

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 26/01/2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19/12/2022 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1828/22.12.2022 της προσφεύγουσας εταιρείας, με την επωνυμία «... ...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

Κατά της εταιρείας, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 09/ΚΔ/2022 Διακήρυξης, με την οποία προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με τίτλο «Παροχή Υπηρεσιών Απορρύπανσης - Εξυγίανσης από υπολείμματα εκρηκτικών υλών και πυρομαχικών σε πρώην εγκαταστάσεις της εταιρείας ... στην Ελευσίνα».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η Διακήρυξη του εν θέματι Διαγωνισμού δημοσιεύθηκε την 25.11.2022 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου η σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης στην πλατφόρμα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό Περαιτέρω, η Προκήρυξη είχε ήδη αποσταλεί με ηλεκτρονικά μέσα την 25.11.2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη δημοσίευσή της στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

2. Επειδή, όπως συνάγεται από τις διατάξεις του Ν.43/1975, του Ν.696/1977 και του Ν.3195/2003, η εταιρεία, με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», είναι δημόσια επιχείρηση κοινής ωφελείας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του Ν. 3429/2005, δραστηριοποιείται στον τομέα

παραγωγής στρατιωτικού εξοπλισμού και υλικών και αποτελεί βασικό προμηθευτή των Ελληνικών Ενόπλων Δυνάμεων. Το Ελληνικό Δημόσιο ασκεί άμεσα αποφασιστική επιρροή, εξ αιτίας της συμμετοχής του κατά ποσοστό 99,87% στο μετοχικό της κεφάλαιο και τη λειτουργία της εποπτεύει το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας. Η δημιουργία της εν λόγω εταιρείας προήλθε από τη συγχώνευση της εταιρείας «...» με την εταιρεία «...» ενώ η ανωτέρω εταιρεία διασπάστηκε και συστάθηκαν δύο νέες επωφελούμενες εταιρείες: α) η εταιρεία «...» και β) η εταιρεία «...». Συνεπώς, συνιστά αναθέτουσα Αρχή κατά την έννοια του ν.4412/2016.

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... e-Παράβολο αξίας 15.000,00 € ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γ.Γ.Π.Σ., όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, βάλλοντας κατά της οικείας διακήρυξης, υποστηρίζει, ότι «Ως προς το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Με τον όρο «2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της διακήρυξης προβλέπονται τα ακόλουθα: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, ενόψει της ιδιαίτερης σημασίας αυτής στην απρόσκοπτη υλοποίηση της σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) β) Να διαθέτουν καθαρή θέση (ίδια κεφάλαια) τουλάχιστον ίση προς ή μεγαλύτερη από το 100 % του προϋπολογισμού της σύμβασης και να καλύπτουν τους εξής οικονομικούς δείκτες (αναλογίες στοιχείων ενεργητικού και παθητικού): ίδια κεφάλαια / σύνολο υποχρεώσεων > 1,00 και κυκλοφορούν ενεργητικό / βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις > 1,00». Όμως, η ως άνω απαίτηση της διακήρυξης για «ίδια κεφάλαια / σύνολο υποχρεώσεων άνω του 1» είναι υπερβολική και πέρα από τα συνήθη απαιτούμενα σε ανάλογους διαγωνισμούς που απευθύνονται σε εταιρείες με το συγκεκριμένο αντικείμενο, και έχει τεθεί κατά παράβαση των

οριζόμενων στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016. Μία επιχείρηση που δίνει μερίσματα στους μετόχους της θα έχει χαμηλότερο δείκτη καθώς θα μειώνονται τα ίδια κεφάλαια της, χωρίς αυτό να είναι ένδειξη χρηματοοικονομικής αδυναμίας αλλά αντίθετα ένδειξη ισχύος και σταθερότητας. Επιπλέον, μία επιχείρηση που επενδύει και δανείζεται για την επένδυση της, θα έχει χαμηλό δείκτη, χωρίς αυτό να είναι ένδειξη χρηματοοικονομικής αδυναμίας αλλά αντίθετα ένδειξη αναπτυξιακής δυναμικής. Σημειώνεται ότι οι τράπεζες, τα ιδρύματα με τα πλέον αυστηρά κριτήρια αξιολόγησης της χρηματοοικονομικής επάρκειας των επιχειρήσεων, χρηματοδοτούν επιχειρήσεις για επενδύσεις με αναλογία 70%-80% δανεισμό και 10%-20% ίδια συμμετοχή. Αντίστοιχα, το Ταμείο Ανάκαμψης & Ανθεκτικότητας απαιτεί 20% ελάχιστη ίδια συμμετοχή σε μία επένδυση και όχι 50%. Η επιχείρηση που χρηματοδοτεί επενδύσεις κυρίως από ίδια κεφάλαια έχει ακριβότερο κόστος χρηματοδότησης από την επιχείρηση που χρησιμοποιεί και δανεισμό καθώς το κόστος ιδίων κεφαλαίων είναι πάντα υψηλότερο από το κόστος δανεισμού. Κατά συνέπεια μία επιχείρηση που έχει δείκτη ιδίων κεφαλαίων προς υποχρεώσεις πάνω από 1 είτε δεν πραγματοποιεί επενδύσεις, είτε τις χρηματοδοτεί με αναποτελεσματικό τρόπο. Όμως, με δεδομένο ότι σκοπός των διαγωνιστικών διαδικασιών είναι το άνοιγμα του ανταγωνισμού με την θέσπιση των απολύτως αναγκαίων κριτηρίων, τυχόν περιοριστικός όρος του ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι άρρηκτα συνδεδεμένος και αναγκαίος για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού. Επισημαίνεται ότι, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, όσο πιο περιοριστικός του ανταγωνισμού είναι ένας όρος της Διακήρυξης, τόσο περισσότερο αναγκαίος θα πρέπει να παρίσταται για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού και εν προκειμένω καμία τέτοια αναγκαιότητα δεν προκύπτει ούτε και αιτιολογείται από τη φύση και τις υπηρεσίες της προς ανάθεση σύμβασης. Η απαίτηση όμως αυτή ουδόλως σχετίζεται με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, καθώς η έκθεση ενός οικονομικού φορέα σε δανεισμό, σε καμία περίπτωση δεν επηρεάζει την ικανότητα του να ανταπεξέλθει στο έργο. Η απαίτηση αυτή θα είχε νόημα αν επρόκειτο για μια σύμβαση παραχώρησης υπηρεσίας στην οποία ο ανάδοχος θα υποχρεούνταν να χρησιμοποιήσει ίδια κεφάλαια προκειμένου να παράσχει την υπηρεσία, οπότε και πιθανώς θα απαιτούνταν ρευστότητα και πιθανόν προσφυγή σε νέο δανεισμό. Εξάλλου, από τη διακήρυξη ζητείται και δείκτης βιωσιμότητας (κυκλοφορούν ενεργητικό/ βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις) που

απεικονίζει τη γενική ρευστότητα του οικονομικού φορέα και καταδεικνύει την οικονομική ευρωστία του. Ο δείκτης αυτός εξασφαλίζει τον φορέα ότι ο ανάδοχος θα έχει τη χρηματοοικονομική επάρκεια να υποστηρίξει τις υποχρεώσεις του στο άμεσο μέλλον και δεν απαιτείται ο επιπλέον δείκτης, ο οποίος ζητάει το σύνολο του ενεργητικού να είναι υπερδιπλάσιο από τις συνολικές του υποχρεώσεις. Πέραν τούτου, αν η αναθέτουσα αρχή ήθελε απλά και μόνο να ελέγξει τη φερεγγυότητα έκαστου οικονομικού φορέα, θα μπορούσε απλά και μόνο να αιτηθεί να προσκομίσουμε μια βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας και όχι να θέτει ένα τόσο αυστηρό κριτήριο. Συνεπώς η απαίτηση του 1,00 κρίνεται άνευ λόγου υπερβολική, αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας και προφανώς αποσκοπεί στον αθέμιτο περιορισμό των οικονομικών φορέων που δύνανται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό με συνέπεια την άνευ βάσιμου λόγου συρρίκνωση του ανταγωνισμού, η προώθηση του οποίου αποτελεί μέλημα κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας. Την εν λόγω απαίτηση δεν την πληροί η εταιρεία μας, καθώς και κατά την εκτίμηση μας πολλές εταιρείες με ανάλογο αντικείμενο με συνέπεια να μην μπορούμε να συμμετάσχουμε στο διαγωνισμό, παρόλο που έχουμε ικανή χρηματοοικονομική επάρκεια για την ανάληψη του έργου. Με τον όρο «2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της διακήρυξης προβλέπονται τα ακόλουθα: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, ενόψει της ιδιαίτερης σημασίας αυτής στην απρόσκοπτη υλοποίηση της σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) ... β) ... Οι οικονομικές καταστάσεις και τα λοιπά οικονομικά στοιχεία να είναι ελεγμένα από ορκωτούς ελεγκτές-λογιστές.». Εντούτοις, με τον ως άνω όρο, εισάγεται ανεπίτρεπτος περιορισμός αυτών που μπορούν εξ αρχής να συμμετάσχουν στον επίδικο διαγωνισμό. Και τούτο διότι, η εταιρεία μας, εκ του μεγέθους και τη νομοθεσία που τη διέπει, δεν υποχρεούται σε σύνταξη ισολογισμού υπογεγραμμένου από ορκωτό λογιστή. Συνεπώς, η ως άνω διατύπωση, εάν θεωρηθεί ότι στην έννοια των «οικονομικών στοιχείων και των λοιπών οικονομικών στοιχείων» περιλαμβάνονται και οι ισολογισμοί της εταιρείας, αποκλείει συλλήβδην από τη συμμετοχή στον επίδικο διαγωνισμό -ανεπίτρεπτα και παρά το νόμο- μια ολόκληρη κατηγορία οικονομικών φορέων, οι οποίοι δεν υποχρεούνται σε σύνταξη ισολογισμών υπογεγραμμένων από ορκωτό λογιστή. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο εν λόγω όρος της Διακήρυξης είναι παράνομος και, ως εκ τούτου,

πρέπει να ακυρωθεί. 2. Ως προς το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. 2.1. Ως προς τη ζητούμενη προηγούμενη εμπειρία. Με τον όρο της παρ. «2.2.6.Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης και ειδικότερα με στις παρ. Α.1 και Α.2 αυτής προβλέπονται τα ακόλουθα: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, ισχύουν τα εξής: Λόγω της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου της προκηρυχθείσας σύμβασης και του περιορισμένου αριθμού παροχής συναφών υπηρεσιών απορρύπανσης, και με σκοπό την διασφάλιση ικανοποιητικού ανταγωνισμού, απαιτείται όπως οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, να έχουν παράσχει με μία ή περισσότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών (διαδοχικές ή μη ή παράλληλες) υπηρεσίες απορρύπανσης χώρων μολυσμένων με πρωτογενή και με δευτερογενή εκρηκτικά, συμβατικής αξίας ίσης με το 10% του προϋπολογισμού της παρούσας σύμβασης (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), κατά τη διάρκεια των πέντε τελευταίων ετών, πριν από την ημερομηνία υποβολής προσφορών. Α.2) Οι οικονομικοί φορείς ή μέλος/η της ομάδας έργου απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού, να αποδεικνύουν εμπειρία στην διαχείριση και εξουδετέρωση ενεργών παλαιών πυρομαχικών.». Περαιτέρω, στην παρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης και ειδικότερα στην παρ. Β.4 αυτής ορίζεται ότι: Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν, επί ποινή αποκλεισμού: Για τα Α1 και Α2 κατάλογο (πίνακα) των κυριότερων υπηρεσιών που παρασχέθηκαν και ο οποίος θα περιλαμβάνει αναλυτικά τα κάτωθι στοιχεία εμπειρίας: • α. Τίτλος της σύμβασης - Τοποθεσία. • β. Ονομασία Αναδόχου (Μεμονωμένη επιχείρηση ή Κοινοπραξία) της σύμβασης. • γ. Επιμερισμός των υπηρεσιών κάθε επιχείρησης, στην σύμβαση (Ποσοστό και είδος συμμετοχής σε περίπτωση ένωσης ή κοινοπραξίας). • δ. Εργοδότης (αποδέκτης). • ε. Ημερομηνίες έναρξης - περαίωσης της σύμβασης (εφόσον έχει περαιωθεί), διάρκεια της σύμβασης. • στ. Τελική αξία της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. • η. Εκτελεσμένη Αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ • θ. Σύντομη περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης από την οποία θα προκύπτει ότι καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης. (η) Ο πίνακας αυτός συνοδεύεται, εάν μεν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, από συμβάσεις και πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης αυτών που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή, στα οποία περιγράφεται η παρεχόμενη υπηρεσία και θα αναφέρεται ο χρόνος υλοποίησης της και θα

βεβαιώνεται ότι αυτή εκτελέστηκε έντεχνα και εντός των εγκεκριμένων χρονοδιαγραμμάτων και εάν δε ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με αντίστοιχη δήλωση του αποδέκτη. Εφόσον δεν είναι δυνατή η προσκόμιση των παραπάνω, προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, στην οποία θα αναφέρεται ο λόγος για τον οποίο δεν κατέστη εφικτή η προσκόμιση των παραπάνω δικαιολογητικών και η οποία θα συνοδεύεται από αντίγραφο του τιμολογίου και, εφόσον υφίσταται, της σχετικής σύμβασης. Επιπρόσθετα, για το Αζ, στην περίπτωση που η εμπειρία του οικονομικού φορέα προκύπτει από συνεργαζόμενα φυσικά πρόσωπα, (όπως λ.χ. επαγγελματίες πυροτεχνουργούς) απαιτείται: Υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα που θα συμπεριλαμβάνει πίνακα με τα ονόματα, τους τυχόν τίτλους σπουδών και την εμπειρία των συνεργαζόμενων προσώπων που ήταν υπεύθυνα για την εκτέλεση των συγκεκριμένων υπηρεσιών, καθώς και την φύση της επαγγελματικής / εργασιακής σχέσης τους με τον οικονομικό φορέα κατά την εκτέλεση της οικείας σύμβασης. 2. Για το Β, βιογραφικά των μελών της ομάδας έργου (σύμφωνα με το Υπόδειγμα Βιογραφικού Σημειώματος στο Παράρτημα VI της παρούσας), Υπεύθυνες Δηλώσεις των μελών της ομάδας έργου καθώς και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα όπου να προκύπτουν επακριβώς τα τυπικά προσόντα, όπως αυτά περιγράφονται αναλυτικά στην παράγραφο 2.2.6.4 καθώς και Υπεύθυνη Δήλωση πρόθεσης συνεργασίας σε περίπτωση κατακύρωσης της σύμβασης στον προσφέροντα. Επιπρόσθετα, ετήσιο πίνακα προσωπικού σε ισχύ κατά το τρέχον έτος και Υπεύθυνη Δήλωση με τον αριθμό του απασχολούμενου προσωπικού κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς....». Ακολούθως, στην Μεθοδολογία υλοποίησης του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης παρατίθενται οι κάτωθι όροι: «Διάρκεια σύμβασης-Χρόνοι παράδοσης»Το έργο θα εκτελεστεί σύμφωνα με τις παρακάτω Φάσεις και τα οικεία αυτών επιμέρους Στάδια: 1. Φάση Έναρξης: δύο (2) μήνες 1^ο Στάδιο: Έκδοση αδειών (μελέτη εξυγίανσης) 2. Φάση Κινητοποίησης: τέσσερις (4) μήνες 2^ο Στάδιο : Κινητοποίηση εξοπλισμού, εγκατάσταση εργοταξίου και εκπαίδευση προσωπικού 3 • Φάση Υλοποίησης: πενήντα δύο (52) μήνες 3^ο Στάδιο : Ολοκλήρωση εργασιών απορρύπανσης οικοπέδων από μη επικίνδυνα απόβλητα 4^ο Στάδιο : Ολοκλήρωση εργασιών απορρύπανσης από μη επικίνδυνα απόβλητα εντός και πέριξ κτιρίων, στεγασμένων χώρων και λοιπών κατασκευών 5^ο Στάδιο : πιστοποίηση

ολοκλήρωσης εργασιών απορρύπανσης στο 20% της έκτασης 6^ο Στάδιο : πιστοποίηση ολοκλήρωσης εργασιών απορρύπανσης στο 40% της έκτασης 7^ο Στάδιο : πιστοποίηση ολοκλήρωσης εργασιών απορρύπανσης στο 60% της έκτασης 8^ο Στάδιο : πιστοποίηση ολοκλήρωσης εργασιών απορρύπανσης στο 80% της έκτασης 9^ο Στάδιο : πιστοποίηση ολοκλήρωσης εργασιών απορρύπανσης στο 100% της έκτασης (4^α Φάση Ολοκλήρωσης και Επικοινωνίας - Διάχυσης Αποτελεσμάτων: δύο (2) μήνες 10 Στάδιο: ολοκλήρωση συνόλου εργασιών με έκδοση γενικού πιστοποιητικού ως προς τις χρήσεις και κλείσιμο του έργου «Διαχείριση - Εξουδετέρωση πυρομαχικών» Ι. Αν κατά την διάρκεια των εργασιών απορρύπανσης βρεθούν τυποποιημένα πυρομαχικά που η μετακίνησή τους δεν εγείρει ανησυχίες για την ασφάλεια του προσωπικού τότε αυτά θα συλλέγονται από κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό του αναδόχου θα συσκευαστούν κατάλληλα και θα παραδοθούν σε εκπρόσωπο των ΕΑΣ για την ασφαλή μεταφορά και αποθήκευσή τους σε κατάλληλους αποθηκευτικούς χώρους των ΕΑΣ. Εκ του συνδυασμού των ανωτέρω σε συνδυασμό με τις γενικές αρχές περί δημοσίων συμβάσεων και τη νομολογία των δικαστηρίων συνάγονται τα ακόλουθα: α) δεν υπάρχει σαφήνεια ως προς την απαιτούμενη εμπειρία που πρέπει να έχουν οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 53 του ν. 4412/2016 και β) απαιτείται από κάθε οικονομικό φορέα που θα συμμετάσχει στο διαγωνισμό να έχει, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, εμπειρία στη διαχείριση και κυρίως στην εξουδετέρωση εκρηκτικών μηχανισμών, δηλαδή τίθεται απαίτηση μη απαραίτητη για τις ανάγκες της σύμβασης, κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 και της αρχής της αναλογικότητας, αφού από τους όρους της Διακήρυξης και δη από τον όρο του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης με τίτλο «Διαχείριση- Εξουδετέρωση πυρομαχικών», δεν προκύπτει ότι ο ανάδοχος που θα αναδειχθεί θα αναλάβει εργασίες εξουδετέρωσης πυρομαχικών. Ειδικότερα: 2.2.1. Με την παρ. Α.1. του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης διατυπώνεται η απαίτηση και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, οι οικονομικοί φορείς να έχουν παράσχει με μία ή περισσότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών (διαδοχικές ή μη ή παράλληλες) υπηρεσίες απορρύπανσης χώρων μολυσμένων με πρωτογενή και με δευτερογενή εκρηκτικά, συμβατικής αξίας ίσης με το 10% του προϋπολογισμού της παρούσας σύμβασης (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), κατά τη διάρκεια των πέντε (5)

τελευταίων ετών, πριν από την ημερομηνία υποβολής προσφορών. Όμως, ο όρος αυτός είναι μη νόμιμος, ως απολύτως ασαφής διότι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν διευκρινίζεται αν η απαίτηση του ποσοστού 10% αφορά σε κάθε σύμβαση που έχει εκτελέσει ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, ή αν το ποσοστό αυτό υπολογίζεται αθροιστικά επί του συνόλου των συμβάσεων που θα επικαλεστεί ο κάθε συμμετέχων. Η σύγχυση αυτή δημιουργεί εμπόδια στην συμμετοχή των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων και στην υποβολή προσφορών που δεν θα είναι άρτιες και μεταξύ τους συγκρίσιμες, κατά την επιταγή του νόμου, καθώς δεν καθίσταται σαφές το επίπεδο της απαιτούμενης εμπειρίας. 2.2.2. Με την παρ. Α.2. του ίδιου ως άνω όρου, απαιτείται και μάλιστα με ποινή αποκλεισμού, ο ανάδοχος να έχει εμπειρία στην διαχείριση και εξουδετέρωση ενεργών παλαιών πυρομαχικών,. Ο όρος αυτός είναι μη νόμιμος διότι: α) δεν καθορίζεται και δη με σαφήνεια η ζητούμενη κατ' ελάχιστον εμπειρία (π.χ. ως προς τον χρόνο) ούτε καθορίζεται ελάχιστος αριθμός προηγούμενων συμβάσεων ή ο αριθμός των μελών της ομάδας έργου με τέτοια εμπειρία, με αποτέλεσμα την μη δυνατότητα υποβολής συγκρίσιμων προσφορών. Σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο αριθμός αυτός προκύπτει από την απαίτηση της παρ. Β.2. περ.1 της διακήρυξης περί τριών (3) Πυροτεχνουργών /Ειδικών Εκρηκτικών Υλών με ειδικότητα Πυροτεχνουργού με 10ετή επαγγελματική εμπειρία το μεν διότι στην παρ. Α2 γίνεται λόγος για μέλος/μέλη της ομάδας έργου, άρα και για ένα άτομο, το δε διότι δεν υφίσταται αντίστοιχη απαίτηση για τις συμβάσεις που έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας, δηλαδή να έχει διαχειριστεί την σύμβαση με ελάχιστο αριθμό ατόμων. Ως εκ τούτου, η θέσπιση του εν λόγω απολύτως ασαφούς όρου μας παρεμποδίζει ουσιαστικά από την κατάρτιση προσήκουσας και ανταγωνιστικής προσφοράς. β) σε κάθε περίπτωση, παρόλο που από την περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης και δη από τον προαναφερθέντα όρο του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης «Διακήρυξη- Εξουδετέρωση Πυρομαχικών» προκύπτει ότι ο ανάδοχος δεν θα κληθεί να διαχειριστεί και κυρίως να εξουδετερώσει ενεργά παλαιά πυρομαχικά. Αντιθέτως ορίζεται ρητά ότι η εργασία αυτή, δηλαδή η εξουδετέρωση πυρομαχικών, αν τελικά θα χρειαστεί να εκτελεστεί, δεν θα γίνει από τον ανάδοχο αλλά από το Τάγμα εξουδετέρωσης Ναρκών Ξηράς (ΤΕΝΞ) ή από το Τμήμα Εξουδετέρωσης Εκρηκτικών Μηχανισμών (ΤΕΕΜ) της ΕΛ.ΑΣ. Συνεπώς, εν προκειμένω η Διακήρυξη αιτείται, και μάλιστα με ποινή αποκλεισμού εμπειρία

η οποία υπερβαίνει τα απαραίτητα αιτούμενα στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, η θέσπιση του εν λόγω όρου δεν φαίνεται να αιτιολογείται από επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος ή να έχει τεθεί για την επίτευξη του αναγκαίου σκοπού, αντιθέτως δεν συνέχεται με το προς εκτέλεση αντικείμενο, άλλως υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού μέτρο, εισάγει αδικαιολόγητες διακρίσεις, και κατατείνει στην συρρίκνωση του ανταγωνισμού. γ) Η ζητούμενη εμπειρία στην διαχείριση και εξουδετέρωση ενεργών παλαιών πυρομαχικών είναι προφανές ότι συναρτάται με τα πρόσωπα που προβαίνουν στην συγκεκριμένη εξουδετέρωση. Συνεπώς, ακόμη και εάν ο οικονομικός φορέας έχει τέτοια εμπειρία, η εμπειρία αυτή δεν είναι ισοδύναμη με την εμπειρία του μέλους/ μελών της ομάδας έργου. Και τούτο διότι τα απασχολούμενα και επιφορτισμένα με την εξουδετέρωση ενεργών παλαιών πυρομαχικών, που απασχολούνταν κατά τον χρόνο εκτέλεσης προηγούμενων συμβάσεων, μπορεί να μην ανήκουν πλέον στο προσωπικό του υποψήφιου οικονομικού φορέα, που πάντως δεν καλείται να αποδείξει ότι διαθέτει και απασχολεί τέτοιο προσωπικό, ενώ αντίθετα το μέλος/μέλη της ομάδας έργου θα πρέπει να αποδείξουν την πρόθεση συνεργασίας τους με τον οικονομικό φορέα. Ως εκ τούτου, η θέσπιση του όρου αυτού παραβιάζει ευθέως την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και κατατείνει στην υποβολή μη συγκρίσιμων προσφορών. 2.2.3. Πέραν των όσων προεκτέθηκαν, στον όρο του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης «Διαχείριση - Εξουδετέρωση Πυρομαχικών» υπάρχουν δύο σημεία που προκαλούν σύγχυση λόγω της καταφανούς ασάφειας και αοριστίας κατά τη διατύπωσή τους. α) Το πρώτο σημείο που απαντάται αφορά στο ποιος κρίνει ότι δεν εγείρει ανησυχία η μετακίνηση των τυποποιημένων πυρομαχικών που τυχόν βρεθούν (βλ. Παρ. Ι) ούτε και ποιος κρίνει ότι η ενδεχόμενη μετακίνηση τυχόν ανευρεθέντων άθικτων πυρομαχικών εγκυμονεί κινδύνους (βλ. Παρ. Ι). Η Διακήρυξη σε αυτό το σημείο όφειλε να είναι σαφής, ώστε αν αυτό είναι υπό την κρίση του αναδόχου και όχι της αναθέτουσας αρχής, όφειλε να προσδιορίζει ποιο μέλος της ομάδας έργου και με ποια ακριβώς εμπειρία ευθύνεται για τις εν λόγω αποφάσεις. Και σε αυτή την περίπτωση η αναφορά των διαφόρων ειδικοτήτων στην παράγραφο της Διακήρυξης δεν καλύπτει το κενό και την ασάφεια του όρου. β) Το δεύτερο σημείο αφορά στην παράγραφο 1 του όρου όπου αναφέρεται ότι τυποποιημένα πυρομαχικά που τυχόν ανευρεθούν θα συλλέγουν από κατάλληλα

εκπαιδευμένο προσωπικό του αναδόχου. Ωστόσο, δεν διευκρινίζεται, αν το προσωπικό αυτό είναι άτομα που περιλαμβάνονται στην ομάδα έργου ή άλλο τυχόν προσωπικό, που τυχόν πρέπει να εκπαιδεύσει ο ανάδοχος, ούτε αναφέρεται ποια ακριβώς είναι η εκπαίδευση την οποία θα πρέπει να έχουν λάβει ή να λάβει τα πρόσωπα αυτά, αν αυτή θα παρασχεθεί από τον αναθέτοντα φορέα ή από τον ανάδοχο, ούτε και η ειδικότητα του προσωπικού αυτού. Ωστόσο, τα δεδομένα αυτά είναι κρίσιμα για την κατανόηση του αντικειμένου της σύμβασης και την κατάρτιση της προσφοράς μας και η κατά τα ως άνω σημαντική αοριστία και ασάφεια παρεμποδίζει ουσιωδώς την κατάρτιση προσήκουσας και ανταγωνιστικής προσφοράς ως προς την απαιτούμενη εμπειρία για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και για το λόγο αυτό πρέπει η Διακήρυξη να ακυρωθεί. 2.2.4 Περαιτέρω, στην παρ. 2.2.8.1. του άρθρου 2.2.8. της Διακήρυξης γίνεται αναφορά σε απαιτήσεις που μη νόμιμα εμποδίζουν τη συμμετοχή οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό και περιορίζουν τεχνητά και μη νόμιμα τον ανταγωνισμό. Συγκεκριμένα αναφέρονται τα εξής: «Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες Ειδικά για την εκτέλεση των εργασιών περισυλλογής και μεταφοράς επικινδύνων αποβλήτων οι οικονομικοί φορείς και οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν προσφορά δεν επιτρέπεται, με ποινή αποκλεισμού, να στηρίζονται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και εμπειρία τρίτων φορέων. Η εκτέλεση των εν λόγω εργασιών γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν τουλάχιστον από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή. Εκ του συνδυασμού των παραπάνω προβλέψεων σε συνδυασμό με τις προβλέψεις της περ. Α2 της παρ. 2.2.6. συνάγονται τα ακόλουθα: α) Με την περ. Α2. της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης ζητείται η απόδειξη προηγούμενης εμπειρίας του οικονομικού φορέα ή μέλους/ών της ομάδας έργου αυτού στη διαχείριση και εξουδετέρωση ενεργών παλαιών πυρομαχικών, χωρίς να διευκρινίζεται ή να διατυπώνεται με σαφήνεια σε τί αφορά η «διαχείριση»

ενεργών παλαιών πυρομαχικών, εάν δηλαδή η διαχείριση αφορά στην αναγνώριση του εκρηκτικού και αντιμετώπιση του περιστατικού, με σκοπό την εξουδετέρωση του εκρηκτικού, ή εάν αφορά στην εν γένει διαχείριση του εξουδετερωθέντος εκρηκτικού ως αποβλήτου, υπό την έννοια της συλλογής και μεταφοράς αυτού ως επικινδύνου αποβλήτου. β) Κατά παγία νομολογία, και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, εφόσον ο οικονομικός φορέας στηρίζεται για την πλήρωση συγκεκριμένου όρου τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας, όπως η απόδειξη προηγούμενης εμπειρίας του οικονομικού φορέα, σε πρόσωπο που δεν ανήκει στο υπαλληλικό προσωπικό του, το πρόσωπο αυτό θεωρείται τρίτος παρέχων στήριξη στον οικονομικό φορέα. Ως εκ τούτου, εάν ο οικονομικός φορέας για την απόδειξη της ζητούμενης στην περ. Α2 της παρ. 2.2.6. της διακήρυξης εμπειρίας, δηλαδή στην εμπειρίας στη διαχείριση και εξουδετέρωση ενεργών παλαιών πυρομαχικών, στηριχθεί στην εμπειρία μέλους της ομάδας έργου του, που δεν ανήκει στο προσωπικό του, το πρόσωπο αυτό θα είναι τρίτος, κατά την έννοια της παρ. 2.2.8. της διακήρυξης. γ) Κατά τη διακήρυξη φαίνεται ότι είναι κατ' αρχήν επιτρεπτή η στήριξη στην εμπειρία τρίτου οικονομικού φορέα, εφόσον αυτός εκτελέσει τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Ωστόσο, με ειδικότερο όρο της ίδιας παραγράφου προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς δεν μπορούν να στηρίζονται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και εμπειρία τρίτων για την εκτέλεση εργασιών περισυλλογής και μεταφοράς επικίνδυνων αποβλήτων και ότι ειδικά η εκτέλεση των εργασιών περισυλλογής και μεταφοράς επικίνδυνων αποβλήτων πρέπει να γίνεται είτε από τον οικονομικό φορέα είτε, σε περίπτωση ένωσης, από μέλος αυτής. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, δεν καθίσταται επιτρεπτή η προσφυγή στην στήριξη τρίτου για την απόδειξη της ζητούμενης στην περ. Α2 της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης εμπειρίας, δηλαδή στην εμπειρίας στη διαχείριση και εξουδετέρωση ενεργών παλαιών πυρομαχικών, αφού, εάν στην έννοια της διαχείρισης ενεργών παλαιών πυρομαχικών εντάσσεται η συλλογή και μεταφορά αυτού ως επικινδύνου αποβλήτων, αυτή δεν επιτρέπεται να γίνει από τρίτο αλλά μόνον από τον οικονομικό φορέα ή από μέλος αυτού σε περίπτωση ένωσης. Ως εκ τούτου, εξουδετερώνεται εκ του πλαγίου η δυνατότητα επίκλησης της στήριξης τρίτου μέλους της ομάδας έργου για την απόδειξη της εμπειρίας περ. Α2 της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης, παρότι το μέλος αυτό αποδεδειγμένα θα εκτελέσει τις σχετικές υπηρεσίες για τις οποίες

δανείζει τη στήριξή του, και κατ' αποτέλεσμα, περιορίζεται τεχνηέντως και εκ του πλαγίου, και χωρίς ειδικότερο λόγο, ο κύκλος των δυναμένων να συμμετάσχουν σε αποκλειστικά εκείνους τους οικονομικούς φορείς που έχουν προηγούμενη εμπειρία στην διαχείριση και εξουδετέρωσης ενεργών παλαιών πυρομαχικών, ο δε σχετικός όρος περί επίκλησης της εμπειρίας μέλους της ομάδας έργου καθίσταται γράμμα κενό. Ο περιορισμός δε αυτός ουδόλως δικαιολογείται από τον επιδιωκόμενο σκοπό του διαγωνισμού, αφού : α) η διαχείριση (συλλογή και μεταφορά) επικινδυνών αποβλήτων αποτελεί υπερβολικά μικρό τμήμα της προς ανάθεση σύμβασης, οι δε ικανότητες του αναδόχου καλύπτονται πλήρως από την απαίτηση της παρ. 2.2.4 της διακήρυξης δυνάμει της οποίας οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να κατέχουν άδεια συλλογής και μεταφοράς επικινδύνων αποβλήτων ειδικότερα για τις παρακάτω κατηγορίες του Ευρωπαϊκού Καταλόγου Αποβλήτων: 1604 απόβλητα εκρηκτικών, 16040 απόβλητα πυρομαχικά, 160402 απόβλητα πυροτεχνημάτων και 160403 άλλα απόβλητα εκρηκτικά, β) ο τρίτος παρέχων στήριξη θα εκτελεί τις σχετικές υπηρεσίες υπεργολαβικά. Επικουρικώς. η ειδική πρόβλεψη της παρ. 2.2.8.1 περί μη δυνατότητας στήριξης στις ικανότητες τρίτου όσον αφορά στην εκτέλεση των εργασιών περισυλλογής και μεταφοράς επικινδύνων αποβλήτων είναι απολύτως αντιφατική δεδομένου ότι στην παρ. 2.2.6. Α.2. ρητά αναφέρεται ότι μπορεί στην ομάδα να περιληφθούν και τρίτοι, οι οποίοι θα έχουν ακριβώς την ιδιότητα του παρέχοντος στήριξη, κατά τα προαναφερόμενα. Η ασαφής και αντιφατική διατύπωση των προαναφερόμενων όρων παρεμποδίζει ουσιαστικά το δικαίωμά μας συμμετοχής και κατάρτισης άρτιας προσφοράς, αφού δεν μπορούμε να ανεύρουμε συνεργάτες στην ικανότητα των οποίων να μπορούμε να στηριχθούμε αφού δεν είναι σαφές τι ακριβώς περιλαμβάνει η διαχείριση και εξουδετέρωση ενεργών παλαιών πυρομαχικών, κατά τα προεκτεθέντα. 2.2. Ως προς τη ζητούμενη Ομάδα Έργου. Στην παρ. Β. του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης προβλέπονται στα ακόλουθα: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία συναφής σύμβασης, ισχύουν τα εξής: Β) Να διαθέτουν κατάλληλη Ομάδα Έργου για την εκτέλεση της σύμβασης, σύμφωνα με τις παρακάτω ελάχιστες απαιτήσεις: Β.1.) Για την υλοποίηση της σύμβασης απαιτείται κατ' ελάχιστον και επί ποινή αποκλεισμού να συμμετέχουν στις θέσεις ευθύνης της Ομάδας Έργου οι εξής: Ι.

Επιχειρησιακός Διευθυντής, με ειδικότητα χημικού ή χημικού μηχανικού ή μηχανικού περιβάλλοντος ή μεταλλειολόγου μηχανικού με εμπειρία τουλάχιστον 10 ετών σε εκτέλεση καθηκόντων Διευθυντή Έργου Περιβαλλοντικών Αποκαταστάσεων. 2. Υπεύθυνος Διαχείρισης Έργου με ειδικότητα χημικού ή χημικού μηχανικού ή μηχανικού περιβάλλοντος ή μεταλλειολόγου μηχανικού με εμπειρία τουλάχιστον 10 ετών σε εκτέλεση καθηκόντων Διευθυντή Έργου Περιβαλλοντικών Αποκαταστάσεων 3 • Τεχνικός Ασφαλείας Πτυχιούχος ΑΕΙ με 10ετή επαγγελματική εμπειρία σε παραγωγική διαδικασία Β.2.) Στην Κύρια Ομάδα έργου πρέπει να συμμετέχουν, επιπλέον των παραπάνω αναφερθέντων, κατ' ελάχιστον και επί ποινή αποκλεισμού οι εξής: 1. Τρεις (3) Πυροτεχνουργοί/ Ειδικοί Εκρηκτικών Υλών με ειδικότητα Πυροτεχνουργού με 10ετή επαγγελματική εμπειρία 2. Τρεις (3) Απόφοιτοι Σχολής Θετικών Επιστημών Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης ή Πτυχιούχοι Μηχανικοί με 5ετή επαγγελματική εμπειρία 3- Ένας (1) Απόφοιτος Σχολής Θετικών Επιστημών Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης ή Πτυχιούχος Μηχανικός, με 10ετή εμπειρία στη διαχείριση επικινδύνων αποβλήτων 4 • Ένας (1) Απόφοιτος Σχολής Θετικών Επιστημών Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης ή Πτυχιούχος Χημικός Μηχανικός ή Μηχανικός Περιβάλλοντος ή Μεταλλειολόγος Μηχανικός με εμπειρία και ειδίκευση στην εξυγίανση εδαφών ρυπασμένων με εκρηκτικές ενώσεις 5 • Ένας (1) Πτυχιούχος Μηχανικός ή απόφοιτος Τεχνικής Σχολής Μέσης Εκπαίδευσης με 10ετή εμπειρία σε εργασίες συντήρησης μηχανολογικού εξοπλισμού 6. Ένας (1) Απόφοιτος Σχολής Θετικών Επιστημών Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης ή Πτυχιούχος Μηχανικός με 10ετή εμπειρία στην επίβλεψη εργασιών πεδίου και τη διαχείριση επικινδύνων αποβλήτων, γ. Ένας (1) ιατρός εργασίας Β • 3•) Στην Ομάδα Υποστήριξης πρέπει να συμμετέχουν κατ' ελάχιστον και επί ποινή αποκλεισμού οι εξής : 1. Ένας (1) Υπεύθυνος Εφοδιασμού και Μεταφορών - με 10ετή εμπειρία στην διαχείριση της Εφοδιαστικής Αλυσίδας 2. Ένας (1) Υπεύθυνος Αποθήκης - με 10ετή εμπειρία στην διαχείριση Αποθηκών (ΑΠΟΒΛΗΤΑ ΣΕ ΑΠΟΘΗΚΗ ΕΑΣ) 3 • Ένας (1) Συντηρητής - Απόφοιτος Τεχνικής Σχολής Μέσης Εκπαίδευσης, με 5ετή εμπειρία σε συντήρηση μηχανολογικού εξοπλισμού Β • 4) Στο Γραφείο Διασφάλισης Ποιότητας πρέπει να συμμετέχουν κατ' ελάχιστον και επί ποινή αποκλεισμού οι εξής: ι. Ένας (1) Χημικός ή Χημικός Μηχανικός με 10ετή εμπειρία σε χημικές αναλύσεις και σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας 2. Ένας (1) Απόφοιτος Σχολής Θετικών

Επιστημών Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης με 5ετή επαγγελματική εμπειρία σε χημικό εργαστήριο. Η ομάδα έργου πρέπει να αναφέρεται ονομαστικά. Κανένα μέλος της Ομάδας Έργου δεν πρέπει να συνδέεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας με την «...» κατά την τελευταία τουλάχιστον διετία. Β-5-) Να διαθέτουν, κατ' ελάχιστον και επί ποινή αποκλεισμού, μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό τουλάχιστον το τριπλάσιο της ελάχιστης απαιτούμενης ομάδας έργου κατά το τρέχον έτος. Το σχετικό κριτήριο τίθεται λόγω της πολυπλοκότητας και επικινδυνότητας της υπηρεσίας και αξιολογείται ως απόδειξη της δυνατότητας του προσφέροντος να ανταποκριθεί στο αντικείμενο της σύμβασης και στις ανάγκες που ενδεχομένως προκύπτουν κατά την εκτέλεσή του.». Ωστόσο, οι ως άνω απαιτήσεις που έχουν ορισθεί από την Διακήρυξη είναι μη νόμιμες καθώς δεν περιορίζονται σε αυτές που είναι απαραίτητες κατά τα οριζόμενα από το νόμο, αλλά αντιθέτως είναι υπερβολικές και δυσανάλογες ως προς το αντικείμενο της σύμβασης, και έχουν τεθεί κατά πρόδηλη παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Επίσης, υφίστανται απαιτήσεις που δεν συνάδουν με το αντικείμενο της σύμβασης και δεν εξυπηρετούν κανένα σκοπό. Ειδικότερα: α) ουδόλως δικαιολογείται από τις επιδιωκόμενες ανάγκες του διαγωνισμού και είναι απολύτως ανακόλουθο να απαιτείται δεκαετής (ίο) εμπειρία συγκεκριμένων μελών της ομάδας έργου, ενώ η εμπειρία του ίδιου του οικονομικού φορέα σύμφωνα με τον ίδιο όρο 2.2.6.Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα περιορίζεται σε πενταετή (5) εμπειρία β) ουδόλως δικαιολογείται από τις επιδιωκόμενες ανάγκες του διαγωνισμού και είναι απολύτως ανακόλουθο να απαιτείται από τη Διακήρυξη διαφορετικός χρόνος εμπειρίας μεταξύ των διαφόρων ειδικοτήτων της ομάδας έργου, ενώ σε κάποιες άλλες δεν αναφέρεται καθόλου χρονική διάρκεια εμπειρίας. γ) ουδόλως προκύπτει η ανάγκη κάποιων ειδικοτήτων της ομάδας έργου. Συγκεκριμένα, στον προαναφερθέντα όρο υπάρχει απαίτηση για τρεις (3) Πυροτεχνουργούς Ειδικούς Εκρηκτικών Υλών με ειδικότητα Πυροτεχνουργού με 10ετή επαγγελματική εμπειρία. Όπως όμως προαναφέρθηκε, σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προκύπτει ότι ο ανάδοχος θα αναλάβει εργασίες σχετικά με επικίνδυνα πυρομαχικά, αλλά απλώς και μόνο θα ειδοποιήσει άμεσα τους αρμόδιους των ΕΑΣ καθώς και το Τάγμα Εξουδετέρωσης Ναρκών Ξηράς (ΤΕΝΞ) ή το Τάγμα Εξουδετέρωσης Εκρηκτικών Μηχανισμών της ΕΛ.ΑΣ οι οποίοι και θα αναλάβουν την ευθύνη για την ασφαλή μεταφορά ή ενδεχομένως την εξουδετέρωση τους στο σημείο που

θα ανευρεθούν. Ακόμα όμως και στην περίπτωση ανεύρεσης τυποποιημένων πυρομαχικών που η μετακίνηση τους δεν εγείρει ανησυχίες, ακόμα και τότε ο ανάδοχος δεν θα κάνει τίποτα περισσότερο από το να συλλέξει, συσκευάσει και τελικώς παραδώσει αυτά σε εκπρόσωπο της ΕΑΣ για την ασφαλή μεταφορά και αποθήκευσή τους σε κατάλληλους αποθηκευτικούς χώρους των ΕΑΣ. δ) ουδόλως δικαιολογείται η απαίτηση για έναν υπεύθυνο αποθήκης με δεκαετή μάλιστα εμπειρία σε διαχείριση αποθηκών, αφού από το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης δεν προκύπτει ότι τα απόβλητα θα αποθηκεύονται σε αποθήκη του αναδόχου, αλλά αντιθέτως θα αποθηκεύονται σε αποθήκη του αναθέτοντος φορέα. ε) ουδόλως δικαιολογείται η ανάγκη οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό να διαθέτουν, κατ' ελάχιστον και επί ποινή αποκλεισμού, μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό τουλάχιστον το τριπλάσιο της ελάχιστης απαιτούμενης ομάδας έργου κατά το τρέχον έτος. Η υπερδιαστασιολόγηση αυτή γίνεται έτι περαιτέρω αντιληπτή λόγω «της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου της προκηρυχθείσας σύμβασης και του περιορισμένου αριθμού παροχής συναφών υπηρεσιών απορρύπανσης», που η ίδια η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται ότι υφίσταται (βλ. όρο 2.2.6 περ. Α.1. της Διακήρυξης). Αξίζει να σημειωθεί, ότι αν υπήρχε πραγματική ανάγκη και όντως πιθανότητα αύξησης των αναγκών που θα προκύψουν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, τότε η Διακήρυξη θα έπρεπε να περιλαμβάνει σχετική προαίρεση για τις τυχόν αυξημένες ανάγκες, κάτι το οποίο πουθενά δεν αναφέρεται. Συνεπώς, η εν λόγω απαίτηση τίθεται στοχευμένα για τον περιορισμό του ανταγωνισμού και τον αποκλεισμό των οικονομικών φορέων που θα μετάσχουν, προκειμένου προφανώς να ευνοηθούν συγκεκριμένοι οικονομικοί φορείς. Επίσης, ουδόλως η απαίτηση αυτή προωθεί την διασφάλιση ικανοποιητικού ανταγωνισμού, όπως απαιτεί η ίδια η Διακήρυξη στον προαναφερθέντα όρο της παρ. 2.2.6. Α1. που η ίδια έθεσε. Η εν λόγω απαίτηση δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα και δεν υπάρχουν οικονομικοί φορείς που μπορούν να ανταποκριθούν σε αυτή. Όπως προαναφέρθηκε, όχι μόνο δεν προωθεί τον ανταγωνισμό, αλλά αντιθέτως εμποδίζει τους οικονομικούς φορείς, συμπεριλαμβανομένης της εταιρείας μας, να συμμετάσχουν στον εν λόγω διαγωνισμό. Και ναι μεν, όπως προεκτέθηκε, εναπόκειται στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίζει τους όρους της διακήρυξης και τις προδιαγραφές και απαιτήσεις του τρόπου παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το

συμφέρον της. Επιβάλλεται όμως η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας και της ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος οικονομικών φορέων που επιθυμούν να συμμετέχουν, Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας κατά την παροχή των υπηρεσιών, όπως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των προδιαγραφών και απαιτήσεων που απαιτούνται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνίστανται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνουν πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή, με τις ως άνω πλημμέλειες των όρων της Διακήρυξης παραβαίνει τις απαιτήσεις του νόμου περί ισότιμης μεταχείρισης των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό καθώς και τις απαιτήσεις για διαφάνεια, σε κανένα δε σημείο δεν προκύπτει η ανάγκη για όλες τις ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενες απαιτήσεις. Επίσης, όπως προείπαμε, με την υπερβάλλουσα, αδικαιολόγητη και χωρίς αντίστοιχη ανάγκη για την υλοποίηση του έργου απαίτηση εμπειρίας, ουδόλως προβάλλει τον ανταγωνισμό αλλά αντιθέτως δημιουργεί πρόσκομμα στη συμμετοχή στον εν λόγω διαγωνισμό οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων και η Εταιρία μας. Γι' αυτό και ο παρόν όρος πρέπει να ακυρωθεί. 2.3. Ως προς τη ζητούμενη βεβαίωση μη ατυχήματος. Στο άρθρο 2.2.6., παρ. Γ της Διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Γ) Να διαθέτουν, επί ποινή αποκλεισμού, βεβαίωση από ασφαλιστική εταιρία περί μη ατυχήματος, την τελευταία 7ετία, κατά την εκτέλεση των δραστηριοτήτων τους...». Η εν λόγω απαίτηση είναι υπερβολική και αντιβαίνουσα στην αρχή της αναλογικότητας και σε καμία περίπτωση δεν εξυπηρετεί τις ανάγκες της σύμβασης, καθώς είναι αδικαιολόγητα γενική και άκρως περιοριστική του ανταγωνισμού διότι αναφέρει όλα συλλήβδην τα ατυχήματα (π.χ. εργατικά ατυχήματα μη σχετιζόμενα με την *ad hoc* παροχή υπηρεσιών, όπως τραυματισμός εργαζομένου σε τροχαίο ατύχημα), χωρίς ωστόσο να σχετίζονται όλα τα ατυχήματα που μπορεί να έχουν καταγραφεί στο πλαίσιο της δραστηριότητας ενός οικονομικού φορέα με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης και τη διασφάλιση της καλής εκτέλεσης αυτής η δε απαίτηση προσκόμισης μιας τέτοιας βεβαίωσης δεν κρίνεται σκόπιμη

αφού εξαιτίας του τόσο γενικού περιεχομένου της, σε καμία περίπτωση δεν εξυπηρετεί το αντικείμενο της σύμβασης, αντιθέτως συρρικνώνει αδικαιολόγητα τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν οικονομικών φορέων, καθώς στο πλαίσιο δραστηριότητας κάθε οικονομικού φορέα που ασχολείται με το αντικείμενο, απασχολεί προσωπικό και έχει μηχανήματα και μεταφορικά μέσα, όπως και η Εταιρία μας, μετά βεβαιότητας έχουν συμβεί ατυχήματα, τα οποία όμως δεν σχετίζονται άμεσα με την εκτέλεση του εκάστοτε έργου που αναλαμβάνει ούτε και επηρεάζουν την καλή εκτέλεση αυτού. Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή με την παρούσα Διακήρυξη όφειλε να προσδιορίζει με σαφήνεια ποια ατυχήματα αφορά η συγκεκριμένη βεβαίωση, πόσο μάλλον όταν η εν λόγω βεβαίωση αιτείται με ποινή αποκλεισμού, καθώς και να αιτείται βεβαίωση αναφορικά με ατυχήματα, που σημειώθηκαν, όχι κατά την εκτέλεση των δραστηριοτήτων του εκάστοτε οικονομικού φορέα, όπως αναφέρεται στον ανωτέρω όρο, αλλά σχετιζόμενα άμεσα με τις δικές της δραστηριότητες και το αντικείμενο της συγκεκριμένης διακήρυξης. Αντιθέτως, η εν λόγω παράγραφος είναι παντελώς γενική με αποτέλεσμα να εμφολωθήσει κίνδυνος υποβολής προσφορών που θα έχουν αποκλίσεις μεταξύ τους, αναφορικά με το περιεχόμενο της εν λόγω βεβαίωσης, το οποίο είναι παντελώς γενικό και απροσδιόριστο, θα αποτελέσει δε, όπως προελέχθη, λόγο αποκλεισμού των οικονομικών φορέων που εμφανίζουν ατυχήματα στο πλαίσιο της δραστηριότητας τους, ακόμα και αν αυτά ουδόλως συσχετίζονται ή επηρεάζουν την εκτέλεση της παρούσας σύμβασης. Τέλος, η τόσο γενική διατύπωση του όρου δεν εξυπηρετεί κανένα σκοπό της σύμβασης αντιβαίνοντας στην αρχή της αναλογικότητας και ως εκ τούτου, ο όρος αυτός πρέπει να ακυρωθεί. Ως προς τη μη συμπερίληψη δικαιώματος προαίρεσης, άλλως τη συμπερίληψη μη νομίμου όρου παράτασης επί ζημιά του αναδόχου. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3. «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» της διακήρυξης «Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 20.000.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ: € 24.800.000,00€). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 60 μήνες.». Στην παρ. 6.2.2. της διακήρυξης γίνεται η εξής αναφορά «Η συνολική διάρκεια της σύμβασης μπορεί να παρατείνεται μετά από αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μέχρι το 50% αυτής, ύστερα από σχετικό αίτημα του αναδόχου που υποβάλλεται πριν από τη λήξη της

διάρκειάς της, σε αντικειμενικά δικαιολογημένες περιπτώσεις που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα του αναδόχου. Αν λήξει η συνολική διάρκεια της σύμβασης, χωρίς να υποβληθεί εγκαίρως αίτημα παράτασης ή, αν λήξει η παραταθείσα, κατά τα ανωτέρω, διάρκεια, χωρίς να υποβληθούν στην αναθέτουσα αρχή τα παραδοτέα της σύμβασης, ο ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος. Αν οι υπηρεσίες παρασχεθούν από υπαιτιότητα του αναδόχου μετά τη λήξη της διάρκειας της σύμβασης ή της τυχόν παράτασης αυτής, επιβάλλονται επίσης εις βάρος του ποινικές ρήτρες, σύμφωνα με το άρθρο 218 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5.2.2. της παρούσας.». Οι παρατάσεις αποτελούν μορφή τροποποίησης της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 132 παρ. 1 του ν. 4412/2016» δεδομένου ότι οδηγούν σε αύξηση της συμβατικής αξίας θα έπρεπε να προβλέπεται και να ορίζεται ρητά στην διακήρυξη και σε κάθε περίπτωση να προβλεφθεί το αντίστοιχο ποσό προαίρεσης στον προϋπολογισμό. Πόσο μάλλον, όταν προβλέπεται παράταση της σύμβασης, για λόγους που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα του αναδόχου! Εν ολίγοις, θα έπρεπε εξ αρχής να αναφέρεται με σαφήνεια το συνολικό ποσό του συμβατικού αντικειμένου περιλαμβανομένου και του οικονομικού αντικειμένου της παράτασης, ώστε να καθίσταται σαφές αφενός ότι έχει προϋπολογιστεί και το ποσό της παράτασης, αφετέρου το τελικό συμβατικό αντικείμενο, ώστε να κατατεθούν ολοκληρωμένες και σαφείς προσφορές και να μην υπάρξει κίνδυνος αποκλεισμού οικονομικών φορέων λόγω της ασάφειας του όρου. Ειδικότερα, ο εν λόγω όρος προβλέπει τη δυνατότητα παράτασης της σύμβασης έως του 50%, μετά από αίτημα του αναδόχου, που υποβάλλεται πριν από τη λήξη της διάρκειας της σύμβασης, και απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εφόσον η παράταση οφείλεται σε αντικειμενικά δικαιολογημένες περιπτώσεις μη αναγόμενες στην υπαιτιότητα του αναδόχου, χωρίς ωστόσο να προβλέπεται σχετικός προϋπολογισμός. Με άλλα λόγια, προβλέπεται η δυνατότητα του αναδόχου να ζητήσει παράταση της σύμβασης, εάν για λόγους αντικειμενικούς μη οφειλόμενους σε υπαιτιότητά του δεν έχει ολοκληρώσει το αντικείμενο της σύμβασης, ωστόσο, παρότι η μη ολοκλήρωση δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά του δεν θα έχει δικαίωμα αμοιβής, αφού τούτο δεν προβλέπεται ρητά στον προϋπολογισμό της σύμβασης, ούτε έχει γίνει σχετική δέσμευση της δαπάνης. Περαιτέρω, προβλέπεται ότι εάν η μη ολοκλήρωση της σύμβασης οφείλεται σε αντικειμενικούς λόγους μη οφειλόμενους σε υπαιτιότητα του αναδόχου και ο

ανάδοχος δεν υποβάλει εγκαίρως αίτημα παράτασης (για την οποία δεν προβλέπεται αμοιβή, κατά τα προεκτεθέντα), θα κηρυχθεί έκπτωτος, καίτοι ανυπαίτιος, δηλαδή θα υποστεί την υπέρτατη κύρωση επειδή δεν θα θελήσει να συνεχίσει μια σύμβαση χωρίς να αμείβεται και χωρίς να ευθύνεται για τη μη ολοκλήρωσή της. Αντίθετα, ο υπαίτιος ανάδοχος που θα παρέχει τις υπηρεσίες μετά τη λήξη της σύμβασης ή της τυχόν παράτασης αυτής, δεν θα κηρυχθεί έκπτωτος, αλλά θα επιβληθούν σε αυτόν μόνον κυρώσεις. Δηλαδή, ο ανυπαίτιος ανάδοχος θα υποστεί έκπτωση ενώ ο υπαίτιος μόνον κυρώσεις. Αξίζει στο σημείο αυτό να αναφερθεί, ότι δεν υπάρχει συνάφεια ως προς το δικαίωμα παράτασης σε όλα τα έγγραφα της σύμβασης. Συγκεκριμένα, στον προαναφερθέντα όρο της διακήρυξης προβλέπεται το δικαίωμα παράτασης της σύμβασης. Στο άρθρο όμως II.2.7. της Προκήρυξης του διαγωνισμού, όπως είχε αποσταλεί με ηλεκτρονικά μέσα την 25.11.2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη δημοσίευσή της στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αναφέρεται ρητώς ότι η παρούσα σύμβαση δεν υπόκειται σε παράταση. Σε κάθε περίπτωση, το άδηλο όμως και παντελώς αόριστο του τελικού οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης καθιστά αδύνατη, άλλως ουσιωδώς δυσχερή τη σύνταξη οικονομικής προσφοράς. Με βάση τα απαιτούμενα κατά νόμο ουσιώδη στοιχεία της διακήρυξης διαμορφώνονται οι προσφορές των διαγωνιζομένων, κατακυρώνεται το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και καταρτίζεται η σχετική σύμβαση. Αντιστρόφως, εφόσον από τα στοιχεία των εγγράφων της σύμβασης δεν προκύπτει με πληρότητα, ορθότητα και ακρίβεια, το ακριβές οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, όπως στην προκειμένη περίπτωση που δεν διευκρινίζεται το ακριβές οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, τότε η Διακήρυξη περιέχει ουσιώδεις ασάφειες ή ελλείψεις και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί. 4. Ως προς την αοριστία του αντικειμένου της προς ανάθεση σύμβασης. Το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης βρίθει πλημμυριών, ασαφειών και αοριστιών, που παρεμποδίζουν, άλλως καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή μας στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω δε του «θολού» τοπίου ως προς την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, δεν είμαστε σε θέση να διαμορφώσουμε τόσο την τεχνική όσο και την οικονομική προσφορά μας, αφού οι όροι παροχής της υπηρεσίας δεν είναι σαφείς και προκαθορισμένοι και δεν επιτρέπουν την ορθή αξιολόγηση των τεχνικοοικονομικών δεδομένων της προς ανάθεση σύμβασης και την ορθή

προετοιμασία της συμμετοχής μας. Ειδικότερα: α) στο Προοίμιο Ι της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Διαχείριση - Εξουδετέρωση πυρομαχικών» Αν από την κατάσταση τυχόν ανευρεθέντων άθικτων πυρομαχικών κριθεί ότι η ενδεχόμενη μετακίνησή τους εγκυμονεί κινδύνους, τότε θα ειδοποιηθούν άμεσα οι αρμόδιοι των ΕΑΣ καθώς και το Τάγμα Εξουδετέρωσης Ναρκών Ξηράς (ΤΕΝΞ) ή το Τμήμα Εξουδετέρωσης Εκρηκτικών Μηχανισμών (ΤΕΕΜ) της ΕΛ.ΑΣ., οι οποίοι και θα αναλάβουν την ευθύνη για την ασφαλή μεταφορά ή ενδεχομένως την εξουδετέρωση τους στο σημείο που ανευρέθηκαν.». Εν προκειμένω, ναι μεν προβλέπεται ότι θα ειδοποιηθούν οι αρμόδιοι των ΕΑΣ, το ΤΕΝΞ και το ΤΕΕΜ της ΕΛ.ΑΣ, για τη μεταφορά και εξουδετέρωση των ως άνω πυρομαχικών, αλλά σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προβλέπεται ούτε και ορίζεται ποιος επωμίζεται το σχετικό κόστος. Δηλαδή, δεν αναφέρεται αν ο ανάδοχος οφείλει να αναλάβει το κόστος για την μεταφορά και εξουδετέρωση των ως άνω, παρόλο που δεν εκτελεί την άνωθεν εργασία ή αν αυτές οι ενέργειες δεν περιλαμβάνονται στο οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης. β) Στην μελέτη που αφορά στη Διακήρυξη, και η οποία σημειωτέον δεν έχει αναρτηθεί στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ μαζί με την Διακήρυξη, ενώ κανονικά θα έπρεπε να τη συνοδεύει, και συγκεκριμένα στον όρο 8.1. της μελέτης αναφέρονται τα ακόλουθα: «Αναφορικά με τη διαχείριση των επικίνδυνων αποβλήτων (εκρηκτικών και πυρομαχικών), οι προτεινόμενες στο σχετικό κεφάλαιο τεχνικές απορρύπανσης, εξασφαλίζουν την εξουδετέρωση των επικίνδυνων υλικών με ταυτόχρονη παραγωγή αδρανών ουσιών που δεν χρήζουν περαιτέρω διαχείρισης. Στην περίπτωση, ωστόσο, που από τις τεχνικές απορρύπανσης, που θα υιοθετηθούν, προκύπτουν επικίνδυνες χημικές ουσίεςο Ανάδοχος οφείλει να παρουσιάσει σχέδιο ορθολογικής διαχείρισης των προκυπτόντων επικινδύνων (χημικών) αποβλήτων συμμορφούμενο με τις πρόνοιες της οικείας Νομοθεσίας». Από μια προσεκτική μελέτη της ανωτέρω παραγράφου, γίνεται αντιληπτό ότι ο ανάδοχος θα αναλάβει να διαχειρίζεται κάθε είδους απόβλητα και μάλιστα επικίνδυνα για τα οποία δε γίνεται λόγος στη Διακήρυξη, δηλαδή πέραν των εκρηκτικών. Ωστόσο, κατά τα αναφερόμενα στην παρ. 2.2.4. της Διακήρυξης απαιτούνται συγκεκριμένοι κωδικοί (ΚΑΔ) αδειών συλλογής και μεταφοράς επικινδύνων αποβλήτων που αφορούν μόνον στα εκρηκτικά. Συνεπώς, δημιουργείται ασάφεια ως προς το αντικείμενο που θα αναλάβει ο ανάδοχος αλλά και ως προς τις απαιτούμενες άδειες για την εκτέλεση

του έργου, όπως περιγράφεται στην ως άνω παράγραφο. Ομοίως, δημιουργείται ασάφεια και ως προς το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, διότι τα ως άνω επικίνδυνα υλικά, πλην των εκρηκτικών, που θα προκόψουν, δεν προσδιορίζονται και προφανώς δεν έχουν προϋπολογιστεί. Πιο αναλυτικά, Το κριτήριο ανάθεσης (κεφ. 2.3.1. Διακήρυξης) της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων: ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ ΟΜΑΔΑ Α: Αξιολόγηση προτεινόμενης μεθόδου απορρύπανσης Κ1 Ασφάλεια 4°% Κ2 Περιβαλλοντική συμμόρφωση 10% Κ3 Αποτελεσματικότητα 30% ΑΘΡΟΙΣΜΑ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΩΝ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ ΟΜΑΔΑΣ Α 80% ΟΜΑΔΑ Β : Οργάνωση Εκτέλεσης Εργασιών Απορρύπανσης Κ4 Οργανόγραμμα 4% Κ5 Χρονοδιάγραμμα 3% Κ6 Σχέδιο Προμήθειας και Μεταφοράς Υλικών και Τεχνικών Μέσων 3% Κγ Σχέδιο Διαχείρισης Αποβλήτων 10% ΑΘΡΟΙΣΜΑ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΩΝ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ ΟΜΑΔΑΣ Β 20% ΑΘΡΟΙΣΜΑ ΣΥΝΟΛΟΥ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΩΝ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ 100%. Από την άλλη πλευρά σύμφωνα με την μελέτη που αφορά στη Διακήρυξη, κεφ. 8 αυτής με τίτλο «Διαχείριση Αποβλήτων», όπως προείπαμε, προβλέπεται ότι: Στην περίπτωση, ωστόσο, που από τις τεχνικές απορρύπανσης, που θα υιοθετηθούν, προκύπτουν επικίνδυνες χημικές ουσίες (οι οποίες ταξινομούνται σε μια από τις αντίστοιχες κλάσεις επικινδυνότητας του Κώδικα ADR/IMDG και της κείμενης Νομοθεσίας περί Επικινδύνων Αποβλήτων) ο Ανάδοχος οφείλει να παρουσιάσει σχέδιο ορθολογικής διαχείρισης των προκυπτόντων επικινδύνων (χημικών) αποβλήτων συμμορφούμενο με τις πρόνοιες της οικείας Νομοθεσίας. Σχετικά με τα μη επικίνδυνα απόβλητα, αυτά αφορούν τα υλικά εκείνα που χρησιμοποιούνταν στις γραμμές παραγωγής όπως: υλικά συσκευασίας πυρομαχικών και εκρηκτικών υλών (ξύλινα και χάρτινα κιβώτια, χαρτοβάρελα εκρηκτικών υλών κλπ), πλαστικά χωνιά και αβάκια που χρησιμοποιούνταν για την χύτευση- γόμωση των πυρομαχικών κλπ. Συγχρόνως τα μη επικίνδυνα απόβλητα αφορούν αχρησιμοποίητες πρώτες ύλες για την παραγωγή των προϊόντων που κατασκεύαζε το εργοστάσιο όπως π.χ. ειδικές χάρτινες συσκευασίες, κορμούς πυρομαχικών κλπ. αλλά και υλικά και εξοπλισμό που φυλάσσεται σε κτίρια ή περιοχές που δεν έχουν έρθει σε επαφή με εκρηκτικά. Ο Ανάδοχος θα πρέπει να συμπεριλάβει στο σχέδιο απορρύπανσης και την εκτίμηση για τα είδη και τις ποσότητες των αποβλήτων που θα προκόψουν κατά

την εκτέλεση των εργασιών και ειδικότερα θα πρέπει να: α) Ταυτοποιήσει τα απόβλητα που θα παραχθούν κατά τη διάρκεια των εργασιών απορρύπανσης προσδιορίζοντας το είδος (ποιότητα), την ποσότητα και τη θέση παραγωγής τους στο χώρο των εγκαταστάσεων της ΕΑΣ. β) Ταξινομήσει τα εν λόγω απόβλητα σε επικίνδυνα ή μη επικίνδυνα, με βάση την ανωτέρω προγραφείσα Νομοθεσία περί Επικινδύνων Αποβλήτων γ) Παράσχει συγκεκριμένο σχέδιο διαχείρισης αποβλήτων (Waste Management Plan) προσδιορίζοντας τους τρόπους διαχωρισμού των στην πηγή, ενδεχόμενη επεξεργασία τους και τη δυνατότητα ανάκτησης/ανακύκλωσης ή τελικής διάθεσης. Από τα παραπάνω τεκμαίρεται ότι τα επικίνδυνα απόβλητα που θα προκύψουν από τις εργασίες που προβλέπονται από την διακήρυξη θα παραμείνουν στο χώρο της ΕΑΣ, καθώς ο ανάδοχος δεν είναι υποχρεωμένος να τα απομακρύνει (υπενθυμίζεται η μη απαίτηση για άδεια συλλογής μεταφοράς επικινδύνων αποβλήτων - πέρα από τους κωδικούς ΕΚΑ που περιγράφουν εκρηκτικά-, η μη πρόβλεψη στα CPV για εργασίες συλλογής μεταφοράς και διαχείρισης επικινδύνων αποβλήτων, αλλά και η ξεκάθαρη υποχρέωση του αναδόχου σύμφωνα με την ΜΕΛΕΤΗ για την σύναψη σύμβασης για την διαχείριση των μη επικινδύνων αποβλήτων (μελέτη Κεφ. 8,2). Με αυτό το δεδομένο η ΕΑΣ αναμένεται να επιβαρυνθεί για την διαχείριση των συγκεκριμένων επικινδύνων αποβλήτων σε άλλη φάση, πέρα και έξω από την συμβατική υποχρέωση που προβλέπει η διακήρυξη, κάτι που αποτελεί έναν παράγοντα κόστους (Κόστος Β). Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, προκύπτει το συμπέρασμα ότι το Κόστος Β, με άλλα λόγια, η συνολική επιβάρυνση της ΕΑΣ, δεν αποτελεί κριτήριο αξιολόγησης, συνεπώς ενδέχεται υποψήφιος ανάδοχος με ακριβότερη συνολική πρόταση (μεγαλύτερο άθροισμα των Κόστος Α + Κόστος Β) να προκριθεί έναντι συμφερότερης για την ΕΑΣ πρότασης. Συνεπώς, εν προκειμένω εμποδίζεται η κατάθεση άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών ενώ καθίστανται και εν αμφιβολία τα κριτήρια με τα οποία θα αναδειχθεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά και άρα και ο Ανάδοχος. γ) Ούτε στο κείμενο της Διακήρυξης, ούτε και στην μελέτη καταγραφής ρύπανσης οικοπέδου και κτιρίων πρώην εργοστασίου Ελευσίνας από υπολείμματα εκρηκτικών υλών και πυρομαχικών και περιγραφή ασφαλούς απορρύπανσης και εξουδετέρωσής του αναφέρονται οι ποσότητες των αποβλήτων, επικινδύνων και μη επικινδύνων που θα κληθεί να διαχειριστεί ο Ανάδοχος. Αυτό έχει ως άμεση συνέπεια να μην

μπορεί να γίνει ορθή κοστολόγηση του έργου από τον εκάστοτε ενδιαφερόμενο να συμμετάσχει οικονομικό φορέα, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να υποβληθούν οικονομικές προσφορές οι οποίες θα ανταποκρίνονται όντως στις ανάγκες του έργου και είναι συμφέρουσες τόσο για τον οικονομικό φορέα όσο και για τους συμμετέχοντες και τον αναδειχθέντα ανάδοχο. Όλες αυτές όμως οι ασάφειες, δημιουργούν σύγχυση ως προς το ακριβές αντικείμενο της σύμβασης κι ως εκ τούτου εξαιρετικά δύσκολο να υποβληθούν ισάξιες και συγκρίσιμες μεταξύ τους προσφορές που να ανταποκρίνονται στις ανάγκες των υπηρεσιών που πρέπει να εκτελεστούν, καθώς και αμφίβολα τα κριτήρια βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο ανάδοχος, παρεμποδίζουν ουσιωδώς τη νόμιμη και επί ίσοις όροις συμμετοχή μας στην διαγωνιστική διαδικασία, αφού δεν διαθέτουμε σαφή άποψη για τα τεχνικά και συνακόλουθα για τα οικονομικά δεδομένα της σύμβασης και, ως εκ τούτου, δεν μπορούμε να αναλύσουμε επαρκώς τα τεχνικοοικονομικά δεδομένα της σύμβασης και να καταρτίσουμε την προσφορά μας. 5 • Ως προς την μη τήρηση της κείμενης νομοθεσίας και την παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Σύμφωνα το άρθρο 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» της διακήρυξης απαιτείται : «Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να κατέχουν άδεια συλλογής και μεταφοράς επικινδύνων αποβλήτων ειδικότερα για τις παρακάτω κατηγορίες του Ευρωπαϊκού Καταλόγου Αποβλήτων: 1604 απόβλητα εκρηκτικών 160401 απόβλητα πυρομαχικά 160402 απόβλητα πυροτεχνημάτων 160403 άλλα απόβλητα εκρηκτικά. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να είναι εγγεγραμμένοι στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων (ΗΜΑ) για την δραστηριότητα συλλογής και μεταφοράς επικινδύνων αποβλήτων.». Στην παρ. 2.4.3.2. «Τεχνική Προσφορά» της διακήρυξης πέραν των λοιπών στοιχείων απαιτείται να κατατεθεί «Σχέδιο Διαχείρισης των Επικινδύνων Αποβλήτων (με χαρακτήρα αποκλειστικώς και μόνο εκρηκτικών) καθώς και των μη επικινδύνων αποβλήτων (σκραπ, υλικά συσκευασίας κλπ.) που θα προκύψουν από ης εργασίες απορρύπανσης του οικοπέδου και των εγκαταστάσεων εντός αυτού.». Περαιτέρω, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 85 του νόμου 4685/2020 «β) Για τη συλλογή και μεταφορά μη

επικίνδυνων αποβλήτων δεν απαιτείται άδεια. Για τους οργανισμούς ή επιχειρήσεις που εκτελούν εργασίες συλλογής και μεταφοράς μη επικίνδυνων αποβλήτων σε επαγγελματική βάση, απαιτείται εγγραφή και καταχώριση στο ηλεκτρονικό μητρώο αποβλήτων (ΗΜΑ) του άρθρου 42 του ν. 4042/2012, όπως ισχύει, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην κοινή υπουργική απόφαση υπ' αριθμ. 43942/4026/2016 όπως ισχύει. Απαραίτητη προϋπόθεση για την εκτέλεση των εργασιών συλλογής μεταφοράς είναι ο συλλέκτης μεταφορέας να διαθέτει ασφαλιστήριο συμβόλαιο, στο οποίο αναγράφεται ότι η ασφαλιστική κάλυψη αφορά τρίτους και την επαναφορά του περιβάλλοντος στην πρότερη κατάσταση σε περίπτωση ζημιάς, ύψους κατ' ελάχιστο εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ετησίως, το οποίο υποχρεούται να διαθέτει εντός πέντε (5) μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος.». Ως εκ τούτου, εφόσον από τη διακήρυξη απαιτείται η συλλογή και μεταφορά, εκτός από τα επικίνδυνα απόβλητα, και των μη επικινδύνων αποβλήτων, η διακήρυξη θα έπρεπε να προβλέπει σχετικές απαιτήσεις αναφορικά με την ικανότητα του υποψηφίου να συλλέξει και να μεταφέρει μη επικίνδυνα απόβλητα και δη να απαιτεί την εγγραφή του υποψηφίου στο ΗΜΑ για την συλλογή και μεταφορά μη επικίνδυνων αποβλήτων και την υποβολή του σχετικού ασφαλιστηρίου συμβολαίου. Ωστόσο, η διακήρυξη αρκείται μόνον στην απαίτηση κατάθεσης απαιτούμενων εγγράφων (άδεια επικινδύνων αποβλήτων και εγγραφή στο ΗΜΑ) για τα επικίνδυνα απόβλητα. Ωστόσο, η τοιαύτη παράλειψη απαίτησης των αδειών συλλογής και μεταφοράς μη επικινδύνων αποβλήτων είναι μη νόμιμη διότι αφενός αποτελεί προϋπόθεση για την όποια διαχείριση μη επικινδύνων αποβλήτων, το δε διότι επιτρέπει τη συμμετοχή οικονομικών φορέων που δεν διαθέτουν σχετική αδειοδότηση ή/και δεν δραστηριοποιούνται στη συλλογή και μεταφορά μη επικινδύνων αποβλήτων και δημιουργεί άνισες συνθήκες ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων, που διαθέτουν τέτοια άδεια. Συνεπώς, η εταιρεία μας έχουσα εγγραφεί στο ΗΜΑ και διαθέτουσα το εκ του νόμου απαιτούμενο ασφαλιστήριο συμβόλαιο και άρα μπορεί να δραστηριοποιηθεί στο σχετικό αντικείμενο της συλλογής και μεταφοράς μη επικίνδυνων αποβλήτων ευρίσκεται σε δυσμενέστερη θέση καθώς καλείται να ανταγωνιστεί με οικονομικούς φορείς που θα κληθούν να εκτελέσουν το εν λόγω αντικείμενο της συλλογής και μεταφοράς μη επικινδύνων αποβλήτων, χωρίς να διαθέτουν άλλως να αποδείξουν ότι έχουν κατά νόμο τη σχετική δυνατότητα, με

αποτέλεσμα τη στρέβλωση του υγιούς ανταγωνισμού και τη δημιουργία συνθηκών άνισης μεταχείρισης μεταξύ των υποψηφίων οικονομικών φορέων, οι δε πιθανότητες της να αναλάβει τη σύμβαση μειώνονται εκ της συμμετοχής στο διαγωνισμό υποψηφίων που εκ του νόμου δεν μπορούν να εκτελέσουν μέρος του αντικειμένου της σύμβασης, άλλως θα το εκτελέσουν παρανόμως. 6. Ως προς τη μη τήρηση της υποχρέωσης παροχής πρόσβασης σε όλα τα έγγραφα του διαγωνισμού. Εν προκειμένω στον όρο 1.3 της Διακήρυξης αναφέρεται το εξής {Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης καθώς και στην από μηνάς Ιουνίου 2022 «Μελέτη καταγραφής ρύπανσης οικοπέδου και κτιρίων πρώην εργοστασίου Ελευσίνας από υπολείμματα εκρηκτικών υλών και πυρομαχικών και περιγραφή ασφαλούς απορρύπανσης και εξουδετέρωσής τους» της ΒΕΛΤΙΩΝ Α.Ε. η οποία είναι προσβάσιμη στους ενδιαφερομένους σύμφωνα με το άρθρο 2.1.2. της παρούσας. Ακολούθως, στο άρθρο 2.1.2 της Διακήρυξης αναφέρεται ότι {Το αργότερο μέχρι έξι (6) ημερολογιακές ημέρες πριν από την ημερομηνία λήξης υποβολής των προσφορών οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να ζητήσουν από την Αναθέτουσα Αρχή, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ και όπως προβλέπεται στην επόμενη παράγραφο, να επισκεφθούν τις πρώην εγκαταστάσεις των ΕΑΣ στην Ελευσίνα και να επισκοπήσουν τυχόν επιπλέον στοιχεία που αφορούν τις προς απορρύπανση υποδομές (όπως ιδίως τοπογραφικά σχέδια, τίτλους κυριότητας και την από μηνάς Ιουνίου 2022) «Μελέτη καταγραφής ρύπανσης του οικοπέδου και κτιρίων πρώην εργοστασίου Ελευσίνας από υπολείμματα εκρηκτικών υλών και πυρομαχικών και περιγραφή ασφαλούς απορρύπανσης και εξουδετέρωσής τους» της ΒΕΛΤΙΩΝ Α.Ε., με σκοπό την εξοικείωση με την τοποθεσία του έργου και την κατανόηση των ιδιαίτερων γενικών και ειδικών συνθηκών για την εκτέλεση των απαιτούμενων εργασιών). Αναφορικά με τον παρόντα διαγωνισμό, τα μόνα έγγραφα που έχουν αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ είναι η Διακήρυξη και το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Η ως άνω Μελέτη στην οποία αναφέρεται η Διακήρυξη, παρόλο που ο ίδιος ο αναθέτων φορέας παραδέχεται ότι περιέχει την περιγραφή του οικονομικού και φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, δεν έχει αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ. Αποτέλεσμα της παράλειψης αυτής είναι να μην έχουν όλοι οι οικονομικοί φορείς που επιθυμούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό άμεση πρόσβαση σε όλα τα έγγραφα της

σύμβασης, με περαιτέρω συνέπεια την αδυναμία κατάρτισης ορθών προσφορών, μην έχοντας λάβει υπόψη όλα τα απαιτούμενα προς τούτο στοιχεία και βεβαίως η τήρηση της ίσης μεταχείρισης όλων των οικονομικών φορέων. Βεβαίως, η πρόβλεψη της παραγράφου 2.1.2 δεν θεραπεύει την πλημμέλεια και ούτε είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι ο εκάστοτε υποψήφιος θα έχει πρόσβαση σε όλα τα έγγραφα του διαγωνισμού υπό προϋποθέσεις, όπως εν προκειμένω, υπό την αίρεση να επισκεφθεί τις πρώην εγκαταστάσεις της αναθέτουσας αρχής στην Ελευσίνα και να ζητήσει να λάβει τη Μελέτη. Εξάλλου, η Μελέτη αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο για την κατανόηση του έργου καθώς περιγράφει τα ευρήματα της ρύπανσης και δίνει κατευθύνσεις στον υποψήφιο ανάδοχο, για το τι αναμένεται να αντιμετωπίσει, προκειμένου αυτός να σχεδιάσει, να προϋπολογίσει και να καταθέσει την βέλτιστη τεχνοοικονομική πρόταση. Το γεγονός ότι δεν δόθηκε άμεση πρόσβαση μέσω της αρμόδιας ηλεκτρονικής πλατφόρμας στην Μελέτη έχει ως συνέπεια να στερηθούμε του δικαιώματος μας για άμεση πρόσβαση σε σημαντικό πληροφοριακό υλικό, το οποίο σημειωτέον δεν είναι απλώς και μόνο διευκρινιστικό, αλλά βασικό έγγραφο του διαγωνισμού, αφού η ίδια η ... ορίζει ότι η αναλυτική περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης, φυσικού και οικονομικού, περιλαμβάνεται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης και στην επίμαχη Μελέτη. Για μία ακόμα φορά οι προαναφερθείσες πλημμέλειες παρεμποδίζουν ουσιωδώς τη νόμιμη και επί ίσοις όροις συμμετοχή μας στην διαγωνιστική διαδικασία, αφού δεν διαθέτουμε σαφή άποψη για το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης και, ως εκ τούτου, δεν μπορούμε να αναλύσουμε επαρκώς τα τεχνικοοικονομικά δεδομένα της σύμβασης και να καταρτίσουμε την προσφορά μας».

5. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή με τις από 02/01/2023 απόψεις της, προς αντίκρουση των αιτιάσεων της οικείας προσφυγής, υπεραμύνεται της νομιμότητας της προσβαλλόμενης και επιδιώκει την απόρριψή της, κοινοποίησε δε τις απόψεις της προς όλα τα μέρη στις 02/01/2023. Συνεπώς, το από 23/01/2023 υπόμνημα της προσφεύγουσας δεν λαμβάνεται υπ' όψη από τον κρίνοντα σχηματισμό, λόγω του προδήλως εκπρόθεσμου και άρα απαράδεκτου χαρακτήρα του, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 365 παρ. 1γ), στην οποία ορίζεται, ότι «Η αναθέτουσα Αρχή κοινοποιεί σε όλα τα μέρη τις απόψεις της, τις παρεμβάσεις και τα σχετικά έγγραφα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο έως την επομένη εργάσιμη ημέρα από την

κατάθεσή τους. Όταν η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 362 περί άσκησης προσφυγής και άσκησης παρέμβασης, η ΑΕΠΠ καταχωρίζει αυθημερόν την προσφυγή και την κοινοποιεί στην αναθέτουσα αρχή το αργότερο έως την επομένη εργάσιμη ημέρα από την καταχώριση. Η ΑΕΠΠ καλεί την αναθέτουσα αρχή να προβεί από την επομένη της ως άνω κοινοποίησης στις ενέργειες των περ. α), β) και γ). Η παράλειψη των ανωτέρω κοινοποιήσεων και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων. Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή, αν αυτό δεν είναι εφικτό ή αν ο διαγωνισμός δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής».

6. Επειδή, έχει ήδη κριθεί, ότι η αναθέτουσα Αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη 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 των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές, από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣτΕ 189/2015, ΕΑ 303/2020, 124/2015, 9/2015, 415/2014, 354/2014, 3719/2011, 676/2011 κλπ). (Απόφαση Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1435/2022, παράγραφος 7). Έχει ήδη κρίνει το Δικαστήριο της Ε.Ε., ότι οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της διαφάνειας έχουν καθοριστική σημασία, όσον αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές, δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξ αιτίας της επιλογής των

τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου, με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές διατυπώνονται (βλ. Απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 62). Επίσης, ο βαθμός λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, 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 stabilee dili, 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, SwedishMatch, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Kaserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Επομένως, θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να συνεκτιμάται κατά πόσον οι τεχνικές προδιαγραφές συνάδουν με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας (βλ. Υπόθεση C-413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB, σκ. 26-42, ΕΑΔΗΣΥ 1435/2022, παρ. 8). Έχει κριθεί ότι δεν αποκλείεται τυχόν περιορισμός του κύκλου των συμμετεχόντων, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες, για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του σύννομου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπ'όψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία, που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση, που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα Αρχή δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό, θεσπίζοντας, κατά το δοκούν, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτήσεις αλλ' ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και, ούτως, η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει. (Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 1435/2022, παράγραφος 9). Όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 και ως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (Ε.Α ΣΤΕ Β' Τμήμα 1135/2010), οι όροι Διακήρυξης

διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις Αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C- 213/07, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slo...sko κ.λπ., C-599/10, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, σκέψη 31). (Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 1435/2022, παράγραφος 11).

7. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣΤΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από τον νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣΤΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ .158). Ωστόσο, δεδομένου ότι οι λόγοι, βάσει των οποίων επελέγησαν οι δεδομένες προδιαγραφές από την αναθέτουσα Αρχή, εμπίπτοντας στον «σκληρό πυρήνα» της σκοπιμότητας, συνιστούν ανέλεγκτη κατ'αρχήν κρίση της αναθέτουσας Αρχής, η οποία δύναται να ελεγχθεί μόνο σε επίπεδο υπέρβασης άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, ήτοι υπέρβασης του αναγκαίου μέτρου για την επιδίωξη των σκοπών της (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010), δια της εξέτασης της αιτιολογίας, που οφείλει αυτή (αναθέτουσα Αρχή) ν' αποστείλει με τις απόψεις της.

8. Επειδή, ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης

περίπτωσης και με τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού, που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

9. 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). Επίσης, μια άλλη πτυχή της αρχής της αναλογικότητας αλλά και της αρχής της ίσης μεταχείρισης αποτελεί και η υποχρέωση αιτιολόγησης των δυσμενών αποφάσεων των αναθετουσών Αρχών, στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου των κρατών-μελών και συνδέεται άμεσα και με την αρχή της αποτελεσματικής έννομης προστασίας.

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

τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.....». Αντιστοίχως, στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), προβλέπεται ότι: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της Οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...]. 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 προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]».

11. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) περί κριτηρίων επιλογής προβλέπεται, ότι: «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. [...] 3. ... Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. ... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. ... Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.». Στο άρθρο 80 εξ άλλου (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/16 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. ... [...] 4. [...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. [...] 9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53. ...».

12. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, που συνιστούν εναρμόνιση του εθνικού δικαίου με τις διατάξεις των Οδηγιών 24 και 25/2014, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συνάγεται, ότι οι αναθέτουσες Αρχές και για την ταυτότητα του νομικού λόγου και οι αναθέτοντες φορείς, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν την “καταλληλότητα” των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου. Η διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αλλά και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου αναδόχου. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων, πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα Αρχή, εάν ο εκάστοτε προσφέρων/αιτών οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπισθούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπ’ αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις ανωτέρω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής. Για να διαπιστωθεί, εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του, χωρίς πάντως αδικαιολόγητα να μπορεί να περιορίζεται ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις, όπως περιγράφεται και στον “Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις”(ΑΕΠΠ 528/2018). Στο πεδίο 4 του εν λόγω Κώδικα και δη 4.1 με τίτλο “Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής”, διευκρινίζεται, ότι οι οδηγίες της ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις επαναδιακηρύσσουν ρητά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με την οποία τα κριτήρια

χρηματοοικονομικών και οικονομικών δυνατοτήτων και τεχνικών ικανοτήτων πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα Αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα, ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού, λαμβάνοντας υπ' όψη θέματα ήσσονος σημασίας. Το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/16 απαριθμεί εξαντλητικά τα στοιχεία, βάσει των οποίων η αναθέτουσα Αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, καθιερώνει δε επομένως ένα κλειστό σύστημα, περιορίζοντας τους τρόπους αξιολόγησης και ελέγχου, που διαθέτουν οι ως άνω Αρχές. Αυτό δεν σημαίνει, πάντως, ότι οι αναθέτουσες Αρχές δεν μπορούν να απαιτούν πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στα άρθρα αυτά. Σε κάθε περίπτωση, οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων αυτών κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Επίσης, είναι σαφές ότι όλες οι πληροφορίες πρέπει να συνδέονται με τα στοιχεία και τα κριτήρια που απαριθμούνται στα σχετικά άρθρα της Οδηγίας. Και στις δύο περιπτώσεις, οι πληροφορίες που ζητούνται πρέπει να είναι συνδεδεμένες και ανάλογες προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα, δηλαδή να είναι πρόσφορες, το δε κατώτατο όριο που θα καθορισθεί να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς

ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (βλ. ΑΕΠΠ 528/2018).

12. Επειδή, η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη δε εξαίρεση στην ως άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμιάς αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες, ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004). Συνεπώς, το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της Διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική. Επομένως, εφόσον με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις η προσφεύγουσα επιδιώκει την τροποποίηση όρων της διακήρυξης, παρ'ότι διαθέτει τον τύπο μηχανήματος που απαιτεί η διακήρυξη, προκειμένου να της δοθεί η δυνατότητα να προσφέρει έτερο μηχάνημα που διαθέτει, τότε η συμμετοχή της δεν παρεμποδίζεται από όρο της διακήρυξης αλλά είναι συνέπεια της εμπορικής της πολιτικής, η δε προσφυγή της ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων (πρβλ ΣΤΕ ΕΑ 434/2008) είναι απορριπτέα ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος (ΣΤΕ ΕΑ 581/2008), (βλ. και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 133 σελ. 96-97).

13. Επειδή, συνεπώς, ως βλάβη νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα στη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμά του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣΤΕ (Ασφ) 14/2006, ΣΤΕ (Ασφ) 27/2006). Στο ίδιο πλαίσιο κρίθηκε, ότι α) λόγοι περί αντίθεσης της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας και της Προκήρυξης σε συνταγματικές διατάξεις και σε διατάξεις της ΕΣΔΑ, β) λόγοι στρεφόμενοι κατά επί μέρους όρων της

Προκήρυξης, ως τεθέντων καθ' υπέρβαση των διατάξεων νόμου και γ) λόγοι περί αντίθεσης επί μέρους όρων της Προκήρυξης, οι οποίοι επαναλαμβάνουν το περιεχόμενο των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων, σε υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις, είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, αφού οι βασικές αιτιάσεις δεν συνοδεύονται με ειδικούς ισχυρισμούς-με επίκληση, μάλιστα, συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών- ότι, παρά το γεγονός ότι υπεβλήθη προσφορά στον διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον κατά περίπτωση συγκεκριμένο πληττόμενο όρο ή προβαλλόμενη πλημμέλεια της Προκήρυξης (ΕΑ ΣτΕΟΛ 129-131/2016,Ολ. 146-148/2016, πρβλ. ΕΑ 16/2015 σκ.7, 718/2012 σκ. 5, 616/2012 σκ. 8). Λαμβάνοντας υπ'όψη τα ανωτέρω, σε περίπτωση που ένας ενδιαφερόμενος εκτιμά ότι κάποιος ή κάποιοι όροι της διακήρυξης την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο, τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις : α) βλάβη του προσφεύγοντος και β) ιδιαίτερος δεσμός του προσφεύγοντος με την προσβαλλόμενη πράξη, ήτοι ο προσφεύγων να υφίσταται τη βλάβη αυτή με ορισμένη ιδιότητα που αναγνωρίζεται από τους κανόνες του δικαίου. Υπό την έννοια αυτή, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό (ατομικό), άμεσο και ενεστώς (παρόν), όχι απλά ενδεχόμενο, ούτε να είναι γενικό, αλλά να προκύπτει από ορισμένη ατομική βλάβη του προσφεύγοντος, την οποία αυτός υπέστη ή κινδυνεύει να υποστεί λόγω της ειδικής νομικής κατάστασης, στην οποία αυτός βρίσκεται σε σχέση προς την προσβαλλόμενη πράξη (Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 2000, σελ 466 επ., Γλ. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακυρώσεως, 1998, σελ. 50.). Προσωπικό ή ατομικό είναι το έννομο συμφέρον, όταν υφίσταται ειδικός δεσμός άλλως ειδική σχέση μεταξύ του προσφεύγοντος και της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, που διακρίνει το ατομικό του συμφέρον από το γενικό. (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 745 επ.). Υπό το πρίσμα αυτό, για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής απαιτείται έννομο συμφέρον του

προσφεύγοντος, το οποίο συναρτάται με την ιδιότητα του προσφεύγοντος ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκήρυξης (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την τήρηση των νόμων και τη σύννομη άσκηση της διοικητικής εξουσίας (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Πρέπει επιπλέον το έννομο συμφέρον να είναι άμεσο, δηλαδή οι συνέπειες της προσβαλλόμενης πράξης ή της παράλειψης θα πρέπει να αφορούν απ'ευθείας στον προσφεύγοντα. Συνεπώς, άμεσο χαρακτηρίζεται το έννομο συμφέρον που θεμελιώνεται ευθέως σε δικαιώματα ή έννομες καταστάσεις του αιτούντος' να υφίσταται, δηλαδή, ο ίδιος τη βλάβη, που προκαλεί η διοικητική πράξη ή η παράλειψή της, και όχι κάποιος άλλος. Τέλος, πρέπει να είναι και ενεστώς, υπό την έννοια, ότι η βλάβη, που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο με την συγκεκριμένη ιδιότητα, που έχει, πρέπει να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/1997). Απαιτείται, δηλαδή, η παραδοχή των λόγων ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη του προσφεύγοντος κατάσταση. Υπό την έννοια αυτή, ενεστώς ή παρόν είναι το έννομο συμφέρον, που υπάρχει κατά το χρόνο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής και η έλλειψή του σε καμμία περίπτωση δεν δύναται να θεραπευθεί εκ των υστέρων. Άλλωστε, δικαστική προστασία παρέχεται, όταν η ανάγκη προς παροχή αυτής δεν ανάγεται σε ενδεχόμενες εξελίξεις αλλά θεμελιώνεται επί βέβαιων περιστατικών του παρόντος, νομίμως και εμπροθέσμως επικαλουμένων και εξειδικευμένων στην κατατεθείσα προσφυγή. Από τα ανωτέρω συνάγεται, ότι ο μη θιγόμενος σε έννομες σχέσεις του ή στα έννομα συμφέροντά του δεν δικαιούται να ασκήσει προσφυγή ως προφυλακτικό μέτρο κατά ενδεχόμενων εξελίξεων στο μέλλον. Η συνδρομή των όρων του παραδεκτού και κυρίως η θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την έγερση της προσφυγής αποτελεί δικονομική προϋπόθεση που, αν εκλείψει, η προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη (ΑΕΠΠ 1359/2020).

14. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον αιτούντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφ'εξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα

έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣτΕ 2068/2008, 4022/2006). Ως αλυσιτελής χαρακτηρίζεται επομένως η αίτηση ακύρωσης- επομένως και η προσφυγή κατ' αναλογία-, η οποία, ακόμη και αν γίνει δεκτή, δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως αυτός δεν θα έχει καμμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης. Αυτό μπορεί να είναι συνέπεια και της εν τω μεταξύ διαφορετικής γενικής νομοθετικής ρύθμισης του θέματος (ΣτΕ Ολ 3167-3168/2014, με μειοψηφία), 1418/2013 7μ, Ολ. 1372/2013) ή αλλαγής νομικών προϋποθέσεων στο πρόσωπο του αιτούντος ή στο επίδικο αντικείμενο.

15. Επειδή, επομένως, έχει κριθεί ότι η ακύρωση πράξεως, παρίσταται αλυσιτελής, εφ'όσον, ακόμη και αν η πράξη αυτή εκτοπισθεί από την έννομη τάξη για άλλο λόγο, η σύμβαση δεν είναι δυνατόν, δυνάμει του οικείου νομοθετικού πλαισίου, ν' ανατεθεί στον προσφεύγοντα (πρβ. ΣτΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014, 3578/2010, ΣτΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν συμβ).

16. Επειδή, κατόπιν της επισκόπησης του επίμαχου φακέλλου, λεκτέα τα κάτωθι: Σύμφωνα με το σημείο α' του όρου 2.2.5 της επίμαχης Διακήρυξης, περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς πρέπει «Να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών κατά την τελευταία τριετία (για τα οικονομικά έτη 2019, 2020, 2021) τουλάχιστον ίσο ή μεγαλύτερο προς την αξία του προϋπολογισμού της σύμβασης.», ο οποίος προϋπολογισμός ανέρχεται στο ποσό των 20.000.000 ευρώ. Η συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης δεν προσβλήθηκε από τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα, ήτοι αποδέχθηκε πλήρως τον όρο αυτόν, καθ'όσον μάλιστα ουδεμία άλλη επιφύλαξη διατύπωσε επί του εν λόγω όρου. Εν προκειμένω, και σύμφωνα με τα αναρτημένα – δημοσιευμένα στο ΓΕΜΗ οικονομικά στοιχεία του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, προκύπτει, ότι ο γενικός κύκλος εργασιών του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα για το έτος 2021 ανέρχεται στο ύψος των 4.248.323,58 ευρώ, για το έτος 2020 στο ύψος των 830.474,49 ευρώ και για το έτος 2019 στο ύψος των 573.298,96 ευρώ. Δηλαδή, ο γενικός κύκλος εργασιών της προσφεύγουσας εταιρείας υστερεί του κύκλου, που απαιτεί ο συναφής όρος της Διακήρυξης, ο οποίος όμως ουδέποτε προσεβλήθη παραδεκτώς εκ μέρους της. Συνελόντι ειπείν, η προσφεύγουσα εταιρεία δεν πληροί, ούτε όμως και προσβάλλει, το βασικό χρηματοοικονομικό κριτήριο του όρου 2.2.5.α) περί μέσου γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών κατά

την τελευταία τριετία ίσου ή μεγαλύτερου του προϋπολογισμού της προκηρυχθείσας σύμβασης, δηλαδή των 20.000.000,00 ευρώ. Ως εκ τούτου, και υπό την ενδεχόμενη ερμηνευτική εκδοχή, ότι θα γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή στο σύνολό της, η προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε να έχει δικαίωμα παραδεκτής συμμετοχής στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία, βάσει του προδιαληφθέντος όρου της Διακήρυξης, ο οποίος δεν έχει προσβληθεί επικαίρως και είναι εξοπλισμένος με το τεκμήριο της νομιμότητας (βλ. ad hoc ΔΕφΠειρ 322/2021). Εξ άλλου δε, η πρόβλεψη, κατά την διακήρυξη, ότι η μη πλήρωση έστω και ενός εκ των, επί ποινή απαραδέκτου, απαιτούμενων όρων, όπως ο επίμαχος, δύναται να επιφέρει τον αποκλεισμό του υποψηφίου, χωρίς να γίνεται συνεκτίμηση όλων των κριτηρίων, δεν συνιστά δυσμενή διάκριση σε βάρος όσων δεν πληρούν το σύνολο των απαιτήσεων της διακήρυξης (βλ. ΣΤΕ 2203/2017, ΣΤΕ 273/2015, 812,1209/2009, 257,649/2010, 260,37/2011). Τούτο διότι, δοθέντος, ότι κατά την ημερομηνία εξέτασης της εν θέματι προσφυγής, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλλου προκύπτει, ότι η προσφεύγουσα εταιρεία δεν είχε καλύψει τον ως άνω επίμαχο προδιαληφθέντα όρο της διακήρυξης, παρέπεται με σαφήνεια ότι οι λοιποί προσβαλλόμενοι όροι δεν παρίστανται βλαπτικοί των συμφερόντων της, και, ως εκ τούτου, σε κάθε περίπτωση, αυτή δεν δύναται να συμμετάσχει στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό παραδεκτώς, ει μη μόνον σε σύμπραξη με άλλους οικονομικούς φορείς. Δοθέντος ότι ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης, ως προδιελήφθη, είναι νόμιμος και ανεπιφύλακτα αποδεκτός από την προσφεύγουσα, εγκαθιδρύει την υποχρέωση σ' αυτήν να τηρήσει τα ελάχιστα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 1359/2020) και λαμβάνοντας υπ' όψη ότι η προσφεύγουσα δεν βάλλει κατά της εν λόγω απαίτησης καταλληλότητας της Διακήρυξης, η οποία, σε κάθε περίπτωση, ως φέρουσα κανονιστική ισχύ, είναι νόμιμη ως μη ανακληθείσα ή ακυρωθείσα, καθώς και του ότι δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει, ότι πράγματι έχει διαμορφώσει συγκεκριμένες συνθήκες συμμετοχής στον υπ' όψη διαγωνισμό σε ένωση με άλλον/-ους οικονομικό/-ούς φορέα-είς, δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την προσβολή της υπ' όψη Διακήρυξης, καθώς – σε κάθε περίπτωση – δεν μπορεί να συμμετάσχει στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό. Υπό τα δεδομένα δε αυτά, η προσφεύγουσα θα διατηρούσε το έννομο συμφέρον της να αμφισβητήσει τη νομιμότητα των λοιπών προϋποθέσεων

συμμετοχής, μόνον εάν ισχυρίζετο, ότι προετίθετο να μετάσχει στον διαγωνισμό, στηριζόμενη στις ικανότητες άλλου οικονομικού φορέα [είτε συμπράττοντας με αυτόν για την από κοινού υποβολή αίτησης συμμετοχής, ως ένωση οικονομικών φορέων], προκειμένου να καλύψει την επίμαχη απαίτηση της διακήρυξης, συνθήκη που ουδαμώς συντρέχει εν προκειμένω (ΕΑ ΣΤΕ 56/2020). Ως εκ τούτου, η κρινόμενη προσφυγή της είναι απαράδεκτη και άρα απορριπτέα (ΕΑ ΣΤΕ 56/2020 ΔΕφΠειρ 138/2020). Επέκεινα παρέπεται με σαφήνεια, ότι όλως αλυσιτελώς στρέφεται κατά λοιπών απαιτήσεων της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν δύναται να συμμετάσχει νομίμως και παραδεκτώς στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ ΣΤΕ 308/2020, 880/2016). Σε κάθε περίπτωση, οι λοιποί προσβαλλόμενοι όροι δεν συνιστούν καθοριστικό όρο για την κατάρτιση της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία προσφορά, κατά τα ειδικώς ήδη κριθέντα, δεν θα ηδύνατο να υποβληθεί νομοτύπως στον εν θέματι διαγωνισμό. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υπό οποιαδήποτε ερμηνευτική εκδοχή δεν έχει δικαίωμα παραδεκτής συμμετοχής στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και άρα η κρινόμενη προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα στο σύνολό της, ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, καθώς δεν πληροί αυτοτελώς τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, αποδέχεται ρητώς ότι δεν τα πληροί τη στιγμή κατάθεσης της προσφυγής και άρα η πλήρωσή τους είναι αβέβαιο, ενδεχόμενο, υποθετικό και οπωσδήποτε όχι ενεστώς γεγονός, δεν δηλώνει ούτε παρουσιάζει στοιχεία έστω, ότι θα δύναται να τα πληροί και δεν έχει υποβάλει προσφορά και άρα είναι, τη στιγμή αυτή, τρίτος σε σχέση με τη διαδικασία, δεν είναι, δηλαδή, καν υποψήφιος (ΣΤΕ 880/2016,308, 2631/2020, ΔΕφΘες/νικής 649/2022).

17. Επειδή, κατόπιν των προδιαληφθέντων, όλως επικουρικώς ως προς τις λοιπές αιτιάσεις της εξεταζόμενης προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Σύμφωνα με την ισχύουσα διάταξη του άρθρου 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 78 του Ν 4412/2016, η στήριξη στην ικανότητα του τρίτου αφορά στην τεχνική –επαγγελματική ικανότητα ή/και την οικονομική – χρηματοοικονομική επάρκεια, προϋποθέτει έγκυρη νομική δέσμευση του τρίτου αδιαφόρως της φύσης του νομικού δεσμού και επιβάλλει την υποβολή αυτοτελούς δήλωσης ΕΕΕΣ για τον τρίτο προκειμένου να ελέγχεται η συνδρομή των παντός είδους λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό του. Πλέον αυτών των ήδη γνωστών

προϋποθέσεων, η νέα διάταξη επέβαλε τους εξής περιορισμούς: Ως προς μεν τη δάνεια τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που σχετίζεται με τους τίτλους σπουδών, τα επαγγελματικά προσόντα (Αυτά που ορίζονται στην περ. στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ήτοι τίτλοι 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) και την επαγγελματική εμπειρία, αυτή επιτρέπεται μόνο υπό τον όρο ότι οι τρίτοι δανειοπάροχοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, ενώ ως προς την δάνεια οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, προβλέφθηκε ότι η αναθέτουσα Αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και ο τρίτος να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Σύμφωνα με το ΔΕΕ (απόφαση της 7.4.2016 Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta C-324/14, σ.49.), ο περιορισμός στο δικαίωμα στήριξης στις ικανότητες τρίτου μπορεί να δικαιολογηθεί «όταν οι δυνατότητες ενός τρίτου φορέα που είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της συμβάσεως αυτής δεν μπορούν να μεταβιβασθούν στον υποψήφιο ή προσφέροντα, με αποτέλεσμα αυτός να μπορεί να στηριχθεί στις εν λόγω δυνατότητες μόνον εάν ο συγκεκριμένος φορέας έχει άμεση και προσωπική συμμετοχή στην εκτέλεση της εν λόγω συμβάσεως» και δεύτερον κατατείνουν ότι η παροχή ικανότητας πρέπει να είναι απτή. Σύμφωνα με τον όρο 2.2.5. της επίμαχης διακήρυξης (Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια): «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, ενόψει της ιδιαίτερης σημασίας αυτής στην απρόσκοπτη υλοποίηση της σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: (...) β) Να διαθέτουν καθαρή θέση (ίδια κεφάλαια) τουλάχιστον ίση προς ή μεγαλύτερη από το 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης και να καλύπτουν τους εξής οικονομικούς δείκτες (αναλογίες στοιχείων ενεργητικού και παθητικού): ίδια κεφάλαια/ σύνολο υποχρεώσεων > 1,00 και κυκλοφορούν ενεργητικό/βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις > 1,00». Συναφώς, όπως έχει κριθεί κατά τρόπο δεσμευτικό (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018), από την Α.Ε.Π.Π. και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (βλ. απόφαση 1187/2021), ο δείκτης τόσο γενικού όσο και ειδικού κύκλου εργασιών είναι «...μια ένδειξη της βραχυχρόνιας ρευστότητας της επιχείρησης και κατά τους κανόνες της λογιστικής τιμές μεγαλύτερες του 1

σημαίνουν ότι τα κυκλοφοριακά περιουσιακά στοιχεία υπερκαλύπτουν το σύνολο των υποχρεώσεων της επιχείρησης. Άρα αμφότεροι οι ως άνω δείκτες σκοπούν στη διασφάλιση οικονομικής βιωσιμότητας και φερεγγυότητας του αναδόχου...». Υπό το αυτό πρίσμα, πρόκειται επίσης για πρόβλεψη, η οποία συνεχεται με την απαιτούμενη φερεγγυότητα του υποψήφιου αναδόχου. Επέκεινα, επί των ισχυρισμών, που ανάγονται στο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, λεκτέα τα κάτωθι: Εν πρώτοις, ουδεμία ασάφεια υφίσταται ως προς την απαιτούμενη εμπειρία, καθώς εντός των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας Αρχής απαιτείται εμπειρία των συμμετεχόντων στη διαχείριση εκρηκτικών και πυρομαχικών. Ωσαύτως, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα Αρχή, η κατάσταση, στην οποία ευρίσκεται το οικοπέδο, περιγράφεται με σαφήνεια στην από μηνός Ιουνίου 2022 «Μελέτη καταγραφής ρύπανσης οικοπέδου και κτιρίων πρώην εργοστασίου Ελευσίνας από υπολείμματα εκρηκτικών υλών και πυρομαχικών και περιγραφή ασφαλούς απορρύπανσης και εξουδετέρωσής τους» της εταιρείας «ΒΕΛΤΙΩΝ Α.Ε». Το βασικό υπό ανάθεση αντικείμενο της σύμβασης είναι η εξουδετέρωση εκρηκτικών, πρωτογενών και δευτερογενών, και η ασφαλής συλλογή και μεταφορά επικινδύνων και μη επικινδύνων αποβλήτων. Ωστόσο, επειδή, κατά την ως άνω μελέτη, είναι πιθανό στο χώρο να ευρίσκονται και πυρομαχικά, παρίσταται εύλογη, πρόσφορη και αναλογική, τίθεται δε, ως κριτήριο, και η συναφής εμπειρία επί του προδιαληφθέντος αντικειμένου. Συνελόντι ειπείν, το θεωρητικό ενδεχόμενο, ο ανάδοχος της εν θέματι δημόσιας σύμβασης να μην απαιτηθεί να διαχειρισθεί και κυρίως να εξουδετερώσει ενεργά παλαιά πυρομαχικά, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου, ότι δεν δύναται να προκύψει κατάσταση κρίσιμη, η οποία να απαιτεί κάποια σημαντική εμπειρία στον εν λόγω τομέα. Συνεκδοχικά, κατά τρόπο σύμφωνο με τα διδάγματα της κοινής πείρας και της επιστήμης, γίνεται δεκτό ότι, εάν δεν υπάρχει πρόβλεψη για εξοικείωση με τα πυρομαχικά, ενδέχεται τα συνεργεία του αναδόχου να μην αντιληφθούν καν ότι ένα αντικείμενο, που θα βρεθεί μπροστά τους, αποτελεί επικίνδυνο πυρομαχικό. Κατά συνέπεια, τίθεται προφανές θέμα δημόσιας ασφάλειας και άρα υπέρτεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, που αιτιολογούν την εν λόγω απαίτηση της επίμαχης διακήρυξη. Ως εκ τούτου, το «κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό αναδόχου» αφορά στις απαιτήσεις που ήδη έχουν διατυπωθεί στην διακήρυξη ως προς τα μέλη της ομάδας έργου του αναδόχου.

Προς τούτο, δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, η σχετική απαίτηση να υφίστανται έμπειροι Πυροτεχνουργοί, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Συναφώς, λεκτέο είναι, ότι, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου, ουδεμία διευκρίνιση προς τούτο ζητήθηκε από την προσφεύγουσα, ως μέσης και επιμελούς υποψηφίας, εν σχέσει προς τις, εξ αυτής της ιδιότητάς της, απορρέουσες υποχρεώσεις. Ομοiotρόπως, οι αυξημένες απαιτήσεις ως προς τα μέλη της ομάδας έργου αφορούν στην επικινδυνότητα που χαρακτηρίζει το αντικείμενο της προκηρυχθείσας σύμβασης, καθώς, λόγω της επικινδυνότητας αυτής, ζητούνται συγκεκριμένες ειδικότητες (π.χ. πυροτεχνουργοί) δεκαετούς εμπειρίας. Τόσον η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρους απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος απόδειξης δίδει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του non liquet, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι ο εφαρμοστής του δικαίου δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η διάγνυσή του στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους απόδειξης, εκδίδει δηλαδή μια απόφαση, σύμφωνα με το οφειλόμενο βάρος απόδειξης των διαδίκων μερών και την εκάστοτε πληρότητα αυτού (Beweislastentcheidung). Οπότε, η περίπτωση του non liquet εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη απόδειξης του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3º, 2015, Εκδόσεις Σάκουλας, σελ. 583 επ.). Τούτων δοθέντων, παρέπεται, ότι η επίμαχη πρόνοια της διακήρυξης δεν περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό ενώ άλλωστε μόνον η αναθέτουσα Αρχή δύναται, κατά τα προδιαληφθέντα, να κρίνει την αναγκαιότητα της συγκεκριμένης πρόβλεψης.

18. Επειδή, εν συνεχεία, σύμφωνα με τον όρο 2.2.6. της ένδικης διακήρυξης ορίζεται, ότι *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, ισχύουν τα εξής :*
A.1) Λόγω της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου της προκηρυχθείσας σύμβασης (...). Γ) Να διαθέτουν, επί ποινή αποκλεισμού, βεβαίωση από ασφαλιστική

εταιρία περί μη ατυχήματος, την τελευταία πενταετία, κατά την εκτέλεση των δραστηριοτήτων τους.». Λόγω του μεγέθους της επικινδυνότητας που παρουσιάζουν οι εγκαταστάσεις, από την αναθέτουσα Αρχή, σύννομα κρίθηκε απαραίτητο ώστε η βεβαίωση μη ατυχήματος να είναι γενική και να καλύπτει το σύνολο των ατυχημάτων που έχουν λάβει χώρα κατά την εκτέλεση των δραστηριοτήτων τους, σε εναρμόνιση με την από μηνός Ιουνίου 2022 «Μελέτη καταγραφής ρύπανσης οικοπέδου και κτιρίων πρώην εργοστασίου Ελευσίνας από υπολείμματα εκρηκτικών υλών και πυρομαχικών και περιγραφή ασφαλούς απορρύπανσης και εξουδετέρωσής τους» της εταιρείας «ΒΕΛΤΙΩΝ ΑΕ», στην οποία ρητώς διαλαμβάνεται, ότι πρόκειται για δραστηριότητα εξαιρετικά επικίνδυνη, που μάλιστα δεν έχει πραγματοποιηθεί στην Ελλάδα κατά το παρελθόν. Συνεπώς, κατά τα προδιαληφθέντα, ουδεμία αοριστία ή ασάφεια υφίσταται ως προς το αντικείμενο της σύμβασης, το δικαίωμα προαίρεσης, εφ'όσον ό,τι αναφέρει η Διακήρυξη ακολουθεί τις προβλέψεις του άρθρου 217 του ν. 4412/2016, ως προς τη διάρκεια της σύμβασης και την παράταση αυτής. Σύμφωνα με τον όρο 1.3. της Διακήρυξης, όπου ορίζεται το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, οι προκηρυχθείσες υπηρεσίες συνοψίζονται στα κάτωθι: «1. Σύνταξη αναλυτικής Τεχνικής Έκθεσης για την εκτέλεση των απαιτούμενων εργασιών, με την οποία εξειδικεύεται η Τεχνική Πρόταση, η οποία θα συνοδεύει επί ποινή αποκλεισμού, την προσφορά των διαγωνιζομένων. 2. Εκτέλεση όλων ανεξαιρέτως των απαιτούμενων εργασιών, σύμφωνα με την Τεχνική Έκθεση για την αποπεράτωση των υπηρεσιών. 3. Κατάρτιση Συνοπτικής Τελικής Έκθεσης Απορρύπανσης, η οποία θα περιλαμβάνει την επισκόπηση του έργου, την αναφορά στα αποτελέσματα καθώς και επισημάνσεις για μελλοντικές χρήσεις. 4. Έκδοση Πιστοποιητικού Απορρύπανσης προς τα ΕΑΣ.» Σύμφωνα δε με τον όρο 5.1. της Διακήρυξης που ορίζει τον τρόπο πληρωμής, «5.1.1. Το καταβαλλόμενο συμβατικό αντάλλαγμα, μαζί με τον αναλογούντα ΦΠΑ, επιμερίζεται σε δέκα (10) ισόποσες δόσεις σύμφωνα με τα ακόλουθα Στάδια ολοκλήρωσης: (...) 4. Φάση Ολοκλήρωσης και Επικοινωνίας - Διάχυσης Αποτελεσμάτων : δύο (2) μήνες: 10^ο Στάδιο : ολοκλήρωση συνόλου εργασιών με έκδοση γενικού πιστοποιητικού ως προς τις χρήσεις και κλείσιμο του έργου (...) Η εξόφληση της τελευταίας δόσης (10%) του τιμήματος που αντιστοιχεί στην ολοκλήρωση και προσωρινή παραλαβή του 10^{ου} Σταδίου ως ανωτέρω, μαζί με τον ΦΠΑ που αναλογεί, θα πραγματοποιηθεί κατόπιν της οριστικής παραλαβής

των υπηρεσιών του Αναδόχου και της έκδοσης του Πιστοποιητικού Απορρύπανσης προς τα ΕΑΣ.». Εξ άλλου, σύμφωνα με τον όρο 6.2 (Διάρκεια Σύμβασης), ορίζεται, ότι «Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε 60 μήνες και νοείται το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία υπογραφής του συμφωνητικού έως και την έκδοση του Πιστοποιητικού Απορρύπανσης του ακινήτου με μέριμνα του αναδόχου.». Παρέπεται, επομένως, από την Διακήρυξη, ότι, για να θεωρηθεί ότι ο ανάδοχος έχει ολοκληρώσει επιτυχώς την προκηρυχθείσα παροχή υπηρεσιών, πρέπει να έχει απορρυπάνει εν συνόλω τις οικείες εγκαταστάσεις. Εξ άλλου, στην Διακήρυξη γίνεται λόγος για απορρύπανση και απομάκρυνση των επικινδυνών αποβλήτων γενικά, και αυτά διαχωρίζονται μόνον από τα μη επικίνδυνα απόβλητα, τα οποία επίσης βέβαια πρέπει να απομακρύνει ο ανάδοχος. Από την από μηνός Ιουνίου 2022 «Μελέτη καταγραφής ρύπανσης οικοπέδου και κτιρίων πρώην εργοστασίου Ελευσίνας από υπολείμματα εκρηκτικών υλών και πυρομαχικών και περιγραφή ασφαλούς απορρύπανσης και εξουδετέρωσής τους», της εταιρείας «ΒΕΛΤΙΩΝ Α.Ε.», την οποία, μάλιστα μελέτη, μπορούν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να ζητήσουν και στην οποία γίνεται ρητή αναφορά στην περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, πριν την υποβολή προσφοράς, μπορούν να γνωρίζουν επακριβώς το είδος της απορρύπανσης, στην οποία θα χρειασθεί να προβούν στο πλαίσιο της προκηρυχθείσας σύμβασης. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, περί του ότι θα υφίσταται πρόσθετο κόστος, το οποίο δεν προβλέπεται στην Διακήρυξη, προβάλλεται αόριστα κατά τρόπο αναπόδεικτο και άρα τυγχάνει απορριπτέος ως τέτοιος. Περαιτέρω, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, σε αντίθεση με την γραμματική ερμηνεία της διακήρυξης, συμπλέκει, ανεπιτρέπτως, εννοιολογικώς την απαιτούμενη εκ της διακήρυξης εξουδετέρωση πρωτογενών και δευτερογενών εκρηκτικών, καθώς και την απομάκρυνση και απορρύπανση επικινδύνων και μη επικινδύνων αποβλήτων, με την διαχείριση των πυρομαχικών, που τυχόν θα ευρεθούν, τα οποία όμως ουδαμώς προκύπτει, ότι συνιστούν μέρος της σύμβασης. Εξ άλλου, σύμφωνα με την προδιαληφθείσα μελέτη, η οποία συνιστά μέρος της επίμαχης διακήρυξης, «Οι προτάσεις απορρύπανσης που διατυπώνονται στην παρούσα μελέτη, ως αποτέλεσμα της ως άνω διενεργηθείσας έρευνας και αποτύπωσης, πρέπει να αντιμετωπιστούν υπό το πρίσμα της αβεβαιότητας που δημιουργεί η αδυναμία επακριβούς

προσδιορισμού των ποσοτήτων και είδους των εκρηκτικών, που έχουν σωρευτεί στη διάρκεια των ετών λειτουργίας της εγκατάστασης στα διάφορα σημεία της.». Περαιτέρω, από την επισκόπηση του φακέλλου κρίνεται, ότι, κατά τρόπο σύννομο και άρα μη ακυρωτέο, ετέθη όρος για κατοχή αδείας συλλογής και μεταφοράς επικίνδυνων αποβλήτων, διότι αυτό αποτελεί το μείζον αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης. Αντιθέτως, ως προς τα μη επικίνδυνα απόβλητα, η μη πρόβλεψη για αντίστοιχη υποχρέωση στο ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ουδόλως εγείρει ζήτημα μη ίσης μεταχείρισης των υποψήφιων αναδόχων, πολλώ δε μάλλον εφ'όσον παρέχει την δυνατότητα και σε οικονομικούς φορείς χωρίς αντίστοιχη εγγραφή να συμμετάσχουν στον ένδικο διαγωνισμό, χωρίς όμως να διακυβεύεται και η ασφαλής μεταφορά των μη επικινδύνων αποβλήτων. Καταληκτικώς, ο ισχυρισμός περί μη παροχής πρόσβασης στα έγγραφα του διαγωνισμού, των εκατέρωθεν ισχυρισμών συνδυαστικώς αξιολογούμενων, παρίσταται απορριπτέος. Τούτο, διότι η προσφεύγουσα, κατά τρόπο αντιφάσκοντα με τους κρινόμενους ισχυρισμούς της, μετέρχεται ολόκληρων χωρίων από την από μηνός Ιουνίου 2022 «Μελέτη καταγραφής ρύπανσης οικοπέδου και κτιρίων πρώην εργοστασίου Ελευσίνας από υπολείμματα εκρηκτικών υλών και πυρομαχικών και περιγραφή ασφαλούς απορρύπανσης και εξουδετέρωσής τους» και, άρα, προδήλως προκύπτει, ότι έχει λάβει γνώση αυτής συνεπώς δε άνευ εννόμου συμφέροντος κατά τρόπο αλυσιτελή προβάλλει τον συναφή ισχυρισμό. Σημειώνεται, ότι η συγκεκριμένη μελέτη δεν αναρτήθηκε και δεν θα μπορούσε να αναρτηθεί, για λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, ειδικότερα ασφάλειας και εθνικής άμυνας, καθώς, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα Αρχή, η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία έχει ως αντικείμενο την απορρύπανση των πρώην εγκαταστάσεων της εταιρείας «...», που βρίσκονται στην Ελευσίνα, από υπολείμματα εκρηκτικών υλών και πυρομαχικών. Με την δημοσίευση της συγκεκριμένης μελέτης αόριστος αριθμός ατόμων θα γνώριζαν επακριβώς στοιχεία σχετικά με την ελληνική παραγωγή εκρηκτικών υλών και πυρομαχικών, καθώς στην εν λόγω μελέτη, εκτός από την σημερινή κατάσταση και τους τρόπους απορρύπανσης των εγκαταστάσεων, υφίσταται ακριβής περιγραφή των επιμέρους τομέων των εγκαταστάσεων, των κτιρίων εντός τους καθώς και αναλυτική - λεπτομερής περιγραφή των διαδικασιών παραγωγής εκρηκτικών υλών και πυρομαχικών και των ειδικότερων ειδών αυτών. Είναι προφανές, ότι

τα ως άνω αποτελούν στοιχεία απόρρητου χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να δημοσιεύονται ώστε να περιέλθουν σε γνώση απεριορίστου αριθμού υποκειμένων. Αντιθέτως, ο κάθε ενδιαφερόμενος για τη σύμβαση οικονομικός φορέας μπορούσε να επικοινωνήσει με την αναθέτουσα Αρχή και να του σταλεί η μελέτη ηλεκτρονικά. Κατά συνέπεια, ουδεμία μη τήρηση πρόσβασης στα έγγραφα του διαγωνισμού υφίσταται εν προκειμένω και ο σχετικός λόγος τυγχάνει απορριπτέος.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα της προσφυγής πρέπει ν' απορριφθεί, κατά τα αναλυτικώς κριθέντα, και συνεπώς να καταπέσει το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26/01/2023 και εκδόθηκε στις 07/02/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ