

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 5 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 26/7/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1140/28-7-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» που εδρεύει στην *****, οδός *****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ***** που εδρεύει στη *****, ***** και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****» που εδρεύει στο *****, στον ***** & ***** και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα με ΑΔΑΜ ***** (αριθμός πρωτ. *****/14-6-2023), καθώς επίσης και οι διευκρινίσεις επί των όρων της σχετικά με τα πληττόμενα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, στο σύνολό τους.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 13.091,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016

και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 2.618.200,00 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: *****).

2. Με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη της αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης προμήθειας με τίτλο «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΚΑΙ ΒΕΛΤΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ *****», με εκτιμώμενη αξία 2.618.200,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 28η/7/2023 και ως ημερομηνία αποσφράγισης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών η 2α/8/2023. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 14/6/2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 19/6/2023 (ΑΔΑΜ: *****), καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός, με συστημικό α/α *****.

3. Στις 17/7/2023 και 18/7/2023 υποβλήθηκαν μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού αιτήματα διευκρινίσεων επί των όρων της Διακήρυξης από την παρεμβαίνουσα και την προσφεύγουσα αντίστοιχα. Οι οικονομικοί φορείς ζήτησαν να διευκρινιστεί, μεταξύ άλλων, το περιεχόμενο των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας λόγω διάστασης μεταξύ των άρθρων 2.2.6 και 2.2.9.2.B.4 της Διακήρυξης, στα οποία αναφέρονταν διαφορετικές απαιτήσεις.

4. Στις 21/7/2023 ο αναθέτων φορέας ανάρτησε στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού έγγραφο διευκρινίσεων με αριθμό πρωτ. *****/21-7-2023, με το οποίο αποσαφήνισε το περιεχόμενο του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας απαντώντας ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του άρθρου 2.2.9.2.B.4 της Διακήρυξης πρέπει να αποδεικνύουν τη συνδρομή των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης.

5. Ο αναθέτων φορέας ανάρτησε την προδικαστική προσφυγή στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 31/7/2023 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 9/8/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

6. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της στις 8/8/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα, καθώς επίσης και με έννομο συμφέρον με αίτημα τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων πράξεων του αναθέτοντος φορέα.

7. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (παροχή υπηρεσιών), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτοντος φορέα, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας.

8. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' ν. 4412/2016, όσον αφορά στην άσκηση προσφυγής κατά Διακήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ, εκτός από την περίπτωση που προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου πλήρης γνώση σε προγενέστερο χρόνο. Η περαιτέρω πραγματική και αποτελεσματική μελέτη και κατανόηση των στοιχείων της Διακήρυξης, όσο σύνθετα και εάν είναι αυτά, συνιστά απλώς διαδικαστική ευχέρεια, και, αντίστοιχα, διαδικαστικό βάρος του ενδιαφερομένου. Εάν, όμως, από τη μελέτη αυτή και την προετοιμασία της προσφοράς διαπιστωθούν ελλείψεις, κενά, ασάφειες, ή άλλα ελαττώματα της Διακήρυξης, η διαπίστωση αυτή γεννά αξίωση του οικονομικού φορέα για παροχή διευκρινίσεων. Στην περίπτωση αυτή, η απάντηση του αναθέτοντος φορέα μπορεί υπό προϋποθέσεις να συνιστά αυτοτελή εκτελεστή βλαπτική πράξη, με την οποία καθίσταται πλέον εμπρόθεσμα συμπροσβαλλόμενη και η Διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 61/2020 κ.ά.).

9. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, ζητήθηκαν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς ως προς τα εφαρμοστέα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ειδικότερα, οι οικονομικοί φορείς ζήτησαν να αρθεί η ασάφεια μεταξύ των άρθρων 2.2.6 και 2.2.9.2.B.4 της Διακήρυξης που ορίζουν τα εξής: *«2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν:*

- Εμπειρία ότι έχουν εκτελέσει την τελευταία πενταετία τουλάχιστον 1 σύμβαση που να περιλαμβάνει συντήρηση τουλάχιστον 10 αντλιοστασίων ύδρευσης και 5 αντλιοστασίων αποχέτευσης - Εμπειρία ότι έχουν εκτελέσει την τελευταία πενταετία τουλάχιστον 1 σύμβαση που να περιλαμβάνει λειτουργία και συντήρηση δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης - Εμπειρία ότι έχουν κατασκευάσει τουλάχιστον ένα φωτοβολταϊκό σταθμό, ισχύος τουλάχιστον 400 kW - Μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό και διευθυντικά στελέχη τουλάχιστον δέκα (10) ατόμων κατά τα τελευταία τρία έτη και - Κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό και υλικοτεχνική υποδομή» και «2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα.

A. Για την απόδειξη του δικαιώματος συμμετοχής κατ' άρθρο 2.2.1, της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. ...

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τις βεβαιώσεις και τα λοιπά έγγραφα σύμφωνα με τα οριζόμενα στην εν λόγω παράγραφο. Συγκεκριμένα, κάθε οικονομικός φορέας θα πρέπει να προσκομίσει τα παρακάτω: - Εμπειρία ότι έχει εκτελέσει την τελευταία πενταετία, τρεις (3) τουλάχιστον συμβάσεις προμήθειας με φυσικό αντικείμενο συναφές με αυτό της παρούσας που θα πρέπει να περιλαμβάνει την προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία εξοπλισμού Προγραμματιζόμενων Λογικών Ελεγκτών (PLC), ρυθμιστών στροφών (Inverters) και ΦΒ διατάξεων καθώς και λογισμικού τηλεχειρισμού-τηλεέγχου (SCADA) σε υποδομές ύδρευσης ή/ και αποχέτευσης. Κάθε εφαρμογή θα πρέπει να διαθέτει Κεντρικό Σταθμό Ελέγχου, τουλάχιστον εικοσιπέντε (25) Τοπικούς Σταθμούς και συνολική αξία της σύμβασης τουλάχιστον ίση με το 50% της παρούσας μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και - Ομάδα έργου αποτελούμενη από τουλάχιστον τρεις (3) μηχανικούς (ΠΕ) με αποδεδειγμένη εμπειρία στην υλοποίηση τρεις (3) τουλάχιστον συμβάσεων με φυσικό αντικείμενο συναφές με αυτό της παρούσας, την τελευταία πενταετία. - Κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό και υλικοτεχνική υποδομή».

10. Οι παραπάνω όροι της Διακήρυξης παρουσιάζουν διάσταση ως προς τα απαιτούμενα προσόντα συμμετοχής, με αποτέλεσμα την πρόδηλη ασάφεια της Διακήρυξης, η οποία ήρθη με την προσβαλλόμενη διευκρίνιση. Με την

τελευταία προσδιορίστηκε για πρώτη φορά σαφώς ότι τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό είναι τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.6 και αυτά πρέπει να αποδειχτούν με τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2, τα οποία εσφαλμένα (εκ παραδρομής, σύμφωνα με τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα) αναφέρονταν σε κριτήρια επιλογής με εντελώς διαφορετικό περιεχόμενο από αυτά του άρθρου 2.2.6. Με αυτά τα δεδομένα, η διευκρίνιση είναι εκτελεστή, αφού με αυτή προσδιορίστηκε το περιεχόμενο των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ώστε να μη δημιουργείται αμφιβολία στους οικονομικούς φορείς για το εάν, προκειμένου να συμμετάσχουν παραδεκτά στον διαγωνισμό, όφειλαν να ικανοποιούν τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 ή του άρθρου 2.2.9.2.B.4 ή και των δύο άρθρων σωρευτικά.

11. Η προσφεύγουσα άσκησε την προδικαστική προσφυγή εμπρόθεσμα στις 26/7/2023 βάλλοντας κατά της διευκρίνισης του αναθέτοντος φορέα με ημερομηνία 21/7/2023 επί των όρων του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, καθώς επίσης και κατά των συμπροσβαλλόμενων επίμαχων όρων της Διακήρυξης, όπως αυτοί διευκρινίστηκαν από τον αναθέτοντα φορέα. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η Διακήρυξη και η διευκρίνιση με ημερομηνία 21/7/2023, διότι: **α)** η Διακήρυξη εξακολουθεί να παρουσιάζει ασάφεια ως προς τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, η οποία δεν ήρθη ούτε με την προσβαλλόμενη διευκρίνιση που είναι, επίσης, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ασαφής και **β)** σε κάθε περίπτωση, είναι ακυρωτέος ο όρος του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης ως προς το κριτήριο εμπειρίας, το οποίο, κατά τους ισχυρισμούς της, είναι δυσανάλογο και δεν συνδέεται με το αντικείμενο του διαγωνισμού.

12. Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 ν. 4412/2016, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων βάλλει κατά των κανονιστικών όρων του διαγωνισμού με έννομο συμφέρον, αυτός θα πρέπει να επικαλεστεί άμεση βλάβη προκαλούμενη από τον πληττόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 352/2018, 86/2018 κ.ά.).

13. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και επαρκώς εξειδικευμένων στοιχείων, τα οποία αφορούν στην νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος και εξαιτίας των οποίων, αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) σε βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 146-148/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006 κ.α.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της όσο και κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων αυτής (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018).

14. Στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατ' αρχήν με έννομο συμφέρον, καθόσον επικαλείται ότι, παρά το γεγονός ότι η ίδια δραστηριοποιείται επαγγελματικά στην αγορά που αφορά ο προκείμενος διαγωνισμός και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει σε αυτόν, η συμμετοχή της εμποδίζεται εξαιτίας των πληττόμενων όρων και της διευκρίνισης που χορηγήθηκε επ' αυτών, απορριπτόμενων των αντίθετων ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η προδικαστική προσφυγή ασκείται απαράδεκτα, διότι η προσφεύγουσα *«δεν διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία [και] δεν συγκαταλέγεται στους οικονομικούς φορείς που έχουν δικαίωμα συμμετοχής»* και οι αντίστοιχοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων εμπειρίας από την προσφεύγουσα, διότι η τελευταία αμφισβητεί με την προδικαστική προσφυγή ακριβώς τα επίμαχα κριτήρια εμπειρίας εμπειρίας.

15. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα και εν γένει παραδεκτά, κατά της διευκρίνισης και του συμπροσβαλλόμενου όρου της Διακήρυξης σχετικά με τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία.

16. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι όροι της Διακήρυξης σχετικά με το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας είναι ασαφείς και δεν αποσαφηνίστηκαν ούτε με την χορηγηθείσα, κατόπιν αιτήματός της προσβαλλόμενη διευκρίνιση, με την οποία, αντίθετα, επιτάχθηκε η ασάφεια. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με την προδικαστική προσφυγή και το υπόμνημά της με ημερομηνία 8/8/2023 ότι, ενώ με το ερώτημά της ζητήθηκε σαφώς να διευκρινιστεί εάν ισχύει η προβλεπόμενη εμπειρία στον όρο 2.2.6. ή η προβλεπόμενη στον όρο 2.2.9.2.B.4., η απάντηση ήταν ότι τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά στην ενότητα 2.2.9.2 B4 πρέπει να αποδεικνύουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της παραγράφου 2.2.6, ενώ ο όρος του άρθρου 2.2.9.2.B.4 της Διακήρυξης παραμένει σε ισχύ.

17. Ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος, διότι, όπως προαναφέρθηκε, με την διευκρίνιση του αναθέτοντος φορέα με αριθμό πρωτ. 1940/21-7-2023 που αναρτήθηκε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ αποσαφηνίστηκε ότι τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, τα οποία πρέπει να αποδειχτούν με τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2, είναι αυτά του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης. Τούτο επιβεβαιώνεται και με τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα. Επομένως, και ανεξάρτητα του εάν ο αναθέτων φορέας δεν απάντησε με τη διευκρίνιση σε ένα προς ένα τα ερωτήματα της προσφεύγουσας, από την απάντησή του προκύπτει ότι, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τα κριτήρια που αναφέρονται στο άρθρο 2.2.6, και όχι αυτά που αναφέρονται στο άρθρο 2.2.9.2.B.4 της Διακήρυξης. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

18. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν οι όροι του προπαρατεθέντος άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης ως προς τα κριτήρια εμπειρίας, με τα οποία απαιτείται οι οικονομικοί φορείς, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό, να διαθέτουν σωρευτικά εμπειρία σε συντήρηση τουλάχιστον δέκα (10) αντλιοστασίων ύδρευσης και πέντε (5) αντλιοστασίων αποχέτευσης, καθώς επίσης και σε λειτουργία και συντήρηση δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το αντικείμενο της σύμβασης είναι παντελώς άσχετο με το παραπάνω αντικείμενο της απαιτούμενης από το

άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης εμπειρίας που αφορά σε παροχή υπηρεσιών, και όχι σε προμήθεια, όπως το συμβατικό αντικείμενο. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αντικείμενο της σύμβασης δεν είναι ούτε η συντήρηση αντλιοστασίων ύδρευσης και αποχέτευσης ούτε η λειτουργία και συντήρηση δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης, αλλά η ενεργειακή αναβάθμιση των υποδομών ύδρευσης και αποχέτευσης με την προμήθεια ηλεκτρονικών και υπολογιστικών προϊόντων. Εξάλλου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο πληττόμενος όρος της Διακήρυξης, όπως αυτός διευκρινίστηκε με την προσβαλλόμενη διευκρίνιση, δεν θέτει καν ως προϋπόθεση τα δίκτυα και τα αντλιοστάσια ύδρευσης και αποχέτευσης να διαθέτουν τον σύγχρονο ενεργειακό εξοπλισμό που με την παρούσα σύμβαση προσδοκά ο αναθέτων φορέας να προμηθευτεί. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, η πληττόμενη απαίτηση θέτει δυσανάλογο περιορισμό στο δικαίωμα συμμετοχής της στον διαγωνισμό.

19. Ο αναθέτων φορέας αντιτάσσει στα παραπάνω ότι η επίμαχη απαίτηση της Διακήρυξης είναι νόμιμη, αφού συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης που δεν περιορίζεται σε απλή προμήθεια, αλλά *«απαιτείται και εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία αντλητικών συγκροτημάτων, προς αντικατάσταση άλλων που είναι μάλιστα σε λειτουργία, ενώ απαιτείται και λογισμική διαχείριση (βλ. παράρτημα VI Τεχνική περιγραφή), συνεπώς είναι απολύτως λογικό και σχετικό να ζητείται εμπειρία όχι μόνο σε μία απλή παράδοση προϊόντος, αλλά αυτή να επεκτείνεται και στη λειτουργία και συντήρησή του, τη στιγμή μάλιστα που η διάρκεια της σύμβασης έχει οριστεί σε 18 μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της, όπου οι 15 μήνες αφορούν στην παράδοση και οι 3 μήνες στην εκπαίδευση, τεκμηρίωση και δοκιμαστική λειτουργία του συνολικού συστήματος, συνεπώς είναι προφανές ότι δεν πρόκειται απλώς για μία προμήθεια όπως παρελκυστικά υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αλλά απαιτείται εμπειρία και στη χρήση του συνολικού προμηθευόμενου συστήματος. ... Άλλωστε, εκ της φύσεως της σύμβασης, η ιδιαίτερη τεχνική δυσκολία κατά την εκτέλεσή της αφορά την αντικατάσταση των αντλητικών συγκροτημάτων των γεωτρήσεων και των αντλιοστασίων λυμάτων εν λειτουργία, προκειμένου να διασφαλιστεί η αδιάλειπτη λειτουργία των εγκαταστάσεων αφού, είναι αυτονόητο, ότι η παροχή νερού και η διαρκής διαχείριση των λυμάτων πρέπει να διασφαλίζεται καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης»*.

20. Στο άρθρο 58 της οδηγίας 2014/25 ορίζεται ότι τα κριτήρια επιλογής αναφέρονται στην καταλληλότητα των υποψηφίων αναδόχων για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, στην οικονομική και εν γένει χρηματοοικονομική τους επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα. Με τις ίδιες διατάξεις προβλέπεται, περαιτέρω, ότι οι αναθέτοντες φορείς καθορίζουν προϋποθέσεις συμμετοχής «ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης» και ικανές να διασφαλίσουν ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι διαθέτουν «τις οικονομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης» (παρ. 1). Τα κριτήρια συμμετοχής, τα οποία «μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας», καθώς και τα κατάλληλα για την απόδειξη της πληρώσεώς τους μέσα, καθορίζονται στη διακήρυξη ή τη σχετική «πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος» (παρ. 5). Ειδικά, για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, προβλέπεται ότι «οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν υποχρεώσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την πείρα για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας» (παρ. 4).

21. Μεταφέροντας τις διατάξεις αυτές στην εθνική έννομη τάξη, ο ν. 4412/2016, προέβλεψε στο μ.ν άρθρο 305 παρ. 2 (άρθρο 80 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ότι οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων «μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό ...», στο δε άρθρο 75 (άρθρο 58 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ), στο οποίο παραπέμπουν οι προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 305 παρ. 2 του ίδιου νόμου, όρισε τα ακόλουθα: «Κριτήρια επιλογής: 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. 2. ... 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».

22. Όπως έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 106/2021, 189/2015, 124/2015, 354/2014 κ.ά.), ο αναθέτων φορέας είναι κατ' αρχήν ελεύθερος να διαμορφώνει κατά την κρίση του τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθορίζοντας, μεταξύ άλλων, τα κριτήρια επιλογής. Η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη κριτηρίων επιλογής που ο αναθέτων φορέας κρίνει πρόσφορα ή αναγκαία, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού για μόνο τον λόγο ότι επιτρέπει τη συμμετοχή ορισμένων ενδιαφερομένων και συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν άλλων οικονομικών φορέων που δεν τα πληρούν. Και τούτο, διότι από τη φύση τους τα κριτήρια επιλογής περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους αμφισβητείται απαράδεκτα από τυχόν προτιθέμενους να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, τα κριτήρια επιλογής από την άποψη της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς επίσης και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 107/2021, 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Έτσι, οι ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται με τα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να σχετίζονται με το αντικείμενό της, ήτοι να τελούν σε σχέση

αναλογίας και να είναι προσαρμοσμένες προς αυτό, χωρίς όμως, να βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου για την εξυπηρέτηση του κατά περίπτωση επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. αντί άλλων ΕΑ ΣΤΕ 170/2021).

23. Ειδικότερα, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας που εφαρμόζεται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κατά το άρθρο 18 ν. 4412/2016, οι οριζόμενες από τη Διακήρυξη ελάχιστες απαιτήσεις πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίες και πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (πρβλ. 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, κ.α.).

24. Και ναι μεν, όπως έχει κριθεί, η Διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεν απαιτείται να φέρει αιτιολογία (ΣΤΕ 434/2021, 1463/2015), αλλά η επιλογή κατ'ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα των όρων υποβολής προσφορών, είναι αιτιολογητέα, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και της τήρησης των άκρων ορίων αυτής (πρβλ. ΟΛΣΤΕ 721/1969). Στην περίπτωση δε αμφισβήτησης των κανονιστικών όρων Διακήρυξης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, ενόψει του ότι η κανονιστικού χαρακτήρα Διακήρυξη δεν φέρει υποχρεωτικά αιτιολογία, η επιλογή των πληττόμενων απαιτήσεων, μπορεί να παρατίθεται με τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα (πρβλ. ΔΕΦΠειρ 44/2018) ή/και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

25. Η προσβαλλόμενη Διακήρυξη ορίζει στο άρθρο 1.3 ότι *«το αντικείμενο της σύμβασης είναι η Ένεργειακή αναβάθμιση και βελτιστοποίηση λειτουργίας των υποδομών ύδρευσης και λυμάτων του Δήμου ******. Αναλυτικότερα, η μελέτη αφορά την προμήθεια, την εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία νέων πινάκων ισχύος με ενσωματωμένους ρυθμιστές στροφών για τις Γεωτρήσεις του δικτύου ύδρευσης, την προμήθεια, την εγκατάσταση και τη θέση σε λειτουργία αναλυτών ενέργειας και λογισμικού Ενεργειακής Βελτιστοποίησης λειτουργίας και αντικατάσταση παλαιών ενεργοβόρων αντλητικών συγκροτημάτων, με νέα υψηλής ενεργειακής απόδοσης, εγκατάσταση ΑΠΕ και ενσωμάτωση τους στο Κεντρικό Σύστημα Τηλεελέγχου τηλεχειρισμού και ελέγχου διαρροών των δεξαμενών και αντλιοστασίων Ύδρευσης της Υπηρεσίας. Μέσω του ΚΣΕ θα πραγματοποιείται η συνολική παρακολούθηση όλων των υποδομών και θα γίνεται αυτόματη διαχείριση του εξοπλισμού, μέσω κατάλληλων λογισμικών με

στόχο την επιλογή κάθε στιγμή του βέλτιστου σεναρίου λειτουργίας των υποδομών ύδρευσης και αποχέτευσης λαμβάνοντας υπόψη τις ανάγκες τροφοδοσίας του δικτύου και την παραγόμενη ενέργεια από το ΦΒ σύστημα. ...Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δέκα οκτώ (18) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της (15 μήνες για την παράδοση και 3 μήνες για την εκπαίδευση, την τεκμηρίωση και τη δοκιμαστική λειτουργία του συνολικού συστήματος)».

26. Η παραπάνω περιγραφή επαναλαμβάνεται και στην Τεχνική Περιγραφή (Παράρτημα VI της Διακήρυξης), στην οποία αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «4.1 ΣΗΜΕΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΤΟΠΙΚΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ – ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ. Αναλυτικά, οι θέσεις του δικτύου στις οποίες θα πρέπει να προμηθευτούν, εγκατασταθούν και τεθούν σε λειτουργία Τοπικοί Σταθμοί (ΤΣ) παρουσιάζονται στον ακόλουθο πίνακα: ... Τα υφιστάμενα αντλητικά συγκροτήματα στα οποία θα πραγματοποιηθεί εγκατάσταση ρυθμιστών στρωφών και αντικατάσταση με νέα υψηλής ενεργειακής απόδοσης, είναι 12-20 ετών και ο υφιστάμενος τρόπος εκκίνησης είναι με συνδεσμολογία αστέρα – τριγώνου. ... Ο ανάδοχος στα πλαίσια της παρούσας μελέτης θα πρέπει να πραγματοποιήσει τις ακόλουθες εργασίες στους Τοπικούς Σταθμούς (ΤΣ): • Εξοπλισμό επέκτασης του υφιστάμενου Προγραμματιζόμενου Λογικού Ελεγκτή (PLC), των σταθμών ελέγχου, προκειμένου να ενσωματωθούν στο υφιστάμενο σύστημα οι νέες παράμετροι ελέγχου και χειρισμού του προς προμήθεια εξοπλισμού. • Προμήθεια και εγκατάσταση ρυθμιστών στρωφών και πινάκων ισχύος για την ενσωμάτωση και ασφαλή λειτουργία τους. • Προμήθεια και εγκατάσταση αντλητικών υψηλής ενεργειακής απόδοσης προς αντικατάσταση παλαιών ενεργοβόρων αντλητικών συγκροτημάτων. • Προμήθεια και εγκατάσταση αναλυτών ενέργειας για τη συνεχή παροχή και παρακολούθηση λεπτομερών δεδομένων σχετικά με τη συμπεριφορά και κατανάλωση του ηλεκτρικού εξοπλισμού. • Προμήθεια και εγκατάσταση υποβρύχιων αντλητικών συγκροτημάτων υψηλής απόδοσης για παροχή λυμάτων. • Διασύνδεση όλων των ανωτέρω με δίκτυα καλωδιώσεων και σωληνώσεων προστασίας τους για την σύνδεση των πινάκων αυτοματισμού και ισχύος, των οργάνων και μεταξύ των διαφόρων μερών του συστήματος. • Προμήθεια και εγκατάσταση λογισμικού ενεργειακής βελτίωσης ΤΣ. • Προμήθειας και εγκατάσταση λογισμικού αυτοματισμού για τους νέους ΤΣΕ. •

Δοκιμές κατά την ολοκλήρωση και θέση σε λειτουργία. Οι προδιαγραφές που πρέπει να πληροί ο απαιτούμενος εξοπλισμός και λογισμικά παρουσιάζονται αναλυτικά στο Τεύχος των Τεχνικών Προδιαγραφών. Ο ανάδοχος απαιτείται να κάνει όλες τις απαραίτητες καλωδιώσεις του προσφερόμενου και υφιστάμενου εξοπλισμού και να παραδώσει σχέδια καλωδίωσης, όπως αυτή υλοποιήθηκε, τα οποία θα συμπεριλαμβάνουν αριθμούς καλωδίων, μέγεθος, τύπο και τυχόν λεπτομέρειες προσαρμογής και πιστοποιητικά δοκιμής. ... 4.2 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΩΝ ΣΗΜΑΤΩΝ ΑΥΤΟΜΑΤΙΣΜΟΥ. Ο διαγωνιζόμενος οφείλει στα πλαίσια της προσφοράς του να λάβει πλήρη γνώση των επιτόπιων αναγκών σε κάθε σταθμό και να προχωρήσει στην προμήθεια και εγκατάσταση ανάλογης δυναμικότητας διατάξεων PLC. ... 4.3 ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΠΙΚΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ ΕΛΕΓΧΟΥ (ΤΣΕ). Το λογισμικό των PLCs), που θα είναι φορτωμένο στην μνήμη του κάθε τοπικού PLC, θα πρέπει να αναπτυχθεί / επεκταθεί μετά από λεπτομερή ανάλυση των απαιτήσεων του έργου που θα γίνει σε συνεργασία με τους μηχανικούς της Υπηρεσίας. ...».

27. Τέλος, σύμφωνα με το Τιμολόγιο – Προϋπολογισμό Μελέτης (Παράρτημα VII της Διακήρυξης), η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης αναλύεται στην αξία της προμήθειας ποσού 2.594.200 ευρώ, της δοκιμαστικής λειτουργίας ποσού 15.000,00 ευρώ, της εκπαίδευσης ποσού 4.000,00 ευρώ και της τεκμηρίωσης ποσού 5.000,00 ευρώ.

28. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω (βλ. σκέψεις 20-24), ο αναθέτων φορέας δεν αιτιολογεί νόμιμα την επιλογή των πληττόμενων όρων του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τους οποίους απαιτούνται ως κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας η «Εμπειρία ότι έχουν εκτελέσει την τελευταία πενταετία τουλάχιστον 1 σύμβαση που να περιλαμβάνει συντήρηση τουλάχιστον 10 αντλιοστασίων ύδρευσης και 5 αντλιοστασίων αποχέτευσης - Εμπειρία ότι έχουν εκτελέσει την τελευταία πενταετία τουλάχιστον 1 σύμβαση που να περιλαμβάνει λειτουργία και συντήρηση δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης», λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ότι:

Α) Το αντικείμενο της σύμβασης συνίσταται στην προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού και λογισμικού για την ενεργειακή αναβάθμιση και βελτιστοποίηση λειτουργίας των υφιστάμενων υποδομών ύδρευσης και λυμάτων του αναθέτοντος φορέα. Συνοπτικά, τα υπό προμήθεια είδη είναι πίνακες ισχύος, συσκευές αντικεραυνικής προστασίας, προγραμματιζόμενοι λογικοί ελεγκτές –

PLC, σύστημα επικοινωνίας, ρυθμιστές στροφών – inverters, μετρητές ηλεκτρικής ενέργειας, αντλητικά συγκροτήματα, υδραυλικός εξοπλισμός, λογισμικό και εξοπλισμός κεντρικού σταθμού ελέγχου, λογισμικό βελτιστοποίησης της ενεργειακής διαχείρισης και λειτουργίας των αντλητικών συγκροτημάτων, λογισμικό κεντρικής διαχείρισης δικτύων ύδρευσης – αποχέτευσης, φωτοβολταϊκός σταθμός,

Β) Η δεκαοκτάμηνη διάρκεια της σύμβασης αναλύεται σε δεκαπέντε (15) μήνες για την προμήθεια και εγκατάσταση του εξοπλισμού και τρεις (3) μήνες για εκπαίδευση, τεκμηρίωση και δοκιμαστική λειτουργία,

Γ) Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 2.618.200,00 ευρώ από τα οποία 15.000,00 ευρώ αντιστοιχούν στη δοκιμαστική λειτουργία,

Δ) Πέραν της δοκιμαστικής λειτουργίας, η ΓΣΥ, η ΕΣΥ, η τεχνική περιγραφή και οι τεχνικές προδιαγραφές του έργου δεν περιέχουν ως συμβατικό αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση εργασιών συντήρησης αντλιοστασίων και λειτουργίας και συντήρησης δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης.

29. Ειδικότερα, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αντικείμενο της απαιτούμενης εμπειρίας είναι η παροχή υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης αντλιοστασίων και δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης, η οποία αντιδιστάλλεται προς την προμήθεια και εγκατάσταση του εξοπλισμού και του λογισμικού που αποτελεί αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Με τη θέσπιση, όμως, των επίμαχων κριτηρίων αποκλείεται η συμμετοχή στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης οικονομικών φορέων που διαθέτουν εμπειρία σε αντικείμενα συναφή με αυτό της σύμβασης, όχι, όμως, και στην παροχή υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης αντλιοστασίων και δικτύων ύδρευσης και άρδευσης, χωρίς η επιλογή αυτή του αναθέτοντος φορέα να αιτιολογείται από τη φύση και τα χαρακτηριστικά της σύμβασης και χωρίς να προκύπτει η προσφορότητα και αναγκαιότητα των συγκεκριμένων όρων για την επιλογή οικονομικών φορέων ικανών για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης.

30. Εξάλλου, ο αναθέτων φορέας δεν παρέσχε στα έγγραφα της σύμβασης επαρκή αιτιολογία της παραπάνω επιλογής του, αφού η παρεπόμενη υποχρέωση εγκατάστασης του υπό προμήθεια εξοπλισμού και λογισμικού δεν δικαιολογεί αφεαυτής τη θέσπιση του επίμαχου κριτηρίου εμπειρίας στην παροχή των προαναφερθεισών υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης. Δεν

εξήγησε, επίσης, με ποιο τρόπο συνδέεται η απαιτούμενη εμπειρία σε συμβάσεις παροχής υπηρεσιών με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης προμήθειας. Απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα ότι, ενόψει του συμβατικού αντικειμένου, δικαιολογείται η απαίτηση *«εμπειρίας όχι μόνο σε μία απλή παράδοση προϊόντος, αλλά ... και στη λειτουργία και συντήρησή του...και στη χρήση του συνολικού προμηθευόμενου συστήματος»*, αφού οι πληττόμενοι όροι της Διακήρυξης δεν απαιτούν εμπειρία στη λειτουργία και συντήρηση του υπό προμήθεια εξοπλισμού και λογισμικού, αλλά σε αντλιοστάσια και δίκτυα ύδρευσης και αποχέτευσης που δεν αποτελούν μέρος του συμβατικού αντικειμένου. Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι οι πληττόμενοι όροι που επιτρέπουν τη συμμετοχή στον διαγωνισμό μόνο οικονομικών φορέων με σωρευτική εμπειρία στη συντήρηση και λειτουργία αντλιοστασίων και δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης τελούν σε σχέση αναλογίας με τον επιδιωκόμενο, σύμφωνα με τις απόψεις του αναθέτοντα φορέα, σκοπό της επιτυχούς δοκιμαστικής λειτουργίας του υπό προμήθεια εξοπλισμού και λογισμικού, ενόψει της προαναφερθείσας (βλ. σκέψη 28) περιορισμένης διάρκειας και εκτιμώμενης αξίας της δοκιμαστικής λειτουργίας σε σχέση με την προμήθεια που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης. Τέλος, ο αναθέτων φορέας δεν αιτιολογεί επαρκώς την προσφορότητα και αναγκαιότητα των πληττόμενων όρων για την εξασφάλιση του σκοπού της αδιάλειπτης λειτουργίας των αντλιοστασίων και των δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης, ενόψει ιδίως του γεγονότος ότι δεν συσχετίζει τη ζητούμενη εμπειρία με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν απαιτεί η εμπειρία να προέρχεται από τη συντήρηση και λειτουργία αντλιοστασίων και δικτύων με εξοπλισμό και λογισμικό όμοιο ή συναφή με το υπό προμήθεια αντικείμενο.

31. Ωστόσο, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι *«η προβλεπόμενη στον όρο 2.2.9.2.B.4 εμπειρία είναι η μόνη συναφής με το αντικείμενο της προμήθειας, καθώς τα ζητούμενα αποδεικτικά μέσα αν τα αντιπαραβάλλουμε με τα προδιαγραφόμενα αντικείμενα της παραγράφου 1.3 ΓΕΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ VI ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ (σελ. 4-5) της υπ' αριθμ. 6/2022 μελέτης της εν λόγω διακήρυξης, καταλαβαίνουμε πως ταυτίζονται απόλυτα μεταξύ τους καθώς ο ζητούμενος εξοπλισμός της μελέτης περιλαμβάνει*

εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία εξοπλισμού Προγραμματιζόμενων Λογικών Ελεγκτών (PLC), ρυθμιστών στροφών (Inverters) και ΦΒ διατάξεων καθώς και λογισμικού τηλεχειρισμού - τηλεελέγχου (SCADA) σε υποδομές ύδρευσης ή/και αποχέτευσης». Και τούτο, διότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν έχει την εξουσία να τροποποιήσει τις προσβαλλόμενες πράξεις (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018) ούτε μπορεί να υποκαταστήσει τον αναθέτοντα φορέα στην αρμοδιότητα προσδιορισμού κατάλληλων κριτηρίων επιλογής, η οποία ανάγεται στην ευρεία διακριτική ευχέρειά του και ελέγχεται μόνο ως προς την τήρηση των υποχρεώσεων που επιβάλλονται από τις προαναφερθείσες γενικές αρχές και τις διατάξεις των Οδηγιών 2014/24, 2014/25, του ν. 4412/2016 (βλ. σκέψεις 20-24).

32. Με τα παραπάνω δεδομένα, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι οι πληττόμενοι όροι σχετίζονται και είναι ανάλογοι με το αντικείμενο της σύμβασης, ούτε ότι είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ήτοι τον εντοπισμό οικονομικών φορέων που διαθέτουν την τεχνογνωσία να αναλάβουν και να εκτελέσουν επιτυχώς τη συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτός ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις, ήτοι η Διακήρυξη και η διευκρίνιση με ημερομηνία 21/7/2023, ως προς τα κριτήρια εμπειρίας, η θέσπιση των οποίων δεν αιτιολογείται νόμιμα από τον αναθέτοντα φορέα.

33. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη Διακήρυξη και την προσβαλλόμενη διευκρίνιση ως προς τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ήτοι τις απαιτήσεις να διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς *«εμπειρία ότι έχουν εκτελέσει την τελευταία πενταετία τουλάχιστον 1 σύμβαση που να περιλαμβάνει συντήρηση τουλάχιστον 10 αντλιοστασίων ύδρευσης και 5 αντλιοστασίων*

Αριθμός απόφασης: 1508/2023

αποχέτευσης» και «εμπειρία ότι έχουν εκτελέσει την τελευταία πενταετία τουλάχιστον 1 σύμβαση που να περιλαμβάνει λειτουργία και συντήρηση δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 25 Οκτωβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ