

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20 Δεκεμβρίου 2022, με την εξής σύνθεση : Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη, Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Για να εξετάσει την με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1595/14.11.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ...», (εφ' εξής προσφεύγουσα), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «ΔΕΥΑ ...» (εφ' εξής αναθέτων φορέας), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «Ένωση Εταιριών «Σ.», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την εξεταζόμενη προσφυγή επιδιώκεται να ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. 7185/27-10-2022 διακήρυξη για την «Λειτουργία Και Συντήρηση ΕΕΛ ... - Εφαρμογή Μεθόδου Βιοενίσχυσης» και η αναπομπή της στη ΔΕΥΑ ..., ώστε αυτή να προβεί στην επαναδιατύπωση των κρίσιμων όρων.

Με την οικεία παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Αφού άκουσε τον εισηγητή

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ως άνω προσφυγής καταβλήθηκε το οφειλόμενο παράβολο ύψους 1125,00 € {βλ. το με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο, εκτύπωση οθόνης από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ), στην οποία το ως άνω παράβολο εμφανίζεται με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», και την εκτύπωση οθόνης από το ηλεκτρονικό σύστημα της οικείας Τράπεζας, στην οποία εμφανίζεται η πληρωμή του παραπάνω παραβόλου}.

2. Επειδή, η προσφυγή, εν όψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

3. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ. 7185/27.10.2022 διακήρυξης μετά των παραρτημάτων Ι-ΙΙΙ αυτής, που εξέδωσε η ΔΕΥΑ ..., αποφασίσθηκε η διενέργεια ανοιχτής δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (Α/Α 175756), με αντικείμενο τη μειοδοτική ανάθεση της «Λειτουργίας και συντήρησης ΕΕΛ ... - Εφαρμογή Μεθόδου Βιοενίσχυσης» για 9 μήνες, χρηματοδοτούμενη αυτή εξ ιδίων κεφαλαίων (άρθρα 1.2. σελ. 5 και 1.4. σελ. 6 και 2.3.1. σελ. 36 και 6.2.1. σελ. 60 της διακήρυξης). Το αντικείμενο της προς σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών στον εξαιρούμενο αυτόν τομέα (άρθρο 230 παρ. 2 β) Ν. 4412/2016), με προϋπολογισμό €225.000 άνευ ΦΠΑ, δεν περιλαμβάνει την οποιαδήποτε εκτέλεση συναφών τεχνικών έργων, αλλά εκτείνεται στην παροχή εκείνων των υπηρεσιών (Κωδικοί CPV: 90481000-2 «Λειτουργία σταθμού επεξεργασίας λυμάτων» & 50530000-9 «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης μηχανημάτων») που είναι απαραίτητες για την εύρυθμη λειτουργία και τη συντήρηση του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού επί της περιβαλλοντικής υποδομής αυτής (waste-management facility) (άρθρο 1.3. σελ. 5-6 με παραπομπή στο παράρτημα Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης σελ. 63επ). Η προσφεύγουσα βάλλει κατά της συγκεκριμένης διακήρυξης λόγω της, κατ' αυτήν, αδυναμίας διαγωνιστικής συμμετοχής εξ αιτίας συγκεκριμένων όρων αυτής.

4. Επειδή, η από 11/11/2022 εξεταζόμενη προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως, εντός δηλ. δέκα (10) ημερών από την πλήρη και πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης, δοθέντος ότι η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την 27/10/2022, κατά τα όσα ορίζονται στο άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) εδ. β' Ν. 4412/2016. Οι απόψεις επί της προσφυγής εστάλησαν στις

25/11/2022, κοινοποιηθείσες αυθημερόν στην προσφεύγουσα. Επ' αυτών κατατέθηκε παραδεκτώς το από 30/11/2022 υπόμνημα της προσφεύγουσας. Η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε, μέσω της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την 15/11/2022 στην παρεμβαίνουσα και άρα εμπροθέσμως ασκείται η σχετική παρέμβαση, καθώς η παρεμβαίνουσα έχει άμεσο, ενεστώς και ίδιο έννομο συμφέρον να παρέμβει, ως συμμετέχουσα στον εν λόγω διαγωνισμό, το δε έννομο συμφέρον της παρεμβαίνουσας συνίσταται στην ανάθεση του υπ'όψη διαγωνισμού σε αυτή.

5. Επειδή, εν πρώτοις, οι αναθέτουσες Αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά τον καθορισμό των ειδικότερων κριτηρίων και απαιτούμενων επιπέδων οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης και δι' αυτής η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, τηρώντας παράλληλα τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Ειδικότερα, σύμφωνα με την κατ' άρθρο 18 Ν. 4412/2016 εφαρμοστέα στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων αρχή της αναλογικότητας, οι οριζόμενες από τη Διακήρυξη ελάχιστες απαιτήσεις συμμετοχής, οι οποίες, από την φύση τους, μειώνουν τον αριθμό των δυναμένων να υποβάλουν προσφορά, πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίες και πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Επιπροσθέτως, οι εν λόγω απαιτήσεις πρέπει να είναι συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης και να μη περιορίζουν την ελευθερία του ανταγωνισμού υπέρμετρα ή τεχνητά, με σκοπό την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων (βλ. ΕΑΣΤΕ 117/2021, 335/2019, 203/2018, πρβλ. 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). Και ναι μεν, όπως έχει κριθεί, η Διακήρυξη, ως

κανονιστική πράξη, δεν απαιτείται να φέρει αιτιολογία (ΣΤΕ 434/2021, 1463/2015) αλλά η, κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας Αρχής, επιλογή των κατά τα άνω ελάχιστων απαιτήσεων συμμετοχής είναι αιτιολογητέα, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και της τήρησης των άκρων ορίων αυτής (πρβλ. ΟΛΣΤΕ 721/1969), εν προκειμένω δε και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από την αναθέτουσα Αρχή. Στην περίπτωση δε αμφισβήτησης των κανονιστικών όρων Διακήρυξης ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., εν όψει του ότι η κανονιστικού χαρακτήρα Διακήρυξη δεν φέρει υποχρεωτικά αιτιολογία, η επιλογή των πληττόμενων απαιτήσεων μπορεί να παρατίθεται με τις απόψεις της αναθέτουσας Αρχής (πρβλ. ΔΕφΠειρ 44/2018). Η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, κατατάσσεται δε εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ έχει δε την έννοια, ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα κατά την άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας αυτά μεταξύ μέτρων, που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα 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 C210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

6. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 Ν. 4412/2016, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων βάλλει κατά όρου της Διακήρυξης με έννομο συμφέρον, αυτός θα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη, προκαλούμενη από τον πληττόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, στη διαδικασία

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

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

σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.».

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι: «1. Παράβαση κατ' ουσία διάταξη νόμου. Η απαίτηση του όρου 2.2.6. υπό γ) «για εμπειρία από ΕΕΛ που λειτουργεί αποκλειστικά στην Ελλάδα» (αντίστοιχος ο 2.2.9.2. υπό Β.3. γ)). ΕΠΕΙΔΗ, επί του εδ. β' της ειδικότερης απαίτησης υπό γ) του όρου 2.2.6. ζητείται από τη ΔΕΥΑ ..., σύμφωνα με τα ως άνω αναλυτικά αναπτυσσόμενα, επίκληση «επιτυχούς εφαρμογής της μεθόδου της βιοενίσχυσης από 2 ΕΕΛ οι οποίες λειτουργούν στην Ελλάδα (το αργότερο έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ)». Εδώ έγκειται κατά τη γνώμη μας η μεγαλύτερη κανονιστική αστοχία της διακήρυξης η οποία περιορίζει σημαντικά την ανάπτυξη ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού μεταξύ των ελαχιστότατων εταιρειών που δραστηριοποιούμαστε επί του όλως εξειδικευμένου αντικειμένου, καθότι σε αντίθεση με το όλο πλέγμα των διατάξεων του ευρωπαϊκού ενωσιακού δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων τίθενται εκποδών όλοι οι οικονομικοί φορείς που πρωτίστως έχουν, και δύνανται να επικαλεστούν, ευρωπαϊκή εμπειρία, ή ακόμη και διεθνή, από την επιτυχημένη λειτουργία waste-management της ζητούμενης δυναμικότητας. Εν προκειμένω, το αληθές είναι ότι στην ελληνική αγορά είναι πολύ λίγοι αριθμητικά και σχετικά πρόσφατοι οι δημόσιοι διαγωνισμοί με φυσικό αντικείμενο «τη λειτουργία βιολογικών εγκαταστάσεων με την εφαρμογή της “βιοενίσχυσης”» ώστε, εκ των ιδιαίτερων συνθηκών αυτών που κρατούν στη δική μας αγορά, ουδόλως έχει διαμορφωθεί ικανός αριθμός οικονομικών φορέων που έχουν εμπειρία από την εφαρμογή της μεθόδου αυτής από αντίστοιχης δυναμικότητας ΕΕΛ που λειτουργούν στη Χώρα μας. Επειδή, επισημαίνεται, πάντως, ότι -κατ' εσωτερική αντίφαση της διακήρυξης εξ όσων φαίνεται - για την πλήρωση της ειδικότερης απαίτησης α) του όρου 2.2.6. επιτρέπεται κανονικά σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2. υπό Β.3. γ) (σελ. 31) «η προσκόμιση ξενόγλωσσων Βεβαιώσεων Καλής Εκτέλεσης με επίσημη ελληνική μετάφραση» για την απόδειξη της «τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητα» που προφανώς προέρχεται από αλλοδαπές αναθέτουσες αρχές, μάλιστα δίχως περιορισμό εάν αυτές προέρχονται από τη διεθνή, και όχι κατ' ανάγκη την ευρωπαϊκή, αγορά.

Κατά νομική ακριβολογία πρόκειται για εσωτερικό σφάλμα της Διακήρυξης. Επειδή, η άμεση βλάβη μας συνίσταται εν προκειμένω στο ότι η προσφεύγουσα ενώπιόν της Ανεξάρτητης Διοικητικής Αρχής Σας εταιρεία μας, μολονότι διαθέτει αντίστοιχη εμπειρία από ανάλογης, αλλά και αυξημένης, δυναμικότητας ΕΕΛ από το εξωτερικό, και συγκεκριμένα από τις ..., κατά τον τρόπο που έχει καταστρωθεί η αμφισβητούμενη απαίτηση μας εμποδίζει πλήρως να επικαλεστούμε αυτή (την ξένη εμπειρία) ενώπιον της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να αποδείξουμε την «τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» που έχουμε καταφέρει τις τελευταίες δεκαετίες, ούτως ώστε να εμποδιζόμαστε να υποβάλουμε παραδεκτή και νόμιμη προσφορά, παρά το ότι υπερκαλύπτουμε τη ζητούμενη εμπειρία. Πιθανολογούμε, πως δια της ενσωμάτωσης του όρου αυτού η αναθέτουσα αρχή κινδυνεύει να περιπέσει σε ιδιαίτερα μειωμένο ανταγωνισμό εκ των ελαχίστων αναδόχων που στο τόσο σύντομο χρονικό διάστημα έχουν καταφέρει στην Ελλάδα να παράσχουν υπηρεσίες με τη μέθοδο της «βιοενίσχυσης» χωρίς να έχουν αναλάβει παράλληλα και τη λειτουργία των αντίστοιχων ΕΕΛ, ώστε να παραβιάζεται η παρ. 1 του άρθρου 18, όμοιο άρθρο 253, Ν. 4412/2016. 2. Παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου. Η κανονιστική αδιαφορία του όρου 2.2.6. υπό γ) για τον συνυπολογισμό εμπειρίας από «βιομηχανικές μονάδες» (αντίστοιχος ο 2.2.9.2. υπό Β.3. γ)). ΕΠΕΙΔΗ, επί του εδ. α' της ειδικότερης απαίτησης υπό γ) του όρου 2.2.6. γίνεται αποδεκτή από τον συντάκτη της Διακήρυξης εμπειρία από «επεξεργασία και διαχείριση αποβλήτων με "βιοενίσχυση" σε ΕΕΛ δυναμικότητας άνω των 40.000 ισοδυνάμων κατοίκων για τουλάχιστον 1 χρόνο» η οποία θα αντλείται από ολοκληρωθείσες «συμβάσεις με ΔΕΥΑ ή Δήμους», ώστε αποκλείονται για τη ΔΕΥΑ ... οι βιομηχανικές μονάδες (industrial facilities). Όμως, εν προκειμένω παραγνωρίζεται ότι η κρίσιμη «δυναμικότητα άνω των 40.000 ισοδυνάμων κατοίκων» υπάρχει, πολύ περισσότερο, σε ΕΕΛ που λειτουργούν επί βιομηχανικών μονάδων τόσο στην Ελλάδα όσο πολύ περισσότερο στο εξωτερικό, οι οποίες ως περιβαλλοντικές εγκαταστάσεις (environmental facilities) είναι πολύ πιο σύνθετες ασφαλώς. Τελείως λανθασμένα λοιπόν από τη σκοπιά του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων εδώ η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται το έλασσον και απαγορεύει το μείζον. Επιπροσθέτως, δεδομένου πως τα απόβλητα των

βιομηχανικών μονάδων περιλαμβάνουν και τα αστικά απόβλητα ως έννοια είδους, δεν είναι λογικό κατά τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης, να αποστερείται το δικαίωμα σε οικονομικούς φορείς που έχουν εμπειρία από τη λειτουργία βιομηχανικών μονάδων με την ίδια ελάχιστη δυναμικότητα -ή ακόμη και μεγαλύτερη όπως ακριβώς εμείς- να συμμετάσχουν στον εν λόγω διαγωνισμό, ώστε ανεπιτρέπτως έτσι να μειώνεται το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Επειδή, η άμεση βλάβη μας συνίσταται εν προκειμένω στο ότι η «... ΙΚΕ», μολονότι διαθέτει αντίστοιχη εμπειρία από τις βιομηχανικές μονάδες στην οι οποίες υπερκαλύπτουν την ως άνω ελάχιστη δυναμικότητα (για «άνω των 40.000 ισοδυνάμων κατοίκων»), ομοίως εμποδίζεται πλήρως να υποβάλει παραδεκτή και νόμιμη προσφορά καθότι κατά το γράμμα της Διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή δεν αποδέχεται επίκλησης εμπειρίας που υπερκαλύπτει τη ζητούμενη εάν προέρχεται από βιομηχανικές μονάδες. 3. Παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου το επιστημονικά ανέφικτο «της μείωσης σε ποσοστό τουλάχιστον 70%» της παραγόμενης αφυδατωμένης ιλύος» κατά τον όρο 2.2.6. υπό γ). Επειδή, επί του εδ. β' της ειδικότερης απαίτησης υπό γ) του όρου 2.2.6., η ΔΕΥΑ ... ζητεί την επίτευξη «με αποδεδειγμένες επιδόσεις της μείωσης της παραγόμενης αφυδατωμένης ιλύος σε ποσοστό τουλάχιστον 70%». Όμως, όπως προκύπτει από την προσαγόμενη επιστημονική βιβλιογραφία, ο Δρ. Γ. Ευθήμερος, στο άρθρο του «Η βιοτεχνολογία στη βιολογική επεξεργασία λυμάτων: Μείωση της περίσσειας λυματολάσπης», δημοσιευθέν στο απολύτως εξειδικευμένο περιοδικό *Water & Waste*, Τεύχος 151 / Οκτώβριος 2022, σελ. 10-13 [ΣΧΕΤΙΚΟ 71, καταλήγει στο ότι: «Είναι τελείως αδύνατον να μειώνουν υπερβολικά ή και να εξαφανίζουν την παραγόμενη περίσσεια ιλύος προς απόρριψη. Είναι εφικτές αποδόσεις μείωσης της συνολικής ιλύος από 25-50% (και σε lagoon ίσως έως 60%)». Ωστε το ως άνω αναφερόμενο ποσοστό 70% που ζητείται από την αναθέτουσα αρχή να επιτευχθεί όσον αφορά τη παραγόμενη αφυδατωμένη ύλη να θεωρείται ιδιαίτερο υψηλό και έτσι τεχνικά αδύνατο. Ακόμα και αν δεχτούμε ότι η μείωση της παραγόμενης λάσπης μπορεί να ανέλθει σε ποσοστό 70%, λόγω της προσθήκης των μικροοργανισμών, αυτή θα πρέπει να εφαρμόζεται όχι στο οργανικό κλάσμα της λάσπης και όχι στο ανόργανο. Γενικά η παραγόμενη λάσπη

αποτελείται από ένα ανόργανο μέρος της λάσπης που περίπου 30% και ένα οργανικό το οποίο είναι της τάξης του 70%. Αν λοιπόν έχουμε μία ποσότητα λάσπης (αρχικά, πριν την προσθήκη μικροοργανισμών) έστω 1.000 kg, το 30% εξ αυτών, δηλαδή τα 300 kg είναι η ανόργανη λάσπη και το 70% είναι 700 kg. Η όποια μείωση μπορεί να γίνει μόνο στο οργανικό μέρος της λάσπης, δηλαδή στα 700kg του παραδείγματος. Αν δεχτούμε λοιπόν μία μείωση σε ποσοστό 70% επί των 700kg της οργανικής λάσπης, θα έχουμε μία μείωση κατά 70% $\times$ 700kg = 490kg. Κατά συνέπεια τα αρχικά 1000 kg λάσπης μειώθηκαν κατά 490kg. Τα 490 kg στα 1000kg αρχικής λάσπης είναι ποσοστό 49%. Συνεπώς μείωση του οργανικού κλάσματος κατά 70% σημαίνει μείωση της παραγόμενης λάσπης κατά 49%. Επειδή, η άμεση βλάβη που, εν προκειμένω, υφίσταται η εταιρεία μας συνίσταται στο ότι μολονότι η «... ΙΚΕ» διαθέτει δεδομένη εμπειρία και από αντίστοιχης δυναμικότητας ΕΕΛ που λειτουργεί στο εξωτερικό αλλά και από βιομηχανικές μονάδες, σε καμία από τις εγκαταστάσεις αυτές δεν έχει επιτευχθεί «μείωση της παραγόμενης αφυδατωμένης ιλύος σε ποσοστό τουλάχιστον 70%», ώστε δια της απαίτησης επίτευξης ενός τόσο μεγάλου ποσοστού (που κατά τον συντάκτη της αμφισβητούμενης Διακήρυξης καταμαρτυρά «αποδεδειγμένες επιδόσεις») να περιορίζονται σε υπερβολικό βαθμό οι εταιρείες που δύνανται να συμμετάσχουν, ανεξαρτήτως του ότι εκ της διαγωνιστικής εμπειρίας μας το σφόδρα προβληματικό ποσοστό αυτό είναι επιστημονικά ανέφικτο. Συμπερασματικά, εκ της παραδοχής των Λόγων ακύρωσης υπό 1)-3) της παρούσας, έκαστος των οποίων άγει σε ολική ακύρωση το σώμα της διακήρυξης, κατόπιν αναπομπής της υπόθεσης για νέα κατ' ουσία κρίση στη ΔΕΥΑ ..., η ειδικότερη απαίτηση υπό γ) του όρου 2.2.6. της διακήρυξης (αντίστοιχος ο όρος 2.2.9.2. υπό Β.3. γ) πρέπει να αναδιατυπωθεί ως εξής με τις υπογραμμισμένες φράσεις σε **bold** θα πρέπει να προστεθούν επί του κειμένου: (.....). 4. Παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου. Η αποστέρωση, δυνάμει του όρου 2.2.6. α), της δυνατότητας επίκλησης εμπειρίας κτηθείσας από «δοκιμαστική λειτουργία ΕΕΛ» περιορίζει έτι περαιτέρω τον ανταγωνισμό (αντίστοιχος ο 2.2.9.2. υπό Β.3. α)). Επειδή, σύμφωνα με την ειδικότερη απαίτηση υπό α) του κρίσιμου όρου 2.2.6. της διακήρυξης ζητείται από τη ΔΕΥΑ ...: «Όσον αφορά στην τεχνική και

επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού: «α) να έχουν εμπειρία σε λειτουργία ή/και συντήρηση εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων ή/και αντλιοστασίων, δυναμικότητας κατ' ελάχιστο 40.0001. με αερισμό, τελικές καθιζήσεις και συστήματα ενεργούς ιλύος. Η εμπειρία θα αποδεικνύεται με σύμβαση/εις σε Δ.Ε.Υ.Α. ή Δήμους καθώς και από τα αντίστοιχα παραστατικά ή και πρωτόκολλα από τα οποία θα τεκμαίρεται ότι η εν λόγω Υπηρεσία έχει εκτελεστεί με επιτυχία» και ειδικότερα στο τελευταίο β' εδ. πως: «Η δοκιμαστική λειτουργία των εγκαταστάσεων δεν λαμβάνεται ως εμπειρία». Συνεπώς, κατά θέληση του συντάκτη της διακήρυξης η αυτοτελής επίκληση από ενδιαφερόμενο να συμμετάσχει στον προκείμενο Διαγωνισμό της δοκιμαστικής λειτουργίας των ΕΕΛ κατά την πειραματική περίοδο αυτή (trial period) δεν αξιολογείται ως «τεχνική και επαγγελματική εμπειρία», κανονιστική επιλογή η οποία σαφώς παραγνωρίζει πως η δοκιμαστική λειτουργία της εγκατάστασης είναι μία σημαντική μορφή «αξιοποιήσιμης» εμπειρίας για τον ανάδοχο, όπου μάλιστα λύνονται και πιο ειδικά προβλήματα που μπορεί να μην εμφανιστούν όταν η μονάδα λειτουργεί μετέπειτα (π.χ. έλλειψη βιομάζας στο αρχικό στάδιο). Με την κανονιστική αποτύπωση της θέλησης αυτής μειώνεται ιδιαίτερα ο ανταγωνισμός, διότι όλοι όσοι έχουμε κατασκευάσει τις εξειδικευμένες μονάδες αυτές και έχουμε αναλάβει την ευθύνη καλής λειτουργίας και τις έχουμε λειτουργήσει για χρονικό διάστημα 1 ή και 2 ετών, αποστερούμαστε αδίκως του δικαιώματος επίκλησης και αξιολόγησης αυτής «της ειδικής μορφής εμπειρίας» που κατέχουμε. Σημειώνεται ότι κατά γενική τεκμήριο η δοκιμαστική λειτουργία στις αντίστοιχες ΕΕΛ εκτείνεται σε 1 χρόνο, διάστημα το οποίο ο ανάδοχος αποκτά πολύτιμη εμπειρία. Επειδή, η άμεση βλάβη που υφίσταται η «... ΙΚΕ» συνίσταται στο ότι μολονότι η εταιρεία μας διαθέτει αντίστοιχη εμπειρία «εκ της δοκιμαστικής λειτουργίας» των ... μέχρι την ολοκλήρωση της Β' Φάσης του Έργου (τρέχει ήδη από το τέλος του 2021), δε δύναται να επικαλεστεί αυτές ενώπιον της ΔΕΥΑ ... προς πλήρωση της υπό α) απαίτησης. 5. Παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου. Η κατά τον όρο 2.2.6. δ) απαίτηση για απασχόληση «Ηλεκτρολόγου Μηχανικού ΠΕ ή Μηχανολόγου Μηχανικού ΠΕ» δε σχετίζεται με το φυσικό αντικείμενο των υπηρεσιών που θα παρασχεθούν επί της ΕΕΛ ...

(αντίστοιχος όρος 2.2.9.2. υπό Β3. δ)). Επειδή, σύμφωνα με την ειδικότερη απαίτηση υπό δ) του κρίσιμου όρου 2.2.6. αξιώνεται: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού: δ) να διαθέτουν το ακόλουθο προσωπικό με οποιαδήποτε σχέση εργασίας: ... • Ένα Χημικό ΠΕ ή Χημικό Μηχανικό ΠΕ ή Ηλεκτρολόγο Μηχανικό ΠΕ ή Μηχανολόγο Μηχανικό ΠΕ με εμπειρία στην εφαρμογή της βιοενίσχυσης σε τουλάχιστον μια εγκατάσταση επεξεργασίας λυμάτων δυναμικότητας τουλάχιστον 40.000 ισοδύναμων κατοίκων με μείωση της παραγόμενης ιλύος σε ποσοστό 70% για τουλάχιστον ένα έτος». Πλην όμως, δια της τελευταίας προϋπόθεσης αυτής, αποδέχεται ο συντάκτης της διακήρυξης ότι ο επιλεγείς ανάδοχος που θα αναλάβει τη «βιοενίσχυση» δύναται να απασχολήσει (μεταξύ άλλων) ως υπεύθυνο εφαρμογής της μεθόδου αυτής εναλλακτικά «είτε 1 Ηλεκτρολόγο Μηχανικό ΠΕ» ή «1 Μηχανολόγο Μηχανικό ΠΕ» οι οποίοι θα έχουν εμπειρία στην εφαρμογή της. Όμως η εφαρμογή της «βιοενίσχυσης» όπως περιγράφεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι άρθρο 3.11. «Τεχνική περιγραφή μεθόδου βιοεξυγίανσης / βιοενίσχυσης» σελ. 79 και στο άρθρο 2 «Εφαρμογή της μεθόδου βιοενίσχυσης στην ΕΕΛ ...» (σελ. 85-86), εντελώς συνοπτικά, αφορά την επιλογή των μικροοργανισμών και την εφαρμογή της στη βιολογική επεξεργασία, ώστε εκφεύγει πλήρως του επιστημονικού αντικείμενου των δύο αυτών ειδικοτήτων. Για τον λόγο αυτόν οι ειδικότητες αυτές, οι οποίες είναι αναμφισβήτητο πως δε σχετίζονται επιστημονικά, με το φυσικό αντικείμενο της βιοενίσχυσης, πρέπει να αφαιρεθούν εκ του ως άνω όρου. Επειδή, η βλάβη μας συνίσταται εν προκειμένω στο ότι η απολύτως εξειδικευμένη στις περιβαλλοντικές υπηρεσίες εταιρείας μας απασχολεί επί του παρόντος 1 Χημικό Μηχανικό ΠΕ, ο οποίος έχει ειδική εμπειρία πάνω στο φυσικό αντικείμενο του προκηρυσσόμενου Διαγωνισμού και ειδικότερα στη μέθοδο της «βιοενίσχυσης», ώστε να ζημιωνόμαστε από την πρόκριση αντιπάλων μας των οποίων οι Προσφορές βασίζονται στην απασχόληση άσχετων με το αντικείμενο Μηχανικών. 6-7. Παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου. Παράλειψη αναφοράς κρίσιμων στοιχείων επί του όρου 2.2.6. Β3 στ). Επειδή, σύμφωνα με την ειδικότερη απαίτηση στ) του όρου 2.2.9.2. υπό Β.3. ζητείται από την αναθέτουσα αρχή: «Β.3.

Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6. οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:... στ) επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσει: Υπεύθυνη δήλωση του παραγωγού των μικροοργανισμών που θα αναγράφεται ρητά ότι τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν είναι κατάλληλα για μείωση λιπών, οσμών και τη μείωση της παραγόμενης βιολογικής ιλύος κατά 70% επί του οργανικού κλάσματος της συνολικά παραγόμενης λάσπης ή σε ποσοστό 49% επί της συνολικά παραγόμενης λάσπης». Επί του όρου αυτού, όμως: α) ο συντάκτης της διακήρυξης παραλείπει να ζητήσει τα ποσοτικά στοιχεία που είναι απαραίτητα για τους μικροοργανισμούς, συγκεκριμένα: μικροοργανισμών/λάσπης ή εισερχόμενου. Επιπρόσθετα, διόλου ζητούνται οι οποιεσδήποτε ποιοτικές προδιαγραφές για τους μικροοργανισμούς, αλλά αρκείται η ΔΕΥΑ ... απλά και μόνο στη δήλωση του παραγωγού. Το επιστημονικά ορθό είναι τα τεχνικά χαρακτηριστικά που δηλώνει ο οποιοσδήποτε παραγωγός ή κατασκευαστής να διαθέτουν πιστοποιητικά των χαρακτηριστικών τους και να μετρώνται από ανεξάρτητα διαπιστευμένα εργαστήρια, ει δυνατόν διεθνή, που θα πιστοποιούν αυτό που δηλώνει ότι επιτυγχάνει ο παραγωγός. Ωστε κατά τους κανόνες της τέχνης, ο όρος πρέπει να τροποποιηθεί και να προστεθούν πιστοποιητικά από πιστοποιημένα διεθνή εργαστήρια, όπως είναι άλλωστε και η διεθνής πρακτική σε ανάλογα ζητήματα. β) Τέλος, πρέπει ρητά στη διακήρυξη να περιγραφεί μία αξιόπιστη μέθοδος μέτρησης της μείωσης της λάσπης. Κατά παράλειψη του συντάκτης αυτής, μία τέτοια μέθοδος δεν περιγράφεται στο κείμενό της, οπότε δεν υπάρχει βάση μέτρησης της μείωσης και ο κάθε υποψήφιος θα προβαίνει στους δικούς του υπολογισμούς. Ωστε, θα πρέπει να προστεθεί στη διακήρυξη αξιόπιστη μεθοδολογία μέτρησης της μείωσης της λάσπης, για να υπολογιστεί με τρόπο αδιαμφισβήτητο το αντίστοιχο ποσοστό μείωσης. Επειδή, η βλάβη που υφίσταται η εταιρεία μας εν προκειμένω συνίσταται στο ότι, υπό καθεστώς κανονιστικής παράλειψης αμφοτέρων των ανωτέρω, υφίσταται ο κίνδυνος η Προσφορά μας να απορριπτόταν ως απαράδεκτη δίχως καμία αιτιολογία. 8. Παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου. Η υπό προκήρυξη δημόσια σύμβαση αναφέρεται σε δύο διακριτά φυσικά αντικείμενα τα οποία κανονικά θα έπρεπε να προκηρυχθούν ως ξεχωριστοί διαγωνισμοί (άρθρο 1.3. σελ. 6). Επειδή, επί του άρθρου 1.3. (σελ. 6)

της Διακήρυξης ορίζεται πως: «Η παρούσα σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα, διότι το φυσικό αντικείμενο της παρεχόμενης υπηρεσίας είναι ενιαίο και αφορά την Λειτουργία και συντήρηση Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων (ΕΕΛ) ... - Εφαρμογή Μεθόδου Βιοενίσχυσης». Πλην όμως κατ' ορθή αξιολόγηση του φυσικού αντικείμενου των υπηρεσιών που ζητούνται να παρασχεθούν από τον ιδιώτη ανάδοχο ο οποίος θα αναλάβει την κρίσιμη υποδομή (infrastructure), αποτελείται αυτό από δύο διακριτά τμήματα, ήτοι: α) Τη «Λειτουργία της Εγκατάστασης του Βιολογικού Καθαρισμού ...»: σημειώνεται ότι η λειτουργία κάθε βιολογικού καθαρισμού περιλαμβάνει σε γενικές γραμμές ρύθμιση και παρακολούθηση όλων των λειτουργικών παραμέτρων (ενδεικτικά διαλυμένο οξυγόνο, συγκεντρώσεις σε δεξαμενές, ρύθμιση ανακυκλοφορίας λάσπης κ.λ.π.). Όλες οι ενδεδειγμένες ενέργειες για τη λειτουργία πρέπει να γίνονται σε κάθε βιολογικό καθαρισμό, έτσι ώστε να επιτυγχάνεται το αποτέλεσμα με βάση τη σχετική Απόφαση Έγκρισης των Περιβαλλοντικών όρων (ΑΕΠΟ). β) Την «Εφαρμογή της μεθόδου της βιοενίσχυσης. Η μέθοδος της «βιοενίσχυσης» συνίσταται στην προσθήκη μικροοργανισμών σε σημεία που θα υποδείξει ο προμηθευτής των μικροοργανισμών• ο νομικός όρος «προμήθεια» είναι ακριβής δεδομένου πως ο ανάδοχος είτε θα «αγοράσει» τους μικροοργανισμούς αυτούς είτε θα τους καλλιεργήσει ο ίδιος. Ασφαλώς τούτου αποτελεί μία εντελώς διακριτή εργασία από τη λειτουργία. Σημειώνεται, προς διατήρηση του εννόμου συμφέροντός μας να διεκδικήσουμε αυτοτελώς το Τμήμα Β αυτό, ότι ήδη επί του παρόντος συνεργαζόμαστε με την «...S.A.» όσον αφορά την «προμήθεια» των μικροοργανισμών. Πράγματι, η «καλή Λειτουργία της ΕΕΛ» και η «Εφαρμογή της βιοενίσχυσης» είναι δύο διακριτά αντικείμενα-θέματα που απαιτούν το καθένα ειδικές γνώσεις και εμπειρία και έχουν διαφορετικούς στόχους, καθότι: α) το μεν πρώτο προϋποθέτει: -Σωστό σχεδιασμό και κατασκευή του έργου με βάσει τα τεχνικά δεδομένα και τις απαιτήσεις της νομοθεσίας - Σωστή λειτουργία με βάσει τις οδηγίες του κατασκευαστή -Ελέγχεται από τις αρμόδιες υγειονομικές υπηρεσίες. β) το δε δεύτερο: - Διεθνή αναγνώριση της εμπειρίας των παραγόμενων μικροοργανισμών - Σωστή εφαρμογή του προγράμματος του παραγωγού με εποπτεία από έμπειρους στο αντικείμενο αντιπροσώπους -

Ελέγχεται αποκλειστικά και μόνο από την επιβλέπουσα υπηρεσία του Κυρίου του έργου βάσει αξιόπιστης και επιστημονικά τεκμηριωμένης μεθόδου Επειδή, τη φυσική διάκριση του αντικειμένου της υπό προκήρυξη δημόσιας σύμβασης ασφαλώς αποδέχεται η ίδια η ΔΕΥΑ ... ως η υπέρ ης η παροχή των κρίσιμων υπηρεσιών, τούτου αποδεικνυόμενου από το ότι το οικονομικό αντικείμενο αυτής, επί του οποίου έχει καταστρώσει τον προϋπολογισμό των €225.000 (άνευ ΦΠΑ) που παρατίθεται στις σελ. 85-86 εκ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, εδράζεται στη «Λειτουργία και συντήρηση Εγκατάστασης Επεξεργασίας ...» η οποία κοστολογείται σε «€135.000» προδήλως διακριτά από την «Εφαρμογή της μεθόδου βιοεξυγίανσης στα αντλιοστάσια και δίκτυα Λυμάτων ...» ύψους «€90.000». Συνεπώς πρόκειται για δύο σαφώς διακριτές δραστηριότητες και πρέπει να υποδιαιρεθούν σε Τμήματα όσον αφορά τη νόμιμη ανάθεσή τους. Συμπερασματικά, δεκτού γενομένου του λόγου ακύρωσης αυτού η Διακήρυξη πρέπει ολικώς να ακυρωθεί».

9. Επειδή, ο αναθέτων φορέας και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν την απόρριψη της εξεταζόμενης προσφυγής και υπεραμύνονται της νομιμότητας της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις άρθρου 367 παρ. 2 και 3 του Ν. 4412/2016 (και τις αντίστοιχες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του ΠΔ 39/2017), σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής η ΕΑΔΗΣΥ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας Αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου αυτή να προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, χωρίς η τελευταία να δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα Αρχή ως προς τις απαιτούμενες διοικητικές ενέργειες (βλ. μεταξύ άλλων ΕπΑνΣΤΕ 54/2018, σκ. 8). Ως εκ τούτου, τα αιτήματα της προσφεύγουσας να τροποποιηθούν με την εκδοθησόμενη απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης υποβάλλονται απαραδέκτως και άρα κατά τρόπο απορριπτέο. Κατά συνέπεια, παραδεκτώς υποβάλλεται και εξετάζεται μόνο το ακυρωτικό αίτημα της κρινόμενης προσφυγής (βλ. Α.Ε.Π.Π. 1071/2021).

11. Επειδή, περαιτέρω, ως προς την ουσιαστική βασιμότητα της υπό κρίση προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι: Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απαίτησης του όρου 2.2.6. της διακήρυξης: γ) για εμπειρία από Εγκατάσταση Επεξεργασίας Λυμάτων (ΕΕΛ) που λειτουργεί αποκλειστικά στην Ελλάδα. Ειδικότερα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η άμεση βλάβη της συνίσταται στο γεγονός ότι, μολονότι διαθέτει αντίστοιχη εμπειρία από ανάλογη αλλά και αυξημένης δυναμικότητας ΕΕΛ από το εξωτερικό, δεν μπορεί να επικαλεσθεί την εμπειρία αυτή, προκειμένου να αποδείξει την «τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», και ότι η απαίτηση της διακήρυξης να προέρχεται η εμπειρία από Εγκατάσταση Επεξεργασίας Λυμάτων (ΕΕΛ) που λειτουργεί αποκλειστικά στην Ελλάδα περιορίζει τον ανταγωνισμό. Εν προκειμένω, η απαίτηση της διακήρυξης για εμπειρία και επιτυχή εφαρμογή της μεθόδου της βιοενίσχυσης, σε δύο τουλάχιστον εγκαταστάσεις επεξεργασίας αστικών λυμάτων, δυναμικότητας άνω των 40.000 ισοδύναμων κατοίκων για τουλάχιστον ένα (1) χρόνο, σύμφωνα με την εγκεκριμένη Α.Ε.Π.Ο. και τυχόν αναθεωρήσεις της, στην Ελλάδα, βάσει της οποίας βεβαίως θα χορηγηθούν και τα σχετικά Πρωτόκολλα Οριστικής Παραλαβής ή Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης, είναι απολύτως εύλογη και απαραίτητη για την επιτυχή εκτέλεση του έργου, καθώς το υπό ανάθεση έργο θα εκτελεσθεί στην Ελλάδα και ως εκ τούτου θα πρέπει να είναι εναρμονισμένο με την ελληνική νομοθεσία και τις απαιτήσεις των Α.Ε.Π.Ο. (αποφάσεις έγκρισης περιβαλλοντικών όρων), οι οποίες διαφέρουν ουσιαστικά από αυτές άλλων χωρών. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, αβάσιμα υποστηρίζει, ότι θα έπρεπε να γίνεται αποδεκτή διεθνής εμπειρία, καθώς η σχετική νομοθεσία που διέπει τις χώρες της Ε.Ε. και τις χώρες εκτός αυτής (βλ. Νιγηρία, Αίγυπτο, από τις οποίες επικαλείται εμπειρία η προσφεύγουσα) είναι όλως διαφορετική. Γι' αυτόν τον λόγο, οι ενωσιακές οδηγίες, τουλάχιστον αυτές που αφορούν στο περιβάλλον, ως επί το πλείστον, αποτελούν οδηγίες πλαίσια ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα Αρχή. Στις Ευρωπαϊκές χώρες, η ενωσιακή οδηγία δεν βρίσκει εφαρμογή στις συγκεντρώσεις αζώτου κατά τους χειμερινούς μήνες καθώς λόγω των χαμηλών θερμοκρασιών, οι μικροοργανισμοί που συντελούν στην μείωση του αζώτου εξασθενούν, με αποτέλεσμα να μη

μπορούν να επιφέρουν την απαιτούμενη μείωση του ολικού αζώτου, για αυτόν δε τον λόγο, όλες οι ΕΕΛ των χωρών αυτών είναι ελεύθερες αζώτου κατά τους χειμερινούς μήνες. Οι μικροοργανισμοί επηρεάζονται εξαιρετικά τόσο από την θερμοκρασία του περιβάλλοντος όσο και από την θερμοκρασία των ίδιων των αποβλήτων. Επίσης, οι διατροφικές συνήθειες της κάθε χώρας συντελούν στην παραγωγή αστικού λύματος με πολύ διαφορετικά χαρακτηριστικά. Σύμφωνα με τα παραπάνω, αναλογικά και εύλογα η επίμαχη διακήρυξη απαιτεί η συγκεκριμένη εμπειρία να προέρχεται από εγκαταστάσεις επεξεργασίας λυμάτων στην Ελλάδα, όπου υφίστανται περιοχές με ανάλογο ισοδύναμο πληθυσμό, παρόμοιες καιρικές συνθήκες και γενικά παρόμοια χαρακτηριστικά, ώστε να διασφαλίζεται η επιτυχία της εφαρμογής της συγκεκριμένης ζητούμενης μεθόδου της βιοενίσχυσης για την διαχείριση της ιλύος που παράγεται από τις Ε.Ε.Λ. του Δήμου ..., τα όσα δε υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ήτοι, ότι θα έπρεπε να γίνεται αποδεκτή εμπειρία και από Ε.Ε.Λ. του εξωτερικού είναι αβάσιμα και ως τοιαύτα τυγχάνουν απορριπτέα.

12. Επειδή, επέκεινα με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απαίτησης του όρου 2.2.6. γ) της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν ως αντικείμενο την επεξεργασία και διαχείριση αποβλήτων, με εφαρμογή της μεθόδου βιοενίσχυσης σε εγκαταστάσεις επεξεργασίας λυμάτων, το οποίο θα αποδεικνύεται με σύμβαση/εις σε Δ.Ε.Υ.Α. ή Δήμους. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η άμεση βλάβη της συνίσταται στο ότι, μολονότι διαθέτει αντίστοιχη εμπειρία σε βιομηχανικές μονάδες, εμποδίζεται να υποβάλει παραδεκτή και νόμιμη προσφορά, καθ' ότι, κατά το γράμμα της Διακήρυξης, η αναθέτουσα Αρχή δεν αποδέχεται επίκληση εμπειρίας, που προέρχεται από βιομηχανικές μονάδες αλλά μόνο από Δ.Ε.Υ.Α. ή Δήμους. Ο σχετικός λόγος προσφυγής κρίνεται ως αβάσιμος, καθώς, κατά τρόπο αναλογικό, απαιτεί η διακήρυξη η σχετική εμπειρία να αποδεικνύεται από συμβάσεις με ΔΕΥΑ ή Δήμους, όπου γίνεται επεξεργασία αστικών λυμάτων, και όχι από βιομηχανικές μονάδες, όπου σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας γίνεται επεξεργασία βιομηχανικών λυμάτων. Τούτο, διότι, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα,

ο παραγωγός των μικροοργανισμών που συνεργάζεται η προσφεύγουσα έχει διαφορετικό μίγμα για την εφαρμογή της μεθόδου στα βιομηχανικά λύματα και αποβλήτα και διαφορετικό μίγμα για την εφαρμογή της μεθόδου στα αστικά λύματα και δη στην προκύπτουσα λάσπη (ιλύ) από τις Ε.Ε.Λ. των δήμων της χώρας, τα οποία διαχειρίζονται κατ' εξοχήν οι δημοτικές επιχειρήσεις ύδρευσης και αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) της χώρας. Τέλος, οι εγκαταστάσεις επεξεργασίας αποβλήτων από τουριστικές μονάδες δεν είναι συγκρίσιμες με τις αστικές, διότι λειτουργούν εποχικά, δηλαδή τρεις με τέσσερις μήνες τον χρόνο. Επείκεινα, η διαχείριση των αστικών λυμάτων καθορίζεται από την Οδηγία 91/271/ΕΟΚ «για την επεξεργασία και διάθεση αστικών λυμάτων», όπως αυτή τροποποιήθηκε με την Οδηγία 98/15/ΕΕ. Στην Ελλάδα, η εν λόγω οδηγία έχει ενσωματωθεί στο εθνικό δίκαιο με την Κ.Υ.Α. 5673/400/1997 (Φ.Ε.Κ. 192Β/14-3-1997) με τίτλο «Μέτρα και Όροι για την επεξεργασία των Αστικών Λυμάτων». Η ενωσιακή οδηγία ορίζει την ελάχιστη αναγκαία τεχνική υποδομή σε δίκτυα αποχέτευσης και εγκαταστάσεις επεξεργασίας λυμάτων που πρέπει να διαθέτουν οι πόλεις και οι οικισμοί της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ανάλογα με τον ισοδύναμο πληθυσμό και τον αποδέκτη των επεξεργασμένων λυμάτων και διακρίνει τους υδάτινους αποδέκτες, στους οποίους καταλήγουν τα αστικά λύματα σε τρεις κατηγορίες: σε κανονικούς, ευαίσθητους και λιγότερο ευαίσθητους. Επίσης, καθορίζει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια των ποιοτικών χαρακτηριστικών των επεξεργασμένων λυμάτων που πρέπει να επιτυγχάνονται στις εκροές των εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων και παράλληλα προβλέπει συγκεκριμένα χρονικά όρια, μέσα στα οποία οι οικισμοί, που εμπίπτουν στις διατάξεις της, οφείλουν να ολοκληρώσουν την απαιτούμενη σε κάθε περίπτωση υποδομή συλλογής, επεξεργασίας και διάθεσης των αστικών τους λυμάτων. Σύμφωνα με τα πορίσματα της τέχνης και της τεχνικής, τα αστικά λύματα δεν προσιδιάζουν με τα βιομηχανικά λύματα καθώς διαθέτουν διαφορετικά ποιοτικά χαρακτηριστικά, ανάλογα με το είδος τους. Η προεπεξεργασία και η επεξεργασία των βιομηχανικών λυμάτων, ανάλογα με το είδος τους, γίνεται με διαφορετικές μεθόδους και βασίζεται σε διαφορετικά νομοθετικά πλαίσια. Συνεπώς, δεν δύναται η εμπειρία από την διαχείριση βιομηχανικών λυμάτων και αποβλήτων να

θεωρηθεί κατάλληλη και συναφής μ' εκείνη του έργου της διαχείρισης των αστικών αποβλήτων. Το προκηρυσσόμενο έργο αφορά σε μια εγκατάσταση 40.000 ισοδύναμων κατοίκων, στην οποία η αναμενόμενη σύσταση των παραγόμενων λυμάτων θα είναι ανάλογη της συνήθους σύστασης αστικών λυμάτων : Μέσο Υδραυλικό φορτίο 8.556m³/ημέρα, Οργανικό φορτίο σε COD 6.605κιλά/ημέρα (772mg/l) Οργανικό φορτίο σε BOD₅ 2.601 κιλά/ημέρα (304mg/l) Ολικό άζωτο κατά Kjeldahl 400 κιλά/ημέρα (46,8mg/l) ο Ολικό φώσφορο 127,5 κιλά/ημέρα (14,9 mg/l). Οι βιομηχανικές εγκαταστάσεις που αναφέρει η προσφεύγουσα, όπως και η πλειονότητα των βιομηχανικών Ε.Ε.Λ., γίνεται δεκτό ότι υστερούν σε άζωτο και φώσφορο και εκεί έγκειται η διαφορά τους με τις εγκαταστάσεις επεξεργασίας αστικών αποβλήτων, δηλαδή στο γεγονός, ότι δεν υπάρχουν τα στάδια απομάκρυνσης του αζώτου και φωσφόρου στις βιομηχανικές Ε.Ε.Λ, καθώς ως είναι παραδεκτό οι εγκαταστάσεις επεξεργασίας αστικών αποβλήτων είναι πολύ πιο σύνθετες από άποψη βιολογίας, καθώς αναπτύσσουν και καλλιεργούνται περισσότερες και διαφορετικές ποικιλίες μικροοργανισμών. Συνεπώς αλυσιτελώς η προσφεύγουσα συγκρίνει τις εγκαταστάσεις μόνο με το COD και το BODs που περιέχουν τα εισερχόμενα λύματα. Επιπλέον, η λάσπη (ιλύς) που παράγεται από τις Ε.Ε.Λ. βιομηχανικών εγκαταστάσεων έχει διαφορετική σύσταση από αυτή των αστικών. Εκ των ανωτέρω αποδεικνύεται, ότι υφίστανται ουσιώδεις διαφορές μεταξύ Εγκαταστάσεων Επεξεργασίας Αστικών λυμάτων και Βιομηχανικών λυμάτων και, προκειμένου να διασφαλιστεί η επιτυχής εφαρμογή της μεθόδου βιοενίσχυσης, ευλόγως ζητείται η εμπειρία σε εγκαταστάσεις επεξεργασίας λυμάτων σε Δ.Ε.Υ.Α. ή Δήμους, όπου γίνεται επεξεργασία αστικών λυμάτων, και όχι σε βιομηχανικές μονάδες, όπου γίνεται επεξεργασία βιομηχανικών λυμάτων, και, συνεπώς, ο σχετικός λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος ως ουσία αβάσιμος.

13. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι το αναφερόμενο ποσοστό 70%, που ζητείται να επιτευχθεί όσον αφορά στην παραγόμενη αφυδατωμένη ύλη στον όρο 2.2.6. γ) της διακήρυξης, θεωρείται ιδιαίτερα υψηλό και τεχνικά αδύνατο. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η άμεση βλάβη της συνίσταται στο ότι, μολονότι

διαθέτει εμπειρία και από αντίστοιχης δυναμικότητας ΕΕΛ που λειτουργεί στο εξωτερικό αλλά και από βιομηχανικές μονάδες, σε καμμία από τις εγκαταστάσεις αυτές δεν έχει επιτευχθεί «μείωση της παραγόμενης αφυδατωμένης ιλύος σε ποσοστό τουλάχιστον 70%», ώστε, δια της απαίτησης επίτευξης ενός τόσο μεγάλου ποσοστού, να περιορίζονται σε υπερβολικό βαθμό οι εταιρείες, που δύνανται να συμμετάσχουν (βλ. σελ. 19, παρ. 19). Από την επισκόπηση του φακέλλου και των εκατέρωθεν ισχυρισμών προκύπτει, ότι ο εν λόγω ισχυρισμός είναι αναπόδεικτος, καθώς υφίστανται διαγωνιστικές διαδικασίες όμοιων με τον παρόντα διαγωνισμό, με αναθέτοντες φορείας ΔΕΥΑ σε όλη την Ελλάδα, για την ανάθεση σε μειοδότη του έργου της εφαρμογής της μεθόδου της βιοενίσχυσης για την μείωση της αφυδατωμένης ιλύος (της ιλύος δηλαδή που παράγεται από την επεξεργασία των λυμάτων) κατά ποσοστό τουλάχιστον 70%. Σύμφωνα με τα παραπάνω, το ποσοστό μείωσης της παραγόμενης ιλύος, που απαιτείται από την διακήρυξη, είναι απολύτως αιτιολογημένο και σύμφωνο με τις αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα προσκομίζει βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, από τις οποίες αποδεικνύεται η επίτευξη του στόχου μείωσης της ιλύος σε ποσοστό άνω του 70% (οι περισσότερες βεβαιώσεις αναφέρουν μείωση 100%). Συνεπώς, ο εν λόγω ισχυρισμός είναι απορριπτός ως αβάσιμος. Σε κάθε περίπτωση, οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι απαράδεκτοι, στο μέτρο που η προσφεύγουσα, αμφισβητώντας τη σκοπιμότητα και αναγκαιότητα της επίμαχης προδιαγραφής, επιχειρεί να προσδιορίσει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια είδους, με βάση τις δικές της ανάγκες και με δικά της κριτήρια, (ΕΑ ΣΤΕ 238/2009, 201/2007, ΔΕφΠειρ. 464/2019 κ.α.).

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής προσβάλλει τον όρο 2.2.6. α) της διακήρυξης, στον οποίο προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού,,: «α) να έχουν εμπειρία σε λειτουργία ή/και συντήρηση εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων ή/και αντλιοστασίων, δυναμικότητας κατ' ελάχιστο 40.000 ι.κ. με αερισμό, τελικές καθιζήσεις και συστήματα ενεργούς ιλύος. Η εμπειρία θα αποδεικνύεται με σύμβαση/εις σε Δ.Ε.Υ.Α. ή Δήμους καθώς και από τα αντίστοιχα παραστατικά ή και πρωτόκολλα, από τα οποία θα τεκμαίρεται ότι η εν λόγω

υπηρεσία έχει εκτελεστεί με επιτυχία. Η δοκιμαστική λειτουργία των εγκαταστάσεων δεν λαμβάνεται ως εμπειρία και, συγκεκριμένα, το τελευταίο εδάφιο αυτού, σύμφωνα με το οποίο αποκλείεται η δυνατότητα επίκλησης εμπειρίας κτηθείσας από «δοκιμαστική λειτουργία Ε.Ε.Λ.». Υποστηρίζει δε, ότι η άμεση βλάβη που υφίσταται συνίσταται στο ότι, μολονότι διαθέτει αντίστοιχη εμπειρία «εκ της δοκιμαστικής λειτουργίας» των Ε.Ε.Λ. ... μέχρι την ολοκλήρωση της Β' Φάσης του Έργου, δεν δύναται να την επικαλεσθεί. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει αβάσιμα, ότι η σχετική απαίτηση της διακήρυξης περιορίζει τον ανταγωνισμό, καθώς είναι σαφές ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτή εμπειρία από δοκιμαστική λειτουργία Ε.Ε.Λ. και αυτό, διότι, για την διασφάλιση της επιτυχούς εκτέλεσης του έργου, πρέπει να υπάρχει εμπειρία του αναδόχου σε τακτική και προληπτική συντήρηση του εξοπλισμού, όπως και σε αντικαταστάσεις και επισκευές σε Ε.Ε.Λ. που λειτουργούν χρόνια. Ο αναθέτων φορέας συνεπώς, εντός των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, έκρινε την αποτελεσματικότητα των μεθόδων που προκρίνει ως περιβαλλοντικά βέλτιστες και, παράλληλα, οικονομικές, στην δε προκειμένη περίπτωση, από την έρευνα που αυτός διενήργησε πανελληνίως σε ΕΕΛ άλλων Δημοτικών Επιχειρήσεων για την διαχείριση της ιλύος, προέκρινε ως επιστημονικά και οικονομικά βέλτιστη την μέθοδο της βιοενίσχυσης, ως δε βασίμως υποστηρίζει, τις περισσότερες φορές, κατά την δοκιμαστική λειτουργία, δεν έχουν ολοκληρωθεί οι απαραίτητες συνδέσεις, ώστε να δεχθεί η Ε.Ε.Λ. τα φορτία σχεδιασμού και να γίνει προσομοίωση της λειτουργίας σε πραγματικές συνθήκες με την διαχείριση όλου του προβλεπόμενου στις ΜΕΠ και τις ΑΕΠΟ φορτίου. Συνεπώς, αιτιολογημένα και εύλογα τίθεται ο σχετικός περιορισμός στη διακήρυξη, σύμφωνα με τον οποίο δεν μπορεί να γίνει δεκτή για την κάλυψη του σχετικού κριτηρίου επιλογής η επίκληση εμπειρίας από δοκιμαστική λειτουργία ΕΕΛ, καθώς θα πρέπει να εξασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών, η οποία τείνει στη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος. Σε κάθε περίπτωση, καταληκτικώς, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται, κατά τρόπο συγκεκριμένο, πώς οι δύο συμβάσεις, από τις οποίες επικαλείται εμπειρία «εκ της δοκιμαστικής λειτουργίας» [...], φέρουν τα ίδια χαρακτηριστικά με την υπό

δημοπράτηση, ώστε να κριθεί ότι, αν εγίνοντο δεκτοί οι ισχυρισμοί της σχετικά με αυτές, αυτή θα μπορούσε να συμμετάσχει παραδεκτως.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, με τον πέμπτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, ότι η κατά τον όρο 2.2.6. δ) απαίτηση για απασχόληση «Ηλεκτρολόγου Μηχανικού ΠΕ ή Μηχανολόγου Μηχανικού ΠΕ» δεν σχετίζεται με το φυσικό αντικείμενο των υπηρεσιών που θα παρασχεθούν επί της ΕΕΛ Σύμφωνα με τον όρο 2.2.6. δ) της διακήρυξης, ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, : «δ) να διαθέτουν το ακόλουθο προσωπικό με οποιαδήποτε σχέση εργασίας: • Ένα Χημικό ΠΕ ή Χημικό Μηχανικό ΠΕ ή Ηλεκτρολόγο Μηχανικό ΠΕ ή Μηχανολόγο Μηχανικό ΠΕ με εμπειρία στην εφαρμογή της βιοενίσχυσης σε τουλάχιστον μια εγκατάσταση επεξεργασίας λυμάτων δυναμικότητας τουλάχιστον 40.000 ισοδύναμων κατοίκων με μείωση της παραγόμενης ιλύος σε ποσοστό 70% για τουλάχιστον ένα έτος.». Ο σχετικός λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθώς δεν αποκλείει ούτε δυσχεραίνει ουσιωδώς την συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό, η οποία όπως η ίδια αναφέρει στην προσφυγή της, απασχολεί επί του παρόντος ένα (1) Χημικό Μηχανικό, ειδικότητα που περιλαμβάνεται μεταξύ των αποδεκτών τίτλων σπουδών στο ως άνω κριτήριο επιλογής. Σε κάθε περίπτωση, η εφαρμογή της βιοενίσχυσης εμπίπτει στο επιστημονικό πεδίο τόσο των Χημικών όσο και των Μηχανικών, ο δε τίτλος σπουδών («Χημικός», ή «Χημικός Μηχανικός», ή «Ηλεκτρολόγος Μηχανικός», ή «Μηχανολόγος Μηχανικός») είναι ανεξάρτητος από την επαγγελματική εμπειρία και επάρκεια για το συγκεκριμένο αντικείμενο του εν λόγω κριτηρίου, η οποία αποδεικνύεται από το βιογραφικό σημείωμα, τον πίνακα έργων, στα οποία έχει απασχοληθεί το προτεινόμενο προσωπικό, και τις βεβαιώσεις αναθετουσών Αρχών και φορέων, από τις οποίες θα πιστοποιείται ότι ο εν λόγω Χημικός ή Μηχανικός επέβλεψε την υπηρεσία εφαρμογής βιοενίσχυσης, όπως αυτά ζητούνται μαζί με τον τίτλο σπουδών και την άδεια ασκήσεως επαγγέλματος στα δικαιολογητικά κατακύρωσης (βλ. 2.2.9.2, παρ. Β.3. περ. δ' της διακήρυξης). Σύμφωνα με τα παραπάνω, ο σχετικός όρος της διακήρυξης είναι εύλογος, πρόσφορος και αναλογικός, ενώ αποβλέπει στον

έλεγχο της ικανότητας των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν την σύμβαση και θεσπίζει δε εύλογη προϋπόθεση καταλληλότητας ως προς τη δυνατότητά τους να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό και εντεύθεν να ανταποκριθούν στην απρόσκοπτη εκτέλεση των προς ανάθεση υπηρεσιών, λόγω της πολυπλοκότητας και της ειδικής τεχνικής φύσης των παρεχόμενων υπηρεσιών, αλλά και της ύψιστης κοινωνικής και περιβαλλοντικής σημασίας του έργου, η δε κρίση περί της σκοπιμότητας της θέσπισης των εν λόγω απαιτούμενων επαγγελματικών προσόντων ως κριτηρίων για την παραδεκτή συμμετοχή στον επίδικο διαγωνισμό αποβαίνει ανεπίτρεπτη. Επομένως, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος προεχόντως ως απαράδεκτος, καθώς με αυτόν πλήττεται η σκοπιμότητα της απόφασης του αναθέτοντος φορέα, αφ'ενός μεν να καθορίσει, κατά την ελεύθερη ουσιαστική του εκτίμηση, το αντικείμενο του διαγωνισμού (λειτουργία και συντήρηση ΕΕΛ ... - Εφαρμογή Μεθόδου Βιοενίσχυσης) αφ'ετέρου δε να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής σε αυτόν (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 500/2012), αλλά και ως αβάσιμος, κατά τ' ανωτέρω.

16. Επειδή περαιτέρω επί των έκτου και εβδόμου λόγων της προσφυγής, με τους οποίους προσβάλλει η προσφεύγουσα την απαίτηση του όρου 2.2.9.2 παρ. Β.3 περ. στ. της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο ζητείται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομισθεί υπεύθυνη δήλωση του παραγωγού των μικροοργανισμών, στην οποία θα αναγράφεται ρητά, ότι τα υλικά, που θα χρησιμοποιηθούν, είναι κατάλληλα για μείωση λιπών, οσμών και την μείωση της παραγόμενης βιολογικής ιλύος κατά 70% κρίνονται τα κάτωθι. Εκ των στοιχείων του φακέλλου προκύπτει, ότι με τον λόγους αυτούς η προσφεύγουσα επιχειρεί, υπό την μορφή της, κατά γενικό τρόπο, αμφισβήτησης της νομιμότητας του επίμαχου όρου της διακήρυξης, να προσδιορίσει η ίδια τις ανάγκες της υπηρεσίας, κατά τις δικές της δυνατότητες και εκτιμήσεις, και, κατά συνέπεια, οι λόγοι προβάλλονται απαραδέκτως, διότι με αυτόν αμφισβητείται ευθέως η ανέλεγκτη σκοπιμότητα των επιλογών της διοικήσεως, η οποία έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 307/07, 1208, 1076,977/06). Σε κάθε περίπτωση, οι εν λόγω πρόνοιες της διακήρυξης δεν απεδείχθη ότι εμποδίζουν την προσφεύγουσα να συμμετάσχει

στον διαγωνισμό ούτε η ίδια ισχυρίζεται, ότι συμβαίνει κάτι τέτοιο, παρά μόνο αναφέρει ότι, αν συμμετείχε, θα υπήρχε κίνδυνος να απορριφθεί η προσφορά της, λόγω των επικαλούμενων παραλείψεων. Επομένως, ο σχετικός ισχυρισμός είναι απορριπτός ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος.

17. Επειδή εν συνεχεία η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η λειτουργία της Εγκατάστασης του Βιολογικού Καθαρισμού ... και η Εφαρμογή της μεθόδου βιοενίσχυσης είναι δύο διακριτές δραστηριότητες, οι οποίες πρέπει να υποδιαιρεθούν σε τμήματα για την νόμιμη ανάθεσή τους. Ωστόσο, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 288 Ν. 4412/2016, συνάγεται αφ'ενός ότι προβλέπεται διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα να προβεί στον διαχωρισμό των τμημάτων και όχι δέσμια αρμοδιότητα, αφ'ετέρου ουδόλως απαιτείται αιτιολόγηση της μη επιλογής αυτής από τον αναθέτοντα φορέα, πολλώ δε μάλλον ειδική αιτιολόγηση της μη τμηματοποίησης της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, η μέθοδος της βιοενίσχυσης είναι η προσθήκη κατάλληλων μικροοργανισμών που στο κατάλληλο περιβάλλον επιτελούν σχετικές διεργασίες. Ο ανάδοχος, πέραν της επιλογής των κατάλληλων μικροοργανισμών, της ποσότητάς τους και των σημείων ρίψεων, οφείλει να παρακολουθεί την βιωσιμότητα και την ανάπτυξη των μικροοργανισμών σε σχέση με την απόδοση των ΕΕΛ, ώστε να επιτευχθεί το βέλτιστο αποτέλεσμα. Άρα ο ανάδοχος πρέπει να διαθέτει συγκεκριμένη εμπειρία, ώστε με κατάλληλες συνεχείς επεμβάσεις στην λειτουργία των ΕΕΛ να διαμορφώνει το κατάλληλο περιβάλλον των μικροοργανισμών της βιοενίσχυσης. Για αυτόν τον λόγο, όλοι οι διαγωνισμοί της βιοενίσχυσης είναι παροχής υπηρεσιών και όχι προμήθειας προϊόντων. Σαφέστατα, η παραμετροποίηση των ΕΕΛ είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την λειτουργία και την εφαρμογή της μεθόδου της βιοενίσχυσης. Περαιτέρω, ως βασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας, η βιοενίσχυση δεν είναι δυνατόν να αποδώσει χωρίς την συνεχή παρακολούθηση και τις κατάλληλες παρεμβάσεις στις λειτουργικές παραμέτρους των ΕΕΛ. Σε κάθε περίπτωση, ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθώς δεν αναφέρει την βλάβη, την οποία υφίσταται από την προσβαλλόμενη μη τμηματοποίηση των δραστηριοτήτων.

18. Επειδή, εν κατακλείδι, ως παγίως γίνεται δεκτό, εάν ο προσφεύγων επιδιώκει με τις αιτιάσεις του την τροποποίηση των όρων της διακήρυξης προκειμένου να του δοθεί η δυνατότητα να προσφέρει συγκεκριμένο προϊόν έναντι άλλου, το οποίο διαθέτει και το οποίο πληροί τις προβλεπόμενες τεχνικές προδιαγραφές, ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων, ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται απαραδέκτως, άνευ εννόμου συμφέροντος (ενδ. ΕΑ ΣΤΕ 434/2008). Επέκεινα, από την επισκόπηση του οικείου φακέλλου και των εκατέρωθεν ισχυρισμών προκύπτει, ότι η θέσπιση, στη Διακήρυξη, προδιαγραφής αναγκαίας κατά την εκτίμηση του αναθέτοντος φορέα, την οποία είναι ενδεχόμενο να μη πληρούν τα προϊόντα κάθε ενδιαφερόμενου προμηθευτή και εν προκειμένω της προσφεύγουσας, δεν παραβιάζει, αυτή και μόνη, τους κανόνες του ανταγωνισμού, αφού, από τη φύση τους, οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Πέραν του γεγονότος, ότι η νομιμότητα και η αναλογικότητα κάθε μιας από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης κρίνεται αυτοτελώς, σε αναφορά με τον επιδιωκόμενο με έκαστη εξ αυτών σκοπό (πρβλ. ΕΛΣυν 327/2022, 1160/2021 σκ. 24.1, 602/2021 σκ. 7.8, 282/2021 σκ. 6), η προσφεύγουσα ουδόλως αμφισβήτησε, με την προδικαστική προσφυγή, ότι η πληττόμενη τεχνική προδιαγραφή είναι αναγκαία και δικαιολογημένη εν σχέσει προς τις ανάγκες που επιδιώκει να καλύψει ο αναθέτων φορέας, μέσω του προκείμενου διαγωνισμού (πρβλ. ΔΕφΑΘ 1246/2021, σκ. 9), με αποτέλεσμα, οι ισχυρισμοί της περί μη πλήρωσης των προδιαγραφών από το δικό της προϊόν να είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς, περαιτέρω δε ο προσβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος, διότι δι' αυτού αμφισβητείται η αναγκαιότητα της επίμαχης προδιαγραφής (ΕΑΔΗΣΥ 821/2022, ΔΕφΘεσς/νικής 403/2022).

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την εξεταζόμενη προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 4 Ιανουαρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Γαρυφαλλιά Σκιάνη

Ηλέκτρα Νικολακοπούλου