



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΤ' ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΠΡΑΞΗ 518/2021

Αποτελούμενο από τα μέλη του Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρρα, Σύμβουλο, Πρόεδρο του Κλιμακίου, Γεώργιο Παπαθεοδώρου και Ιωάννη Βάγια, Παρέδρους.

Συνήλθε στις 17 Δεκεμβρίου 2021 σε διαδικτυακή τηλεδιάσκεψη που διενεργήθηκε μέσω της δημόσιας υπηρεσίας e-presence.gov.gr, κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις των άρθρων 336 και 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020, για να ελέγξει τη νομιμότητα της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου και του σχεδίου συμφωνίας – πλαισίου για την προμήθεια συστημάτων θερμομέτρησης στο πλαίσιο των δράσεων για την αντιμετώπιση του Covid-19 (Τμήμα Β), ο υποβληθείς από το «ΔΙΚΤΥΟ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΠΟΛΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΤΥΞΗ» (Δ.Ε.Π.ΑΝ.) φάκελος με τα στοιχεία των οποίων συμπληρώθηκε στις 22.11.2021 (αρ. πρωτ. ΕλΣ 59734).

Άκουσε την εισήγηση του Παρέδρου Ιωάννη Βάγια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον νόμο

1. Στο πλαίσιο του ελέγχου της νομιμότητας της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου και του σχεδίου συμφωνίας - πλαισίου για την προμήθεια συστημάτων θερμομέτρησης στο πλαίσιο των δράσεων για την αντιμετώπιση του Covid-19 (Τμήμα Β) και σε εκτέλεση της 308/2021 Πράξης του παρόντος Κλιμακίου, υποβλήθηκαν, με το 1348/12.11.2021 έγγραφο του Γενικού Διευθυντή του Δ.Ε.Π.ΑΝ., συμπληρωματικά στοιχεία, η προσκόμιση των οποίων είχε διαταχθεί με την ως άνω Πράξη.

2. Το άρθρο 98 του Συντάγματος ορίζει ότι: «1. Στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκουν ιδίως: α. [...] β. Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο [...], όπως νόμος ορίζει...». Σε εκτέλεση της διάταξης αυτής, ο ν. 4820/2021 «Οργανικός Νόμος του Ελεγκτικού Συνεδρίου και άλλες ρυθμίσεις» (Α' 130), ορίζει στο άρθρο 9, υπό τον τίτλο «Ελεγκτικές Αρμοδιότητες», ότι: «9. Το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με την περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 98 του Συντάγματος, διενεργεί έλεγχο συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή

άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με αυτό, όπως ειδικότερα προβλέπεται στα άρθρα 324 έως 327 του ν. 4700/2020...». Εξ άλλου, ο ν. 4700/2020 ορίζει στο άρθρο 324, υπό τον τίτλο «Υπαγωγή στον προσυμβατικό έλεγχο» ότι: 1. Στις συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών [...] που συνάπτονται από το Δημόσιο τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και τα νομικά τους πρόσωπα, τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του φόρου προστιθέμενης αξίας, διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας, πριν από τη σύναψή τους από Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Σε περίπτωση δε προμήθειας υποδιαιρούμενης σε περισσότερα τμήματα, κριτήριο για την υπαγωγή στον ανωτέρω έλεγχο αποτελεί ο συνολικός προϋπολογισμός της προμήθειας.

3. Το άρθρο 101 του ν. 3852/2010 (Α' 87), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 8 του ν. 4071/2012 (Α' 197) ορίζει ότι: «1. Δύο ή περισσότεροι δήμοι ή δήμοι και περιφέρειες, με κοινά χαρακτηριστικά, μπορούν να συνιστούν δίκτυα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 219 και 220 του Κ.Δ.Κ., με τη μορφή αστικής εταιρείας μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα του άρθρου 741 του Α.Κ.. Σκοπός του δικτύου είναι η ανάδειξη των κοινών χαρακτηριστικών, η διαμόρφωση, η άσκηση και η υποστήριξη των πολιτικών που συνδέονται με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των μελών του δικτύου. 2. Τα ανωτέρω δίκτυα συνιστώνται με αποφάσεις των οικείων συμβουλίων των συμμετεχόντων Ο.Τ.Α. και λειτουργούν σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 267 του Κ.Δ.Κ., όπως ισχύει και το άρθρο 741 του Α.Κ.. Στα δίκτυα αυτά μπορούν να συμμετέχουν και αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α.. [...] 4. Με το καταστατικό τους καθορίζονται οι πόροι, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μελών, η διοίκησή τους και κάθε άλλο θέμα σχετικό με την οργάνωση και τη λειτουργία τους». Περαιτέρω, στην παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 4735/2020 (Α' 197) ορίζεται ότι: «2. Τα Δίκτυα Δήμων και Περιφερειών που έχουν συσταθεί με το άρθρο 101 του ν. 3852/2010 (Α' 87) και τα οποία είναι νομίμως εγγεγραμμένα στο Μητρώο Επιχειρήσεων Δήμων και Περιφερειών του άρθρου 26 του ν. 4257/2014 (Α' 93): α. συνιστούν αναθέτουσες αρχές, κατά το άρθρο 2 του ν. 4412/2016 (Α' 147)...».

4. Το Δ.Ε.Π.ΑΝ. συνιστά δίκτυο δήμων του άρθρου 101 του ν. 3852/2010, το οποίο, σύμφωνα με το από 27.6.2015 καταστατικό του, συστάθηκε από δεκαεννέα (19) Δήμους, τη Δ.Ε.Υ.Α. Δήμου Δράμας και την Κοινοφελή Επιχείρηση Δήμου Ωρωπού, ενώ πλέον έχει 102 μέλη και ειδικότερα Δήμους, Δημοτικές Επιχειρήσεις Ύδρευσης και Αποχέτευσης, Δημοτικά Λιμενικά Ταμεία, Φορείς Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων, την ανωτέρω Κοινοφελή Επιχείρηση, καθώς και το ΝΠΔΔ με την επωνυμία «Δημοτικός Αθλητικός Πολιτιστικός Περιβαλλοντικός Οργανισμός Θήρας». Σύμφωνα δε με το ανωτέρω καταστατικό τόσο το Διοικητικό Συμβούλιο, που αποτελεί το ανώτατο αποφασιστικό όργανο του Δικτύου, όσο και η Ελεγκτική Επιτροπή, η οποία ασκεί τον έλεγχο της οικονομικής διαχείρισης, διορίζονται από τη Γενική Συνέλευση, στην οποία μετέχουν με δικαίωμα ψήφου τα ανωτέρω μέλη του Δικτύου. Επίσης, σύμφωνα με

την από 16612/10.2.2021 βεβαίωση της Γενικής Διεύθυνσης Εσωτερικής Λειτουργίας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, το Δ.Ε.Π.ΑΝ. έχει εγγραφεί στο Μητρώο Επιχειρήσεων Ο.Τ.Α. του άρθρου 26 του ν. 4257/2014. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το Δ.Ε.Π.ΑΝ. συνιστά επιχείρηση ελεγχόμενη πλήρως από Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης και νομικά τους πρόσωπα και, κατά συνέπεια, οι συναπτόμενες από αυτό συμβάσεις υπάγονται στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο 324 παρ. 1 του ν. 4700/2020. Ως εκ τούτου, ο φάκελος της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου και το σχέδιο συμφωνίας – πλαισίου με αντικείμενο την προμήθεια συστημάτων θερμομέτρησης στο πλαίσιο των δράσεων για την αντιμετώπιση του Covid-19 (Τμήμα Β), που αποτελεί μέρος μίας ευρύτερης προμήθειας συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 13.500.000 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, πλέον ΦΠΑ), παραδεκτώς υποβλήθηκε ενώπιον του Κλιμακίου τούτου για τη διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου.

5. Τα όρια και οι συνέπειες του ανωτέρω συνταγματικά κατοχυρωμένου προσυμβατικού ελέγχου περιγράφονται στο ν. 4820/2021, το άρθρο 4 του οποίου ορίζει ότι «[...] 3 Αναφορικά με τα φυσικά και νομικά πρόσωπα ή τους δημόσιους φορείς που ελέγχει [...] το Ελεγκτικό Συνέδριο ερμηνεύει και εφαρμόζει τον νόμο με πνεύμα δίκαιης ισορροπίας, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας». Το δε άρθρο 63 ορίζει ότι: «Το Ελεγκτικό Συνέδριο προγραμματίζει και διενεργεί τους ελέγχους του με πνεύμα ευθύνης για τη διασφάλιση των αρχών της δημοσιονομικής βιωσιμότητας, του κράτους δικαίου, της λογοδοσίας, της υπευθυνότητας και της διαφάνειας προς καλλιέργεια και εμπέδωση κλίματος εμπιστοσύνης των πολιτών στη χρηστότητα της δημοσιονομικής διαχείρισης και την αποτελεσματική χρήση των δημόσιων πόρων. Χωρίς να αναμειγνύεται σε ζητήματα σκοπιμότητας των δημόσιων πολιτικών, σέβεται, στους τομείς που ανήκουν στην ελεγκτική του δικαιοδοσία, τη διακριτική ευχέρεια των διοικητικών αρχών. Δεν δεσμεύεται όμως από την απαίτηση αυτοπεριορισμού του, όταν διαπιστώνει μη ορθολογικούς μηχανισμούς διάθεσης των δημόσιων πόρων ή πρόδηλη αντιφατικότητα στους επιδιωκόμενους στόχους», ενώ, στο ίδιο πνεύμα, το άρθρο 73 ορίζει ότι: «1. Κατά τον έλεγχο που ασκείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο επιτρέπεται η εξέταση των ζητημάτων που αναφύονται παρεμπιπτόντως, με την επιφύλαξη των διατάξεων για το δεδικασμένο. [...] 3. Με την επιφύλαξη των ελέγχων χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης (οικονομικότητας, αποδοτικότητας, αποτελεσματικότητας), ο έλεγχος της σκοπιμότητας των πράξεων των ελεγχόμενων φορέων εκφεύγει της αρμοδιότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου. 4. Κατά τον έλεγχο και τη διατύπωση των ελεγκτικών κρίσεων αναγνωρίζεται στα αρμόδια όργανα των ελεγχόμενων φορέων ένα εύλογο περιθώριο εκτίμησης κατά την ερμηνεία των εφαρμοστέων κανόνων, ανάλογα με το πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται, τον βαθμό σαφήνιάς τους και την προηγούμενη ή μη ερμηνεία τους από τα αρμόδια δικαστήρια». Στο πλαίσιο αυτό, στο άρθρο 75 του ν. 4820/2021, υπό τον τίτλο «Τεκμηρίωση ευρημάτων, αιτιολογία δυσμενών κρίσεων», ορίζεται ότι: «Οι έλεγχοι του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι πλήρως τεκμηριωμένοι. Οι πράξεις με τις οποίες επιβάλλονται δυσμενή μέτρα [...] πρέπει να είναι ειδικώς και

επαρκώς αιτιολογημένες». Τέλος, το άρθρο 92 του ίδιου νόμου ορίζει ότι «[ο]ι έλεγχοι που διεξάγονται από το Ελεγκτικό Συνέδριο διακρίνονται, ως προς τις έννομες συνέπειες που επιφέρουν σε: α) ελέγχους που διακωλύουν την ανάπτυξη των συνεπειών της ελεγχόμενης πράξης [...]» και το άρθρο 93 ότι: «Οι έλεγχοι του Ελεγκτικού Συνεδρίου διακωλύουν την ανάπτυξη συνεπειών στις ελεγχόμενες πράξεις μόνον όπου αυτό ρητώς προβλέπεται στον νόμο».

6. Από τις ανωτέρω διατάξεις σε συνδυασμό ερμηνευόμενες συνάγεται ότι ο συνταγματικά προβλεπόμενος προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας αποσκοπεί στην προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος και την ενίσχυση της διαφάνειας στο πεδίο των οικονομικών λειτουργιών του Κράτους, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και των δημόσιων φορέων (οργανισμών ή επιχειρήσεων) (βλ. ΕλΣ Ολομ. Πρακτικά της 16^{ης} Γεν. Συν. της 19^{ης}.9.2012, Πράξεις Ι Τμ. 194/2012, ΣΤ' Κλιμ. 323/2020). Ο έλεγχος αυτός συνιστά θεσμική δικλίδα για την προστασία των δημοσίων κονδυλίων και την διασφάλιση της συνταγματικά κατοχυρωμένης δημοσιονομικής βιωσιμότητας των δημοσίου ενδιαφέροντος φορέων, για το λόγο δε αυτό είναι καθολικός επί της διαδικασίας ανάθεσης και του οικείου σχεδίου σύμβασης (βλ. ΕλΣ Πρακτικά Ολομ. της 26ης Γεν. Συν. της 17^{ης}.12.2014, Απόφαση Τμ. Μείζ. Επτ. Συνθ. 4112/2015). Κατά τον έλεγχο αυτόν, εξετάζεται η συμβατότητα της σχετικής διαδικασίας και του σχεδίου σύμβασης με την εν ευρεία εννοία νομιμότητα, η οποία αναλύεται σε έλεγχο αφενός της εν στενή εννοία τυπικής νομιμότητας της προδικασίας και της κυρίας διαδικασίας ανάθεσης και αφετέρου της δημοσιονομικής νομιμότητας, που συνίσταται στην εξέταση της τήρησης εκ μέρους του ελεγχόμενου φορέα των αρχών της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και της οικονομικότητας στον βαθμό που αυτές δύνανται να ελεγχθούν στο προ της σύναψης της σύμβασης στάδιο (βλ. ΕλΣ Πράξεις ΣΤ' Κλ. 323/2020, Ζ' Κλιμ. 367/2017, πρβλ. Ολομ. Πρακτικά της 26^{ης} Γεν. Συν. της 17^{ης}.12.2014). Ενόψει, όμως, της φύσης και των συνεπειών του προσυμβατικού ελέγχου, ήτοι α) του προληπτικού, διάχυτου, καθολικού και αντικειμενικού του χαρακτήρα, β) της ταχείας διεξαγωγής του (ολοκλήρωση της ελεγκτικής διαδικασίας εντός ενδεικτικής προθεσμίας τριάντα ημερών) και γ) της βαρύτητας των εννόμων συνεπειών που συνεπάγεται η μη διενέργειά του (ακυρότητα της σύμβασης) ή η τυχόν αρνητική του έκβαση (διακωλυτική της υπογραφής της σύμβασης), ο έλεγχος αυτός, επιβάλλεται, ενόψει και της αρχής της αναλογικότητας, να έχει την αναγκαία τεκμηρίωση και το ανάλογο ελεγκτικό βάθος, που τελεί σε συνάρτηση με το δημόσιο σκοπό που εκπληρώνεται με τη σύναψη έκαστης σύμβασης, το σχετικό κοινωνικοοικονομικό διακύβευμα, καθώς και την προκαλούμενη από τη σύμβαση δημοσιονομική διακινδύνευση. Ως εκ τούτου, κατά τον διενεργούμενο έλεγχο αναδεικνύονται οι πλημμέλειες εκείνες που υπό τις περιστάσεις εκτιμώνται ως ουσιώδεις και ικανές να θεμελιώσουν την καταλυτική για τη σύμβαση κρίση ότι κωλύεται η υπογραφή της (βλ. ΕλΣ Πράξη Ε' Κλ, 760/2021 και στο πνεύμα αυτό Αποφάσεις Ολ. 2498, 2141/2020).

7. Το άρθρο 2 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών

και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147) ορίζει ότι: «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: [...] 15) ως «κεντρικές δραστηριότητες αγορών» νοούνται δραστηριότητες που διεξάγονται σε μόνιμη βάση με μία από τις παρακάτω μορφές: α) της απόκτησης αγαθών ή/και υπηρεσιών που προορίζονται για αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, β) της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων ή της σύναψης συμφωνιών-πλαίσιο για έργα, αγαθά ή υπηρεσίες που προορίζονται για αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς [...] 17) ως «κεντρική αρχή αγορών» (ΚΑΑ) νοείται: α) μία αναθέτουσα αρχή που παρέχει κεντρικές δραστηριότητες αγορών και, ενδεχομένως, επικουρικές δραστηριότητες αγορών...». Το άρθρο 40 του ίδιου ως άνω νόμου, υπό τον τίτλο «Κεντρικές δραστηριότητες αγορών και κεντρικές αρχές αγορών (ΚΑΑ) (άρθρο 37 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», όπως ισχύει μετά την τροποποίηση του με την παρ. 79 του άρθρου 22 του ν. 4441/2016 (Α' 227), ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν: α) να αποκτούν αγαθά και/ή υπηρεσίες από μία ΚΑΑ που προσφέρει τη δραστηριότητα της υποπερίπτωσης α' της περίπτωσης 15 της παραγράφου 1 του άρθρου 2 ή/και β) να αποκτούν έργα, αγαθά και υπηρεσίες χρησιμοποιώντας συμβάσεις που ανατίθενται από μία ΚΑΑ, δυναμικά συστήματα αγορών που διαχειρίζεται μία ΚΑΑ ή, στο βαθμό που καθορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 39, συμφωνία-πλαίσιο που συνάπτεται από μία ΚΑΑ, η οποία προσφέρει τη δραστηριότητα της υποπερίπτωσης β' της περίπτωσης 15 της παραγράφου 1 του άρθρου 2...».

8. Με τις ανωτέρω διατάξεις θεσμοθετείται η δυνατότητα συγκεντρωτικής διενέργειας προμηθειών, η οποία λόγω του μεγάλου όγκου των προμηθευόμενων ποσοτήτων μπορεί να συμβάλει στην αύξηση του ανταγωνισμού και στην επίτευξη καλύτερων τιμών. Ειδικότερα, εισάγεται η έννοια των κεντρικών αρχών αγορών και προβλέπεται η δυνατότητά τους να αναλαμβάνουν την πραγματοποίηση αγορών, τη διαχείριση δυναμικών συστημάτων αγορών ή την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων ή συμφωνιών-πλαίσιο που προορίζονται για άλλες αναθέτουσες Αρχές, έναντι αμοιβής ή χωρίς αμοιβή. Κατά τις ανωτέρω διατάξεις οι κεντρικές αρχές αγορών λειτουργούν με δύο διαφορετικούς τρόπους: α) ως πωλητές χονδρικής που αγοράζουν, αποθηκεύουν ή επαναπωλούν προϊόντα ή β) ως μεσάζοντες που αναθέτουν συμβάσεις, χειρίζονται δυναμικά συστήματα αγορών ή συνάπτουν συμφωνίες-πλαίσια για χρήση από άλλες αναθέτουσες Αρχές. Σε ορισμένες περιπτώσεις μπορούν να αναλαμβάνουν τον ρόλο του μεσάζοντα, διεξάγοντας αυτόνομα τις σχετικές διαδικασίες ανάθεσης, χωρίς να λαμβάνουν λεπτομερείς οδηγίες από τις οικείες αναθέτουσες αρχές· σε άλλες περιπτώσεις, μπορούν να διεξάγουν τις διαδικασίες ανάθεσης βάσει οδηγιών από τις οικείες αναθέτουσες αρχές, εξ ονόματός τους και για λογαριασμό τους. Σε κάθε περίπτωση, η ανάπτυξη δραστηριότητας από μία αναθέτουσα Αρχή ως Κεντρικής Αρχής Αγορών πρέπει να προβλέπεται από το νόμο ή τις καταστατικές της διατάξεις. Επίσης, εφόσον μία αναθέτουσα Αρχή ενεργεί ως ΚΑΑ διενεργώντας προμήθειες για λογαριασμό άλλων αναθετουσών Αρχών, πρέπει να προκύπτουν από συγκεκριμένα στοιχεία η ανάθεση της σχετικής αρμοδιότητας και το εύρος

των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει έναντι των Αρχών αυτών για τη διενεργούμενη προμήθεια.

9. Ο ίδιος ως άνω ν. 4412/2016 ορίζει στο άρθρο 18, υπό τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων», ότι: «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 στο άρθρο 71, υπό τον τίτλο «Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ότι «[ο]ι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης [...] και στα έγγραφα της σύμβασης, [...] β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος [...] πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75...». Συναφώς, στο άρθρο 75 του ίδιου νόμου, υπό τον τίτλο «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει [...] τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...] Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης...». Περαιτέρω, ο ίδιος ως άνω ν. 4412/2016 ορίζει, στο άρθρο 80, υπό τον τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ότι: «1. Οι

αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους [...] και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη [...] της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 [...]. 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών...», ενώ στο Παράρτημα XII «Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής» του Προσαρτήματος Α' του νόμου ορίζεται ότι: «[...] Μέρος II: Τεχνική ικανότητα. Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) (...) ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων [...] που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη...».

10. Τέλος, το άρθρο 78 του ίδιου ως άνω νόμου, υπό τον τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ορίζει ότι: «1. Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. [...] Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. [...] 2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων,

όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή. 3. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κάτω των ορίων».

11. Από τις προμνησθείσες διατάξεις συνάγεται ότι η ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων διέπεται από την αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων τόσο των δυνητικά ενδιαφερόμενων προμηθευτών όσο και της αναθέτουσας Αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Βασική παράμετρος διασφάλισης του ανόθευτου ανταγωνισμού είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, η οποία δεν περιορίζεται μόνο στην προστασία όσων λαμβάνουν μέρος σε προκηρυσσόμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως προσφέροντες, αλλά καταλαμβάνει και τον καθορισμό των όρων πρόσβασης σε αυτήν όλων των δυνητικών προμηθευτών (πρβλ. ΔΕΕ Αποφάσεις της 27^{ης}.10.2005, Contse SA, C-234/03, της 13^{ης}.11.2007, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιρλανδίας, C-507/03, ΕλΣ Απόφαση Τμ. Μειζ. – Επταμ. Συνθ. 3065/2014, Πράξεις ΣΤ΄ Κλιμ. 36/2021, Ζ΄ Κλιμ. 486/2021). Στο πλαίσιο αυτό, οι αναθέτουσες αρχές είναι κατ' αρχήν ελεύθερες, διαθέτοντας ευρεία διακριτική ευχέρεια, να διαμορφώνουν κατά την κρίση τους τους όρους της διακήρυξης και να καθορίζουν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (καταλληλότητας), βάσει των οποίων πιστοποιείται αφενός η οικονομική επάρκεια και αφετέρου η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των διαγωνιζομένων, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στον διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, λαμβάνοντας υπόψη τις εκάστοτε ανάγκες τους, καθώς και τη φύση και τις ιδιαιτερότητες της σύμβασης, με γνώμονα την επιλογή της βέλτιστης προσφοράς. Για το λόγο αυτό, η θέσπιση με τη διακήρυξη κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που οι αναθέτουσες αρχές κρίνουν πρόσφορα ή αναγκαία για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών τους και δη για τη διασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου οικονομικών και τεχνικών ικανοτήτων ή/και εμπειρίας, με σκοπό την άρτια οικονομικά και τεχνικά εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, δε δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις θεμελιώδεις αρχές του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που έχουν ενσωματωθεί στην εθνική έννομη τάξη. Ιδιαίτερος, η θέσπιση των κριτηρίων αυτών δεν δύναται να θεωρηθεί ότι θίγει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται, ενδεχομένως, αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων, οι οποίοι δεν πληρούν τα κριτήρια αυτά, αφού από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενοι όροι της διακήρυξης περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να ανταποκριθούν και να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων. Σε κάθε περίπτωση, όμως, τα θεσπιζόμενα ως άνω κριτήρια ποιοτικής επιλογής πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο αυτής, αλλά και πρόσφορα για τη διακρίβωση της οικονομικής και της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων. Τυχόν δε περιορισμοί, τους οποίους θέτουν τα εν λόγω κριτήρια επιλογής στην πρόσβαση

στο διαγωνισμό, πρέπει να δικαιολογούνται και να αποδεικνύεται ότι ο σκοπός, για τον οποίο θεσπίστηκαν δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά με λιγότερο περιοριστικό για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού τρόπο. Σε διαφορετική περίπτωση, τα τιθέμενα κριτήρια επιλογής τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό και συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου (πρβλ. ΕλΣ Αποφάσεις Τμ. Μείζ. – Επταμ. Συνθ. 3065/2014, Έβδομο Τμ. 765, 1136, 1398/2021, VI Τμ. 1346/2020, 979/2019, ΣτΕ ΕΑ 335/2019, 203/2018). Ειδικότερα, για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας των διαγωνιζομένων, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, ζητώντας από αυτούς την υποβολή καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία στο πλαίσιο είτε συμβάσεων που έχουν λήξει είτε συμβάσεων που τελούν ακόμη υπό εκτέλεση (βλ. ΕλΣ Απόφαση Ολομ. 505/2021).

12. Περαιτέρω, στο ανωτέρω άρθρο 78 του ν. 4412/2016 θεσμοθετείται το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα που συμμετέχει σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης να επικαλείται, για τη συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ανεξάρτητα από τη φύση των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει όντως στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων, οι οποίοι είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Το δικαίωμα αυτό συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών (βλ., συναφώς, ΔΕΕ Αποφάσεις της 3^{ης}.6.2021, Rad Service Srl Unipersonale, C-210/20, σκέψη 30, της 7^{ης}.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, σκέψεις 33 και 34, της 10^{ης}.10.2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, σκέψεις 29, 33 και 34, ΕλΣ Αποφάσεις Έβδομο Τμ. 1161, 1243, 1474/2021). Το ανωτέρω δικαίωμα οριοθετείται εκ του νόμου δοθέντος ότι ο επικαλούμενος τη δάνεια εμπειρία προσφέρων οφείλει να αποδεικνύει ότι εάν του ανατεθεί η σύμβαση θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων που δεν του ανήκουν και που είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση αυτής, ενώ ο δανειζών την εμπειρία φορέας πρέπει να αποδεικνύει ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής και ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 (βλ. ΕλΣυν Αποφάσεις VI Τμ. 824/2019 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, Έβδομο Τμ. 132/2020, 1474/2021). Σε κάθε περίπτωση, το δικαίωμα που κατοχυρώνεται στην ανωτέρω διάταξη, λαμβανομένου υπόψη του σημαντικού ρόλου που διαδραματίζει στο πλαίσιο των ενωσιακών ρυθμίσεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, αποτελεί γενικό κανόνα, τον οποίο υποχρεούνται να ακολουθούν οι αναθέτουσες Αρχές, όταν ασκούν την αρμοδιότητά τους για την θέσπιση των διακηρύξεων των δημοσίων διαγωνισμών. Ως εκ τούτου, το δικαίωμα αυτό δεν μπορεί να αποκλεισθεί κατά νόμο, παρά μόνο στις ρητά προβλεπόμενες στο νόμο περιπτώσεις διαδικασιών σύναψης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κάτω των ορίων. Η ρύθμιση δε της παρ. 2 του άρθρου 78, σύμφωνα με την οποία οι αναθέτουσες

Αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα, στην περίπτωση των συμβάσεων προμηθειών, αφορά μόνο στις τυχόν παρεπόμενες της προμήθειας απαιτούμενες εργασίες εγκατάστασης και δεν δικαιολογεί τον αποκλεισμό της δυνατότητας των συμμετεχόντων να προσφεύγουν στη δάνεια εμπειρία για την εκπλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

13. Στην ελεγχόμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι το Δ.Ε.Π.ΑΝ. αποτελεί αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία διεπόμενη από τις διατάξεις των άρθρων 741-784 του Αστικού Κώδικα (βλ. άρθρο 1), κύριος δε στόχος του είναι ο σχεδιασμός και ανάληψη δράσης για τη δημιουργία δικτύων συνεργασίας μεταξύ των μελών του, αλλά και άλλων φορέων που δεν είναι μέλη του, με στόχο τη βελτίωση του φυσικού, πολιτιστικού, κοινωνικού περιβάλλοντος και του επιπέδου ευημερίας των ανθρώπων που ζουν στα ευρύτερα όρια των Δήμων του συμμετέχουν.

14. Οι ειδικότεροι σκοποί του Δ.Ε.Π.ΑΝ. απαριθμούνται στο άρθρο 4 του καταστατικού του και από την επισκόπηση αυτών προκύπτει ότι διακρίνονται ως εξής: Α) Γενικοί σκοποί εθνικού και διεθνούς ενδιαφέροντος, όπως ενδεικτικά: • Η παρακολούθηση των διεθνών εξελίξεων και εμπειριών, καθώς και των καλών πρακτικών σε θέματα βιώσιμης ανάπτυξης και ποιότητας ζωής. • Η συμμετοχή σε ευρωπαϊκά και παγκόσμια δίκτυα και σε οργανισμούς ή φορείς που λειτουργούν στο εσωτερικό της χώρας ή στο εξωτερικό που ο σκοπός τους έχει σχέση με ζητήματα βιώσιμης ανάπτυξης και βελτίωσης της ποιότητας ζωής. • Η συνεργασία με επιστημονικά κέντρα και ιδρύματα, καθώς και με ακαδημαϊκούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε Ελλάδα και εξωτερικό. • Η δημιουργία διακρατικών, διαπεριφερειακών και διασυνοριακών συνεργασιών με αντίστοιχους φορείς της ημεδαπής ή αλλοδαπής. • Η έρευνα, αναζήτηση, διαφύλαξη, προβολή και αξιοποίηση της πολιτισμικής ταυτότητας των λαών. • Η αξιοποίηση νέων τεχνολογιών και η ανάπτυξη της κοινωνίας της πληροφορίας και η παροχή επείγουσας ανθρωπιστικής, επισιτιστικής και αναπτυξιακής βοήθειας προς τους πληθυσμούς των αναπτυσσόμενων ή υπό μετάβαση χωρών. Β) Ειδικοί σκοποί παροχής υποστήριξης στους Ο.Τ.Α. μέλη και μη του Δικτύου, στους οποίους περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων: • Η κοινή δράση και συνεργασία των μελών του. • Η επιστημονική και τεχνική υποστήριξη για την ανάπτυξη και εφαρμογή καινοτόμων προγραμμάτων και πολιτικών στους άξονες του επιχειρησιακού και στρατηγικού σχεδιασμού, της αξιοποίησης ακίνητης περιουσίας, της αξιοποίησης ενέργειας, της τουριστικής ανάπτυξης, της ανάδειξης του πολιτισμού, της προώθησης της απασχόλησης και της αειφορίας και διαχείρισης του περιβάλλοντος. • Η προετοιμασία και η σύνταξη όλων των απαραίτητων εγγράφων για ένταξη έργων και δράσεων σε προγράμματα που χρηματοδοτούνται από κοινοτικούς ή εθνικούς πόρους και η σύνταξη των τευχών δημοπράτησης των σχετικών έργων. • Η ωρίμανση και υλοποίηση μελετών. • Η λήψη των απαραίτητων αδειών, καθώς και η υλοποίηση έργων για λογαριασμό των μελών του ή άλλων φορέων, ιδιαίτερα αυτών των οποίων δεν επιβεβαιώνεται η

διαχειριστική τους επάρκεια, σύμφωνα με το άρθρο 22 του ν. 3614/2007. • Ο σχεδιασμός, οργάνωση, υλοποίηση, διαχείριση και αξιολόγηση προγραμμάτων που συγχρηματοδοτούνται από την Ευρωπαϊκή Ένωση και από άλλους εθνικούς, ευρωπαϊκούς ή διεθνείς οργανισμούς. • Η παροχή υπηρεσιών εμπειρογνώμονα σε θέματα τοπικής αυτοδιοίκησης.

15. Ως μέσα για την επίτευξη των ανωτέρω σκοπών του Δ.Ε.Π.ΑΝ. ορίζονται, μη περιοριστικά, στο άρθρο 5 του καταστατικού: • Η παροχή επιστημονικής και ερευνητικής υποστήριξης στις δραστηριότητες των μελών του. • Η δημιουργία της κατάλληλης υλικοτεχνικής υποδομής με ικανή στελέχωση στην έδρα του, αλλά και σε όλη τη χώρα για την κάλυψη των αναγκών του. • Η ανάπτυξη μεθοδολογίας για την κατασκευή σχεδίων δράσης για την ανάπτυξη των μελών του με σκοπό την υποβοήθησή τους στην εκτέλεση των αντίστοιχων δράσεων. • Η συνεργασία με επιστημονικούς φορείς, ερευνητικά κέντρα, δίκτυα πόλεων της χώρας και του εξωτερικού, καθώς και ιδιωτικές ή δημόσιες επιχειρήσεις, κρατικές αρχές, την Ε.Ε. και άλλους διεθνείς οργανισμούς. • Η διοργάνωση προγραμμάτων επιμόρφωσης και κατάρτισης πολιτών και φορέων σε θέματα σχετικού με τους σκοπούς του αντικειμένου. • Η διεξαγωγή ερευνών ή μελετών που ανατίθενται Ο.Τ.Α. ή κρατικούς, κοινωνικούς, επιστημονικούς ή άλλους δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς σε εθνικό ή διεθνές επίπεδο. • Η συλλογή, επεξεργασία, ανταλλαγή και διάδοση πληροφοριών με όλα τα δυνατά μέσα συμπεριλαμβανομένων τραπεζών πληροφοριών και δικτύων καταγραφής δεδομένων. • Η τήρηση στατιστικών στοιχείων για το επίπεδο κατάστασης των μελών του στους άξονες παρέμβασης του Δικτύου. • Η εκτέλεση οποιασδήποτε άλλης ενέργειας χρήσιμης για την επίτευξη των σκοπών του.

16. Εν προκειμένω, στην ελεγχόμενη περίπτωση με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Δ.Ε.Π.ΑΝ. (13^η/Δ.Σ. 10-2020 – ΑΔΑ: Ψ05046ΜΩΧΑ-ΞΔΥ) αποφασίστηκε η διενέργεια διαγωνισμού με την ανοιχτή διαδικασία του άρθρου 27 του ν. 4412/2016, με σκοπό τη σύναψη συμφωνίας – πλαισίου για την προμήθεια συστημάτων θερμομέτρησης στο πλαίσιο των δράσεων για την αντιμετώπιση του COVID-19, σύμφωνα με σχετική εισήγηση του Γενικού Διευθυντή κατόπιν του 472/23.10.2020 αιτήματος της Διεύθυνσης Προγραμματισμού, στο οποίο διαλαμβάνεται ότι: «Με δεδομένη την κατάσταση της χώρας, λόγω των έκτακτων συνθηκών που επικρατούν, καθώς και τα μέτρα προστασίας που λαμβάνονται για τον περιορισμό της εξάπλωσης του κορωνοϊού COVID-19, χρειάζεται να προχωρήσουμε σε εκτέλεση προμηθειών και υπηρεσιών οι οποίες θα συμβάλλουν στον περιορισμό της εξάπλωσης του εν λόγω ιού. Στα πλαίσια των δράσεων για την αντιμετώπιση του Covid-19, οι δήμοι – μέλη μας έχουν υποβάλει αιτήματα για την προμήθεια των αντικειμένων που περιγράφονται στον παρακάτω πίνακα. Οι ποσότητες προέκυψαν ως μέσος όρος των ποσοτήτων που αναφέρονται σε ικανό δείγμα αιτημάτων για σύνολο εκατό (100) δήμων. Οι τιμές μονάδας συνάδουν με τις συνήθειες της αγοράς έπειτα από έρευνα με βάση τα ελάχιστα αναγκαία τεχνικά χαρακτηριστικά, συνυπολογίζοντας την οικονομία κλίμακας που θα επιτευχθεί με τη μεγάλη ποσότητα [...]. Αντικείμενο της συμφωνίας – πλαίσιο είναι η προμήθεια ολοκληρωμένου συστήματος εξ

αποστάσεως μέτρησης της θερμοκρασίας σώματος σε πραγματικό χρόνο, με στόχο την αντιμετώπιση διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 και την προστασία της δημόσιας υγείας. Οι συσκευές αυτές θα πρέπει να είναι κατασκευασμένες για τη μέτρηση της θερμοκρασίας των ατόμων ανέπαφα και ασχέτως από τη θερμοκρασία του περιβάλλοντος χώρου. Ενόψει της σταδιακής άρσης των μέτρων περιορισμού μετάδοσης του COVID-19 και επαναλειτουργίας της αγοράς σε πανευρωπαϊκό επίπεδο, αρκετοί ιδιωτικοί και δημόσιοι οργανισμοί, εξετάζουν το ενδεχόμενο θερμομέτρησης των εργαζομένων και επισκεπτών κατά την είσοδο στις εγκαταστάσεις τους με την εγκατάσταση και λειτουργία προηγμένων συστημάτων θερμομέτρησης...». Το εν λόγω αίτημα συνοδεύεται από κατάλογο των φορέων μελών του Δικτύου, οι οποίοι φέρεται να αιτήθηκαν την προμήθεια των σχετικών ειδών. Στον κατάλογο αυτό αναφέρονται για κάθε φορέα οι δημόσιες υπηρεσίες, στις οποίες πρόκειται να τοποθετηθούν τα προς προμήθεια είδη. Σημειώνεται ότι στους φορείς για λογαριασμό των οποίων φέρεται ότι συνάπτεται η ελεγχόμενη συμφωνία – πλαίσιο περιλαμβάνονται και οι Δήμοι Δοξάτου και Νικολάου Σκουφά, καθώς και η Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας, οι οποίοι σύμφωνα με την από 12.11.2021 βεβαίωση του Γενικού Διευθυντή του Δ.Ε.Π.ΑΝ. δεν αποτελούν μέλη του Δικτύου.

17. Η Διακήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (20PROC007648630 2020-11-13), ενώ περίληψη αυτής απεστάλη νομίμως για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τον ελληνικό τύπο. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης η προμήθεια υποδιαιρέθηκε σε δύο τμήματα και ειδικότερα στο Τμήμα Α, το οποίο αφορά στην προμήθεια 200 τεμαχίων συστήματος θερμικής κάμερας που μετρά και απεικονίζει διάφορες θερμοκρασίες σε δευτερόλεπτα, καταγράφει τα αποτελέσματα και μεταβιβάζει γρήγορα τις τιμές μέτρησης, εκτιμώμενης αξίας 7.500 ευρώ/τμχ. και συνολικής εκτιμώμενης δαπάνης 1.500.000 ευρώ (πλέον δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ) και στο Τμήμα Β, το οποίο αφορά στην προμήθεια 2.500 τεμαχίων συστήματος ανίχνευσης θερμοκρασίας σώματος με μέτρηση της υπέρυθρης ακτινοβολίας που εκπέμπει το ανθρώπινο σώμα (θερμική διάδοση υπό μορφή ακτινοβολίας), εκτιμώμενης αξίας 3.000 ευρώ/τμχ. και συνολικής εκτιμώμενης δαπάνης 7.500.000 ευρώ (πλέον δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ). Φορέας χρηματοδότησης της ελεγχόμενης συμφωνίας – πλαισίου και των εκτελεστικών αυτής συμβάσεων είναι το Δ.Ε.Π.ΑΝ., ενώ ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Η διάρκεια της συμφωνίας πλαίσιο ορίζεται σε τρία έτη από την υπογραφή της, με δυνατότητα παράτασης για ένα επιπλέον έτος.

18. Το άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης, υπό τον τίτλο «[ο]ικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», ορίζει ότι: «Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν, μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις (2017, 2018 και 2019), τουλάχιστον ίσο με το ποσό των 500.000 ευρώ...», ενώ το άρθρο 2.2.6, υπό τον τίτλο «[τ]εχνική και επαγγελματική ικανότητα», ορίζει ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης συμφωνίας – πλαίσιο, οι οικονομικοί φορείς

απαιτείται: α) κατά την χρονική περίοδο από τον Δεκέμβριο του 2019 (ημερομηνία έναρξης της πανδημίας) έως και την ημερομηνία υποβολής προσφοράς, να έχουν εκτελέσει, επιτυχώς, τουλάχιστον πέντε (5) παρόμοιες συμβάσεις προμήθειας προς διαφορετικούς φορείς του Δημοσίου, ανεξαρτήτως αξίας, για το τμήμα για το οποίο υποβάλλουν προσφορά. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η απαίτηση αυτή μπορεί να καλύπτεται από όλα τα μέλη της ένωσης αθροιστικά. Ως στοιχείο τεκμηρίωσης, ο οικονομικός φορέας οφείλει να συνυποβάλει πίνακα των παραπάνω συμβάσεων συμπεριλαμβανομένης βεβαίωσης παραλαβής ή περαίωσης έργου που έχει υπογραφεί από την αρμόδια Δημόσια Αρχή...». Τέλος, το άρθρο 2.2.8, υπό τον τίτλο «[σ]τήριξη στην ικανότητα τρίτων», ορίζει ότι: «Δεν αφορά την παρούσα πρόσκληση (προμήθεια)».

19. Στη συνέχεια, με αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου του Δ.Ε.Π.ΑΝ. ληφθείσες στις 21.11.2020 εγκρίθηκαν η προσθήκη πρόσθετων τεχνικών προδιαγραφών και η χορήγηση επταήμερης παράτασης (μέχρι την 7^η.12.2020) για την υποβολή προσφορών (απόφαση 1^η/Δ.Σ.11-2020) και ορίστηκε η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού (απόφαση 3^η/Δ.Σ.11-2020). Επίσης, με το 546/26.11.2020 έγγραφο του Γενικού Διευθυντή του Δικτύου παρασχέθηκαν διευκρινίσεις σε ερωτήματα που τέθηκαν από ενδιαφερόμενους να συμμετάσχουν στη διαδικασία οικονομικούς φορείς. Από το εν λόγω έγγραφο προκύπτει ότι ένας οικονομικός φορέας είχε ζητήσει την τροποποίηση του ανωτέρω άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ειδικότερα, επικαλούμενος την εμπειρία του στην εκτέλεση αντίστοιχων προμηθειών σε δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς κατά τα προηγούμενα έτη ζήτησε να αρθεί το περιοριστικό του ανταγωνισμού κριτήριο επιλογής, κατά το οποίο οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον 5 παρόμοιες συμβάσεις στο δημόσιο τομέα αποκλειστικά κατά το χρονικό διάστημα από τον Δεκέμβριο του έτους 2019 και εφεξής. Επί του αιτήματος αυτού το Δ.Ε.Π.ΑΝ. απάντησε ως εξής: «Κατά την κρίση μας, ως Αναθέτουσα Αρχή, δεν νοείται ότι μπορεί να αξιοποιηθεί εμπειρία σε βάθος μεγαλύτερο των 3 ετών. Επιπλέον, ο Δεκέμβριος του 2019 λαμβάνεται ως ο μήνας που εμφανίστηκε ο ιός ο οποίος προκάλεσε την νόσο μετέπειτα χαρακτηρισμένη ως πανδημία. Η σκοπιμότητα της προμήθειας αφορά την πλήρη λειτουργία του σε δομές δημοσίου. Τέλος, επισημαίνεται ότι επειδή η διαδικασία αφορά διεθνή διαγωνισμό, προσμετράται και η εμπειρία σε φορείς δημοσίου του εξωτερικού».

20. Όπως προκύπτει από το συνταχθέν στις 23.12.2021 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής (7.12.2020) κατατέθηκαν ηλεκτρονικά οι κάτωθι προσφορές: α) του οικονομικού φορέα [Α] για το Τμήμα Α και β) του οικονομικού φορέα [Β] για το Τμήμα Β. Μετά την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα [Α], με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε την προβλεπόμενη από τη Διακήρυξη βεβαίωση καλής λειτουργίας του προσφερόμενου προϊόντος από εξειδικευμένο εργαστήριο, καθώς και ότι δεν πληρούσε την απαίτηση τεχνικής καταλληλότητας περί προηγούμενης εκτέλεσης 5 τουλάχιστον συμβάσεων σε

δημόσιους φορείς από τον Δεκέμβριο του έτους 2019 κι εφεξής. Όσον αφορά την εταιρεία φορέα [B], η οποία κρίθηκε ότι προσκόμισε όλα τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά συμμετοχής και πληροί τις προϋποθέσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής καταλληλότητας, προσκόμισε για την απόδειξη τις τελευταίες τα εξής στοιχεία: α) την 33477/16.11.2020 βεβαίωση καλής εκτέλεσης του Δήμου Γλυφάδας, η οποία αφορά στην προμήθεια 52 τεμαχίων ολοκληρωμένου συστήματος εξ αποστάσεως μέτρησης θερμοκρασίας σώματος σε πραγματικό χρόνο έναντι τιμή μονάδος 2.800 ευρώ, β) τις 585/3.11.2020 και 594/3.11.2020 βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των Σχολικών Επιτροπή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Σερρών, αντίστοιχα, έκαστη των οποίων αφορά στην προμήθεια ενός συστήματος εξ αποστάσεως μέτρησης θερμοκρασίας έναντι τιμή μονάδος 2.800 ευρώ, γ) την 28000/17.11.2020 βεβαίωση καλής εκτέλεσης του Δήμου Αιγιάλεω, η οποία αφορά στην προμήθεια 10 τεμαχίων ολοκληρωμένου συστήματος εξ αποστάσεως μέτρησης θερμοκρασίας σώματος σε πραγματικό χρόνο έναντι τιμή μονάδος 2.800 ευρώ και δ) το 12.10.2020 πρωτόκολλο παραλαβής της Δημόσιας Κεντρικής Ιστορικής Βιβλιοθήκης Σάμου, η οποία αφορά στην προμήθεια ενός ολοκληρωμένου συστήματος εξ αποστάσεως μέτρησης θερμοκρασίας σώματος σε πραγματικό χρόνο έναντι τιμή μονάδος 2.950 ευρώ. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι επικαλούμενες κατά το κρίσιμο διάστημα παραδόσεις της εταιρείας [B] σε δημόσιους φορείς αφορούν στην προμήθεια 66 συστημάτων εξ αποστάσεως μέτρησης θερμοκρασίας, συνολικής αξίας 182.150 ευρώ (πλέον ΦΠΑ).

21. Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας [B], η οποία κρίθηκε πλήρης και σύμφωνη με τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών. Τέλος, η Επιτροπή σε επόμενη συνεδρίασή της αποσφράγισε την οικονομική προσφορά της ανωτέρω εταιρείας, η οποία ανήλθε σε 7.000.000 ευρώ (προσφερθείσα τιμή μονάδας ανά τεμάχιο 2.800 ευρώ, πλέον ΦΠΑ). Με βάση τα ανωτέρω η Επιτροπή εισηγήθηκε την κήρυξη του διαγωνισμού άγονου για το Τμήμα Α της προμήθειας, λόγω μη υποβολής παραδεκτής προσφοράς και την ανακήρυξη του οικονομικού φορέα [B] ως προσωρινού αναδόχου για το Τμήμα Β. Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την από 14.1.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Δ.Ε.Π.ΑΝ. (1^η/Δ.Σ. 1-2021), με την οποία ο ανωτέρω οικονομικός φορέας αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Ακολούθως, με την 36/15.1.2021 πρόσκληση του Γενικού Διευθυντή του Δ.Ε.Π.ΑΝ. ο ως άνω οικονομικός φορέας κλήθηκε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αρμόδια Επιτροπή (βλ. το από 25.1.2021 2^ο Πρακτικό), το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για το Τμήμα Β κατακυρώθηκε στον οικονομικό φορέα [B] με την από 28.1.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Δ.Ε.Π.ΑΝ. (10^η/Δ.Σ. 20-2021). Τέλος, συντάχθηκε και υποβλήθηκε για προσυμβατικό έλεγχο το σχετικό σχέδιο συμφωνίας – πλαισίου.

22. Με βάση τα ανωτέρω πραγματικά δεδομένα και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις προηγούμενες υπό 5 έως 12 νομικές σκέψεις το Κλιμάκιο κρίνει ότι

κατά την ελεγχόμενη διαδικασία επιλογής οι περιγραφόμενες στις κατωτέρω σκέψεις παρατυπίες.

23. Το Δ.Ε.Π.ΑΝ. διεξήγαγε την ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία ενεργώντας ως Κεντρική Αρχή Αγορών, προκειμένου να συνάψει συμφωνία - πλαίσιο για την απόκτηση συστημάτων θερμομέτρησης, τα οποία στη συνέχεια θα παραδώσει στους Ο.Τ.Α. (μέλη του ή μη) που φέρονται να έχουν υποβάλει σχετικά αιτήματα Ο.Τ.Α.. Πλην, η αρμοδιότητα του Δικτύου να ενεργεί ως Κ.Α.Α. για λογαριασμό των μελών του ή τρίτων δημόσιων φορέων δεν προβλέπεται ούτε από το νομοθετικό καθεστώς που διέπει την ίδρυση και λειτουργία του ούτε από το καταστατικό του. Οι γενικές δε προβλέψεις του καταστατικού του περί «παροχής υποστήριξης» στις δραστηριότητες των μελών του δεν αρκούν για να θεμελιώσουν σχετική αρμοδιότητα. Περαιτέρω, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι το Δ.Ε.Π.ΑΝ. δύναται να ενεργεί ως Κ.Α.Α. για λογαριασμό των μελών του βάσει του νόμου και του καταστατικού του, εν προκειμένω, δεν αποδεικνύεται η νομιμότητα της δράσης του για τη διενέργεια της ελεγχόμενης διαδικασίας, δοθέντος ότι στον κατατεθέντα φάκελο δεν περιέχονται τα σχετικά αιτήματα, όπως ισχυρίζεται το Δ.Ε.Π.Α.Ν (βλ. σκ. 16), που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν την ενεργοποίηση της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου για τη σύναψη της ελεγχόμενης συμφωνίας – πλαισίου. Επισημαίνεται, πάντως, ότι η σύναψη συμφωνίας – πλαισίου για λογαριασμό των τριών Ο.Τ.Α. που δεν αποτελούν μέλη του δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί νόμιμη. Περαιτέρω, το Κλιμάκιο κρίνει ότι η ως άνω διαπιστωθείσα πλημμέλεια αναγόμενη στην έλλειψη αρμοδιότητας του φορέα διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια, καθώς συνεπάγεται δημοσιονομικά την εκταμίευση χρημάτων με βάση πράξεις αναρμόδιου φορέα. Εξάλλου, επισημαίνεται ότι εν προκειμένω δεν έχει επιτευχθεί ο σκοπός διενέργειας της προμήθειας με τρόπο συγκεντρωτικό, ήτοι η εξασφάλιση χαμηλής τιμής των προς προμήθεια ειδών, δοθέντος ότι, όπως προκύπτει από τα κατατεθέντα προς απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του αναδόχου στοιχεία, η προσφερθείσα από αυτόν τιμή μονάδος στην ελεγχόμενη διαδικασία (2.800 ευρώ/τμχ.) ταυτίζεται με την τιμή που είχε προσφέρει στο σύνολο σχεδόν των προηγούμενων παρόμοιων προμηθειών που πραγματοποίησε από το Δεκέμβριο του έτους 2019 σε δημόσιους φορείς, οι οποίες μάλιστα αφορούσαν στην παράδοση πολύ λιγότερων τεμαχίων ανά σύμβαση σε σχέση με το συνολικό αριθμό της ελεγχόμενης προμήθειας.

24. Ο όρος τεχνικής καταλληλότητας σύμφωνα με τον οποίο οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά την χρονική περίοδο από τον Δεκέμβριο του 2019 (ημερομηνία έναρξης της πανδημίας) έως και την ημερομηνία υποβολής προσφοράς, να έχουν εκτελέσει, επιτυχώς, τουλάχιστον πέντε (5) παρόμοιες συμβάσεις προμήθειας προς διαφορετικούς φορείς του Δημοσίου, ανεξαρτήτως αξίας, για το τμήμα για το οποίο υποβάλλουν προσφορά, παρίσταται εν προκειμένω δυσανάλογος και αδικαιολόγητα περιοριστικός του ανταγωνισμού. Τούτο δε, διότι: Α) Περιορίζει αδικαιολόγητα το χρονικό διάστημα κατά το οποίο οι ενδιαφερόμενοι δύνανται να έχουν εκτελέσει παρόμοιες παραδόσεις στο ένα έτος από το χρόνο κατάθεσης των προσφορών. Πλην, το γεγονός ότι η ελεγχόμενη

διαδικασία αφορά προμήθεια που εντάσσεται στο πλαίσιο αντιμετώπισης των συνεπειών του κορωνοϊού ουδόλως δικαιολογεί τον σχετικά τεθέντα χρονικό περιορισμό, καθώς τα προς προμήθεια είδη δεν αφορούν μόνο στην πρόληψη μετάδοσης του συγκεκριμένου ιού, αλλά κυκλοφορούν από μακρού χρόνου στην αγορά και χρησιμοποιούνται για τη μέτρηση της θερμοκρασία σώματος των εισερχόμενων σε κλειστούς χώρους, με σκοπό την προστασία από οποιαδήποτε μεταδιδόμενη ασθένεια που έχει ως σύμπτωμα την εμφάνιση πυρετού. Επομένως, η προμήθεια των προς προμήθεια ειδών από το Δεκέμβριο του 2019 και εφεξής ουδεμία εξειδίκευση ή ιδιαίτερη τεχνική γνώση συνεπάγεται για τον προμηθευτή, ώστε να δικαιολογείται η θέσπιση του σχετικού περιορισμού. Β) Περαιτέρω, η πρόβλεψη οι συμμετέχοντες να έχουν εκτελέσει κατά το κρίσιμο διάστημα τουλάχιστον 5 παρόμοιες συμβάσεις, χωρίς να συνοδεύεται από ένα ελάχιστο όριο συνολικής αξίας προμηθειών, είναι παντελώς απρόσφορη για την επίτευξη του σκοπού για τον οποίο θεσπίστηκε, δοθέντος ότι δεν διασφαλίζει την ανάδειξη ενός προμηθευτή που διαθέτει κατάλληλη και επαρκή εμπειρία για την εκτέλεση της σύμβασης. Τούτο, διότι με βάση την πρόβλεψη αυτήν μπορεί να εμφανίζεται καταλληλότερος τεχνικά ένας προσφέρων που έχει εκτελέσει 5 συμβάσεις, οι οποίες, όμως, αφορούν στην προμήθεια μικρού συνολικού αριθμού τεμαχίων αξίας πολύ χαμηλότερης του προϋπολογισμού της ελεγχόμενης σύμβασης (όπως ο αναδειχθείς στην ελεγχόμενη διαδικασία ανάδοχος, ο οποίος έχει προμηθεύσει 66 τεμάχια συνολικής αξίας 182.150 ευρώ), έναντι ενός ενδιαφερόμενου, ο οποίος θα έχει μεν εκτελέσει λιγότερες συμβάσεις υπερκαλύπτοντας, όμως, με αυτές τις προβλεπόμενες εν προκειμένω προς προμήθεια ποσότητες και την προϋπολογιζόμενη δαπάνη. Γ) Ο επίμαχος όρος κατά το μέρος που απαιτεί οι προηγούμενες προμήθειες να έχουν παρασχεθεί σε δημόσιους φορείς έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τις προβλέψεις του ν. 4412/2016, ο οποίος ρητά καθορίζει στο Μέρος Β του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ότι η επικαλούμενη εμπειρία μπορεί να προέρχεται τόσο από δημόσιους όσο και από ιδιωτικούς φορείς. Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός περιορισμός δεν δικαιολογείται ούτε από τη φύση της ελεγχόμενης προμήθειας, η οποία αφορά είδη που χρησιμοποιούνται ευρέως και από ιδιωτικούς φορείς σε εισόδους αεροδρομίων, λιμανιών, κτηρίων διοίκησης και γραφείων κ.λπ., χωρίς η διάκριση στη χρήση από δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς να ασκεί επιρροή στον τρόπο λειτουργίας ή εγκατάστασης των προς προμήθεια ειδών. Ως εκ τούτου, το Κλιμάκιο κρίνει ότι η θέσπιση του ανωτέρω προφανώς παράνομου κριτηρίου τεχνικής ικανότητας του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια και έχει πλήξει την αντικειμενική ακεραιότητα της ελεγχόμενης διαδικασίας, δοθέντος ότι εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα παρατιθέμενα στη σκέψη 19 της παρούσας πραγματικά γεγονότα ένας τουλάχιστον ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας, ο οποίος επικαλέστηκε μακροχρόνια εμπειρία στην προμήθεια σχετικών ειδών, εμποδίστηκε να συμμετάσχει εξαιτίας του επίμαχου όρου. Επίσης, ο όρος αυτός οδήγησε στην υποβολή μίας μόνο προσφοράς για το Τμήμα Β και στον αποκλεισμό του μοναδικού συμμετέχοντος για το Τμήμα Α της προμήθειας, ο οποίος δεν μπόρεσε να ανταποκριθεί στην απαίτηση να έχει εκτέλεση τουλάχιστον 5 παρόμοιες

συμβάσεις κατά το έτος πριν την κατάθεση των προσφορών, γεγονός που αποδεικνύει τη μη ανάπτυξη ανταγωνισμού κατά την ελεγχόμενη διαδικασία. Συμπερασματικά, ο επίμαχος όρος τεχνικής καταλληλότητας, πέραν του αντικειμενικώς παράνομου χαρακτήρα του, εμπόδισε εν τοις πράγμασι αδικαιολόγητα την ανάπτυξη ανταγωνισμού κατά την ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία, γεγονός που καθιστά ουσιώδη την πλημμέλεια της θέσπισής του.

25. Τέλος, η πρόβλεψη του άρθρου 2.2.8 της Διακήρυξης ότι στην ελεγχόμενη διαδικασία δεν επιτρέπεται για την πλήρωση των τεθέντων κριτηρίων χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής καταλληλότητας η προσφυγή των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων στην στήριξη τρίτων φορέων έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 και, ως εκ τούτου, είναι παράνομη. Σημειώνεται δε, ότι η ελεγχόμενη σύμβαση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της εξαίρεσης της παρ. 3 του ανωτέρω άρθρου, καθώς πέραν του ότι δεν συνιστά σύμβαση μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, λόγω της προϋπολογιζόμενης δαπάνης είναι σύμβαση άνω των ορίων. Η πλημμέλεια δε αυτή, έχει κατά την κρίση του Κλιμακίου ουσιώδη χαρακτήρα, καθώς, εξεταζόμενη σε συνδυασμό με τον αναφερόμενο στην προηγούμενη σκέψη παράνομο όρο τεχνικής καταλληλότητας, επιτείνει το αποτρεπτικό για την ανάπτυξη ανταγωνισμού αποτέλεσμα του όρου αυτού.

26. Τούτων δοθέντων, το Κλιμάκιο κρίνει ότι συντρέχουν εν προκειμένω ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες που κωλύουν τη σύναψη της ελεγχόμενης συμφωνίας - πλαισίου.

Για τους λόγους αυτούς

Αποφαίνεται ότι κωλύεται η σύναψη του υποβληθέντος για έλεγχο σχεδίου συμφωνίας – πλαισίου για την προμήθεια συστημάτων θερμομέτρησης στο πλαίσιο των δράσεων για την αντιμετώπιση του COVID-19 (Τμήμα Β).

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΑΒΒΑΛΙΑ - ΚΩΝΣΤΑΝΤΑΡΑ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΒΑΓΓΙΑΣ