέρα) θα επενδυθεί με θερμοπλαστική μεμβράνη οπλισμένη (reinforced) από καμβά ινών πολυεστέρα ή υάλου, ελάχιστου πάχους 1.20mmγια μεγιστοποίηση αντοχών στον χρόνο. Οι δεξαμενές θα χρησιμοποιηθούν για να καλύψουν τις ανάγκες ύδρευσης και για το λόγο αυτό η χρησιμοποιούμενη μεμβράνη θα πρέπει να είναι απόλυτα κατάλληλη για τον σκοπό αυτό. Η προσφερόμενη μεμβράνη θα πρέπει να φέρει τις εξής πιστοποιήσεις, τις οποίες ο προμηθευτής θα πρέπει να καταθέσει απαραίτητως με την προσφορά του:1.Πιστοποιητικό στο οποίο θα δηλώνεται ότι η προσφερόμενη μεμβράνη του κατασκευαστή είναι κατάλληλη για αποθήκευση πόσιμου νερού. Το πιστοποιητικό θα πρέπει να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο εργαστήριο / ινστιτούτο κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης έτσι ώστε να προκύπτει η καταλληλότητα της μεμβράνης από νομοθεσία ευρωπαϊκών χωρών ή ευρωπαϊκών προτύπων.2.Τεχνικό φυλλάδιο της προσφερόμενης μεμβράνης3.Βεβαίωση από τον κατασκευαστή της μεμβράνης από την οποία θα προκύπτει ότι η προσφερόμενη μεμβράνη παράγεται από πρωτογενή και όχι ανακυκλωμένα υλικά 4.Βεβαίωση από Δημόσια ή Ιδιωτική Αρχή κοινής ωφέλειας από την οποία να προκύπτει ότι η προσφερόμενη μεμβράνη έχει εφαρμοστεί από τον οικονομικό φορέα σε δεξαμενές αποθήκευσης πόσιμου νερού ή στεγανοποιήσεις δεξαμενών για χρήση σε πόσιμο νερό κατά την τελευταία τριετία και το σύστημα στο οποίο εφαρμόστηκε λειτουργεί καλώς σε ότι αφορά την μεμβράνη 5. Επίσης, θα πρέπει να υποβληθεί δείγμα της προσφερόμενης μεμβράνης.

Άρθρο 11: ΕΜΠΕΙΡΙΑ –ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ –ΕΦΑΡΜΟΓΗ Δεδομένου ότι το συγκεκριμένο υπό προμήθεια προϊόν αφορά την δημόσια υγεία και ασφάλεια, είναι απαραίτητη και απαιτητή η αποδεδειγμένη εμπειρία τόσο των συμμετεχόντων προμηθευτών όσο και των κατασκευαστών σε κατασκευή δεξαμενών όμοιας τεχνικής και τεχνολογίας με την προδιαγεγραμμένη της παρούσας Τεχνικής Μελέτης. Για το λόγο αυτό με την προσφορά, θα δοθεί επί ποινή αποκλεισμού κατάλογος συμβάσεων των συγκεκριμένων τύπων δεξαμενών. Ο κατάλογος αυτός θα αφορά τουλάχιστον τρεις συμβάσεις προμήθειας μεταλλικών δεξαμενών ύδρευσης που να έχουν ολοκληρωθεί τουλάχιστον μία σε κάθε έτος, κατά την τελευταία τριετία, συμπεριλαμβανομένης της κατασκευής των υποδομών αυτών και χωρητικότητας μεγαλύτερης ή ίσης της μέγιστης ζητούμενης στην παρούσα, που να αφορά δημόσια προμήθεια ή έργο ύδρευσης. Θα περιλαμβάνει τα συμβαλλόμενα μέρη, το αντικείμενο της προμήθειας, την ημερομηνία ανάληψης του έργου, την ημερομηνία ολοκλήρωσης και τον φορέα υλοποίησης. Ο ανωτέρω κατάλογος θα περιλαμβάνεται σε υπεύθυνη δήλωση και αφορά τον συμμετέχοντα προμηθευτή, τον κατασκευαστή και εγκαταστάτη χωριστά. Επιπρόσθετα, θα δοθούν για τις ανωτέρω αναφερόμενες συμβάσεις οι βεβαιώσεις ή τα πρωτόκολλα παραλαβής καλής εκτέλεσης.

20. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας είναι καταρχήν ελεύθερη/ος, να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, 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, δεδομένου ότι από την φύση τους οι απαιτήσεις της διακήρυξης περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, από της απόψεως

της τηρήσεως της τήρησης 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, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

21. Επειδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και Α.Σ. Graelis, "Public Procurement and the EU Competition Rules" (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (Βλ.κατ' αναλογία Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) .

22. Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»).

23. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, εναργώς προκύπτει ότι, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι 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/αναθέτων φορέας, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. 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 τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της (βλ. και κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις. Εξάλλου, όπως περιγράφεται και στον «Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» και ειδικότερα στο πεδίο 4.1 αυτού με τίτλο «Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής» διευκρινίζεται ότι «...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/αναθέτων φορέας 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.....».

24. Επειδή σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη με αρ. 83 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι : «Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες προμήθειες. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, δεν θα πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν

ελάχιστο κύκλο εργασιών ο οποίος θα είναι δυσανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης· η σχετική απαίτηση δεν θα πρέπει κανονικά να υπερβαίνει κατ' ανώτατο όριο το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Ωστόσο, σε δεόντως δικαιολογημένες περιστάσεις, θα πρέπει να μπορούν να εφαρμόζονται υψηλότερες απαιτήσεις. Οι εν λόγω περιστάσεις μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμης σημασίας, παραδείγματος χάρη γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων. Σε αυτές τις δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να παραμένουν ελεύθερες να αποφασίσουν αυτόνομα αν είναι σκόπιμο και κατάλληλο να προβλεφθούν υψηλότερες ελάχιστες απαιτήσεις κύκλου εργασιών χωρίς διοικητική ή δικαστική εποπτεία. Όταν πρόκειται να εφαρμοστούν υψηλότερες ελάχιστες απαιτήσεις κύκλου εργασιών, οι αναθέτουσες αρχές παραμένουν ελεύθερες να ορίσουν το επίπεδο, εφόσον είναι συναφές και ανάλογο με το αντικείμενο της σύμβασης. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι η ελάχιστη απαίτηση κύκλου εργασιών θα πρέπει να ορισθεί σε επίπεδο άνω του διπλασίου της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, οι βασικοί λόγοι της επιλογής της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να αναφέρονται στη χωριστή έκθεση ή τα έγγραφα της προμήθειας. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να μπορούν επίσης να ζητήσουν πληροφορίες σχετικά με την αναλογία, φερ' ειπείν, ενεργητικού και παθητικού στους ετήσιους λογαριασμούς. Η θετική αναλογία από την οποία προκύπτουν επίπεδα ενεργητικού υψηλότερα από του παθητικού θα μπορούσε να παράσχει πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία για την οικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα».

25. Επειδή, ωστόσο, τα ελάχιστα επίπεδα των ικανοτήτων που απαιτούνται για μια συγκεκριμένη σύμβαση πρέπει να σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης και να είναι ανάλογα προς αυτό. Επομένως, τα στοιχεία που απαιτούνται όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια πρέπει, αφενός, να είναι κατάλληλα για την αξιολόγηση της επάρκειας αυτής του οικονομικού φορέα και, αφετέρου, να είναι προσαρμοσμένα στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι

πρέπει να αποτελούν μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς όμως να ζητούνται στοιχεία πέραν των ευλόγως αναγκαίων για τον σκοπό αυτό (βλ., C-76/16, ECLI:EU:C:2017:549 Ingsteel spol. s r. o., Metrostav a.s σκ.33 συναφώς, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2012, Édukönvzig και Hochtief Construction, C-218/11, EU:C:2012:643, σκέψη 29).

26. Επειδή η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

27. Επειδή, η αιτιολογία για να είναι νόμιμη θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ΚΔΔιαδ, να είναι, σαφής, πλήρης, ήτοι να περιέχει όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα περιστατικά κατά τρόπο που δεν αφήνει κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου, ειδική, δηλαδή, να μην είναι γενική και αόριστη και να είναι σχετική με όλα τα στοιχεία της προσβαλλόμενης πράξης, με την έννοια ότι όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΣΤΕ 895/2005, 2701/2004, 3931, 3586/2002). Μόνο σε αντίθετη περίπτωση, η ως άνω απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ,

Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Ειδικότερα, στοιχεία της αιτιολογίας είναι το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α. Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα), ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Αριθμός απόφασης: 1186/2019 54 Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά ΕUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

28. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας, υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., αρ. περ. 642· Β. Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), ομοίως Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η διεύθυνση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την

άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π).

29. Επειδή λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Κατ' αναλογία, το όμοιο ισχύει και για τις συμβάσεις ανάθεσης υπηρεσιών αναφορικά με τον προσδιορισμό των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.

30. Επειδή ο προσφεύγων με τον 1^ο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι οι όροι 2.2.6 (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), 2.2.9.2 Β4 (Αποδεικτικά μέσα), και άρθρο 11 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, είναι παράνομοι καθώς αντίκεινται στην αρχή του ελεύθερου, υγιούς και επαρκούς ανταγωνισμού και της αναλογικότητας, βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου και δέον όπως ακυρωθούν και τούτο διότι ζητείται από την Διακήρυξη οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να έχουν και να αποδεικνύουν εμπειρία προμήθειας κατά την τελευταία τριετία, 3 δεξαμενών με χωρητικότητα μεγαλύτερη ή ίση των 500 m³, χωρίς να δικαιολογείται επαρκώς από την αναθέτουσα αρχή γιατί αξιώνεται αριθμός τριών παραδόσεων, χωρητικότητας 500 κμ και όχι μία, αφού το αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια μίας μονάδας 500 κ.μ. και τεσσάρων άλλων μικρότερης χωρητικότητας, ενώ δεν αιτιολογεί σε κανένα σημείο της Διακήρυξης σε τι διαφέρει η τεχνική και τεχνολογία κατασκευής δεξαμενής μεγάλης χωρητικότητας σε σχέση με δεξαμενές μικρότερης χωρητικότητας. Ομοίως, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα αρχή, όφειλε να αιτιολογήσει ειδικώς και επαρκώς, γιατί απαιτεί την συγκεκριμένη τεχνική και επαγγελματική απαίτηση και για ποιο λόγο θεωρείται τεχνικά ικανός για την εν λόγω προμήθεια, με ιδιαίτερη αναφορά στα συγκεκριμένα ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά της, ο έχων πρότερη εμπειρία με τρεις όμοιες παραδόσεις κατά την τελευταία τριετία

και όχι ο φορέας που έχει παραδώσει μία ίδια δεξαμενή ίδιας χωρητικότητας και χαρακτηριστικών κατά την τελευταία τριετία, πολλώ δε μάλλον ο φορέας που έχει παραδώσει μία όμοια δεξαμενή διπλάσιας χωρητικότητας και πολλές άλλες μικρότερες όπως η εταιρεία του (βλ. αναλυτικά σκ. 10 και 12 της παρούσας όπου παρατίθενται αυτούσιοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος).

Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται καταρχήν ότι ο καθορισμός του επιπέδου των απαιτήσεων τελεί υπό τη διακριτική ευχέρεια του ωστόσο υπόκειται στο γενικό κανόνα ότι πρέπει να είναι ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η ζήτηση εμπειρίας από τους συμμετέχοντες αποτελεί απαίτηση αυξημένης σημασίας καθώς οι δεξαμενές αφορούν αποκλειστικά στην ύδρευση δηλαδή την κατανάλωση πόσιμου ύδατος από τον πληθυσμό της περιοχής, κάτι που αφορά άμεσα την δημόσια υγεία και ασφάλεια. Οι ζητούμενες από τη διακήρυξη κατασκευαστικές απαιτήσεις απαιτούν από τους συμμετέχοντες να έχουν αφενός σαφή εικόνα της μεθόδου κατασκευής αλλά ταυτόχρονα να έχουν αποδεδειγμένη τεχνική και κατασκευαστική πείρα για να δύνανται να αντιμετωπίσουν τις ιδιαίτερες συνθήκες κάθε κατασκευής. Λόγω δε του φυσικού αντικείμενου, εξετάζει ως βασικό, το μείζον και μεγαλύτερο αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης, που είναι η μέγιστης χωρητικότητας δεξαμενή, καθώς η εξασφάλιση της απαιτούμενης εμπειρίας σε αυτήν, εξασφαλίζει και τις κατασκευαστικές απαιτήσεις των δεξαμενών μικρότερης χωρητικότητας αλλά και ότι είναι κατανοητό ότι το αντίθετο σαφώς δεν ισχύει. Η απαίτηση των τριών (3) δεξαμενών μεγαλύτερης ή ίσης χωρητικότητας από την μέγιστη ζητούμενη αποτελεί μια συνήθη επιλογή που δεν είναι δυσανάλογη ούτε ποιοτικά - ούτε ποσοτικά, καθώς εξασφαλίζει την συνεχόμενη κατά έτος ικανότητα και ταυτόχρονα είναι μικρότερη (αριθμός 3) από το αριθμητικό φυσικό αντικείμενο της παρούσας προμήθειας, ήτοι πέντε (5) δεξαμενές ύδρευσης αλλά και ότι υφίσταται δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων (βλ. αναλυτικά σκ. 11 παρούσας όπου παρατίθενται αυτούσιοι οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα).

Ο προσφεύγων με το Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι δεν δικαιολογείται επαρκώς γιατί αξιώνεται αριθμός τριών παραδόσεων, αφού η εμπειρία στην

κατασκευή και προμήθεια όμοιας τεχνικής και τεχνολογίας δεξαμενών με τις αξιούμενες από την Διακήρυξη, αποδεικνύεται κάλλιστα και από παραδόσεις μικρότερης χωρητικότητας δεξαμενών. Σε κανένα δε σημείο της Διακήρυξης δεν αναφέρεται σε τι διαφέρει η τεχνική και η τεχνολογία κατασκευής δεξαμενής μεγάλης χωρητικότητας σε σχέση με δεξαμενές μικρότερης χωρητικότητας. Αναφέρει, ότι η γενικόλογη αναφορά στην κατανάλωση πόσιμου ύδατος και κατ' επέκταση την δημόσια υγεία και ασφάλεια δεν εξηγεί και δεν αιτιολογεί την επιλογή να ζητήσει υπέρμετρη και δυσανάλογη σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης απαίτηση, ήτοι την απαίτηση για τουλάχιστον τρεις παραδόσεις δεξαμενών 500 κμ κατά την τελευταία τριετία. Εξάλλου ισχυρίζεται ότι σε τίποτα δεν διαφοροποιείται η Διακήρυξη αναφορικά με τις εν λόγω απαιτήσεις ανάλογα με την χωρητικότητα της δεξαμενής όπως αβάσιμα, αόριστα και αναπόδεικτα αναφέρει παραπάνω η Αναθέτουσα αρχή. Τέλος, ισχυρίζεται ότι η εμπειρία είναι δυσανάλογη και για το λόγο ότι ζητείται εμπειρία προμήθειας τριών δεξαμενών 500 κμ. την τελευταία τριετία και μάλιστα μία κατ' έτος διότι αποκλείει εταιρείες που έχουν την εμπειρία κατασκευής τριών δεξαμενών με συσσωρευμένη εμπειρία εντός ενός έτους και όχι την εμπειρία κατασκευής μίας δεξαμενής κατ' έτος.

31. Επειδή, στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών υπαγόμενοι στο ισχύον θεσμικό πλαίσιο ως αυτό ερμηνεύεται και υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κρίνονται βάσιμοι και τούτο διότι η αυξημένη αποδεδειγμένη τεχνική και κατασκευαστική εμπειρία των οικονομικών φορέων ευλόγως μεν αποτελεί προαπαιτούμενο λόγω του ότι αφορά σε προμήθεια και κατασκευή που άπτεται της δημόσιας υγείας (δεξαμενές αποθήκευσης πόσιμου νερού), ωστόσο, η απαίτηση εκτέλεσης τουλάχιστον 3 παραδόσεων προμήθειας μεταλλικών δεξαμενών ύδρευσης, συμπεριλαμβανομένης της κατασκευής των υποδομών αυτών χωρητικότητας μεγαλύτερης ή ίσης της μέγιστης ζητούμενης στη διακήρυξη, δεν αιτιολογείται επαρκώς καθόσον οι πέντε προς προμήθεια δεξαμενές αφορούν σε μία δεξαμενή χωρητικότητας 500m³, μία χωρητικότητας 100m³ και τριών δεξαμενών χωρητικότητας 150m³, παράλληλα, ομοίως δεν αιτιολογείται επαρκώς γιατί ο αναθέτων φορέας

εξετάζει ως βασικό το μείζον και μεγαλύτερο αντικείμενο της διακήρυξης, καθόσον ναι μεν η εξασφάλιση της απαιτούμενης εμπειρίας σε μεγαλύτερες δεξαμενές εξασφαλίζει και τις κατασκευαστικές απαιτήσεις των δεξαμενών μικρότερης χωρητικότητας ωστόσο, σε περιπτώσεις όπως της παρούσας, ουδόλως προκύπτει γιατί δεν ισχύει και το αντίστροφο, δοθέντος ότι δεν προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης ότι απαιτείται διαφορετική κατασκευαστική τεχνική ανάλογα με τον όγκο των επίμαχων δεξαμενών, όπου τίθενται όμοιες απαιτήσεις, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, γεγονός για το οποίο ουδέν αναφέρει ο αναθέτων φορέας στις οικείες απόψεις του, παρά μόνο λαμβάνει αυτό ως δεδομένο χωρίς ουδόλως να το αιτιολογεί. Ομοίως, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα ότι η οικεία επιλογή δεν είναι δυσανάλογη ούτε ποιοτικά - ούτε ποσοτικά, καθώς εξασφαλίζει την συνεχόμενη κατά έτος ικανότητα και ταυτόχρονα είναι μικρότερη (αριθμός 3) από το αριθμητικό φυσικό αντικείμενο της προμήθειας, ήτοι πέντε (5) δεξαμενές ύδρευσης και τούτο διότι οι έτερες τέσσερις προς προμήθεια και κατασκευή δεξαμενές είναι σημαντικά μικρότερου όγκου ήτοι ζητείται για 4 από τις 5 δεξαμενές εμπειρία σε υπερπολλαπλάσιου όγκου κατασκευές, λαμβάνοντας ως βάση το μείζον καίτοι εδύνατο ευχερώς να επιλέξει έτερες λύσεις που να τελούν σε αναλογία τόσο με την αδιαμφισβήτητη ανάγκη προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και της δημόσιας υγείας αφενός, αφετέρου να ευνοήσουν την ανάπτυξη υγειούς ανταγωνισμού, όπως η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα με ανάλογες αυτών απαιτήσεις δοθέντος ότι ο προσφεύγων παρέθεσε συγκεκριμένα πλείστα στοιχεία επί των επιπέδων ανταγωνισμού και δραστηριότητας της αγοράς σε δεξαμενές αντίστοιχες με τις τέσσερις από τις πέντε προς προμήθεια. Τέλος, απορριπτέος ως αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα ότι υφίσταται δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και τούτο διότι η στήριξη σε ικανότητα τρίτων αποτελεί δικαίωμα των οικονομικών φορέων και όχι βάση για τις αναθέτουσες αρχές να θέτουν δυσανάλογες απαιτήσεις, ιδία δε όταν το κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της χαμηλότερης τιμής ως εν προκειμένω και δοθέντος ότι η στήριξη δεν παρέχεται αζημίως δεν ευνοείται η ανάπτυξη ανταγωνισμού, επαναλαμβάνεται εκ νέου ότι στους πολύ

συγκεκριμένους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος επί της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού σε παρεμφερείς διαδικασίες, ουδέν συγκεκριμένο αναφέρει ο αναθέτων φορέας. Σε κάθε περίπτωση, ο αναθέτων φορέας, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων όφειλε να αιτιολογήσει ειδικώς και επαρκώς, γιατί απαιτεί την συγκεκριμένη τεχνική και επαγγελματική απαίτηση και για ποιο λόγο θεωρείται τεχνικά ικανός για την εν λόγω προμήθεια, με ιδιαίτερη αναφορά στα συγκεκριμένα ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά της, ο έχων πρότερη εμπειρία με τρεις όμοιες παραδόσεις κατά την τελευταία τριετία και όχι ο φορέας που έχει παραδώσει μία ίδια δεξαμενή ίδιας χωρητικότητας και χαρακτηριστικών κατά την τελευταία τριετία, πολλώ δε μάλλον ο φορέας που έχει παραδώσει μία όμοια δεξαμενή διπλάσιας χωρητικότητας και πολλές άλλες μικρότερες. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η εμπειρία είναι δυσανάλογη και για το λόγο ότι ζητείται εμπειρία προμήθειας τριών δεξαμενών 500 κμ. την τελευταία τριετία και μάλιστα μία κατ' έτος διότι αποκλείει εταιρείες που έχουν την εμπειρία κατασκευής τριών δεξαμενών με συσσωρευμένη εμπειρία εντός ενός έτους και όχι την εμπειρία κατασκευής μίας δεξαμενής κατ' έτος, καίτοι παρίσταται βάσιμος κρίνεται απορριπτέος ως απαράδεκτος ήτοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθόσον δεν προκύπτει ότι ο ίδιος διαθέτει ούτως ή άλλως την εν λόγω εμπειρία. Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της προσφυγής γίνεται δεκτός και οι προσβαλλόμενοι εκ μέρους του προσφεύγοντος οικείου όροι πάσχουν ακυρότητας.

32. Επειδή ο προσφεύγων με τον 2^ο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι οι όροι 2.2.5 (Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια) 2.2.9.2 Β3 (Αποδεικτικά μέσα), είναι παράνομοι καθώς αντίκεινται στην αρχή του ελεύθερου, υγιούς και επαρκούς ανταγωνισμού και της αναλογικότητας, βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου και δέον όπως ακυρωθούν και τούτο διότι οι όροι που αφορούν στον απαιτούμενο ελάχιστο γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών δεν καθίστανται ανάλογοι εκ μόνου του γεγονότος ότι δεν υπερβαίνουν αυτοτελώς το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, αφού τούτο συνιστά ανώτατο (καταρχήν) επιτρεπτό όριο που προβλέπεται στο άρθρο 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και όχι όριο στο οποίο δύναται άνευ

ετέρου να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή. Ούτε, ασκεί έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016). Εν προκειμένω ισχυρίζεται ότι η ως άνω απαίτηση αντίκειται στις αρχές του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού, βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου, τελεί σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό και τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης που είναι η προμήθεια, μεταφορά επί τόπου κατασκευή / συναρμολόγηση μίας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής αποθήκευσης πόσιμου νερού χωρητικότητας 500m³, μίας δεξαμενής χωρητικότητας 100m³ και τριών δεξαμενών χωρητικότητας 150m³ , συνολικού προϋπολογισμού 141.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και θέτει εμπόδια στην υποβολή προσφορών από υποψήφιους ανάδοχους που κατά τεκμήριο έχουν την ικανότητα να ανταποκριθούν στην εκτέλεση της σύμβασης υπό άλλη, ομοίως επαρκή για την διασφάλιση της απαιτούμενης ικανότητας διατύπωση, θα μετείχαν στον Διαγωνισμό.

Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι με βάση το φυσικό αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης, προκύπτει ως βασικό περιεχόμενο αυτής, η προμήθεια και τοποθέτηση πέντε (5) μεταλλικών δεξαμενών ύδρευσης διαφόρων χωρητικοτήτων - αποθήκευσης πόσιμου ύδατος με τις υποδομές τους και βασικές συνδέσεις, με προϋπολογισμό ύψους 174.840,006, με απαιτούμενη κατ' ελάχιστων εγγύηση με χρονική διάρκεια 10ετούς έκτασης όπου ο ανάδοχος οφείλει να παρέχει πλήρη κάλυψη για φθορές, ελαττωματικές ή άλλες κατασκευαστικές αδυναμίες που προκύπτουν σε βάθος χρόνου (ανταλλακτικά, παροχή συνεργείου επισκευής, μεταφορές στον τόπο τοποθέτησης, αποστάσεις), τα οποία και αποτελούν τα βασικά κριτήρια καθορισμού και της ζητούμενης χρηματοοικονομικής επάρκειας. Τα καθορισμένα από την διακήρυξη ύψη σαφώς δεν αποτελούν δυσανάλογη και μη σύννομη ζήτηση. Συνεπώς λαμβάνοντας υπόψη τα άνω κριτήρια καθορισμού, α) από τον ζητούμενο προϋπολογισμό, β) από την κατασκευαστική φύση της παρούσας προμήθειας - αφορά την ύδρευση και γ) την χρονικού εύρους εγγύησης που θα κληθούν να προσφέρουν οι

συμμετέχοντες κατ' ελάχιστον για βάθος δεκαετίας, και τούτο διότι η χρηματοοικονομική επάρκεια δεν αφορά αποκλειστικά στη φάση εκτέλεσης, δηλαδή την παράδοση των δεξαμενών, αλλά των συνολικών κατασκευαστικών δεσμεύσεων και μελλοντικών ενεργειών σε βάθος χρόνου που θα αναλάβει ο ανάδοχος στα πλαίσια της εγγύησης.

33. Επειδή, στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών σύμφωνα με τη γραμματική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι είναι σύνηθες η απαίτηση περί ελάχιστου ετήσιου κύκλου εργασιών συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση, η οποία απαίτηση, ωστόσο, δεν πρέπει να υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Περαιτέρω, σύμφωνα με το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α του εν λόγω νόμου και αναφορικά με τον ελάχιστο κύκλο εργασιών, προβλέπεται ρητώς, ως αποδεικτικό μέσο για την ανωτέρω απαίτηση, η δήλωση του οικονομικού φορέα περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών του και κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στο τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, η οποία δεν πρέπει να υπερβαίνει τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις. Συνεπώς, είναι, καταρχήν, σύνηθες η απαίτηση εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα περί δήλωσης του ελάχιστου κύκλου εργασιών των οικονομικών φορέων συμπεριλαμβανομένου ειδικού κύκλου εργασιών που δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης κατά τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις. Έτι περαιτέρω, η εισαγωγή σε μια Διακήρυξη απαίτησης για τη διακρίβωση ενός ελάχιστου κύκλου εργασιών εξυπηρετεί συγκεκριμένους σκοπούς και συγκεκριμένα διασφαλίζει στην αναθέτουσα Αρχή/ αναθέτοντα φορέα ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι αφενός μπορούν να εκτελέσουν τη σύμβαση, μαζί με τις άλλες οικονομικές υποχρεώσεις και δεσμεύσεις τους κατά την ίδια χρονική περίοδο, και αφετέρου είναι ικανοί να αντιμετωπίσουν τυχόν νομικές ευθύνες που θα προκύψουν από την εκτέλεση της σύμβασης, όπως την παράβαση συμβατικής υποχρέωσης. Ομοίως, οι απαιτήσεις που αφορούν στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των υποψηφίων πρέπει,

αφενός, να είναι κατάλληλες για την αξιολόγηση της επάρκειας του οικονομικού φορέα και, αφετέρου, να είναι προσαρμοσμένες στην υπό ανάθεση σύμβαση, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελούν μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεσή της. Επομένως, το κατώτατο όριο χρηματοοικονομικής επάρκειας που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Εν προκειμένω, τα οικεία κριτήρια δεν θα πρέπει να φθάνουν σε τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικείμενου της σύμβασης (βλ. σκέψη 42 της με αρ. ΑΕΠΠ 611/2018 Απόφασης). Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι οι όροι που αφορούν στον απαιτούμενο ελάχιστο γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών δεν καθίστανται ανάλογοι εκ μόνου του γεγονότος ότι δεν υπερβαίνουν αυτοτελώς το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, αφού τούτο συνιστά ανώτατο (καταρχήν) επιτρεπτό όριο που προβλέπεται στο άρθρο 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και όχι όριο στο οποίο δύναται άνευ ετέρου να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή. Ούτε ασκεί έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), παρά τους περί του αντίθετου προβαλλόμενους ισχυρισμούς του αναθέτοντος φορέα, δοθέντος ότι τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (Ε.Σ. Ε' Κλ. 151/2018 και 116/2018, 119/2018, 212/2017, 237/2017, 240/2017, κ.α).

34. Επειδή, εν προκειμένω, αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης αποτελεί η προμήθεια, μεταφορά επί τόπου κατασκευή / συναρμολόγηση προκατασκευασμένων μεταλλικών κυλινδρικών δεξαμενών αποθήκευσης πόσιμου νερού όπου ο ανάδοχος οφείλει να παρέχει πλήρη κάλυψη για

φθορές, ελαττωματικές ή άλλες κατασκευαστικές αδυναμίες που προκύπτουν σε βάθος 10ετίας (ανταλλακτικά, παροχή συνεργείου επισκευής, μεταφορές στον τόπο τοποθέτησης, αποστάσεις), στοιχεία τα οποία και αποτελούν τα βασικά κριτήρια καθορισμού και της ζητούμενης χρηματοοικονομικής επάρκειας η οποία δεν αφορά αποκλειστικά στην παράδοση των δεξαμενών, αλλά των συνολικών κατασκευαστικών δεσμεύσεων και μελλοντικών ενεργειών σε βάθος χρόνου που θα αναλάβει ο ανάδοχος. Τα δε καθορισμένα από την διακήρυξη ύψη σαφώς και ρητά δεν κείνται εκτός των σύννομων απαιτήσεων σύννομη ζήτηση. Επομένως, λόγω της φύσεως της προς ανάθεση σύμβασης δεν προκύπτει ότι ο οικείος όρος έχει τεθεί μη νομίμως και κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και τούτο διότι ο όρος αυτός δεν είναι ασύνδετος και δυσανάλογος προς το αντικείμενο της προς ανάθεση συμβάσεως συμπεριλαμβανομένου του ύψους του προϋπολογισμού της συμβάσεως (ΣΤΕ ΕΑ 257/2010) ούτε παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας ούτε υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας της διοικήσεως (ΣΤΕ ΕΑ 287/2010, 288/2010, 37/2011 και 39/2011 και απόφαση 812/2009 ΣΤΕ αλλά και *ad hoc* ΑΕΠΠ 105/2018 σκ.13, 611/2018 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη), δοθέντος ότι άπτεται αναμφισβήτητα της διασφάλισης της δημόσιας υγείας, αναγράφεται στη διακήρυξη και εξάλλου δεν αμφισβητεί και ο προσφεύγων, παράλληλα ο αναθέτων φορέας αιτιολογεί νομίμως την οικεία επιλογή του. Περαιτέρω, η επίκληση εκ μέρους του προσφεύγοντος έτερων αποφάσεων της ΑΕΠΠ, ουδόλως ισχυρίζεται ότι αφορούν σε ζητήματα που άπτονται της δημόσιας υγείας και μάλιστα σε βάθος 10ετίας. Επομένως, απορρίπτεται ως αβάσιμο το αίτημα του προσφεύγοντος περί ακύρωσης των οικείων όρων περί χρηματοοικονομικής επάρκειας. Εξάλλου, ως συνάγεται από τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος επιχειρεί να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, οι οποίοι ισχυρισμοί και είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι κατά πάγια νομολογία και σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 29 της παρούσας, ενώ παράλληλα αορίστως ισχυρίζεται ότι οι εν λόγω απαιτήσεις προς διασφάλιση των συμφερόντων του αναθέτοντος φορέα μπορούν να καλυφθούν με έτερους τρόπους.

35. Επειδή, ο προσφεύγων με τον 3^ο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι είναι μη σύνηθες η απαίτηση της Διακήρυξης για χρησιμοποίηση συγκεκριμένου τύπου μεμβράνης (ενισχυμένου), παραβιάζεται το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 και 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και της Αρχής του Ελεύθερου και Υγιούς Ανταγωνισμού και τούτο διότι κατά τους ισχυρισμούς του η εν λόγω απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, για την προσφορά συγκεκριμένου τύπου μεμβράνης (reinforced), υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης και προδιαγράφεται η χρήση συγκεκριμένης οπλισμένης μεμβράνης (reinforced) και ζητείται μάλιστα για αυτή βεβαίωση από δημόσια ή ιδιωτική αρχή στην οποία θα βεβαιώνεται ότι ο συμμετέχων προμηθευτής έχει χρησιμοποιήσει την μεμβράνη στο παρελθόν, χωρίς να δικαιολογεί η Αναθέτουσα Αρχή τους λόγους που επέλεξε την ως άνω αυστηρή και δυσανάλογη απαίτηση. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι στο ίδιο άρθρο της Διακήρυξης (άρθρο 4 του Παραρτήματος Ι), καλώς ορίζεται ότι σκοπός της τοποθέτησης των μεμβρανών στεγανοποίησης είναι η ασφαλής και μονίμου φύσεως στεγανοποίηση της δεξαμενής και η υγιεινή προστασία του περιεχομένου ύδατος, αφού με τον τρόπο αυτό ορίζει τις επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις της μεμβράνης που θα χρησιμοποιηθεί. Ζητάει δηλαδή να εξασφαλίσει η προσφερόμενη μεμβράνη, ασφαλή και μονίμου φύσεως στεγανοποίηση (να είναι ανθεκτική στο χρόνο) και την υγιεινή προστασία του περιεχόμενου ύδατος (πιστοποιητικό καταλληλότητας). Στη συνέχεια όμως, παράνομα και αναιτιολόγητα ορίζει τον τύπο και όχι τα λειτουργικά χαρακτηριστικά της μεμβράνης απαιτώντας, χωρίς ειδική και επαρκή αιτιολόγηση και σύνδεση με το σκοπό της μεμβράνης, να έχει εσωτερική ενίσχυση (reinforced), παραπέμποντας σε συγκεκριμένα προϊόντα και αποκλείοντας άλλα που τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά καλύπτουν τις απαιτούμενες λειτουργικές επιδόσεις (μόνιμη και ασφαλή στεγανοποίηση, υγιεινή του ύδατος, αντοχή στο χρόνο) όπως η μεμβράνη εύκαμπτου πολυπροπυλενίου η οποία είναι Ελληνικής παραγωγής και χρησιμοποιείται από την εταιρεία του για στεγανοποίηση δεξαμενών.

Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι δεν καθορίζει το ακριβές υλικό κατασκευής (γίνεται ζήτηση απλά θερμοπλαστικής μεμβράνης) όπως

ερμηνεύει ο προσφεύγων αλλά θέτει τις κατασκευαστικές ιδιότητες που οφείλει να έχει, ώστε να γίνεται αυτό αποδεκτό, δηλαδή την καταλληλότητα επαφής για αποθήκευση πόσιμου νερού, το ελάχιστο πάχους 1,2mm με οπλισμό (reinforced) για λόγους αυξημένης αντοχής (π.χ τόσο από άποψη φυσικών καιρικών συνθηκών - αντοχή στους θερμούς μήνες, στο ψύχος, στο χιόνι, όσο και εσωτερικά - καθαρισμοί, συντηρήσεις κλπ). Την παρούσα απαίτηση την εξασφαλίζουν μια σειρά τύποι μεμβρανών, προσβάσιμοι στην αγορά, διαφόρων εμπορικών σημάτων, σε Ελλάδα και Εξωτερικό, που είναι σε εφαρμογή στην ύδρευση δεκαετίες. Με δεδομένο την πληθώρα κατασκευαστικών τύπων μεμβρανών και ανεξάρτητα με την εμπορική τους ταυτότητα, τον οίκο κατασκευής, την χώρα προέλευσης, οι συμμετέχοντες οφείλουν να δηλώσουν ποια θερμοπλαστική μεμβράνη προσφέρουν και θα χρησιμοποιήσουν συγκεκριμένα, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αυτή αν πληροί τα κριτήρια, τόσο σε φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας όσο και στην φάση παραλαβής. Δηλαδή ότι η προσφερόμενη μεμβράνη είναι κατάλληλη για την αποθήκευση πόσιμου ύδατος και ότι είναι κατασκευασμένη από μη ανακυκλώσιμα υλικά, πάχους 1,2mm, με οπλισμό κτλ. Η καταλληλότητα μιας θερμοπλαστικής μεμβράνης, στην επαφή της με πόσιμο νερό, δεν αποτελεί το μοναδικό κριτήριο επιλογής. Για αυτό παράλληλα οι συμμετέχοντες οφείλουν να υποβάλουν βεβαίωση, εφαρμογής του προσφερόμενου υλικού σε δεξαμενή ύδρευσης (μια βεβαίωση, εντός τελευταίας τριετίας) και αυτό από Δημοσία ή Ιδιωτική Αρχή κοινής ωφέλειας. Εν προκειμένω, ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι με τα ανωτέρω επιθυμεί να εξασφαλίσει την ασφαλή και ομαλή υδροδότηση των περιοχών κάλυψης του Συνδέσμου, άρα είναι επιβεβλημένη η απόδειξη της ικανότητας του προσφερόμενου υλικού, σε αντίστοιχη κατασκευή με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού και αυτό καθίσταται δυνατό με την προσκόμιση της σχετικής βεβαίωσης, δηλαδή ότι η ίδια η προσφερόμενη μεμβράνη, έχει τοποθετηθεί ξανά και έχει παραληφθεί από δημόσια ή ιδιωτική αρχή κοινής ωφέλειας.

Ο προσφεύγων με το υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι ο αναθέτων φορέας δεν αιτιολογεί για ποιον λόγο απαιτεί τον συγκεκριμένο τύπο μεμβράνης με την προσκόμιση μάλιστα βεβαιώσεων εφαρμογής της την τελευταία τριετία, όταν αυτά τα οποία θέλει να εξασφαλίσει για τις προσφερόμενες δεξαμενές, δηλαδή

η μόνιμη και ασφαλής στεγανοποίηση, η υγιεινή του ύδατος, η αντοχή στο χρόνο, εξασφαλίζονται από τα άλλα πιστοποιητικά και βεβαιώσεις που ζητάει, όχι δε μόνο απαιτεί, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, αδικαιολόγητα συγκεκριμένο τύπο μεμβράνης, αλλά περιορίζει περαιτέρω τους συμμετέχοντες σε αυτούς που έχουν χρησιμοποιήσει τον τύπο μεμβράνης που προδιαγράφει, στο παρελθόν και μάλιστα κατά την τελευταία τριετία, αποκλείοντας όσους δεν την έχουν χρησιμοποιήσει, όπως και τον ίδιο, παρότι έχει χρησιμοποιήσει μεμβράνη εύκαμπτου πολυπροπυλενίου η οποία καλύπτει τον σκοπό που θέτει η Διακήρυξη που είναι η “ασφαλής και μόνιμου φύσεως στεγανοποίηση της δεξαμενής”. Επίσης, ισχυρίζεται ότι συνομολογείται ότι η εν λόγω βεβαίωση αποτελεί κριτήριο επιλογής, δηλαδή κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και όχι τεχνικής προδιαγραφής, διότι αν αποτελούσε τεχνική προδιαγραφή δεν θα ζητείτο εμπειρία χρήσης αλλά απλά και μόνο πιστοποιητικό ότι η προσφερόμενη μεμβράνη καλύπτει τις ζητούμενες προδιαγραφές. Άλλωστε αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η προμήθεια δεξαμενών και όχι μεμβρανών, ούτως ώστε να ζητείται εμπειρία στην χρήση συγκεκριμένης μεμβράνης. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι πέραν όμως αυτών των ελαχίστων προδιαγραφών, οι οποίες σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να είναι εκ φύσεως τους υποχρεωτικές και η μη πλήρωσή τους να επάγεται τον αποκλεισμό της προσφοράς, κανένα άλλο κριτήριο δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη πέραν αυτής καθαυτής της τιμής. Δηλαδή, εφόσον μια προσφορά πληροί τις ελάχιστες υποχρεωτικές προδιαγραφές και ανεξαρτήτως αν τυχόν τις υπερκαλύπτει και κατά πόσο ή αν διαθέτει πρόσθετα αυτών χαρακτηριστικά, συγκρίνεται με τις λοιπές προσφορές που καλύπτουν έστω και οριακά τις ελάχιστες προδιαγραφές, αποκλειστικά επί τη βάση της τιμής. Άρα, στο πλαίσιο αυτού του κριτηρίου ανάθεσης, η τεχνική καταλληλότητα της προσφοράς (που δεν πρέπει να συγχέεται με την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια του προσφέροντος) κρίνεται στην απλή δυαδική βάση επίτευξης/αποτυχίας και εφόσον αυτή κριθεί επιτευχθείσα, ο ανάδοχος εξάγεται με βάση την τιμή. Κατόπιν των ανωτέρω, και ανεξαρτήτως του αν κριθεί η απαίτηση ενισχυμένης (reinforced) μεμβράνης, δικαιολογημένη και ανάλογη με τον προς επίτευξη σκοπό της Διακήρυξης, δεν μπορεί να θέτει η Διακήρυξη στο τμήμα των τεχνικών

προδιαγραφών την απαίτηση απόδειξης εμπειρίας διότι συγχέει ανεπίτρεπτα την τεχνική καταλληλότητα με την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια. Τέλος, ισχυρίζεται ότι, η εν λόγω απαίτηση της Διακήρυξης για ενισχυμένη μεμβράνη, δεν συνάδει και με το κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης, που είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει της τιμής. Στη περίπτωση, αυτή όπως έχει νομολογηθεί, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να κινούνται στην κατεύθυνση εκείνη στην οποία το προϊόν είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό που προορίζεται, ευνοώντας έτσι τον ανταγωνισμό, και ωφελώντας την Αναθέτουσα Αρχή, αφού η επιλογή αυτή οδηγεί στη συμπίεση των τιμών εκ μέρους των υποψήφιων προμηθευτών.

36. Επειδή, όπως κρίθηκε από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, (C-413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB, σκ. 26-42), κατά το άρθρο 42 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (που ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 54 του ν.4412/2016), παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, οι τεχνικές προδιαγραφές, που ορίζονται στο σημείο 1 του Παραρτήματος VII της οδηγίας αυτής (Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016), παρατίθενται στα έγγραφα της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως και καθορίζουν τα χαρακτηριστικά που απαιτείται να έχουν τα έργα, οι υπηρεσίες ή οι προμήθειες. Δυνάμει του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής, οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν να διατυπώνονται με διάφορους τρόπους, και συγκεκριμένα είτε ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις είτε με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, κατά σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που μεταφέρουν ευρωπαϊκά πρότυπα, ευρωπαϊκές τεχνικές αξιολογήσεις, κοινές τεχνικές προδιαγραφές, διεθνή πρότυπα, άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς φορείς τυποποίησης ή, όταν αυτά δεν υπάρχουν, σε εθνικά πρότυπα, εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτελέσεως των έργων και της χρησιμοποίησης των προμηθειών, είτε με συνδυασμό των δύο τρόπων αυτών. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι το ως άνω άρθρο 42, παράγραφος 3, καθόσον προβλέπει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται

υπό τη μορφή αρκούντως ακριβών επιδόσεων ή λειτουργικών απαιτήσεων ή με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και διάφορα πρότυπα, ουδόλως αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει, στο πλαίσιο διαγωνισμού, τα χαρακτηριστικά λειτουργίας και χρήσεως του προς προμήθεια επιμέρους εξοπλισμού και των προς προμήθεια επιμέρους μέσων. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί, αφενός, ότι το γράμμα του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 δεν προβλέπει οποιαδήποτε ιεραρχική κατάταξη των μεθόδων διατυπώσεως των τεχνικών προδιαγραφών ούτε επιβάλλει την κατά προτίμηση χρήση κάποιας από τις μεθόδους αυτές. Αφετέρου, από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η νομοθεσία της Ένωσης περί τεχνικών προδιαγραφών αναγνωρίζει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην αναθέτουσα αρχή κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης συμβάσεως. Το περιθώριο εκτιμήσεως αυτό δικαιολογείται από το γεγονός ότι οι αναθέτουσες αρχές γνωρίζουν καλύτερα τις προμήθειες που χρειάζονται και είναι οι πλέον αρμόδιες να καθορίζουν τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν ώστε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Εντούτοις, η οδηγία 2014/24 επιβάλλει ορισμένα όρια τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να σέβεται. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 42, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24, οι τεχνικές προδιαγραφές απαιτείται να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Η απαίτηση αυτή συγκεκριμενοποιεί, στο πλαίσιο της κατάρτισεως των τεχνικών προδιαγραφών, την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως όπως αυτή κατοχυρώνεται με το άρθρο 18, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας. Κατά τη διάταξη αυτή, οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο. Όπως, δε έχει κρίνει το Δικαστήριο, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας έχουν καθοριστική σημασία όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές διατυπώνονται (βλ., όσον αφορά την οδηγία 2004/18, απόφαση της 10ης

Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 62). Το άρθρο 18, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24 (το οποίο, ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 18 του ν.4412/2016), διευκρινίζει επίσης ότι ο σχεδιασμός της διαδικασίας συνάψεως ορισμένης συμβάσεως, δεν επιτρέπεται να γίνεται με σκοπό τον αποκλεισμό της συμβάσεως αυτής από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού και ότι ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Στο ίδιο πνεύμα, η αιτιολογική σκέψη 74 της οδηγίας 2014/24 αναφέρει ότι «θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά. Πράγματι, κατά τη σχετική με τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών νομολογία, η μη προσθήκη των λέξεων «ή ισοδύναμο» μετά τον καθορισμό, στη συγγραφή υποχρεώσεων είναι δυνατό όχι μόνο να αποτρέψει από την υποβολή προσφορών τους οικονομικούς φορείς που χρησιμοποιούν ανάλογα προς το προϊόν αυτό συστήματα, αλλά μπορεί επίσης να παρεμβάλει εμπόδια στα ρεύματα εισαγωγών στο πλαίσιο του διασυνοριακού εμπορίου εντός της Ένωσης, καθώς η σχετική σύμβαση επιφυλάσσεται μόνο στους προμηθευτές που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν το ειδικώς μνημονευόμενο προϊόν (βλ., υπ' αυτή την έννοια, διάταξη της 3ης Δεκεμβρίου 2001, Vestergaard, C-59/00, EU:C:2001:654, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και ad hoc 1019/2019 Απόφαση ΑΕΠΠ 7^{ου} Κλιμακίου Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

37. Επειδή, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για την επίμαχη μεμβράνη ορίζεται *«Σκοπός της τοποθέτησης των μεμβρανών στεγανοποίησης είναι 1. Η ασφαλής και μονίμου φύσεως στεγανοποίηση της δεξαμενής και 2. Η υγιεινή προστασία του περιεχομένου ύδατος. Το εσωτερικό μέρος της προδιαγραφόμενης δεξαμενής (πυθμένας και εσωτερικό μέρος ελασμάτων του πλευρικού πλαισίου αποκλειστικά, για λόγους φυσικής ανακύκλωσης του περιεχόμενου αέρα) θα επενδυθεί με θερμοπλαστική μεμβράνη οπλισμένη (reinforced) από καμβά ινών πολυεστέρα ή υάλου, ελάχιστου πάχους 1.20mm για μεγιστοποίηση αντοχών στον χρόνο. Οι*

δεξαμενές θα χρησιμοποιηθούν για να καλύψουν τις ανάγκες ύδρευσης και για το λόγο αυτό η χρησιμοποιούμενη μεμβράνη θα πρέπει να είναι απόλυτα κατάλληλη για τον σκοπό αυτό. Η προσφερόμενη μεμβράνη θα πρέπει να φέρει τις εξής πιστοποιήσεις, τις οποίες ο προμηθευτής θα πρέπει να καταθέσει απαραίτητως με την προσφορά του: 1. Πιστοποιητικό στο οποίο θα δηλώνεται ότι η προσφερόμενη μεμβράνη του κατασκευαστή είναι κατάλληλη για αποθήκευση πόσιμου νερού. Το πιστοποιητικό θα πρέπει να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο εργαστήριο / ινστιτούτο κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης έτσι ώστε να προκύπτει η καταλληλότητα της μεμβράνης από νομοθεσία ευρωπαϊκών χωρών ή ευρωπαϊκών προτύπων. 2. Τεχνικό φυλλάδιο της προσφερόμενης μεμβράνης 3. Βεβαίωση από τον κατασκευαστή της μεμβράνης από την οποία θα προκύπτει ότι η προσφερόμενη μεμβράνη παράγεται από πρωτογενή και όχι ανακυκλωμένα υλικά. 4. Βεβαίωση από Δημόσια ή Ιδιωτική Αρχή κοινής ωφέλειας από την οποία να προκύπτει ότι η προσφερόμενη μεμβράνη έχει εφαρμοστεί από τον οικονομικό φορέα σε δεξαμενές αποθήκευσης πόσιμου νερού ή στεγανοποιήσεις δεξαμενών για χρήση σε πόσιμο νερό κατά την τελευταία τριετία και το σύστημα στο οποίο εφαρμόστηκε λειτουργεί καλώς σε ότι αφορά την μεμβράνη 5. Επίσης, θα πρέπει να υποβληθεί δείγμα της προσφερόμενης μεμβράνης.

38. Επειδή, δέον ειπείν, καταρχήν, ότι, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας έχουν καθοριστική σημασία όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές διατυπώνονται, το δε άρθρο 18, παράγραφος 1, του ν. 4412/2016 με το οποίο ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 18 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, διευκρινίζει, επίσης, ότι ο σχεδιασμός της διαδικασίας συνάψεως ορισμένης συμβάσεως, δεν επιτρέπεται να γίνεται με σκοπό τον αποκλεισμό της συμβάσεως αυτής από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού και ότι ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Στο ίδιο πνεύμα, στην αιτιολογική σκέψη 74

της οδηγίας 2014/24 αναφέρεται ότι «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 αλλά και ότι 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 και θα πρέπει να χρησιμοποιούνται όσο το δυνατόν ευρύτερα. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι το ως άνω άρθρο 42, παράγραφος 3, καθόσον προβλέπει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται υπό τη μορφή αρκούντως ακριβών επιδόσεων ή λειτουργικών απαιτήσεων ή με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και διάφορα πρότυπα, ουδόλως αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει, στο πλαίσιο διαγωνισμού για προμήθεια που άπτεται της δημόσιας υγείας, τα χαρακτηριστικά λειτουργίας και χρήσεως του προς προμήθεια επιμέρους εξοπλισμού και των προς προμήθεια επιμέρους μέσων (ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 607/2020 7^ο κλιμάκιο Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Επομένως, θα πρέπει να εκτιμηθεί κατά πόσον οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές συνάδουν με τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας, ωστόσο, η αρχή της αναλογικότητας έχει ιδιόζουσα εφαρμογή στον ευαίσθητο τομέα της δημόσιας υγείας, δοθέντος ότι η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν πρωταρχική θέση μεταξύ των προστατευόμενων από τη Συνθήκη ΛΕΕ αγαθών και συμφερόντων, όπως και του Συντάγματος (ομοίως ο.π βλ. σκ.20).

39. Επειδή, ειδικότερα, στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και σύμφωνα με το οικείο ισχύον νομικό πλαίσιο, αναγνωρίζεται ευρύ περιθώριο εκτίμησης στις αναθέτουσες αρχές να θέτουν τους κατά περίπτωση όρους της εκάστοτε διακήρυξης και τούτο διότι αυτές γνωρίζουν καλύτερα τις ανάγκες τους, ωστόσο, σύμφωνα και με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν στις σκ. 36 και 38 της παρούσας, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των τεχνικών

λύσεων και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά προς διασφάλιση εν προκειμένω μόνιμης και ασφαλούς στεγανοποίησης, υγιεινής του ύδατος και αντοχής στο χρόνο. Εν προκειμένω ο αναθέτων φορέας δύναται να θέσει τόσο τεχνικές προδιαγραφές όσο και λειτουργικές απαιτήσεις αλλά και να παραπέμπει σε σχετικά πρότυπα ή βεβαιώσεις. Επομένως, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος σχετικά με το ότι οι απαιτούμενες προδιαγραφές εξασφαλίζονται και από τα άλλα πιστοποιητικά και βεβαιώσεις που ζητάει. Περαιτέρω, ισχυρίζεται με τις απόψεις του ο αναθέτων φορέας ότι δεν καθορίζει το ακριβές υλικό κατασκευής (γίνεται ζήτηση απλά θερμοπλαστικής μεμβράνης), ωστόσο αβασίμως, και τούτο διότι σαφώς στη διακήρυξη απαιτεί να αποτελείται από καμβά ινών πολυεστέρα ή υάλου, ήτοι με τις απόψεις του αποδέχεται εν τοις πράγμασι την βασιμότητα του οικείου ισχυρισμού του προσφεύγοντος περί αποδοχής θερμοπλαστικής μεμβράνης ανεξαρτήτως υλικού κατασκευής η οποία ωστόσο θα φέρει τις πιστοποιήσεις που αναγράφονται στο επίμαχο άρθρο, επομένως γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και ο προσβαλλόμενος όρος περί προσδιορισμού του υλικού πάσχει ακυρότητας.

Περαιτέρω, αναφορικά με την απόδειξη εμπειρίας στην τοποθέτηση μεμβράνης, με τις απόψεις του ισχυρίζεται ότι επιθυμεί να εξασφαλίσει την ασφαλή και ομαλή υδροδότηση των περιοχών κάλυψης του Συνδέσμου, άρα είναι επιβεβλημένη η απόδειξη της ικανότητας του προσφερόμενου υλικού, σε αντίστοιχη κατασκευή με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού και αυτό καθίσταται δυνατό με την προσκόμιση της σχετικής βεβαίωσης, δηλαδή ότι η ίδια η προσφερόμενη μεμβράνη, έχει τοποθετηθεί ξανά και έχει παραληφθεί από δημόσια ή ιδιωτική αρχή κοινής ωφέλειας. Ομοίως με τις απόψεις του ο αναθέτων φορέας αποδέχεται εν τοις πράγμασι την βασιμότητα του οικείου ισχυρισμού του προσφεύγοντος εξου και ο όρος θα πρέπει να ακυρωθεί προκειμένου να αποτελούν στοιχείο ελέγχου οι ικανότητες του προσφερόμενου υλικού και όχι του εκάστοτε προσφέροντος. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος αναφορικά με τη σύγκριση τεχνικών προδιαγραφών και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συνεπακόλουθα οι προσβαλλόμενοι όροι κρίνονται ακυρωτέοι. Οι δε έτεροι

επάλληλοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος προβάλλονται αλυσιτελώς, σε συνέχεια των ανωτέρω.

40. Επειδή, ενόψει δε των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών όπως στην προκείμενη περίπτωση, αφού όποιος δεν έχει και δεν αποδεικνύει την ως άνω απαιτούμενη εμπειρία αποκλείεται από τον Διαγωνισμό, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (ΑΕΠΠ 564/2019, σκέψη 13, πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ1089/2009, 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). Ειδικότερα, επειδή η ύπαρξη των προσβαλλόμενων όρων, που άπτονται των προϋποθέσεων παραδεκτού των κατατεθεισών προσφορών των οικονομικών φορέων, είναι πιθανό να εμπόδισαν τη συμμετοχή και άλλων οικονομικών φορέων, η Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της, προκειμένου η ανάθεση της εν λόγω προμήθειας να επαναπροκηρυχθεί μετά από αναπροσαρμογή των επίμαχων όρων. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη διακήρυξη του ανωτέρω διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της (βλ. ενδ. και αποφάσεις ΑΕΠΠ 21/2017 σκ. 25, 22/2017 σκ. 28, 668/2018 σκ.20, 1136/2018 σκ. 27-28).

41. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

42. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, το αίτημα της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό.

43. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Αριθμός απόφασης: 90/2021

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 18 Ιανουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα