

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 12.09.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ) 1276/13.09.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «... ..», με τον διακριτικό τίτλο «... ..» (εφεξής «πρώτη» προσφυγή), που εδρεύει στο, επί της οδού ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης και β) την από 20.09.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ) 1305/21.09.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «... ..» (εφεξής «δεύτερη» προσφυγή) που εδρεύει στην, επί της οδού ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της (... ..) και δη κατά της .../2022 Διακήρυξης του ως άνω αναθέτοντος φορέα, διά της οποίας προκήρυξε ανοικτό, δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για τη σύναψη συμφωνίας – πλαίσιο με δύο (2) οικονομικούς φορείς για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ, ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΥΔΡΟΜΕΤΡΗΤΩΝ ΟΙΚΙΑΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΟΧΗ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ», προϋπολογισθείσας αξίας ύψους 21.165.000,00€ πλέον ΦΠΑ ή 49.565.000,00€ συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης. Η εν λόγω διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 26.08.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, με α/α συστήματος Ημερομηνία δε έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 29^η.08.2022 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ύστερα από σχετική τροποποίηση και

χορήγηση παράτασης από τον αναθέτοντα φορέα (την 19.09.2022), ορίστηκε η 10^η.10.2022 και ώρα 10:00.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο, ανώτατο ποσό παραβόλου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 15.000,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), το οποίο υπολογίζεται βάσει της προϋπολογισθείσας δαπάνης της υπό ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ, η οποία εν προκειμένω ανέρχεται σε 21.165.000,00€. Ομοίως, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ύψους 15.000,00€.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), της νομικής φύσης του αναθέτοντος φορέα και της δραστηριότητας που ασκεί καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Αρχής, ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) από τις προσφεύγουσες. Κοινοποιήθηκαν δε οι υπό εξέταση προσφυγές στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αυθημερόν της ανάρτησης τους στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, καθώς και την παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν. 4412/2016 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ορίζεται ως εξής: «1. Σε

περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης.». Από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή πρέπει να ασκείται εντός της τασσόμενης στο Νόμο (κατά περίπτωση, δεκαήμερης ή δεκαπενθήμερης) προθεσμίας, η οποία κινείται είτε από την επόμενη της κοινοποίησης στον ενδιαφερόμενο της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης είτε από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο τελευταίος λαμβάνει πλήρη γνώση αυτής. Ειδικώς, στην περίπτωση προσβολής όρων προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής εκ μέρους του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα τεκμαίρεται ότι λαμβάνει χώρα μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευσή της στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) και από την επομένη της παρόδου του ως άνω δεκαπενθημέρου κινείται η τασσόμενη στο νόμο δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, εκτός αν από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πραγματική γνώση της διακήρυξης εκ μέρους του ενδιαφερομένου σε χρόνο προ του δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ., οπότε η δεκαήμερη προθεσμία ξεκινάει από την επομένη της πραγματικής γνώσης (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 61/2020, 56/2020, 41/2020, 109/2019, ΑΕΠΠ 7μελούς 13/2020, 12/2020). Ενόψει των ανωτέρω διαλαμβανομένων και δεδομένου ότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η δημοσίευση της επίμαχης

διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. έλαβε χώρα στις 26.08.2022, η πρώτη υπό εξέταση προσφυγή ασκείται στις 12.09.2022, διά της ανάρτησής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, συνάγεται ότι η προσφυγή κατατέθηκε, εμπροθέσμως, μετά την πάροδο του δεκαπενθημέρου από την τεκμαιρόμενη γνώση, οπότε και κινείται η τασσόμενη στο νόμο δεκαήμερη προθεσμία για την άσκησή της. Η δεύτερη προσφεύγουσα δηλώνει στο έντυπο της προσφυγής της ότι έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 18.09.2022, επομένως και η δεύτερη προσφυγή εμπροθέσμως κατατέθηκε, στις 20.09.2022, διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος επιπροσθέτως ότι το δεκαπενθήμερο από την τεκμαιρόμενη γνώση της προσβαλλομένης, εν προκειμένω έλαβε χώρα την 10.09.2022, οπότε και κινείται η τασσόμενη στο νόμο δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής. Τα όσα δε αντίθετα, περί εκπρόθεσμης υποβολής της δεύτερης προσφυγής, υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας στο έγγραφο των απόψεων του πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας, εν γένει παραδεκώς και εμπροθέσμως, διά του από 26.09.2022 εγγράφου του, διατυπώνει τις απόψεις του επί της πρώτης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 27.09.2022, προς γνώση όλων και διά του από 05.10.2022 εγγράφου του, διατυπώνει τις απόψεις του επί της δεύτερης προσφυγής, ομοίως αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, κατά την ίδια ως άνω ημερομηνία, ήτοι στις 05.10.2022. Επέκεινα, η πρώτη προσφεύγουσα υποβάλλει εμπροθέσμως, στις 03.10.2022, το Υπόμνημα της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν.4412/2016: «Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ... το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής». Τέλος, απαραδέκτως υποβάλλει ο αναθέτων φορέας Υπόμνημα επί του Υπομνήματος της ανωτέρω προσφεύγουσας, στις 05.10.2022, δοθέντος ότι δεν προβλέπεται η δυνατότητα υποβολής τέτοιου υπομνήματος από το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο.

4. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα διά της ασκηθείσας προσφυγής της στρέφεται κατά όρων της κατά τα ως άνω διακήρυξης, υποστηρίζοντας συγκεκριμένα ότι στην προσβαλλόμενη διακήρυξη περιλαμβάνονται όροι που όχι μόνο εμποδίζουν ή τουλάχιστον δυσχεραίνουν υπέρμετρα την παραδεκτή υποβολή συμμετοχής της στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό αλλά εκμηδενίζουν πλήρως τον ανταγωνισμό, παραβιάζοντας ούτως την αρχή της μη διάκρισης μεταξύ των οικονομικών φορέων στο συγκεκριμένο πεδίο. Ειδικότερα, με την προδικαστική της προσφυγή η ως άνω εταιρεία, διατείνεται: (α) ότι είναι παράνομο το άρθρο 2.2.6 περ. 1-3 της Διακήρυξης λόγω της μη χορήγησης δυνατότητας στους οικονομικούς φορείς να επικαλεστούν τεχνική και επαγγελματική τους εμπειρία δυνάμει εγκατάστασης παρόμοιας τεχνολογίας υδρομέτρων στις χώρες που έχουν συνάψει τη Συμφωνία περί Δημοσίων Συμβάσεων (Σ.Δ.Σ.)· (β) ότι το άρθρο 2.2.6 περ. 4 της Διακήρυξης είναι, επίσης, παράνομο, διότι αφενός δεν περιλαμβάνει τη δυνατότητα διάθεσης στην αγορά άλλης ισοδύναμης τεχνολογίας υδρομέτρων πέραν από την τεχνολογία υπερήχων, και αφετέρου διότι απαιτεί τη διάθεση υδρομέτρων τεχνολογίας υπερήχων πιστοποιημένων κατά ΟΙΜΛ ή βάσει της οδηγίας MID της Ευρωπαϊκής Ένωσης πέραν της τελευταίας πενταετίας· (γ) ότι ο ανωτέρω όρος της Διακήρυξης είναι φωτογραφικός. Αιτείται, δε, η πρώτη προσφεύγουσα την τροποποίηση του άρθρου 2.2.6 της προσβαλλόμενης διακήρυξης, «ώστε να συμπεριληφθεί i) όσον αφορά στα 2.2.6.1, 2.2.6.2 και 2.2.6.3, η δυνατότητα στοιχειοθέτησης τεχνικής και εμπορικής ικανότητας δυνάμει εγκατάστασης παρόμοιας δυναμικότητας συστημάτων στις λοιπές χώρες της ΣΔΣ του ΠΟΕ, ιδίως Αυστραλία, ΗΠΑ, Ελβετία και Καναδά (...), ή και, ii) όσον αφορά στο 2.2.6.4., να διαγραφεί πλήρως, άλλως να τροποποιηθεί, ώστε να γίνεται αποδεκτή 1) η δυνατότητα διάθεσης στην αγορά τεχνολογίας υπερήχων ή άλλης ισοδύναμης τεχνολογίας, ή και, 2) η δυνατότητα διάθεσης τεχνολογίας υπερήχων πιστοποιημένων κατά ΟΙΜΛ ή βάσει της οδηγίας MID της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως ισχύουν σήμερα αυτές, ή, επικουρικώς, κατά την τελευταία τριετία, ή, επικουρικότερα, κατά την τελευταία πενταετία, β) όλως επικουρικώς, τέλος, την ακύρωση της προσβαλλόμενης διακήρυξης, τον επανασχεδιασμό και την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού κατά τρόπο που να συνάδει προς τις γενικές αρχές του

δικαίου του ανταγωνισμού και των δημοσίων συμβάσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.» Με την δεύτερη ως άνω προδικαστική προσφυγή, η δεύτερη προσφεύγουσα παραπονείται για ορισμένες διατάξεις της Διακήρυξης που κατά τους ισχυρισμούς της περιορίζουν ανεπίτρεπτα των ανταγωνισμό. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι: (α) είναι παράνομος ο όρος του άρθρου 2.3.1 της Διακήρυξης που προβλέπει συντελεστή βαρύτητας 80% στην τεχνική προσφορά και 20% στην οικονομική προσφορά· (β) το άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης είναι παράνομο εν σχέσει με τις δυνάμενες να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό κοινοπραξίες ή ενώσεις οικονομικών φορέων, στο μέτρο που απαιτεί όλα τα μέλη της εκάστοτε κοινοπραξίας ή ένωσης να συμμορφώνονται με τα τιθέμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης· (γ) το άρθρο 2.2.6 περ. 4 της Διακήρυξης είναι παράνομο, διότι η απαίτηση να έχουν υλοποιήσει οι διαγωνιζόμενοι με μία ή περισσότερες συμβάσεις SaaS με αντικείμενο τη συλλογή δεδομένων από υδρομετρητές, με το ίδιο Σύστημα Συλλογής Δεδομένων (MDC), συνολικού πληθυσμού διακοσίων χιλιάδων (200.000) υδρομετρητών είναι (ως προς το πλήθος των 200.000 μετρητών) ασύνδετη και δυσανάλογη με το αντικείμενο του διαγωνισμού· (δ) ότι ο ανωτέρω όρος της Διακήρυξης είναι φωτογραφικός και εν τέλει περιοριστικός του ανταγωνισμού, καθώς δεν χορηγείται η δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να επικαλεστούν τεχνική και επαγγελματική τους εμπειρία δυνάμει εγκατάστασης παρόμοιας δυναμικότητας τεχνολογικών συστημάτων στις χώρες που έχουν συνάψει τη Συμφωνία περί Δημοσίων Συμβάσεων (Σ.Δ.Σ.)· (ε) ότι το άρθρο 2.2.8.1 της Διακήρυξης πάσχει από ασάφεια παραπέμποντας σε ανύπαρκτα άρθρα· και (στ) ότι το άρθρο 2.2.6 πάσχει από ασάφεια αναφερόμενο στον «Ευρωπαϊκό Κοινό Χώρο».

5. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό κρίση σύμβασης, ως εμφανίζεται και στο προσκομισθέν με την προσφυγή της καταστατικό, έχοντας προς τούτο εμπειρία, επιθυμεί δε να συμμετάσχει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, πλην, όμως, εξαιτίας των παράνομων και περιοριστικών όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης, ως ειδικότερα αναλύεται με τη προσφυγή της, εμποδίζεται προς τούτο. Πιο συγκεκριμένα, στο καταστατικό της πρώτης προσφεύγουσας προβλέπεται:

«Σκοπός της εταιρίας είναι : Α) Η Εμπορία και Βιομηχανική επεξεργασία ειδών Βιομηχανίας και Ύδρευσης και όλων των παραγώγων αυτών ως και συναφών και παρεμφερών ειδών, η ανάπτυξη, προμήθεια, εγκατάσταση και λειτουργία αυτόματων, πληροφοριακών και ηλεκτρονικών συστημάτων τέτοιων ειδών Βιομηχανίας και Ύδρευσης, η παροχή σχετικών υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης, συντήρησης, εκπαίδευσης και λοιπών συναφών υπηρεσιών, η αντιπροσωπεία των ανωτέρω ειδών και υπηρεσιών στην ημεδαπή και αλλοδαπή, καθώς και η παροχή υπηρεσιών εφοδιαστικής αλυσίδας για τα προαναφερόμενα είδη». Στοιχειοθετεί συνεπώς έννομο συμφέρον προς προσβολή των όρων που εμποδίζουν τη συμμετοχή της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, δοθέντος ότι, αφενός, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δε θα πρέπει να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 635/2019, 823/2022), αφετέρου, οι θεσπιζόμενες τεχνικές και άλλες προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΕΑ ΣτΕ 9/2015, 415/2014, ΔΕφ Πει 26/2020 κ.ά.). Εν προκειμένω, ως βασίμως υποστηρίζει η πρώτη προσφεύγουσα οι όροι, ιδίως των διατάξεων του άρθρου 2.2.6.1, 2.2.6.2 & 2.2.6.3 της προσβαλλομένης την αποκλείουν ολοσχερώς, ο δε αποκλεισμός της ίδιας, δυνάμει των προσβαλλομένων διατάξεων, επιβεβαιώνει ότι το έννομο συμφέρον είναι άμεσο, καθώς πρόκειται για απευθείας αποκλεισμό της συμμετοχής της, ειδικό, καθώς αφορά την ίδια την εταιρεία, που αποκλείεται από τον διαγωνισμό και ενεστώς, καθόσον παραμένουν οι διατάξεις αυτές εν ισχύ. Επομένως, η ασκηθείσα προσφυγή παραδεκτώς ασκείται και πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσίαν, τα όσα δε περί αντιθέτου διατυπώνει ο αναθέτων φορέας στη συμπληρωματική του αιτιολογία διά του εγγράφου των απόψεων του, είναι απορριπτέα .

6. Επειδή, κατά το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «1. 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.».

7. Επειδή, η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπεται από την αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού (άρθρο 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016) κείται εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου και συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Τούτο προκύπτει εξάλλου, αφενός από τη θέση των άρθρων 101 επ. ΣΛΕΕ στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αφετέρου από σωρεία προβλέψεων της οικείας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες θέτουν τον όχι απλώς ονομαστικό και θεωρητικό, αλλά αποτελεσματικό, βιώσιμο και ουσιώδη ανταγωνισμό (βλ. εν γένει περί «βιώσιμου» ανταγωνισμού ενδεικτικά σε ΔΕΕ, Απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, C-549/10P TOMRA, Ψηφ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:221, ΠΕΚ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-201/04 Microsoft, Συλλογή 2007, σ. II- 3601, παρ. 436, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Απόφαση της 13ης Αυγούστου 2003, 2003/741/EK στην Υπόθεση COMP D3/38.044- NDC Health/I MS Health: Interim Measures C(2003)2920, παρ. 15 περί βιώσιμου ανταγωνισμού) στο επίκεντρο και ως συστατικό του πυρήνα κάθε ειδικότερου

κανόνα επί των δημοσίων συμβάσεων, άρα κάθε επιμέρους διαδικασίας και διάταξης (βλ. παρ. 1, 7, 31, 32, 33, 36, 49, 50, 59, 61, 63, 69, 74, 78, 79, 90, 92 96 Προοιμίου και άρ. 24, 30, 32, 40, 41, 49, 57, 66, 67 Οδηγίας). Περαιτέρω, συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και δη μείζονος σημασίας, αποτυπωθείσα στη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017, ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, 03/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1-1992, σ. 3401, σκ. 11). Συνεπώς, υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δε θα πρέπει να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 635/2019, 823/2022). Άλλωστε, η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων δεν περιορίζεται μόνο σε όσους λαμβάνουν μέρος σε προκηρυσσόμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως προσφέροντες, αλλά εκτείνεται στο σύνολο των δυνητικών προμηθευτών (βλ. αποφ. ΔΕΕ υποθ. 507/03, C-95/10 και Τμήμα VI Ε.Σ 940/2014, 1606/2016). Οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να εξασφαλίζουν την ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού καθώς και την ισότιμη και απρόσκοπτη πρόσβαση των ενδιαφερομένων που συμμετέχουν στις διαγωνιστικές διαδικασίες φορέων. Εν όψει των ανωτέρω θεμελιωδών αρχών, ο αναθέτων φορέας είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερος να διαμορφώνει κατά την κρίση του τους όρους της διακήρυξης, ωστόσο οι θεσπιζόμενες τεχνικές και άλλες προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΕΑ ΣτΕ 9/2015, 415/2014, ΔΕφ Πει 26/2020 κ.ά.). Συνεπώς, τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι

συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Τμ. Μείζονος -Επταμελούς Σύμβασης Ε.Σ. 3065/2014, 7380, 6022/2015, Στ Κλ. ΕΣ 12/2016, Στ Κλ. ΕΣ Πράξη 44/2018). Περαιτέρω, όσο πιο περιοριστικός επί του ανταγωνισμού είναι ο όρος τόσο περισσότερο αναγκαίος θα πρέπει να παρίσταται αυτός, για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού και τόσο πιο στενά συνδεδεμένος με την προστασία και προώθηση των τυχόν νομικών υποχρεώσεων και του έργου της αναθέτουσας, ως και του συνδεδεμένου με το συμβατικό αντικείμενο δημοσίου συμφέροντος (ΑΕΠΠ 248/2019).

8. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής της προσφυγής, η πρώτη προσφεύγουσα διατείνεται ότι είναι παράνομο το άρθρο 2.2.6 περ. 1-3 της προσβαλλόμενης διακήρυξης, λόγω της μη χορήγησης δυνατότητας στους οικονομικούς φορείς να επικαλεστούν τεχνική και επαγγελματική εμπειρία δύναμει εγκατάστασης παρόμοιας τεχνολογίας υδρομέτρων στις χώρες που έχουν συνάψει τη Σ.Δ.Σ. Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει καταρχάς ότι στο κρίσιμο άρθρο 2.2.6 της υπόψη διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης συμφωνίας-πλαίσιο, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: 1. Κατά την διάρκεια των τελευταίων ετών (01/01/2016 έως την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού), να έχουν υλοποιήσει με μία ενιαία σύμβαση με αντικείμενο την προμήθεια και εγκατάσταση τουλάχιστον είκοσι πέντε χιλιάδων (25.000) υδρομετρητών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, τον Ευρωπαϊκό Κοινό Χώρο ή το Ηνωμένο Βασίλειο. 2. Κατά την διάρκεια των τελευταίων ετών (01/01/2016 έως την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού), να έχουν υλοποιήσει με μία ή περισσότερες συμβάσεις SaaS (Software as a Service) με αντικείμενο τη συλλογή δεδομένων από υδρομετρητές, με το ίδιο Σύστημα Συλλογής Δεδομένων (MDC), συνολικού πληθυσμού διακοσίων χιλιάδων (200.000) υδρομετρητών τουλάχιστον εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του Ευρωπαϊκού Κοινού Χώρου ή του Ηνωμένου Βασιλείου. 3. Κατά την διάρκεια των τελευταίων ετών (01/01/2016 έως την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού), να έχουν υλοποιήσει μία σύμβαση SaaS (Software as a Service) ενός Συστήματος Διαχείρισης Δεδομένων (MDM), με αντικείμενο την διαχείριση δεδομένων

τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) υδρομετρητών, εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του Ευρωπαϊκού Κοινού Χώρου ή του Ηνωμένου Βασιλείου. 4. Να διαθέτουν στην αγορά οικιακούς (μέχρι και DN25) υδρομετρητές τεχνολογίας υπερήχων πιστοποιημένων κατά OIML ή βάσει της οδηγίας MID της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τουλάχιστον δέκα (10) έτη. Σε περίπτωση κοινοπραξίας ή ένωσης οικονομικών φορέων, η παραπάνω απαιτούμενη τεχνική εμπειρία αρκεί να καλύπτεται από τουλάχιστον ένα μέλος της Κοινοπραξίας ή Ένωσης ή να καλύπτεται αθροιστικά από περισσότερα μέλη της Κοινοπραξίας ή Ένωσης.».

9. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των προπαρατεθέντων άρθρων της Διακήρυξης συνάγεται, καταρχάς, ότι οι απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας για την επίμαχη συμφωνία – πλαίσιο προϋποθέτουν την απόδειξη ότι ο κάθε προσφέρων, είτε ο ίδιος είτε μέσω στήριξης στις ικανότητες τρίτου, έχει εκτελέσει εντός της τελευταίας εξαετίας συμβάσεις, αφενός προμήθειας συγκεκριμένου αριθμού υδρομέτρων και αφετέρου εγκατάστασης και συλλογής δεδομένων συγκεκριμένου αριθμού υδρομέτρων, εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή του Ηνωμένου Βασιλείου. Βασίμως, επομένως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι αποκλείεται, εν προκειμένω, η απόδειξη της αξιούμενης τεχνικής ικανότητας μέσω εκτέλεσης συμβάσεων σε άλλες χώρες, εκτός των αναφερθεισών, της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή του Ηνωμένου Βασιλείου, ήτοι και των χωρών που έχουν υπογράψει τη Σ.Δ.Σ. Τα ανωτέρω συνομολογεί και αποδέχεται διά της συμπληρωματικής του αιτιολογίας ο αναθέτων φορέας, υποστηρίζοντας, ωστόσο, ότι οι τεθέντες όροι δεν είναι παράνομοι ούτε περιορίζουν ανεπίτρεπτα τον ανταγωνισμό, δοθέντος ότι δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας ο οποίος προέρχεται από χώρα που έχει υπογράψει τη Σ.Δ.Σ. Το κρίσιμο ζήτημα όμως, εν προκειμένω, το οποίο και προβάλλεται από την προσφεύγουσα, δεν είναι η παραδεκτή συμμετοχή οικονομικού φορέα σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2.2.1 της προσβαλλόμενης διακήρυξης περί των προϋποθέσεων συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της επίμαχης συμφωνίας-πλαίσιο, αλλά οι τεθείσες απαιτήσεις απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των εν δυνάμει συμμετεχόντων

οικονομικών φορέων, όπου εν προκειμένω ορίζεται ότι ικανοποιούνται από την προσκόμιση συμβάσεων με αντικείμενο αυτό της επίμαχης υπό ανάθεση σύμβασης/συμφωνίας πλαίσιο, που έχουν υλοποιηθεί (περιοριστικά) είτε στην Ευρωπαϊκή Ένωση, είτε στον Ευρωπαϊκό Κοινό Χώρο ή το Ηνωμένο Βασίλειο. Περαιτέρω, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι παραβιάζονται οι διατάξεις του άρθρου 255 του Ν. 4412/2016, όπου προβλέπεται ότι: «1. Υποψήφιοι ή προσφέροντες και, σε περίπτωση ενώσεων, τα μέλη αυτών, μπορούν να είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα εγκατεστημένα σε: α) ένα κράτος – μέλος της Ένωσης ή β) σε κράτος – μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.) ή γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω ΣΔΣ ή δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στις ανωτέρω περιπτώσεις και έχουν συνάψει διμερή ή πολυμερή συμφωνία με την Ένωση. 2. Στο βαθμό που καλύπτεται από τα Παραρτήματα 3, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ευρωπαϊκή Ένωση Προσαρτήματος Ι' της ΣΔΣ, καθώς και από τις λοιπές διεθνείς συμφωνίες από τις οποίες δεσμεύεται η Ένωση, οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 224 επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς των χωρών που έχουν υπογράψει τις εν λόγω συμφωνίες μεταχείριση εξίσου ευνοϊκή με αυτήν που επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς της Ένωσης». Και παραβιάζονται οι προαναφερθείσες διατάξεις, όχι διότι ο αναθέτων φορέας δέχεται τις συμμετοχές οικονομικών φορέων οι οποίοι προέρχονται από την Ελλάδα ή από λοιπά κράτη μέλη της Ε.Ε. ή από κράτη μέλη του Ε.Ο.Χ. ή από κράτη που έχουν υπογράψει τη Σ.Δ.Σ. (για τις συμβάσεις που εμπίπτουν στην εν λόγω συμφωνία) ή από κράτη που έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ως αντιπροβάλλει στη συμπληρωματική του αιτιολογία ο αναθέτων φορέας και συντρέχει, αλλά διότι, διά των ως άνω προσβαλλόμενων όρων ο αναθέτων φορέας δεν εξασφαλίζει για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς των χωρών που έχουν υπογράψει τις εν λόγω συμφωνίες, μεταχείριση εξίσου ευνοϊκή με

αυτήν που προβλέπει για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς της Ένωσης, συνεπώς οι ανωτέρω όροι κείνται σε απόκλιση των επιτασσομένων διά του οικείου νομοθετικού πλαισίου.

10. Επειδή, ενόψει της εφαρμογής των θεμελιωδών αρχών περί υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ως προελέχθη στη σκέψη 7 της παρούσας, ο αναθέτων φορέας είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερος να διαμορφώνει κατά την κρίση του, τους όρους της διακήρυξης, ωστόσο οι θεσπιζόμενες τεχνικές και άλλες προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΕΑ ΣτΕ 9/2015, 415/2014, ΔΕφ Πει 26/2020 κ.ά.). Συνεπώς, τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Τμ. Μείζονος -Επταμελούς Σύνθεσης Ε.Σ. 3065/2014, 7380, 6022/2015, Στ Κλ. ΕΣ 12/2016, Στ Κλ. ΕΣ Πράξη 44/2018). Περαιτέρω, ως γίνεται δεκτό (ΚΟ 2 της ΕΑΑΔΗΣΥ), η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να θέτει ως λόγους αποκλεισμού ή προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό όρους, οι οποίοι αντίκεινται στις αρχές της απαγόρευσης διακρίσεων και της αναλογικότητας και δεν δικαιολογούνται από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Ειδικότερα δε, δέον είναι όπως αποφεύγεται στη διακήρυξη η αναγραφή λόγων αποκλεισμού/όρων συμμετοχής/κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων οι οποίοι συνεπάγονται γεωγραφικούς περιορισμούς, καθώς δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των συμμετεχόντων, οι οποίες αντίκεινται στις αρχές της ενωσιακής νομοθεσίας περί ισότιμης μεταχείρισης και αποφυγής διακρίσεων των οικονομικών φορέων. Εφόσον δε, οι αναθέτουσες αρχές το κρίνουν απαραίτητο και δικαιολογημένο, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών, έχουν την ευχέρεια να περιλάβουν στη διακήρυξη αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν επιτρέπεται να εξαρτήσουν τη συμμετοχή υποψηφίων και άρα τον αποκλεισμό τους από ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό. Τούτων δοθέντων και καθόσον οι τεθείσες

διά των όρων 2.2.6.1., 2.2.6.2., 2.2.6.3 απαιτήσεις της προσβαλλόμενης διακήρυξης προϋποθέτουν κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, διά της υλοποίησης από τους οικονομικούς φορείς συμβάσεων στο αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης μόνο στο Ηνωμένο Βασίλειο ή στην Ευρωπαϊκή Ένωση, παραβιάζουν το οικείο νομοθετικό πλαίσιο και τις αρχές του ανταγωνισμού, όσον αφορά στους δυνάμενους δικαιούμενους συμμετοχής και τις προϋποθέσεις συμμετοχής τους, που εδράζονται στην ΣΔΣ του ΠΟΕ και άλλες διεθνείς συμφωνίες, όπως καθορίζονται στις ρυθμίσεις του άρθρου 43 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, καθόσον δεν εξασφαλίζεται για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς των χωρών που έχουν υπογράψει τις εν λόγω συμφωνίες, μεταχείριση εξίσου ευνοϊκή με αυτήν που επιφυλάσσεται για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς της Ένωσης αλλά, αντιθέτως, επιβάλλεται ανεπίτρεπτη σε βάρος τους δυσμενή διάκριση, περιορίζοντας δυσανάλογα τον επιδιωκόμενο αποτελεσματικό ανταγωνισμό. Ενόψει των ανωτέρω, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί.

11. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα ότι είναι παράνομη εν προκειμένω η ορισθείσα υποχρέωση δεκαετούς λειτουργίας μόνον κατά ΟΙΜΛ / MID, αντί για συμμόρφωση στο εκάστοτε ισχύον σύστημα κατά ΟΙΜΛ / MID και τα ισοδύναμα αυτού. Εν προκειμένω, οι σχετικοί όροι της προσβαλλόμενης διακήρυξης, ως παρατίθενται στη σκέψη 8 της παρούσας, προβλέπουν: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης συμφωνίας-πλαίσιο, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: ... Να διαθέτουν στην αγορά οικιακούς (μέχρι και DN25) υδρομετρητές τεχνολογίας υπερήχων πιστοποιημένων κατά ΟΙΜΛ ή βάσει της οδηγίας MID της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τουλάχιστον δέκα (10) έτη. Σε περίπτωση κοινοπραξίας ή ένωσης οικονομικών φορέων, η παραπάνω απαιτούμενη τεχνική εμπειρία αρκεί να καλύπτεται από τουλάχιστον ένα μέλος της Κοινοπραξίας ή Ένωσης ή να καλύπτεται αθροιστικά από περισσότερα μέλη της Κοινοπραξίας ή Ένωσης.». Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις του άρθρου 282 του Ν. 4412/2016, με τίτλο Τεχνικές προδιαγραφές, ορίζεται: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VIII του Προσαρτήματος Β΄,

παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται σε συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, ..., β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, ...· κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β, δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης [...]. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο». 5. Όταν ο αναθέτων φορέας χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές

προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 284, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. [...] 7. [...]»

Επέκεινα, κατά τις διατάξεις του άρθρου 284 του Ν.4412/2016 με τίτλο Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) προβλέπεται: «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιον οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. [...] 2. Οι αναθέτοντες φορείς δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς ανάθεση έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης σύμβασης.[...]». Από τη γραμματική ερμηνεία των προπαρατεθέντων όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης, προκύπτει, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και να μην έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των συμβάσεων στον ανταγωνισμό, ενώ κάθε παραπομπή τους σε διεθνή, ευρωπαϊκά ή εθνικά πρότυπα ή εγκρίσεις θα

πρέπει να συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο», που, εν προκειμένω, ελλείπει. Κατά αυτό το σκέλος συνεπώς, ήτοι της απαιτούμενης τροποποίησης του επίμαχου όρου διά της αξιωθείσας από το οικείο νομοθετικό πλαίσιο και τις θεμελιώδεις αρχές του ανταγωνισμού, προσθήκης της μνείας «ή ισοδύναμο», οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν αποδεκτοί. Κατά το σκέλος, εντούτοις, που διατείνεται η προσφεύγουσα διά των σχετικών ισχυρισμών της ότι συνάγεται εκ των προσβαλλόμενων όρων ότι απαιτείται από τον αναθέτοντα φορέα η ως άνω πιστοποίηση να είναι ισχύσασα προ δεκαετίας, πρέπει να απορριφθεί. Και τούτο ειδικότερα διότι, ως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας στο έγγραφο των απόψεων του, για την εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης, όπως προκύπτει ρητώς και από το τεύχος τεχνικών προδιαγραφών Παράρτημα 6.1 «AMR – Εξοπλισμός Πεδίου» και δη στο σημείο 1.1.ΥΔΡ.3 (Γενικά τεχνικά χαρακτηριστικά): «Οι μετρητές θα συμμορφώνονται πλήρως με την Ευρωπαϊκή οδηγία MID 2014/32/Ε.Ε. και το πρότυπο ISO 4064, όσον αφορά τα μετρολογικά και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους.». Ενόψει τούτων, συνάγεται εν προκειμένω ότι ο προσφερόμενος υδρομετρητής θα πρέπει να διαθέτει πιστοποίηση κατά την ισχύουσα σήμερα νομοθεσία MID 2014/32/ΕΕ και όχι την ισχύσασα προ 10 ετών, σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, ως προελέχθη, η όποια μνεία θα πρέπει να συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο».

12. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα ότι, το απαιτούμενο σύστημα κατ' άρθρον 2.2.6.4 MID-ΟΙΜΛ δεκαετίας για αισθητήρα υπερήχων, το διαθέτουν μόνον δύο οικονομικοί φορείς, οι εταιρείες με την επωνυμία ... και Ωστόσο αορίστως και αναποδείκτως προβάλλει τους ανωτέρω ισχυρισμούς, δοθέντος ότι ουδέν αποδεικτικό στοιχείο προσκομίζει προς θεμελίωση των ως άνω ισχυρισμών της, προδήλως δε, δεν αρκεί η απλή μόνο αναφορά δύο οικονομικών φορέων για την παραδεκτή προβολή σχετικού ισχυρισμού. Εξάλλου, ως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας στο έγγραφο των απόψεων του, στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας έχουν ήδη υποβληθεί είκοσι (20) ουσιαστικά διευκρινιστικά ερωτήματα ή αιτήματα παράτασης από τους πέντε (5) παρακάτω υποψήφιους οικονομικούς φορείς: «... ...», «... ...», «...», ...

... ..» και «... –», όπερ, αφενός, καταδεικνύει το ενδιαφέρον τους για τη σύναψη της επίμαχης συμφωνίας-πλαίσιο, αφετέρου, πρόκειται, για οικονομικούς φορείς διάφορους από τους δύο (... και ...) που κατονομάζει στην προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα ως τους μοναδικούς που διαθέτουν τα αξιούμενα προϊόντα. Τούτων δοθέντων, ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω κριθέντων και γενόμενων δεκτών του πρώτου και δεύτερου λόγου προσφυγής κατά τα εκτενώς αναλυθέντα στις σκέψεις 9 έως 11 της παρούσας, στο πλαίσιο εφαρμογής των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ως ισχύει, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95) ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ως άνω προεκτεθέντα, η προσβαλλόμενη διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

14. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον στρέφεται διά της ασκηθείσας προσφυγής της κατά της επίμαχης διακήρυξης, καθόσον, εκ του αντικειμένου και της δραστηριότητας της θα μπορούσε να συμμετέχει και να προσφέρει τα ζητούμενα αγαθά και υπηρεσίες, η ίδια ή/και μέσω της στήριξης σε τρίτους φορείς, αλλά οι προσβαλλόμενοι διά της προσφυγής της όροι εμποδίζουν την προσήκουσα συμμετοχή της στην επίμαχη διαγωνιστική και την υποβολή άρτιας προσφοράς από πλευράς της. Προσέτι και ως διατυπώνεται στη σκέψη 5 της παρούσας, αφενός, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δε θα πρέπει να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό (βλ. ενδεικτικά

ΑΕΠΠ 635/2019, 823/2022), αφετέρου, οι θεσπιζόμενες τεχνικές και άλλες προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΕΑ ΣτΕ 9/2015, 415/2014, ΔΕφ Πει 26/2020 κ.ά.). Επέκεινα, η προσφεύγουσα επικαλείται άμεση βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο, που παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014). Τα όσα δε περί αντιθέτου υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας στο έγγραφο των απόψεων του πρέπει να απορριφθούν.

15. Επειδή, με τον τρίτο και τέταρτο λόγο της προσφυγής της, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει τους ίδιους λόγους που προέβαλε και η πρώτη προσφεύγουσα διά του πρώτου και δεύτερου λόγου προσφυγής της. Δοθέντος ότι οι λόγοι τούτοι έγιναν δεκτοί, ως αναλύεται και αποτυπώνεται στις σκέψεις 9 έως 11 και 13 της παρούσας και προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά αυτό το σκέλος της.

16. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι παράνομος ο όρος του άρθρου 2.3.1 της Διακήρυξης που προβλέπει συντελεστή βαρύτητας 80% στην τεχνική προσφορά και 20% στην οικονομική προσφορά. Πιο συγκεκριμένα, στην προσβαλλόμενη διακήρυξη ορίζεται, στο άρθρο 2.3.1 αυτής: «Κριτήριο ανάθεσης της συμφωνίας-πλαίσιο είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, με συντελεστή βαρύτητας τόσο για την τεχνική όσο και για την οικονομική προσφορά, η οποία εκτιμάται βάσει του ακόλουθου πίνακα: ...». Στον δε πίνακα ορίζεται ότι η Τεχνική Προσφορά έχει βαρύτητα 80%, ενώ η Οικονομική Προσφορά έχει βαρύτητα 20%. Εν προκειμένω λεκτέα τα εξής: Ως έχει κριθεί παγίως, κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, το έννομο συμφέρον για την προσβολή της διακηρύξεως υφίσταται μόνον εφόσον ο προσφεύγων προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η

διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς (βλ. ενδεικτικά, ΣτΕ 2631/2020, 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011· αλλά και ΕΑΔΗΣΥ/ΑΕΠΠ 1127/2022, 1107/2022, 993/2022, 1747/2021, 1510/2021, 1362/2021, 1681/2021, 3/2021). Η επίκληση, δε, τέτοιων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, με την παράθεση και των δεδομένων που αφορούν τη νομική και πραγματική κατάσταση της, με τους οποίους να τεκμηριώνεται ότι η συμμετοχή της στον διαγωνισμό καθίσταται ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερής, λόγω της συγκεκριμένης πλημμέλειας της διακήρυξης, την οποία επικαλείται (πρβλ. ΣτΕ 2631/2020, σκ. 8 in fine). Συνεπεία τούτου και για το συγκεκριμένο λόγο προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν υφίσταται έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας προβολής λόγου εν σχέσει με την νομιμότητα του άρθρου της διακήρυξης, όπου κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, με τον οποίο όρο συγκεκριμένα δίδεται στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς συντελεστής βαρύτητας 80% έναντι 20% της οικονομικής προσφοράς, εφόσον η προσφεύγουσα δεν επικαλείται άμεση βλάβη της από τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης, ο οποίος να παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στην εφαρμοστέα βαρύτητα βαθμολόγησης για την ανάδειξη του αναδόχου, πολλώ δε μάλλον σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, ο καθορισμός της κλίμακας βαθμολόγησης, βάσει της οποίας θα αξιολογηθούν όλοι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά, καθ' εαυτόν, όρο που καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη λυσιτελή συμμετοχή της στον διαγωνισμό (ΣτΕ 2631/2020, σκ. 9). Εφ' όσον δε τα κριτήρια αυτά (καθώς και ο καθοριζόμενος συντελεστής βαρύτητας για την τεχνική και την οικονομική προσφορά) εφαρμόζονται κατά ενιαίο τρόπο για την αξιολόγηση των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εκ

μόνης της θεσπίσεως των εν λόγω κριτηρίων προδιαγράφεται εις βάρος της προσφεύγουσας το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, υπό την έννοια ότι ευνοούν ειδικώς συγκεκριμένο διαγωνιζόμενο ή ότι καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους της υποβολή προσφορά (ΕΑ ΣτΕ 56/2020). Για τον ίδιο λόγο απορριπτέοι, ως εξ εννόμου συμφέροντος τρίτου προβαλλόμενοι, είναι και οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η επίμαχη στάθμιση «αποτελεί αντικίνητρο για τους διαγωνιζόμενους να υποβάλουν οικονομική προσφορά ανταγωνιστική» και ότι «πρόκειται για μια μορφή συγκεντρωτικής δημόσιας σύμβασης η οποία παρέχει τη δυνατότητα επίτευξης οικονομίας κλίμακας προς όφελος της Αναθέτουσας Αρχής, αφού στο πλαίσιο μιας ανταγωνιστικής αγοράς όσο πιο μεγάλες είναι οι προς ανάθεση ποσότητες, τόσο καλύτερες είναι οι προσφερόμενες τιμές». Εξάλλου, η προσφεύγουσα παραπονείται απλώς και μόνον για το ότι η οικονομική της προσφορά θα επιδρά κατά 20% στην επιλογή του αναδόχου της συμφωνίας – πλαίσιο, χωρίς να επικαλείται ή να αποδεικνύεται από τους ισχυρισμούς της ότι η εισαγωγή εν προκειμένω της αναλογίας 80% - 20% υπέρ της τεχνικής προσφοράς την αποκλείει από τον διαγωνισμό, ή ότι η πρόβλεψη αυτή καθιστά έστω ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, ως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας στο έγγραφο των απόψεων του, η ανάθεση της σύμβασης με βάση το κριτήριο της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής είναι πρόσφορη σε σύνθετου χαρακτήρα συμβάσεις, όπου το ενδιαφέρον του αναθέτοντος φορέα δεν εξαντλείται σε αμιγώς οικονομικές παραμέτρους, παρέχοντάς του την ευχέρεια να αξιολογήσει την προσφορά με βάση ποιοτικά χαρακτηριστικά που συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης. Στο πλαίσιο αυτό, οι προϋποθέσεις και τα κριτήρια ελέγχου της νομιμότητας των τιθέμενων κριτηρίων ανάθεσης, όπως προκύπτει και από τη γραμματική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 311 του Ν. 4412/2016, θα πρέπει να συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης, να μη δίνουν απεριόριστη ελευθερία επιλογής στον αναθέτοντα φορέα, να διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και να συμμορφώνονται με τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων μεταξύ των οικονομικών φορέων. Επιπλέον, για την νομιμότητα των κριτηρίων ανάθεσης επιβάλλεται να αναφέρονται ρητά στα έγγραφα της σύμβασης τόσο

τα ίδια τα κριτήρια όσο και η στάθμισή τους. Τούτων δοθέντων, το εν λόγω κριτήριο ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης και δη η απόδοση μεγαλύτερης (κατά 30 μονάδες) βαρύτητας στην τεχνική προσφορά έναντι της οικονομικής δικαιολογείται από το πολυσύνθετο αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης, η οποία έχει αμιγώς τεχνολογικό χαρακτήρα και συνεπώς η τεχνική αξία της προσφοράς είναι ιδιαίτερως σημαντική για την επίτευξη του προσδοκώμενου από τον αναθέτοντα φορέα αποτελέσματος της σύμβασης. Ενόψει των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

17. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα παραπονείται ότι το άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης είναι παράνομο εν σχέσει με τις δυνάμενες να συμμετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό κοινοπραξίες ή ενώσεις οικονομικών φορέων, στο μέτρο που απαιτεί όλα τα μέλη της εκάστοτε κοινοπραξίας ή ένωσης να συμμορφώνονται με τα τιθέμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Ειδικότερα, στις διατάξεις του προσβαλλόμενου όρου προβλέπεται: «2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης συμφωνίας-πλαίσιο οφείλουν να συμμορφώνονται με: 1. Το πρότυπο διαχείρισης ποιότητας κατά ISO 9001 ή ισοδύναμο σε αντικείμενο/α συναφές με το αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης. 2. Το πρότυπο περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά ISO 14001 ή ισοδύναμο σε αντικείμενο/α συναφές με το αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης. 3. Το πρότυπο διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών ISO 27001 ή ισοδύναμο σε αντικείμενο/α συναφές με το αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης. Οι πιστοποιήσεις θα πρέπει να βρίσκονται σε ισχύ, κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και να έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένο οργανισμό (πχ ΕΣΥΔ, Ευρωπαϊκοί διαπιστευμένοι οργανισμοί). Σε περίπτωση κοινοπραξίας ή ένωσης οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της Κοινοπραξίας ή Ένωσης θα πρέπει να συμμορφώνονται με τα πρότυπα της παρούσας.» Καταρχάς, η προσφεύγουσα διά των προβαλλόμενων με τον δεύτερο λόγο προσφυγής ισχυρισμών της, ότι δηλαδή οι τεθέντες όροι του άρθρου 2.2.7 της υπόψη διακήρυξης, είναι παράνομοι, διότι επιβάλλουν όλα τα μέλη της εκάστοτε κοινοπραξίας ή ένωσης που δύναται να συμμετάσχει στην επίμαχη

διαγωνιστική διαδικασία, να συμμορφώνονται με τα τιθέμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, χωρίς να επικαλείται εντούτοις και δη να αποδεικνύει ότι προκειμένου να συμμετάσχει η ίδια υπό τη μορφή ένωσης με άλλους φορείς, αδυνατεί να εξεύρει έτερο οικονομικό φορέα που να διαθέτει τα εν λόγω πρότυπα, προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος. Και τούτο ειδικότερα διότι, σε αυτό το πλαίσιο, καθίσταται σαφές ότι η προσφεύγουσα δεν εμποδίζεται εν γένει να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, αλλά εμποδίζεται να λάβει μέρος, υπό τη μορφή ένωσης, με συγκεκριμένο επιλεγέντα από εκείνη οικονομικό φορέα, ως ισχυρίζεται συναφώς «δεδομένου ότι ο έτερος οικονομικός φορέας με τον οποίον έχουμε βούληση συνεργασίας για εμπορικούς λόγους (και τον οποίον δεν υποχρεούμαστε ούτε επιθυμούμε να αποκαλύψουμε στο παρόν στάδιο για λόγους επιχειρηματικού απορρήτου) δεν διαθέτει πιστοποιητικό σχετικά με το πρότυπο διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών ISO 27001 ή ισοδύναμο σε αντικείμενο/α συναφές με το αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβαση». Από τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν διαθέτει εν προκειμένω ειδικό έννομο συμφέρον, ως απαιτείται για την παραδεκτή προσβολή όρων διακήρυξης, ήτοι δεν επικαλείται ότι δια του επίμαχου όρου εμποδίζεται ή δυσχεραίνεται υπέρμετρα η συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία, αντιθέτως, από τα παρατεθέντα στην προδικαστική της προσφυγή διά του δεύτερου λόγου προσφυγής της συνάγεται ότι ανεπίτρεπτα επιχειρεί να προσαρμόσει τους όρους του διαγωνισμού στη δική της εμπορική πολιτική, επιδιώκοντας να προδιαγράψει τις απαιτήσεις της διακήρυξης με βάση τις δικές της δυνατότητες. Σε κάθε περίπτωση, καθόσον σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 254 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτοντες φορείς δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής. 3. Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τα κριτήρια και τις απαιτήσεις σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, που αναφέρονται στα

άρθρα 303 έως 309, εφόσον αυτό αιτιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.» και περαιτέρω κατά το άρθρο 309 του Ν. 4412/2016: «Οι αναθέτοντες φορείς, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών που εκδίδονται από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας, βασιζόμενα στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων που έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτοντες φορείς αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη.», συνάγεται ότι οι ενώσεις οικονομικών φορέων, στις οποίες ανήκουν και οι κάθε μορφής προσωρινές συμπράξεις αυτών, μπορούν να υποβάλλουν, καταρχήν, ελεύθερα προσφορά σε μια διαγωνιστική διαδικασία. Για την υποβολή δε μιας προσφοράς οι ανωτέρω διατάξεις ορίζουν ότι οι αναθέτοντες φορείς δεν μπορούν να απαιτούν να έχουν οι ενώσεις αυτές συγκεκριμένη νομική μορφή, ωστόσο, ως ρητώς διατυπώνεται, δεν αποκλείεται να απαιτηθούν από τις ενώσεις όροι που δεν επιβάλλονται σε μεμονωμένους συμμετέχοντες, αρκεί οι όροι αυτοί να έχουν αντικειμενική και αναλογική βάση. Από τη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων εναργώς συνάγεται ότι παρέχεται εν προκειμένω διακριτική ευχέρεια προς τον αναθέτοντα φορέα να ορίζει στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις αυτές θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 309 του Ν. 4412/2016, ο αναθέτων φορέας μπορεί, κατά την κρίση του, να απαιτεί ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Στην περίπτωση αυτή, η απαίτηση δέον να προβλέπεται ρητώς στην οικεία διακήρυξη και για την απόδειξή της να προσκομίζονται τα σχετικά πιστοποιητικά που βεβαιώνουν την ζητούμενη συμμόρφωση, εκδιδόμενα από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν την συμμόρφωση του οικονομικού φορέα με τα πρότυπα αυτά, με την υποχρέωση του αναθέτοντος

φορέα να αποδέχεται τα ισοδύναμα πιστοποιητικά. Ενόψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι ο αναθέτων φορέας, στο πλαίσιο της διακριτικής του ευχέρειας, μπορεί να θεσπίσει ως προϋπόθεση της συμμετοχής της ένωσης την απαίτηση να πληρούν όλα τα μέλη αυτής ορισμένο κριτήριο ποιοτικής επιλογής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 415/2022· πρβλ. ΔΕΕ C-324/14, σκ. 33-41, C234/14, σκ. 25-29, C-176/98, σκ. 24-31 κά). Ειδικώς, όσον αφορά στην απαίτηση κατοχής πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, η διακριτική αυτή ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα ευρίσκει πεδίο εφαρμογής στις περιπτώσεις που τα μέλη της ένωσης προτίθενται να αναλάβουν από κοινού την παροχή της υπηρεσίας για την οποία απαιτείται η ζητούμενη πιστοποίηση, ως εν προκειμένω συντρέχει. Τούτων δοθέντων, ο λόγος αυτός της δεύτερης προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

18. Επειδή, με τον πέμπτο και έκτο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το άρθρο 2.2.8.1 της Διακήρυξης πάσχει από ασάφεια παραπέμποντας σε ανύπαρκτα άρθρα ομοίως και το άρθρο 2.2.6 πάσχει από ασάφεια αναφερόμενο στον «Ευρωπαϊκό Κοινό Χώρο». Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης εμφανίζεται ότι διά του με αριθμ. πρωτ. 12486/21.09.2022 εγγράφου του, με θέμα «Διευκρινίσεις-παροράματα διακήρυξης αρ. 12/2022 «Συμφωνία Πλαίσιο για την προμήθεια, εγκατάσταση, θέση σε λειτουργία και λειτουργία υδρομέτρων οικιακής χρήσης στην περιοχή δραστηριότητας της», ο αναθέτων φορέας διατυπώνει επί λέξει τα κάτωθι: «Διευκρινίζονται δύο παροράματα που υπάρχουν στην διακήρυξη και θα πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς, ως εξής: 1. Στα άρθρα 2.2.6 & 2.2.9.2 (B4) και όπου αλλού στην διακήρυξη αναγράφεται "Ευρωπαϊκός Κοινός Χώρος" το ορθό είναι "Ευρωπαϊκός Οικονομικός Χώρος" (δηλαδή ο ΕΟΧ) και 2. Στην παράγραφο 1 του άρθρου 2.2.8.1 της διακήρυξης αντί της αναφοράς στις παραγράφους 2.2.4.2 & 2.2.4.3, η ορθή αναφορά είναι για τις παραγράφους 2.2.5 & 2.2.6 που αφορούν τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), αντίστοιχα.» Συνεπεία τούτων, κρίνεται ότι αλυσιτελώς προβάλλει τους ανωτέρω λόγους η προσφεύγουσα, καθόσον από τις παρασχεθείσες από τον αναθέτοντα φορέα κατά τα ως άνω διευκρινήσεις,

που αποτελούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, η προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα ασάφεια, έχει αποκατασταθεί.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω κριθέντων και γενόμενου δεκτού του τρίτου και τέταρτου λόγου της εξεταζόμενης προσφυγής, η δεύτερη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. Ως δε έγινε δεκτό για την πρώτη προσφυγή και ισχύει, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95).

20. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και γενόμενων δεκτών των προσφυγών, πρέπει να επιστραφούν στις προσφεύγουσες τα παράβολα, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τις προσφυγές.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων στις προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 3 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ