

ΤΜΗΜΑ ΕΒΔΟΜΟ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του την 1 Μαρτίου 2022 με την ακόλουθη σύνθεση: Σωτηρία Ντούνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Τμήματος, Αργυρώ Μαυρομμάτη και Ευαγγελία Σεραφή (εισηγήτρια) Σύμβουλοι, Ευαγγελία Πασπάτη και Ιωάννης Νταλαχάνης, Πάρεδροι, οι οποίοι μετέχουν με συμβουλευτική ψήφο.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας: Παραστάθηκε ο Αντεπίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Ιωάννης Κάρκαλης, ως νόμιμος αναπληρωτής του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας.

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, Προϊσταμένη Τμήματος, δικαστική υπάλληλος με βαθμό Α΄.

Για να δικάσει την από 28.2.2022 (με ΑΒΔ) προσφυγή του Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης α΄ βαθμού με την επωνυμία «Δήμος», ο οποίος εδρεύει στο (.....), εκπροσωπείται νόμιμα, έχει ΑΦΜ και παραστάθηκε δια του πληρεξούσιου δικηγόρου του Αναστασίου – Ευγένιου Χριστοφίλου (ΑΜ/ΔΣΑ 24563).

Με την ανωτέρω προσφυγή επιδιώκεται η ανάκληση της πράξης του ΣΤ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Υπέρ της προσφυγής ανάκλησης του Δήμου και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης παρεμβαίνει η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», η οποία εδρεύει στο , εκπροσωπείται νόμιμα, έχει ΑΦΜ και παραστάθηκε δια του πληρεξούσιου δικηγόρου της Αλεξάνδρου Μάνεση (ΑΜ/ΔΣΑ 31934).

Το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσωπείται νομίμως από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε δια της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Στελιανής Κουστουμπάρδη.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Δήμου, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής.

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο της παρεμβαίνουσας εταιρείας, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής.

Τη δικαστική πληρεξούσια του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία δήλωσε ότι επαφίεται στην κρίση του Δικαστηρίου.

Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε την παραδοχή της προσφυγής.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη εξ αποστάσεως (τηλεδιάσκεψη), στις 29 Μαρτίου και την 1 Απριλίου 2022, σύμφωνα με τα άρθρα 295 παρ.2 και 336 παρ.1 του ν. 4700/2020 με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του και της Γραμματέα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκα κατά τον νόμο και

Αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Για την υπό κρίση προσφυγή δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 336 παρ.1 σε συνδυασμό με το άρθρο 308 παρ.3 του ν. 4700/2020, Α' 127).

2. Η προσφυγή ανάκλησης έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και κατά τα λοιπά νομοτύπως. Συνεπώς είναι τυπικώς δεκτή και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των προβαλλόμενων με αυτήν λόγων.

3. Με την προσφυγή αυτή, όπως αναπτύσσεται στο από 9.3.2022 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, ζητείται η ανάκληση της πράξης του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του Δήμου και της ανώνυμης εταιρείας με τον διακριτικό τίτλο «.....» για την εκτέλεση της προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία συστήματος τηλε-ελέγχου/τηλεχειρισμού για

τον έλεγχο του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού, των διαρροών, της απολύμανσης και της ποιότητας του πόσιμου νερού στο εξωτερικό υδραγωγείο του Δήμου», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.048.524,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (1.300.169,76 ευρώ με ΦΠΑ).

4. Το Κλιμάκιο ήχθη στην ως άνω κρίση με την αιτιολογία ότι:

(i) Μη νομίμως ορίσθηκε στην οικεία διακήρυξη ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής για τη χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων η ύπαρξη γενικού και ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών συγκεκριμένου ύψους για κάθε έτος από το 2017 έως το έτος 2019, διότι: α) στο κριτήριο αυτό δεν περιλαμβάνεται το τελευταίο πριν από τη δημοσίευση της διακήρυξης έτος (2020), αποκλείοντας χωρίς προφανή λόγο δημοσίου συμφέροντος τη συμμετοχή στον διαγωνισμό των οικονομικών φορέων που έχουν αποκτήσει τη ζητούμενη οικονομική επάρκεια και κατά τη διάρκεια ή μόνο κατά τη διάρκεια του τελευταίου πριν από την έκδοση της διακήρυξης του διαγωνισμού έτους (2020) και συνεπώς έχουν εγγύτερη στον χρόνο εκτέλεσης της προς ανάθεση σύμβασης οικονομική επάρκεια, την οποία, ακόμη και αν δεν έχουν δημοσιευθεί μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προφορών οι οικονομικές τους καταστάσεις, μπορούν να αποδείξουν, με οποιοδήποτε άλλο πρόσφορο μέσο και β) το κριτήριο αυτό αντίκειται στις διατάξεις του Μέρους I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, που προβλέπουν ότι τα δικαιολογητικά απόδειξης της ζητούμενης οικονομικής ικανότητας, όταν αυτή αναφέρεται σε γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών πρέπει να αφορούν τουλάχιστον στο τελευταίο και μέχρι και το τρίτο κατ' ανώτατο όριο έτη που προηγούνται της δημοσίευσης της προκήρυξης, εν προκειμένω δε τουλάχιστον στο έτος 2020 και μέχρι το έτος 2018, καθόσον η διακήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε το έτος 2021.

(ii) Ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί νόμιμο το ως άνω κριτήριο, μη νομίμως δεν ζητήθηκε η εκπλήρωσή του από την διαγωνιζόμενη και τελική ανάδοχο «.....» είτε στο στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής είτε στο στάδιο του ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τούτο, διότι στα αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων που

προσκόμισε η δανείζουσα στην «.....» χρηματοοικονομική ικανότητα «.....», προκειμένου να αποδείξει τον δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ της αναδόχου γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών για κάθε ένα από τα έτη 2017 έως 2019, δεν υπάρχει αναφορά στον ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων της προς ανάθεση σύμβασης (προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία συστημάτων τηλε-ελέγχου/τηλεχειρισμού δικτύων ύδρευσης), παρά μόνο αναφορά του γενικού κύκλου εργασιών κατά τα αντίστοιχα έτη. Η μη απόδειξη της επικαλούμενης δάνειας οικονομικής ικανότητας (των προαναφερόμενων ειδικών κύκλων εργασιών) από τα αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων που έχουν συνταχθεί κατόπιν διενέργειας λογιστικού ελέγχου δεν αναπληρώνεται από το υποβληθέν, ως δικαιολογητικό συμμετοχής και κατακύρωσης, ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της «.....» και της «.....», διότι, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι το συμφωνητικό αυτό αποτελεί δήλωση της «.....» ή έστω άλλο πρόσφορο έγγραφο για την απόδειξη του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών (που αναγράφεται μόνο ως ετήσιο ποσό για τα ζητούμενα έτη), αυτό α) δεν έχει συνταχθεί κατόπιν διενέργειας σχετικού λογιστικού ελέγχου, β) δεν αναφέρει ότι οι επικαλούμενοι ειδικοί κύκλοι εργασιών αφορούν στον τομέα δραστηριοτήτων της προς ανάθεση σύμβασης και γ) δεν αναγράφει τις συγκεκριμένες συμβάσεις προμήθειας, εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία συστημάτων τηλε-ελέγχου/τηλεχειρισμού δικτύων ύδρευσης, το συνολικό αντικείμενο των οποίων αποτελεί τον αντίστοιχο ετήσιο ειδικό κύκλο εργασιών της περιόδου 2017 – 2019 με παραπομπές στα αντίστοιχα για κάθε συναλλαγή αποδεικτικά στοιχεία (συμβάσεις, σχετικά φορολογικά στοιχεία) ώστε να είναι δυνατή η επαλήθευση αυτού. Εξάλλου, στο ως άνω συμφωνητικό αναφέρεται ότι η «.....» δεσμεύεται να παράσχει στην «.....» όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά για την απόδειξη της «δάνειας» οικονομικής της ικανότητας, γεγονός που αποδεικνύει ότι ούτε οι συμβαλλόμενες εταιρείες το θεωρούν ως μέσο απόδειξης αυτής.

(iii) Μη νομίμως ορίστηκε στη διακήρυξη ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής για την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζομένων η επιτυχής εκτέλεση κατά τα έτη 2016 έως 2020, αλλά και πριν από την περίοδο αυτή

απεριορίστως, ενός έργου/προμήθειας στο αντικείμενο του τηλε-ελέγχου/τηλεχειρισμού για την αυτόματη διαχείριση δικτύων ύδρευσης, με ακριβώς όμοιο με τον προσφερόμενο εξοπλισμό [(ήτοι με τα συγκεκριμένα μοντέλα επεξεργαστή (διαχειριστή) επικοινωνιών (ΕΕ), εξοπλισμού ΤΣΕ και συστήματος επικοινωνιών μεταξύ ΕΕ και ΤΣΕ της προσφοράς)], αποδεικνυομένου με την υποβολή ως δικαιολογητικών συμμετοχής και κατακύρωσης της περιγραφής του (όμοιου) έργου/προμήθειας καθώς και των οικείων πρωτοκόλλων παραλαβής ή των αντίστοιχων βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης και περαιτέρω μη νομίμως ορίσθηκε ότι στην περίπτωση που οι διαγωνιζόμενοι επικαλούνται τη «δάνεια» εμπειρία τρίτου υπαλλήλου ή εξωτερικού συνεργάτη («Τεχνικού Υπεύθυνου της Σύμβασης»), με τον οποίο αυτοί διατηρούν αντίστοιχη σύμβαση εργασίας ή έργου ή συνεργασίας οποιασδήποτε μορφής μέχρι την οριστική παραλαβή της προς ανάθεση προμήθειας, πρέπει αυτός να προσκομίσει για την απόδειξη της «δάνειας» εμπειρίας επιπροσθέτως, ως δικαιολογητικό συμμετοχής και κατακύρωσης, βεβαίωση δεκαετούς προϋπηρεσίας στον επιτυχή σχεδιασμό, υλοποίηση και συντονισμό ανάλογων έργων. Τούτο, διότι: α) το κριτήριο αυτό περιορίζει υπέρμετρα χωρίς την επίκληση οιασδήποτε λόγου δημοσίου συμφέροντος τον ανταγωνισμό μεταξύ των οικονομικών φορέων που διαθέτουν εμπειρία στην επιτυχή εκτέλεση όχι απλώς όμοιων με την προς ανάθεση συμβάσεων, αλλά όμοιων συμβάσεων που αυτοί έχουν εκτελέσει επιτυχώς έχοντας χρησιμοποιήσει τα ίδια ακριβώς μοντέλα εξοπλισμού με αυτά που προσφέρουν στην προς ανάθεση σύμβαση, απαγορεύοντας τη συμμετοχή όσων οικονομικών φορέων δραστηριοποιούνται στον τομέα της προς ανάθεση σύμβασης και έχουν εκτελέσει όμοιες συμβάσεις με τη χρήση διαφορετικών των προσφερόμενων μοντέλων εξοπλισμού, καθόσον είναι σύνηθες είτε για λόγους αντικειμενικούς (κατάργηση των παλαιών μοντέλων λόγω αντικατάστασής τους με νεότερα, διαφορές στις τεχνικές προδιαγραφές κάθε σύμβασης, ελλείψεις στην παραγωγή ή/και στη διάθεση συγκεκριμένων μοντέλων κ.λπ.) είτε επιχειρηματικής επιλογής (προτίμηση ποιοτικότερων ή/και οικονομικότερων μοντέλων ή πιο αξιόπιστων προμηθευτών-κατασκευαστών ή εξοπλισμού πληρούντα ορισμένα πρότυπα ποιότητας κ.λπ.) τα ειδικότερα μοντέλα του εξοπλισμού να διαφέρουν από

σύμβαση σε σύμβαση, πολλώ δε μάλλον όταν μία σύμβαση που θα μπορούσε ένας οικονομικός φορέας να επικαλεσθεί για την απόδειξη της εμπειρίας του έχει εκτελεσθεί σε απεριόριστο χρονικό ορίζοντα στο παρελθόν, β) το κριτήριο αυτό αντίκειται στις διατάξεις του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 που προβλέπουν ότι η απαιτούμενη εμπειρία στην επιτυχή εκτέλεση μιας σύμβασης μπορεί να έχει αποκτηθεί τουλάχιστον στην τελευταία τριετία μέχρι και την προθεσμία υποβολής των προσφορών, ήτοι εν προκειμένω μέχρι και τις 30.4.2021, διότι δι' αυτού ορίζεται ότι αυτή μπορεί να έχει αποκτηθεί κατά την πενταετία 2016-2020 αλλά και πριν από το χρονικό αυτό διάστημα απεριόριστως και γ) το κριτήριο αυτό καθ' ο μέρος αφορά στην απαίτηση ο τρίτος υπάλληλος ή εξωτερικός συνεργάτης («Τεχνικός Υπεύθυνος της Σύμβασης») που «δανείζει» την εμπειρία του στον συμμετέχοντα να έχει ο ίδιος τουλάχιστον δεκαετή εμπειρία αποδεικνύομενη δια της υποβολής, ως δικαιολογητικών συμμετοχής και κατακύρωσης, βεβαιώσεων δεκαετούς προϋπηρεσίας στον επιτυχή σχεδιασμό, υλοποίηση, διοίκηση, συντονισμό παρόμοιων συμβάσεων, έχει τεθεί κατά παράβαση των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, διότι η ζητούμενη από το ίδιο κριτήριο εμπειρία, στην περίπτωση που οι διαγωνιζόμενοι δεν επικαλούνται «δάνεια» εμπειρία, αφενός δεν απαιτείται να έχει συγκεκριμένη διάρκεια, αλλά πρέπει να έχει αποκτηθεί οποτεδήποτε κατά τα έτη 2016 έως 2020, αλλά και πριν από τη χρονική αυτή περίοδο απεριόριστως και αφετέρου είναι κατά πολύ μικρότερη σε διάρκεια επειδή αφορά στην επιτυχή εκτέλεση μίας τουλάχιστον σύμβασης προμήθειας/έργου όμοιας με την προς ανάθεση, η χρονική διάρκεια της οποίας κατά τα γνωστά στο Κλιμάκιο από προηγούμενες πράξεις του (503/2021, 364/2021, 268/2021 και 68/2021) εκτείνεται χρονικά από 12 έως 18 μήνες. Και

(iv) Η απόρριψη της προσφορά της εταιρείας «.....» με την αιτιολογία ότι η δηλωθείσα από αυτήν στο ΕΕΕΣ σύμβαση με τη ΔΕΥΑ δεν πληροί τις απαιτήσεις για την εκπλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας είναι μη νόμιμη: α) καθ' ο μέρος απορρίφθηκε, διότι η ως άνω σύμβαση ολοκληρώθηκε το έτος 2021, ερείδεται

στην εφαρμογή της κριθείσας ως μη νόμιμης απαίτησης να έχει αποκτηθεί η απαιτούμενη από τους διαγωνιζόμενους εμπειρία κατά τα έτη 2016 – 2020 και όχι τουλάχιστον κατά την τελευταία, μέχρι και την προθεσμία υποβολής των προσφορών τριετία, ήτοι έως τις 30.4.2021, όπως απαιτούν οι σχετικές διατάξεις β) καθ' ο μέρος απορρίφθηκε, επειδή ο χρόνος εγγυημένης λειτουργίας του συστήματος τηλεελέγχου/τηλεχειρισμού της δηλωθείσας σύμβασης δεν είχε ακόμη λήξει καθώς έληγε στις 27.4.2022, διότι ακόμη και αν το σχετικό κριτήριο θεωρηθεί νόμιμο, για την απόδειξη πλήρωσης αυτού απαιτείτο η προσκόμιση βεβαίωσης καλής εκτέλεσης σε μία κατ' ελάχιστον σύμβαση με το ίδιο αντικείμενο με την προς ανάθεση τοιαύτη. Η απαίτηση δε αυτή σημαίνει ότι ως επιτυχής εκτέλεση – ολοκλήρωση νοείται η μέχρι και την έκδοση της ζητούμενης προς απόδειξη της εμπειρίας βεβαίωση καλής εκτέλεσης και ολοκλήρωσής της και όχι και η εκπλήρωση τυχόν όρων της σύμβασης, που η εφαρμογή τους έπεται της έκδοσης της βεβαίωσης καλής εκτέλεσης και γ) καθ' ο μέρος απορρίφθηκε, διότι η σύμβαση με τη ΔΕΥΑ δεν αφορούσε στον ίδιο με τον προσφερόμενο εξοπλισμό, ερείδεται στην εφαρμογή της μη νόμιμης απαίτησης η εμπειρία να θεμελιώνεται στην εκτέλεση μίας τουλάχιστον όχι απλώς όμοιας σύμβασης, αλλά και με τα προσφερόμενα στην υπό ανάθεση σύμβαση μοντέλα κάθε επιμέρους τμήματος του εξοπλισμού.

5. Ο Δήμος, ως αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια του άρθρου 3 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ «σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας (...) και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ» (ΕΕ L 94) και την αντίστοιχη του άρθρου 223 του ν. 4412/2016, ενεργεί ως αναθέτων φορέας στον τομέα της τροφοδότησης σταθερού δημόσιου δικτύου με πόσιμο νερό καθώς και στον τομέα της μεταφοράς και της διανομής του, με τη λειτουργία σταθερών δικτύων σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ.1 και 10 παρ.1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και τις αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 224 παρ.1 και 230 παρ.1 του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι στη διοικητική περιφέρεια αυτού δεν έχει συσταθεί Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης και Αποχέτευσης (ΔΕΥΑ) και ο ίδιος ασκεί τη σχετική αρμοδιότητα. Η διενέργεια του επίμαχου διαγωνισμού για την προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία

συστήματος τηλέγχου/τηλεχειρισμού για τον έλεγχο του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού, των διαρροών, της απολύμανσης και της ποιότητας του πόσιμου νερού στο εξωτερικό υδραγωγείο του Δήμου τελεί σε άμεση σχέση με την άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητας του αναθέτοντος φορέα και, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη αυτής, υπερβαίνει το κατώτατο όριο που τίθεται στο άρθρο 15 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 περ.α) του κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 17 παρ.4 της ως άνω Οδηγίας εκδοθέντος Κανονισμού 2017/2364 «για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων» (ΕΕ L 337), ήτοι το ποσό των 443.000,00 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, ο διαγωνισμός αυτός εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Οδηγίας και στο Βιβλίο ΙΙ (άρθρα 222-238) του ν. 4412/2016 (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 86/2018).

6. Ο ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147) ορίζει στο άρθρο 253 παρ.1 ότι «[ο]ι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού (...)» και στο άρθρο 304 παρ.1 ότι «[ο]ι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίσουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης».

7. Από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων για την εκτέλεση δραστηριοτήτων που εμπίπτουν στο Βιβλίο ΙΙ του ν. 4412/2016, όπως ο τομέας του ύδατος, οι όροι του διαγωνισμού πρέπει να διατυπώνονται κατά τρόπο τελούντα σε συνάρτηση με την ανάγκη που η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει να ικανοποιήσει, όπως απαιτείται από την αρχή της αναλογικότητας, η οποία διέπει τις σχετικές ρυθμίσεις του νόμου ως εγγενές στοιχείο αυτών, αλλά και ως ερμηνευτικός κανόνας για τον τρόπο με τον οποίο πρέπει οι ρυθμίσεις αυτές να εφαρμόζονται. Συνακόλουθα, όροι υπερβολικά περιοριστικοί και άρα μη αναλογικοί

πλήττουν τον ανταγωνισμό, διότι, περιορίζοντας χωρίς την επίκληση λόγου δημοσίου συμφέροντος τον κύκλο των δικαιουμένων να υποβάλουν προσφορά, δημιουργούν συνθήκες αθέμιτης εύνοιας υπέρ ορισμένων μόνον ή και μεμονωμένων οικονομικών φορέων (πρβλ. Ολομ. ΕλΣυν 505/2021).

8. Στο άρθρο 305, με τίτλο «Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι» του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. (...) [Ο]ι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία (...) μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο προαναφερόμενο άρθρο. (...) 2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παρ.1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στο άρθρο 75 περί κριτηρίων επιλογής (...) με τους όρους και προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών» και στο άρθρο 308 παρ.1: «Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80 και 81».

9. Στο άρθρο 75 του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: (...) 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 χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. (...) 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς

διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, Για τον σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. (...) Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις (...) 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 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 (...).

10. Στο άρθρο 79 του ίδιου νόμου, όπως αυτό ίσχυε πριν από την τροποποίησή του με το άρθρο 27 του ν. 4782/2021, ορίζεται: «1. (...) [Κ]ατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: (...) β) πληροί τα

σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75 (...) 5. (...) Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή (...) απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. (...)» και στο άρθρο 80: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη (...) της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, (...). Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. (...) 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α'. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο. 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 (...)».

11. Συναφώς, στο Μέρος I με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής», ορίζεται: «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) (...) β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου

εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών». Στο Μέρος II με τίτλο «Τεχνική ικανότητα» του ως άνω Παραρτήματος προβλέπονται «[τ]α αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) (...) ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν στην τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί αναγκαίο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία, β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι (...) γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του δ) (...) ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματός της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας (...) στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών (...) ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης (...)».

12. Από τις διατάξεις που εκτέθηκαν στις σκέψεις 9 έως 12 συνάγονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: **(i)** Κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων στον τομέα του ύδατος, ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να θέσει με τα έγγραφα της σύμβασης κριτήρια ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων και δη κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή/και κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Σε περίπτωση που επιλέξει να χρησιμοποιήσει τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 (απαίτηση ύπαρξης ορισμένου

ελάχιστου κύκλου εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση, απαίτηση ύπαρξης εμπειρίας, ή/και ύπαρξης των αναγκαίων ανθρώπινων και τεχνικών πόρων) τότε η πλήρωση αυτών αποδεικνύεται με τα αποδεικτικά μέσα και τους κανόνες απόδειξης που καθορίζονται στα άρθρα 79 και 80 του ίδιου νόμου. **(ii)** Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου (Ολομ. ΕλΣυν 180/2022, 1136/2021, ΕλΣυν Έβδομο Τμ. 354/2022) η κατά το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 και προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων οικονομικών φορέων απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για τη συνδρομή ενός ελάχιστου ετήσιου κύκλου εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου (ειδικού) κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση αναφέρεται στην πλησιέστερη στον χρόνο έκδοσης της διακήρυξης του διαγωνισμού οικονομική χρήση ή έτος, δυνάμενη, κατ' επιλογή της αναθέτουσας αρχής να εξικνεύεται σε βάθος έως και τριών ετών κατ' ανώτατο όριο, ώστε να διασφαλίζεται η όσο το δυνατόν εγγύτερη στον χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης οικονομική επάρκεια του υποψηφίου αναδόχου. Συνεπώς, ο όρος της διακήρυξης, με τον οποίο επιλέγονται ως έτη αναγωγής για την απόδειξη του απαιτούμενου ύψους του γενικού ή ειδικού κύκλου εργασιών και συνακόλουθα του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων αυτά που προηγούνται του τελευταίου πριν τη δημοσίευση της διακήρυξης, του τελευταίου εξαιρουμένου, είναι μη νόμιμος. Και τούτο, διότι περιορίζεται ο ανταγωνισμός μεταξύ των δυνητικά ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων μόνον σε εκείνους που πληρούν το κριτήριο κατά τα έτη που καθορίστηκαν ως κρίσιμα κατ' αποκλεισμό εκείνων που ενδεχομένως πληρούσαν το κριτήριο αυτό κατά το έτος που προηγείται του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, το οποίο, ως εγγύτερο του χρόνου διεξαγωγής του διαγωνισμού είναι και το πλέον πρόσφορο για τη διακρίβωση της καταλληλότητας των υποψηφίων. **(iii)** Ο καθορισμός από την αναθέτουσα αρχή της κρίσιμης τριετίας σε χρονική περίοδο που προηγείται του τελευταίου χρόνου πριν από τη δημοσίευση της διακήρυξης για τον λόγο ότι υπήρχαν διαθέσιμα και ασφαλή αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τον γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών των διαγωνιζομένων

(επειδή κατά το έτος που προηγείται της δημοσίευσης της διακήρυξης δεν είχαν οριστικοποιηθεί τα οικονομικά δεδομένα των υποψηφίων, καθόσον δεν είχε λήξει ακόμη η νόμιμη προθεσμία για την έγκριση και δημοσίευση των οικονομικών τους καταστάσεων και εκκρεμούσε η υποβολή φορολογικών δηλώσεων για το έτος αυτό), δεν συνιστά νόμιμο δικαιολογητικό λόγο, διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του Μέρους I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, η απαίτηση για την ύπαρξη ορισμένου ύψους κύκλου εργασιών μπορούσε να αποδειχθεί με δήλωση του οικονομικού φορέα (Ολομ. ΕλΣυν 180/2022, σκ. 20). (iv) Η επαγγελματική και τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων καθορίζεται από την αναθέτουσα αρχή, αξιολογείται και ελέγχεται με βάση τα αποδεικτικά μέσα που απαριθμούνται περιοριστικά στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016 (απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, *Ecoservice Clairpeda UAB*, C-927/2019, σκ. 85, πρβλ. ΕλΣυν VI Τμ. 3057/2014, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 10.5.2012, *Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών*, C-368/2010, σκ. 105 – 108, της 10.2.1982, *SA Transporoute et Travaux*, C-76/1981, σκ. 8-10, 15). Καθιερώνεται κατ' αυτόν τον τρόπο «ένα κλειστό σύστημα», βάσει του οποίου η εξαντλητική απαρίθμηση των στοιχείων που αποδεικνύουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων προσδιορίζουν, δηλαδή νοηματοδοτούν, το περιεχόμενο της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να ορίζει τις ελάχιστες απαιτήσεις του κριτηρίου αυτού, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί την πλήρωση μόνο εκείνων των απαιτήσεων που είναι δυνατόν να συναχθούν από αυτά τα αποδεικτικά μέσα (πρβλ. απόφαση ΔΕΕ της 13.7.2017, *Ingsteel spol. s r.o., Metrostav a.s.* C-76/2016, σκ.32, της 18.10.2012, *Edukoživig – Hochtief Construcion AG*, C-218/2011, σκ. 28-31, Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Melchior Wathelet στην υπόθεση C-46/2015, σκ. 62). Σε κάθε περίπτωση, οι συναγόμενες από την εξαντλητική απαρίθμηση των αποδεικτικών μέσων απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρέπει να συνδέονται με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και σε συμφωνία με την αρχή της αναλογικότητας να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες αυτής. (v) Τα αποδεικτικά μέσα για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαριθμούνται

εξαντλητικά στο μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 και σχετίζονται με την εμπειρία των διαγωνιζομένων αναφέρονται στην υποβολή καταλόγου των κυριότερων όμοιου ή και αντίστοιχου αντικειμένου συμβάσεων σε «σχετικά αγαθά» που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία ή και πριν από αυτήν, όπου κρίνεται απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού. Περαιτέρω, η επιχειρησιακή δομή του οικονομικού φορέα αποδεικνύεται με αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών του και με την περιγραφή του τεχνικού του εξοπλισμού, ενώ η επαγγελματική ικανότητα του παρόχου υπηρεσιών με αναφορά στους τίτλους σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι αυτό το κριτήριο δεν αξιολογείται ως κριτήριο ανάθεσης.

(vi) Ο υπολογισμός της τριετίας (ή και του μεγαλύτερου χρονικού διαστήματος εφόσον τούτο διευρύνει τον ανταγωνισμό) δεν προσδιορίζεται ρητά στον νόμο και καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής. Η τελευταία μπορεί να καθορίσει το χρονικό διάστημα είτε ημερολογιακά απαιτώντας να εκκινεί ο χρόνος κτήσης της επαγγελματικής εμπειρίας από την κατάθεση των προσφορών (βλ. τα δεδομένα της υπόθεσης C-324/2014 στις Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, σκ. 13) ή από τη δημοσίευση της διακήρυξης (απόφαση ΑΕΠΠ 1442/2020) και τρία έτη πριν, είτε χρονολογικά ορίζοντας ως κρίσιμα για την απόκτηση της εμπειρίας τα τρία τελευταία έτη πριν από τη δημοσίευση της προκήρυξης (Ολομ. ΕλΣυν 1136/2021 σκ. 7, Διοικ.Εφ.Αθηνών. (σε συμβούλιο) 496/21, σκ. 15, Διοικ.Εφ.Πατρών 56/2021, σκ. 10) χωρίς τούτο να συνιστά εξ αντικειμένου υπέρμετρο περιορισμό στη λυσιτελή συμμετοχή των οικονομικών φορέων.

(vii) Κατά την υποβολή των προσφορών η αναθέτουσα αρχή δέχεται, ως προκαταρκτική απόδειξη, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), στο οποίο οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, ότι πληρούν τα κριτήρια επιλογής που έχουν καθορισθεί. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητεί υποχρεωτικά από τον επιλεγέντα ανάδοχο να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά.

13. Μειοψήφησε η Σύμβουλος Αργυρώ Μαυρομμάτη, η οποία ως προς τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, διατύπωσε την ακόλουθη

γνώμη, με την οποία συντάχθηκαν και οι Πάρεδροι Ευαγγελία Πασπάτη και Ιωάννης Νταλαχάνης: **(i)** Η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια να θέτει τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που πρέπει να πληρούν οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στον διαγωνισμό, υπό την προϋπόθεση ότι αυτές συνδέονται με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, είναι δεκτικές αντικειμενικής αιτιολόγησης, εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους χωρίς να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις και δεν επάγονται αδικαιολόγητους ή υπέρμετρους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. αιτιολογική σκέψη 83 στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24, ΕλΣυν VI Τμ. 2402/2010). Οι απαιτήσεις (κριτήρια) που θέτει η αναθέτουσα αρχή (όπως ο γενικός και ειδικός κύκλος εργασιών, η κερδοφορία της επιχείρησης, ο χρηματοοικονομικός δείκτης βιωσιμότητας κ.λπ.), καθορίζουν το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, το οποίο πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στην οικονομική αξία της οικείας σύμβασης (Ολομ. ΕλΣυν 505/2021, Τμ. Μειζ.-Εταμ. Σύνθ. 1563/2019, 1265/2019, πρβλ. απόφαση ΔΕΕ της 18.10.2012, *Edukozivig – Hochtief Construcion AG*, C-218/2011, σκ. 27). **(ii)** Η ευρεία διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής δεν εξαντλείται μόνον στη θέσπιση των ανάλογων προς τη σύμβαση απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, αλλά εξικνείται και στον καθορισμό των μέσων απόδειξης της πλήρωσης αυτών (πρβλ. απόφαση ΔΕΕ 13.7.2017, *Ingsteel spol. S r.o., Metrostav a.s.*, C-76/2016, σκ. 32, της 18.10.2012, *Edukozivig – Hochtief Construcion AG*, C-218/2011, σκ. 28-29). Τούτο ειδικότερα σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να κάνει χρήση ενός ή περισσότερων αποδεικτικών μέσων που κρίνει κατάλληλα, πρόσφορα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης εκ των περιλαμβανομένων στον ενδεικτικό (και όχι περιοριστικό) κατάλογο του Μέρους I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 (απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, *UAB*, C-927/2019, σκ. 71), αλλά και άλλων, μη περιλαμβανομένων στον ως άνω ενδεικτικό κατάλογο, εφόσον είναι αναγκαία και ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης και αναφέρονται με σαφήνεια στη διακήρυξη ή στα έγγραφα αυτής (πρβλ. ΣτΕ 2203/2017). **(iii)** Σύμφωνα με τη νομολογία του

Δικαστηρίου όταν η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ορισμένο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ειδικού κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση, μπορεί να ζητεί από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αναφερόμενα στο μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' δικαιολογητικά, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και δήλωση περί του συνολικού ύψους του κύκλου εργασιών και κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης μόνον για τις τρεις οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο που προηγούνται της δημοσίευσης της διακήρυξης (Ολομ. ΕλΣυν 180/2022, 1832/2021). Μπορεί όμως να απαιτεί τις οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων προκειμένου οι οικονομικοί φορείς να αποδείξουν τον (γενικό) κύκλο εργασιών ή/και τον (ειδικό) κύκλο εργασιών, στο μέτρο που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων προβλέπεται από την ισχύουσα νομοθεσία και οι καταστάσεις αναφέρονται σε χρονικό διάστημα εγγύτατο της σύμβασης, συναρτώμενο με τον χρόνο δημοσίευσής τους, ώστε να αποτελούν αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης. (iv) Σε αντίθεση με τη δήλωση, η οποία, ως συντασσόμενη από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, απαιτείται να αφορά στις τρεις τελευταίες κατ' ανώτατο όριο οικονομικές χρήσεις πριν από τη δημοσίευση της διακήρυξης (Ολομ. ΕλΣυν 180/2022 σκ. 9), όταν για την ασφαλή και αντικειμενική διάγνωση της πλήρωσης της απαίτησης ύπαρξης ορισμένου γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει ως αποδεικτικό μέσο την προσκόμιση οικονομικών καταστάσεων, που δεν αποτελούν αντικείμενο απλής δήλωσης, αλλά συντάσσονται και δημοσιεύονται κατόπιν νομοθετημένου και αρμοδίως διεξαχθέντος οικονομικού ελέγχου, η απαίτηση αυτή δεν συνδέεται με τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις (βλ. Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016), αλλά συναρτάται με τον χρόνο δημοσίευσής τους, καθόσον τότε τα ελεγχθέντα στοιχεία των οικονομικών καταστάσεων καθίστανται διαθέσιμα. Σε αυτή την περίπτωση απαιτείται για την πλήρωση του

κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας η προσκόμιση των εγγύτερων προς τη δημοσίευση της διακηρύξης δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων. (v) Η ευρεία διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να επιλέγει τα αποδεικτικά μέσα (δήλωση ή οικονομικές καταστάσεις) που κρίνει πρόσφορα για την απόδειξη των απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (γενικός και ειδικός κύκλος εργασιών) υπόκειται σε έλεγχο άκρων ορίων και σε περίπτωση που η ίδια αποβλέπει σε ασφαλέστερο τρόπο απόδειξης, μέσω των δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων, η απαίτηση προσκόμισης αυτών για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις για τις οποίες υπάρχουν διαθέσιμα (δημοσιευμένα) οικονομικά στοιχεία, δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου και συνεπώς είναι νόμιμη. (vi) Ο τιθέμενος συνήθως στις διακηρύξεις (βλ. και άρθρο 2.2.9.2. Β. 3. της ελεγχόμενης) όρος περί της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να αποδέχεται από τους συμμετέχοντες οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό μέσο κρίνει κατάλληλο για την απόδειξη του γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών σε περίπτωση που υπάρχει βάσιμος λόγος, εξαιτίας του οποίου κάποιος οικονομικός φορέας δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ζητούμενα δικαιολογητικά, ο οποίος τίθεται βάσει του άρθρου 80 παρ.4 εδ. β' του ν. 4412/2016, αφενός αφορά στο στάδιο της αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών προκειμένου να διαπιστωθεί η πλήρωση του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας και όχι στο στάδιο της θέσης των απαιτήσεων της αναθέτουσας αρχής και καθορισμού των οικείων αποδεικτικών μέσων, σχετικά με τα οποία η ίδια διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια, αφετέρου αναφέρεται στα ίδια οικονομικά έτη για τα οποία ζητούνται και οι οικονομικές καταστάσεις από όσους μπορούν να τις υποβάλουν. Σε κάθε δε περίπτωση δεν θεσπίζεται ως εναλλακτικό αποδεικτικό μέσο, αλλά προβλέπεται ως επικουρικό τοιούτο όταν ο διαγωνιζόμενος εξαιτίας σοβαρών δυσχερειών δεν έχει τη δυνατότητα να αποκτήσει εντός των οριζόμενων προθεσμιών το προβλεφθέν αποδεικτικό μέσο (πρβλ. ΣτΕ 542/2021). Η γνώμη αυτή δεν εκράτησε.

14. Στο άρθρο 307 (με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων») παρ.2 του ν. 4412/2016 ορίζεται: «Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων στην

ανοικτή διαδικασία (...) περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του οικονομικού φορέα ή με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητές του, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν, ωστόσο, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό. Όταν οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και οι φορείς αυτοί να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. (...)), στο άρθρο 308: «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο I, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80 και 81. 2. Προς το σκοπό εφαρμογής των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 307, εφόσον, δυνάμει του άρθρου 305, οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο I, οι αναθέτοντες φορείς ελέγχουν, σύμφωνα με την παράγραφο 1 εάν οι άλλοι φορείς στην ικανότητα των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής ή εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, στους οποίους αναφέρονται οι αναθέτοντες φορείς δυνάμει του άρθρου 73 και 74. Ο αναθέτων φορέας απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει ένα φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής (...)» και στο άρθρο 79, παρ.1 εδ. β, στο οποίο η παρ.1 του άρθρου 305 παραπέμπει ορίζεται: «Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις

ικανότητες άλλων φορέων (...) το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες [σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που έχουν καθορισθεί] όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα (...) ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά».

15. Από τις διατάξεις που εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι στις δημόσιες συμβάσεις στον τομέα του ύδατος και σε ό,τι αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ο οικονομικός φορέας, που αδυνατεί να ανταποκριθεί με ίδια μέσα, έχει δικαίωμα να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς, προκειμένου να αποδείξει στον αναθέτοντα φορέα ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του απαιτήσεις των κριτηρίων επιλογής που τίθενται στη διακήρυξη και όχι και νέες, επιπρόσθετες απαιτήσεις, που πρέπει να συντρέχουν αποκλειστικά στο πρόσωπο του τρίτου. Στις περιπτώσεις που ζητείται ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας η αναφορά σε τίτλους σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου των υπηρεσιών ή του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης η στήριξη στις ικανότητες τρίτου προϋποθέτει ότι ο τρίτος θα εκτελέσει τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες (πρβλ. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-324/2014, σκ. 55). Η αναθέτουσα αρχή έχει δεσμία αρμοδιότητα ελέγχου της πλήρωσης των απαιτήσεων ποιοτικής επιλογής στο πρόσωπο του δανείζοντος τρίτου και συνακόλουθα ελέγχου των αλλότριων (οικονομικών και τεχνικών) πόρων (πρβλ. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-324/2014, σκ. 27, πρβλ. ΕλΣυν VI Τμ. 1068/2018, 844/2018), υποχρεούμενη να ζητεί από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει τον τρίτο που δεν πληροί τις απαιτήσεις αυτές, λαμβάνοντας περαιτέρω μέριμνα

ώστε, σύμφωνα με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης η αντικατάσταση αυτού να μην καταλήγει σε ουσιώδη τροποποίηση της προσφοράς (πρβλ. απόφαση ΔΕΕ της 3.6.2021, *Red Service Srl Unipersonale*, C-210/2020, σκ. 33 και 42 - 44). Ο αναθέτων φορέας δέχεται ως προκαταρκτική απόδειξη τη δήλωση του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ ότι ο ίδιος πληροί τα κριτήρια επιλογής μέσω του δανεισμού χρηματοοικονομικής ικανότητας ή/και τεχνικής και επαγγελματικής εμπειρίας από τρίτο, ως προς τον οποίο παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες και υποχρεούται να ζητεί πριν από την ανάθεση της σύμβασης τα οικεία δικαιολογητικά που αφορούν στην πλήρωση των κριτηρίων επιλογής.

16. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που διέπουν τη διαγωνιστική διαδικασία, επιβάλλουν οι όροι και οι κανόνες διεξαγωγής του διαγωνισμού να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία είτε στη διακήρυξη είτε στα έγγραφα της σύμβασης προκειμένου αφενός όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς που επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να μπορούν να αντιληφθούν επακριβώς το περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο διαμορφώνοντας ανάλογα την προσφορά τους, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας να έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν αν οι προσφορές ανταποκρίνονται στα κριτήρια της σύμβασης (Ολομ. ΕλΣυν 1831/2021, σκ. 20, 505/2021, σκ. 9, Τμ. Μειζ.-Επταμ. Σύνθ. 1649/2020, 119/2020, απόφαση ΔΕΕ της 13.7.2017, *Ingsteel spol. s r.o., Metrostav a.s.* C-76/2016, σκ. 34, της 2.6.2016, *Pizzo*, C-27/2015, σκ. 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

17. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εκτιθέμενα στις σκέψεις 18 έως 36 που ακολουθούν:

18. Με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) καθώς και οι όροι της οικείας διακήρυξης. Σύμφωνα με αυτήν, αντικείμενο της προμήθειας ήταν (i) η αγορά, η εγκατάσταση και η θέση σε λειτουργία όλου του απαιτούμενου εξοπλισμού και λογισμικού για τη δημιουργία ενός (1) Κεντρικού Σταθμού Ελέγχου (ΚΣΕ), τριών (3) Περιφερειακών Σταθμών

Ελέγχου (ΠΣΕ) και πενήντα (50) Τοπικών Σταθμών Ελέγχου (ΤΣΕ) σε εξωτερικά υδραγωγεία (δίκτυα ύδρευσης) και κατ' επέκταση η δημιουργία ενός ολοκληρωμένου συστήματος τηλε-ελέγχου/τηλεχειρισμού των οικείων δικτύων ύδρευσης του Δήμου , προκειμένου ο ίδιος να μπορεί να διαχειρίζεται αυτόματα και σε πραγματικό χρόνο τις οικείες υδρογεωτρήσεις, δεξαμενές, υδατόπυργους και αντλιοστάσια του Δήμου και να ελέγχει αυτόματα τη μέτρηση των υδραυλικών και ηλεκτρικών παραμέτρων των οικείων δικτύων, την ποιότητα και την απολύμανση του πόσιμου νερού, τις διαρροές των δικτύων, τη σχετική κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας, την απομακρυσμένη συλλογή, επεξεργασία και διαχείριση πληροφοριών αλλά και οποιαδήποτε σχετική παρέμβαση των χρηστών, την προστασία των σχετικών ηλεκτρικών και ηλεκτρονικών συστημάτων από υπερτάσεις και κεραυνούς και την εν γένει προστασία των σχετικών εγκαταστάσεων έναντι της πρόσβασης μη εξουσιοδοτημένων ατόμων (άρθρο 1.3 και Παράρτημα I «Τεχνική περιγραφή – Προδιαγραφές – Ενδεικτικός προϋπολογισμός της διακήρυξης), (ii) η εγγύηση – συντήρηση και υποστήριξη του ανωτέρω ολοκληρωμένου συστήματος τουλάχιστον για ένα (1) έτος από την ημέρα της προσωρινής παραλαβής του και (iii) η εκπαίδευση του προσωπικού του Δήμου στη λειτουργία και τη συντήρηση του συστήματος αυτού (άρθρα 1.3 και 6.6 της διακήρυξης και άρθρα 6 και 9 του Παραρτήματος II «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων» της διακήρυξης). Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε 24 μήνες από την υπογραφή της (άρθρα 1.3 και 6.1 της διακήρυξης) και ως κριτήριο κατακύρωσης προβλέφθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής για το σύνολο της προμήθειας, σύμφωνα με τα κριτήρια αξιολόγησης (βαθμολόγησης) των τεχνικών προσφορών που θα υποβάλλονταν.

19. Σχετικά με την πλήρωση των ελάχιστων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, στη διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.5, ορίζεται: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώσουν ότι διαθέτουν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τα ακόλουθα έτη: *Γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών 1. έτος 2017 κύκλος εργασιών 500.000,00 ευρώ, 2. έτος 2018 κύκλος εργασιών

550.000,00 ευρώ, 3. έτος 2019 κύκλος εργασιών 600.000,00 ευρώ. *Ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών 1. Έτος 2017 κύκλος εργασιών 350.000,00 ευρώ, 2. έτος 2018 κύκλος εργασιών 400.000,00 ευρώ, 3. έτος 2019 κύκλος εργασιών 450.000,00 ευρώ» και στο άρθρο **2.2.9.2**: «Α. (...) Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τραπεζική βεβαίωση για την πιστοληπτική ικανότητα του οικονομικού φορέα (ημεδαπού ή αλλοδαπού) ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο».

20. Σχετικά με την πλήρωση των ελάχιστων απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στο άρθρο **2.2.6** της διακήρυξης ορίζεται: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να υποβάλουν και τα ακόλουθα δικαιολογητικά: 2.2.6.1 Συνοπτική περιγραφή τουλάχιστον ενός έργου/προμήθειας με τον προσφερόμενο εξοπλισμό, που έχει εκτελέσει ο Ανάδοχος ή υπάλληλος ή εξωτερικός συνεργάτης του Αναδόχου, τα οποία έχει συντονίσει, επιβλέψει και ολοκληρώσει επιτυχώς τα πέντε (5) προηγούμενα έτη (2016-2020), για αποκλειστικά τα αντικείμενα του τηλε-ελέγχου/τηλεχειρισμού, για την αυτόματη διαχείριση δικτύων ύδρευσης, δια μέσου Τοπικών Σταθμών Ελέγχου (ΤΣΕ) με τουλάχιστον 10 απομακρυσμένες μονάδες (RTUs), οι οποίες επικοινωνούν μόνο ασύρματα με τον Κεντρικό Σταθμό Ελέγχου (ΚΣΕ) και ο οποίος θα οριστεί «Τεχνικός Υπεύθυνος της Σύμβασης». Για τη διασφάλιση ικανού επιπέδου ανταγωνισμού, θα λαμβάνονται υπ' όψη και σχετικά έργα/προμήθειες με τον προσφερόμενο εξοπλισμό και το αντικείμενο της σύμβασης που έχουν εκτελεστεί πριν την τελευταία πενταετία. Η ανωτέρω περιγραφή θα συνοδεύεται, από τα πλήρη στοιχεία του ιδιοκτήτη της προμήθειας ή του έργου, το όνομα του αρμοδίου υπαλλήλου και τα αντίστοιχα πρωτόκολλα παραλαβής ή βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης της προμήθειας ή του έργου από τον ιδιοκτήτη, το αντίστοιχο ποσό της σύμβασης, την ημερομηνία και τον δημόσιο ή ιδιωτικό χαρακτήρα του παραλήπτη. Εφόσον ο Διαγωνιζόμενος

επικαλείται για να αποδείξει την τεχνική του καταλληλότητα και εμπειρία, την εμπειρία και ικανότητα του «Τεχνικού Συμβούλου της Σύμβασης», πέραν από την προσκόμιση των δικαιολογητικών της τεχνικής ικανότητας και της εμπειρίας του «Τεχνικού Υπεύθυνου της Σύμβασης», θα πρέπει να αποδεικνύει τη δέσμευσή του, καθώς και την εμπειρία και τις δυνατότητές του, προσκομίζοντας: α) σύμβαση εργασίας αορίστου ή ορισμένου χρόνου ή σύμβαση έργου ή σύμβαση συνεργασίας οποιασδήποτε μορφής μεταξύ του Διαγωνιζόμενου και του «Τεχνικού Υπεύθυνου της Σύμβασης», η οποία θα καλύπτει υποχρεωτικά το χρονικό διάστημα μέχρι τουλάχιστον και την οριστική παραλαβή της προμήθειας, β) βεβαίωση προϋπηρεσίας του «Τεχνικού Υπεύθυνου της Σύμβασης» στην οποία αποδεικνύεται ότι επί 10 τουλάχιστον έτη δημιούργησε, υλοποίησε, διοίκησε και συντόνισε με πλήρη επιτυχία προμήθειες/έργα Τηλε-ελέγχου/Τηλεχειρισμού για την αυτόματη διαχείριση δικτύων διακίνησης υγρών» και στο άρθρο **2.2.9.2**: «Α. (...) Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα αναγραφόμενα στην παράγραφο, στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής».

21. Αναφορικά με τη στήριξη στην ικανότητα τρίτων για την απόδειξη πλήρωσης των ως άνω κριτηρίων, στο άρθρο **2.2.8** της διακήρυξης ορίζεται: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά 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), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (της παραγράφου 2.2.6), οι οικονομικοί φορείς δύνανται να κάνουν χρήση της ικανότητας άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς, προσκομίζοντας Υπεύθυνη Δήλωση συνεργασίας με τους εν λόγω φορείς, καθώς και Υπεύθυνη Δήλωση για τη δέσμευση των εν λόγω φορέων ότι θα εκτελέσουν ή τις υπηρεσίες, για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες,

σύμφωνα με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 (...)» και στο άρθρο **2.2.9.2.**: «Α (...) Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας (...) στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς, στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών, που αποδεικνύουν ότι (...) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4 έως 2.2.8). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής (...)».

22. Περαιτέρω, στο άρθρο **2.2.9** της διακήρυξης ορίζεται: «2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) (...) β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων (...) 2.2.5, 2.2.6 (...) της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ.1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. (...). 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ.3 περ.γ του ν. 4412/2016».

23. Συναφώς στο άρθρο **2.4.3** αυτής με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά”» ορίζεται: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται την παρ.1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 (...)» και στο άρθρο **3.2** με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης»: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο

πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο») και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών (...) τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2 της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία (...) για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 – 2.2.8 αυτής».

24. Με βάση όσα εκτέθηκαν στις σκ. 19 έως 23 τα κριτήρια για τη διασφάλιση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων καθώς και οι προϋποθέσεις ως προς τη στήριξη στις ικανότητες του «Τεχνικού Υπεύθυνου της Σύμβασης» ή/και άλλων τρίτων διαμορφώνονται ως κατωτέρω:

Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια			
Άρθρο	Απαιτήσεις	Άρθρο	Αποδεικτικά μέσα
2.2.5	Γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών: Έτος 2017 => 500.000,00 ευρώ Έτος 2018 => 550.000,00 ευρώ Έτος 2019 => 600.000,00 ευρώ Ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών: (στον τομέα της προμήθειας, εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία συστημάτων τηλε-ελέγχου/ τηλεχειρισμού δικτύων ύδρευσης) Έτος 2017 => 350.000,00 ευρώ Έτος 2018 => 400.000,00 ευρώ Έτος 2019 => 450.000,00 ευρώ	2.2.9.2 B.3. 2.2.9.1 2.4.3 3.2	1. Τραπεζική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας ή 2. Αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων των αντίστοιχων ετών. 3. Οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο, σε περίπτωση που οι υποψήφιοι δεν είναι σε θέση, για βάσιμο λόγο, να προσκομίσουν τα προηγούμενα στοιχεία. Τα ως άνω έγγραφα υποβάλλονται: 1. Προαποδεικτικά με σχετική δήλωση των ενδιαφερομένων στο ΕΕΕΣ που αποτελεί δικαιολογητικό συμμετοχής στον διαγωνισμό. 2. Ως δικαιολογητικά κατακύρωσης.
Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα			
Άρθρο	Απαιτήσεις	Άρθρο	Αποδεικτικά μέσα
2.2.6.1	1. Εμπειρία στην επιτυχή εκτέλεση (συντονισμό, επίβλεψη και ολοκλήρωση) ενός έργου/προμήθειας με τον προσφερόμενο εξοπλισμό που έχει εκτελέσει ο Ανάδοχος ή υπάλληλος ή εξωτερικός συνεργάτης του Αναδόχου τα πέντε προηγούμενα έτη (2016 – 2020) με αντικείμενο	2.2.6.1	1. Συνοπτική περιγραφή του έργου/προμήθειας, με αναφορά στο ποσό της σύμβασης, την ημερομηνία και τον δημόσιο ή ιδιωτικό χαρακτήρα του παραλήπτη. 2. Πλήρη στοιχεία του ιδιοκτήτη της προμήθειας/έργου ή/και το όνομα του αρμοδίου υπαλλήλου.

	<p>αποκλειστικά αυτό του τηλε-ελέγχου/ τηλεχειρισμού για την αυτόματη διαχείριση δικτύων ύδρευσης δια μέσου ΤΣΕ με τουλάχιστον 10 απομακρυσμένες μονάδες, οι οποίες επικοινωνούν ασύρματα με τον ΚΣΕ.</p> <p>Ο υπάλληλος ή ο εξωτερικός συνεργάτης του αναδόχου θα οριστεί «Τεχνικός Υπεύθυνος της Σύμβασης».</p> <p>2. Εμπειρία σε έργα/προμήθειες με τον προσφερόμενο εξοπλισμό και το αντικείμενο της σύμβασης που έχουν εκτελεσθεί πριν την τελευταία πενταετία απεριορίστως.</p>	<p>2.2.9.1</p> <p>2.2.9.2</p> <p>3.2</p>	<p>3. Πρωτόκολλα παραλαβής ή βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης της προμήθειας ή του έργου από τον ιδιοκτήτη.</p> <p>Τα ως άνω έγγραφα υποβάλλονται:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Προαποδεικτικά με σχετική δήλωση των ενδιαφερομένων στο ΕΕΕΣ που αποτελεί δικαιολογητικό συμμετοχής στον διαγωνισμό. 2. Ως δικαιολογητικά συμμετοχής. 3. Ως δικαιολογητικά κατακύρωσης.
Δάνεια Εμπειρία			
Άρθρο	Απαιτήσεις	Άρθρο	Αποδεικτικά μέσα
2.2.6.1	<p>Επίκληση της εμπειρίας και ικανότητας (τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) του «Τεχνικού Υπεύθυνου της Σύμβασης».</p>	2.2.6.1	<ol style="list-style-type: none"> 1. Σύμβαση εργασίας αορίστου ή ορισμένου χρόνου ή σύμβαση έργου ή σύμβαση συνεργασίας οποιασδήποτε μορφής μεταξύ του διαγωνιζομένου και του «Τεχνικού Υπεύθυνου της Σύμβασης», η οποία να καλύπτει τουλάχιστον το χρονικό διάστημα μέχρι και την οριστική παραλαβή της προμήθειας. 2. Βεβαίωση προϋπηρεσίας του «Τεχνικού Υπεύθυνου της Σύμβασης» από την οποία να αποδεικνύεται ότι επί 10 τουλάχιστον έτη δημιούργησε, υλοποίησε, διοίκησε και συντόνισε με πλήρη επιτυχία προμήθειες/έργα τηλε-ελέγχου/Τηλεχειρισμού για την αυτόματη διαχείριση δικτύων διακίνησης υγρών.
2.2.8	<p>Στήριξη στην ικανότητα τρίτων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς για την πλήρωση των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.</p> <p>Στήριξη στην ικανότητα τρίτων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.</p>	<p style="text-align: center;">2.2.8</p> <p style="text-align: center;">2.2.9.2 Α</p> <p style="text-align: center;">2.2.9.2 Α</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Έγγραφο δέσμευσης των τρίτων ότι θα θέσουν στη διάθεση των υποψηφίων τους αναγκαίους πόρους. 2. Υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι πληρούν τα κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4 έως 2.2.8). <ol style="list-style-type: none"> 1. Υπεύθυνη δήλωση συνεργασία με τους τρίτους. 2. Υπεύθυνη δήλωση για τη δέσμευση των τρίτων ότι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. 3. Υποβολή των δικαιολογητικών που

			αποδεικνύουν ότι πληρούν τα κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4 έως 2.2.8).
--	--	--	--

25. Μέχρι την καταληκτική ημερομηνία (30.4.2021) υπέβαλαν προσφορά δύο οικονομικοί φορείς και δη (i) η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» και (ii) η εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.....».

26. Στο από 29.4.2021 ψηφιακά υπογεγραμμένο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ως δικαιολογητικό συμμετοχής η εταιρεία «.....» δήλωσε ότι (i) η ίδια θα χρησιμοποιήσει τη δάνεια εμπειρία της εταιρείας «.....» για την εκπλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, (ii) ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών της «δάνειας» οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ανέρχεται στο ποσό των 1.578.300.000,00 ευρώ και ο ειδικός κύκλος εργασιών στον επιχειρηματικό τομέα που καλύπτεται από τη σύμβαση στο ποσό των 400.000,00 ευρώ για το έτος 2017, 450.000,00 ευρώ για το έτος 2018 και 550.000,00 ευρώ για το έτος 2019 (σελ. 26), (iii) για την εκπλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας θα χρησιμοποιήσει την εμπειρία του τρίτου οικονομικού φορέα και (iv) ο δανείζων την εμπειρία του φορέας θα παρέχει τις υπηρεσίες του «Τεχνικού Υπευθύνου της Σύμβασης» καθώς και υπηρεσίες υλοποίησης της προς ανάθεση σύμβασης σε ποσοστό που αντιστοιχεί στο 9% του συμβατικού αντικειμένου.

27. Σε ό,τι αφορά στη δανείζουσα την οικονομική της ικανότητα «.....», αυτή υπέβαλε ως δικαιολογητικό συμμετοχής το από 29.4.2021 ψηφιακά υπογεγραμμένο ιδιωτικό συμφωνητικό διάθεσης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας προς την «.....» καθ' όλο το χρονικό διάστημα μέχρι και την ολοκλήρωση των συμβατικών της υποχρεώσεων, στο οποίο αναφέρεται ότι «(...) θα θέσει στη διάθεσή της τους αναγκαίους προς τούτο χρηματοοικονομικούς πόρους», ότι «(...) αποδέχεται τη συμμετοχή της ως δανείζουσα οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια στην «.....» στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία» καθώς και ότι ο ειδικός κύκλος εργασιών της το

έτος 2017 ανήλθε στο ποσό των 400.000,00 ευρώ, το έτος 2018 στο ποσό των 450.000,00 ευρώ και το έτος 2019 στο ποσό των 550.000,00 ευρώ, ενώ ο μέσος ειδικός κύκλος εργασιών κατά την τριετία 2017 – 2019 ανήλθε στο ποσό των 466.666,00 ευρώ. Στο άρθρο 3 του ως άνω συμφωνητικού αναφέρεται ότι «[η] δεσμεύεται να παράσχει στην όλα τα έγγραφα, στοιχεία και δικαιολογητικά που απαιτούνται από τη (...) διακήρυξη, όπως ενδεικτικά τα νομιμοποιητικά της στοιχεία, αποδεικτικά της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειάς της, ΕΕΕΣ, τυχόν Υπεύθυνες Δηλώσεις, προκειμένου να συμπεριληφθούν στον φάκελο της προσφοράς της». Η υπέβαλε, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, τα από 29.4.2021 ψηφιακά υπογεγραμμένα αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων της ίδιας και του ομίλου εταιρειών για τα έτη 2017, 2018 και 2019, από τα οποία δεν εμφανίζεται ούτε γίνεται ειδική αναφορά στον ειδικό κύκλο εργασιών στο τομέα δραστηριοτήτων της προς ανάθεση σύμβασης (προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία συστημάτων τηλε-ελέγχου/τηλεχειρισμού δικτύων ύδρευσης), παρά μόνο αναφορά του γενικού κύκλου εργασιών της κατά τα έτη αυτά.

28. Σε ό,τι αφορά στον δανείζοντα την εμπειρία του οικονομικό φορέα, ο υπέβαλε ως δικαιολογητικό συμμετοχής το από 29.4.2021 ψηφιακά υπογεγραμμένο ιδιωτικό συμφωνητικό για τη διάθεση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων του προς την «.....», στο οποίο αναφέρεται ότι ο ίδιος έχει την επαγγελματική εμπειρία που περιγράφεται στο συμφωνητικό, ότι τη διαθέτει στην ως άνω εταιρεία για την εκπλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής καθώς, ότι ενεργεί ως τρίτος, υπό την ιδιότητα του «Τεχνικού Υπεύθυνου της Σύμβασης», ότι θα παρέχει τις υπηρεσίες που αντιστοιχούν στην ιδιότητα αυτή καθώς και ότι θα υλοποιήσει μέρος των υπηρεσιών της σύμβασης ως υπεργολάβος σε ποσοστό που αντιστοιχεί στο 9% του συνολικού συμβατικού τιμήματος (σχετ. άρθρα 2 και 3 του συμφωνητικού).

29. Στο από 27.4.2021 ψηφιακά υπογεγραμμένο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ως δικαιολογητικό συμμετοχής η εταιρεία με την επωνυμία «.....»» και τον διακριτικό τίτλο «.....»

δήλωσε, σχετικά με την εκπλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ότι ή ίδια έχει εκτελέσει με Αναθέτουσα Αρχή τη ΔΕΥΑ, κατά το χρονικό διάστημα από 28.1.2020 έως 27.4.2021 τη «[μ]ελέτη, προμήθεια εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία συστήματος τηλε-ελέγχου – τηλεχειρισμού και αυτόματης λειτουργίας των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του δικτύου ύδρευσης με ένα (1) Κεντρικό Σταθμό Ελέγχου, σε διάταξη εφεδρείας για τον έλεγχο πενήντα εννέα (59) τοπικών σταθμών ελέγχου, ραδιοεπικοινωνία (UHF) και φορητό εξοπλισμό μέτρησης και εντοπισμού διαρροών», συνολικού ποσού 820.000,00 ευρώ. Ειδικότερα το αντικείμενο της σύμβασης περιελάμβανε, μεταξύ άλλων, α) την προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία 16 νέων ΤΣΕ εγκαταστάσεων ύδρευσης, με νέο σύστημα αυτοματισμού (PLC), διάταξη ραδιοεπικοινωνίας (UHF radio modem), ερμάριο αυτοματισμού με ηλεκτρολογικό υλικό και εξοπλισμό μέτρησης και παρακολούθησης ποιοτικών και ποσοτικών παραμέτρων, β) την προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία ενός (1) Τοπικού Σταθμού Αναμετάδοσης Επικοινωνίας, με διάταξη ραδιοεπικοινωνίας (UHF radio modem), ερμάριο αυτοματισμού με ηλεκτρολογικό υλικό, γ) την προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία ενός νέου ΚΣΕ με δύο (2) server σε διάταξη εφεδρείας, δύο (2) θέσεις εργασίας (client) και ένα φορητό Η/Υ (web client) με λογισμικό SCADA PCVUE 12, για τον απομακρυσμένο έλεγχο και χειρισμό των πενήντα εννέα (59) ΤΣΕ, στο οποίο (λογισμικό) ενσωματώθηκε το υφιστάμενο από το έτος 2008 σύστημα ελέγχου δικτύου ύδρευσης, το οποίο αποτελείται από 42 υφιστάμενους ΤΣΕ ύδρευσης με εξοπλισμό αυτοματισμού (σύστημα MOSCAD), MDLC πρωτόκολλο ασύρματης επικοινωνίας των τοπικών σταθμών με το HMI/SCADA IFIX (GE FANUC AUTOMATION), δ) την προμήθεια, εγκατάσταση και υλοποίηση τηλεπικοινωνιακού δικτύου μεταξύ του κέντρου ελέγχου και των ΤΣΕ μέσω UHF radio modem (συχνότητας 440MHz), ε) την εκπαίδευση του προσωπικού της ΔΕΥΑ (τους χειριστές συστήματος και το προσωπικό συντήρησης) και στ) την εγγυημένη λειτουργία του συστήματος, διάρκειας 12 μηνών.

30. Περαιτέρω, η ίδια εταιρεία προσκόμισε την 730/27.4.2021 «Βεβαίωση» καλής εκτέλεσης του Διευθυντή της ΔΕΥΑ, στην οποία αναγράφεται ο

εγκατασταθείς εξοπλισμός και η ομάδα έργου και αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι η ανάδοχος «(...) κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου επέδειξε τεχνική κατάρτιση, πείρα και εργοταξιακή ικανότητα με αποτέλεσμα την άριστη, έντεχνη και εντός του χρονοδιαγράμματος εκτέλεση της εφαρμογής, ικανοποιώντας πλήρως το σύνολο των συμβατικών υποχρεώσεων και απαιτήσεων της υπηρεσίας».

31. Επίσης, υπέβαλε το από 27.4.2021 έγγραφο του Γενικού Διευθυντή της, που φέρει τον τίτλο «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΠΡΟΫΠΗΡΕΣΙΑΣ», στο οποίο περιγράφονται πέντε συμβάσεις στον τομέα τηλε-ελέγχου/τηλεχειρισμού που έχει υλοποιήσει, διοικήσει και συντονίσει με πλήρη επιτυχία κατά τα τελευταία 10 έτη, με επισυναπτόμενες αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης.

32. Με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου επικυρώθηκε το 1/14.5.2021 Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και αφενός έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....» αφετέρου απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «.....» με την αιτιολογία ότι αυτή «(...) δεν είναι πλήρης και δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης». Ειδικότερα και σε ό,τι αφορά στην αποκλεισθείσα εταιρεία διαπιστώθηκε ότι η σύμβαση με τη ΔΕΥΑ που επικαλέσθηκε για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας **(i)** είχε ολοκληρωθεί το έτος 2021 ενώ στη διακήρυξη ζητείτο το έργο να έχει ολοκληρωθεί κατά τα έτη 2016-2020, **(ii)** από τη βεβαίωση καλής εκτέλεσης που προσκόμισε αποδεικνύεται ότι δεν είχε λήξει ο χρόνος καλής λειτουργίας ενός έτους και **(iii)** η σύμβαση αυτή δεν αποδείκνυε την εμπειρία της στον προσφερόμενο στην τεχνική περιγραφή εξοπλισμό, διότι ο τελευταίος είναι διαφορετικός από αυτόν που είχε ήδη εγκαταστήσει για τη ΔΕΥΑ, σύμφωνα με τον κατωτέρω πίνακα:

Έργο Αναφοράς προς τη ΔΕΥΑ ..	Προσφερόμενος Εξοπλισμός
Διαχειριστής επικοινωνιών 57-1500 CPU 1512C-1 PN	Διαχειριστής επικοινωνιών ACE3600 του οίκου
Ασύρματη επικοινωνία με radio modem RF τύπου 415U-E-C του οίκου TECHNOLOGIES	Πομποδέκτης DM4400 του οίκου
PLCS SIMATIC S7-1200 του οίκου (εξοπλισμός ΤΣΕ)	PLCs ACE3600 του οίκου (εξοπλισμός ΤΣΕ)

Ασύρματη επικοινωνία με radio modem RF τύπου 415U-E-C του οίκου TECHNOLOGIES (σύστημα επικοινωνίας του ΚΣΕ, των ΤΣΕ)	Πομποδέκτης DM4400 του οίκου (σύστημα επικοινωνίας του ΚΣΕ, των ΤΣΕ)
---	---

33. Με την ίδια ως άνω απόφαση επικυρώθηκε η βαθμολόγηση, με πλήρη λεκτική αξιολόγηση, της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....» με τη συνολική βαθμολογία 100, μετά την άθροιση των αντίστοιχων σταθμισμένων με τους αντίστοιχους συντελεστές βαρύτητας επιμέρους βαθμολογιών των προβλεπομένων στο άρθρο 2.3.1 της διακήρυξης επιμέρους κριτηρίων αξιολόγησης και την εφαρμογή του καθοριζόμενου στο άρθρο 2.3.2 της διακήρυξης μαθηματικού τύπου.

34. Με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου επικυρώθηκε το 2/19.7.2021 Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και αφού κρίθηκε παραδεκτή η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή μειοδότης της προμήθειας, με προσφερόμενη τιμή 926.406,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (1.148.743,44 ευρώ με ΦΠΑ).

35. Με τη απόφαση της ως άνω Οικονομικής Επιτροπής και αφού ελήφθη υπόψη το 3/26.8.2021 Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού περί αποσφράγισης και ελέγχου της πληρότητας, ορθότητας και νομιμότητας των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η μοναδική πλέον συμμετέχουσα, στα οποία περιλαμβάνονταν το ανωτέρω ιδιωτικό συμφωνητικό διάθεσης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας από την «.....» προς την «.....» καθώς και το ιδιωτικό συμφωνητικό της διάθεσης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων του προς αυτήν, κατακυρώθηκε στην ίδια η προμήθεια, σύμφωνα με την προσφορά της. Με το 10258/5.10.2021 έγγραφο του Δημάρχου βεβαιώθηκε ότι δεν εκκρεμούν ενστάσεις, προσφυγές, ένδικα βοηθήματα και ένδικα μέσα κατά των πράξεων της ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας.

36. Μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, με το νομίμως κατατεθέν υπόμνημά του, ο προσφεύγων Δήμος, επικαλούμενος τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ.3 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.5 της διακήρυξης προσκάλεσε,

με το 1280/14.2.2022 έγγραφό του, την εταιρεία «.....», η οποία κατά τους ισχυρισμούς του υπέβαλε τη μοναδική παραδεκτή προσφορά στον διαγωνισμό, να υποβάλει συμπληρωματικά και επικαιροποιημένα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Μετά την υποβολή τους, η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το 4/23.2.2022 Πρακτικό της, αφού ήλεγξε τα στοιχεία των κατ' ιδίαν συμβάσεων της δανείζουσας σε αυτήν οικονομική ικανότητα «.....», από τις οποίες απέρρεαν οι ήδη δηλωθέντες στο ΕΕΕΣ ειδικοί κύκλοι εργασιών, έκρινε ότι αποδεικνύεται σύμφωνα με τη διακήρυξη η πλήρωση του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου την ανάκληση της ως άνω απόφασης και την εκ νέου κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην ίδια εταιρεία. Η Οικονομική Επιτροπή, με την απόφασή της, ανακάλεσε την ανωτέρω απόφαση, ενέκρινε το 4/23.2.2022 Πρακτικό της Επιτροπής και κατακύρωσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εταιρεία «.....». Περαιτέρω, ο Δήμος, στηριζόμενος ομοίως στην παραδοχή ότι η εταιρεία αυτή είναι η μόνη παραδεκτώως συμμετέχουσα στον διαγωνισμό, κάλεσε, με το 1781/2.3.2022 έγγραφό του την εταιρεία να υποβάλει οικονομικές καταστάσεις για το έτος 2020, οι οποίες είχαν δημοσιευθεί και ήταν πλέον διαθέσιμες. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατ' επίκληση των ίδιων ως άνω διατάξεων (άρθρο 106 παρ.3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 3.5 της διακήρυξης), ήλεγξε τα υποβληθέντα δικαιολογητικά και με το 5/4.3.2022 Πρακτικό της διαπίστωσε ότι η δανείζουσα στην ανάδοχο οικονομική ικανότητα «.....» διέθετε κατά το έτος 2020 ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών ύψους 1.100.262.000,00 ευρώ και γενικό κύκλο εργασιών ύψους 3.258.900.000,00 ευρώ πληρώνοντας τις σχετικές απαιτήσεις της διακήρυξης. Με τη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ανακλήθηκε η προηγούμενη απόφασή της προκειμένου να επαναληφθεί η διαγωνιστική διαδικασία από τη φάση ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εγκρίθηκαν τα .../23.2.2022 και .../4.3.2022 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των συμπληρωματικών και επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε συμμόρφωση προς την πράξη του ΣΤ'

Κλιμακίου, και κατακύρωσε εκ νέου το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην «.....».

37. Με τον πρώτο λόγο προβάλλεται ότι εσφαλμένως το Κλιμάκιο έκρινε ότι υφίσταται πλημμέλεια και δη ουσιώδης ως προς το τεθέν κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, διότι (i) η επιλογή της τριετίας 2017-2019 αποσκοπεί στον έλεγχο της πλήρωσης του συγκεκριμένου κριτηρίου με βάση τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις που αποτελούν ex lege το κύριο αποδεικτικό μέσο ως προς τους γενικούς και ειδικούς κύκλους εργασιών και συγχρόνως ένα αντικειμενικό και δη το πλέον αξιόπιστο αποδεικτικό μέσο, δοθέντος ότι από τη συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 και του Παραρτήματος XII προκύπτει ότι η κρίσιμη τριετία λήγει το τελευταίο πριν από τη δημοσίευση της διακήρυξης έτος (οικονομική χρήση) για το οποίο έχουν δημοσιευθεί οικονομικές καταστάσεις. Εν προκειμένω η διακήρυξη δημοσιεύθηκε τον Απρίλιο του έτους 2021 και ήταν γνωστό στον Δήμο ότι κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών δεν θα έχουν συνταχθεί οι οικονομικές καταστάσεις για το έτος 2020. (ii) Η επιλογή αυτού του κριτηρίου, βάσει του οποίου ελέγχεται ο κύκλος εργασιών για κάθε ένα από τα τρία οικονομικά έτη και όχι ο μέσος όρος των τριών ετών, δεν παραβιάζει και δη δυσανάλογα τα συμφέροντα των οικονομικών φορέων, καθόσον η διακήρυξη αποβλέπει σε φορείς που εμφανίζουν τουλάχιστον επί μία τριετία, ήτοι σταθερά, εύρωστη οικονομική κατάσταση και το ύψος του γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών, που υπολείπεται του μέγιστου ορίου του διπλάσιου της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, είναι νόμιμο, ανάλογο του αντικειμένου αυτής και δεν περιορίζει τη συμμετοχή των μικρομεσαίων επιχειρήσεων. Δοθέντος ότι δεν απαιτείται ο μέσος όρος κύκλου εργασιών των τριών τελευταίων χρόνων, εσφαλμένως κρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη ότι θα μπορούσε κάποιος οικονομικός φορέας να αποδείξει την απαιτούμενη χρηματοοικονομική επάρκεια βασιζόμενος στον κύκλο εργασιών ενός μόνο έτους και δη του μη συμπεριληφθέντος έτους 2020, (iii) για τον καθορισμό της κρίσιμης τριετίας ο Δήμος ενήργησε στο πλαίσιο της συνήθους και πάγιας πρακτικής των αναθετουσών αρχών κατά τη διαμόρφωση του οικείου κριτηρίου, σύμφωνα με την οποία η κρίσιμη τριετία λήγει

το τελευταίο πριν από τη διακήρυξη έτος, για το οποίο έχουν δημοσιευθεί οικονομικές καταστάσεις, πρακτική η οποία δεν αντιμετωπίστηκε ποτέ ως ουσιώδης πλημμέλεια από τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλ. πράξεις ΣΤ΄ Κλιμακίου 362/2019, 457/2021, 468/2020), (iv) Ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι έπρεπε τουλάχιστον να συνεκτιμηθεί και ο γενικός και ειδικός κύκλος εργασιών του έτους 2020, η παράλειψη αυτή συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια, η οποία δεν άσκησε επιρροή στην έκβαση της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθόσον η διακήρυξη δεν αμφισβητήθηκε με την άσκηση προδικαστικών προσφυγών από κάποιον οικονομικό φορέα και ουδείς εκ των συμμετεχόντων αποκλείστηκε λόγω μη πλήρωσης του συγκεκριμένου κριτηρίου. Η παραδοχή αυτή δεν αναιρείται από τη μη συμμετοχή περισσότερων οικονομικών φορέων, διότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη καθορίστηκε κατά τρόπον ώστε να καταλείπει περιθώρια εύλογου πλην όχι υπερβολικού/αδικαιολόγητου κέρδους και πάντως δεν προκύπτει ότι οφείλεται στη μη πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου.

38. Επί του λόγου αυτού το Δικαστήριο κρίνει τα εξής: **(i)** Τα αποδεικτικά μέσα που απαριθμούνται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016 δεν καθορίζονται ιεραρχικά. Ο αναθέτων φορέας, όταν προτίθεται να αναθέσει σύμβαση στον τομέα του ύδατος και απαιτεί την ύπαρξη συγκεκριμένου ετήσιου γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών, που καθορίζεται (ως απαίτηση) στο άρθρο 75 του Βιβλίου I του ως άνω νόμου, διαθέτει διακριτική ευχέρεια επιλογής όποιου αποδεικτικού μέσου εκ των περιλαμβανομένων στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016 κρίνει πρόσφορο για την απόδειξη των απαιτήσεών του και συνεπώς μπορεί να ορίσει ως αποδεικτικό μέσο τις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις. Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 13(ii), οι οικονομικές καταστάσεις για την απόδειξη του γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών πρέπει να αναφέρονται στο αμέσως προηγούμενο της δημοσίευσης της διακήρυξης έτος και να εκτείνονται κατ' ανώτατο όριο σε βάθος τριετίας. Εν προκειμένω, η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις και εν συνεχεία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΔΜΗΣ την Δοθέντος ότι οι απαιτήσεις του αναθέτοντος φορέα

αφορούσαν στην απόδειξη συγκεκριμένου γενικού και ειδικού (στο τομέα δραστηριοτήτων της υπό ανάθεση σύμβασης) ετήσιου κύκλου εργασιών, τα κρίσιμα έτη για τα οποία θα έπρεπε να ζητηθεί η υποβολή δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων ήταν τα έτη 2018, 2019 και 2020. Η μη ύπαρξη δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων (ήτοι του αποδεικτικού μέσου, το οποίο η αναθέτουσα αρχή επέλεξε για την ασφαλέστερη απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων) κατά το έτος 2020 δεν συνιστά νόμιμο δικαιολογητικό λόγο παράλειψης του τελευταίου πριν από τη διακήρυξη έτους, διότι η απαίτηση ορισμένου ύψους γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών θα μπορούσε να αποδειχθεί με δήλωση των οικονομικών φορέων, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος (Ολομ. Ελ.Συν 180/2022, σκ. 20). **(ii)** Η θέσπιση του επίμαχου όρου, με τον οποίο περιορίστηκε ο κύκλος των υποψηφίων οικονομικών φορέων μόνο σ' εκείνους που πληρούσαν το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας κατά τα έτη 2017, 2018 και 2019 αποκλείοντας όσους πληρούσαν το εν λόγω κριτήριο κατά το έτος 2020, το οποίο είναι το εγγύτερο προς τον χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού και άρα το πλέον πρόσφορο εν όψει των απαιτήσεων που απορρέουν από την αρχή της αναλογικότητας, χωρίς μάλιστα να συντρέχει βάσιμος προς τούτο δικαιολογητικός λόγος, έπληξε τη νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας (Ολομ. Ελ. Συν 180/2022 σκ.21, 1136/2021) και συνεπώς συνιστά ουσιώδη νομική πλημμέλεια, όπως ορθά κρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη. **(iii)** Η κρίση άλλων δικαστικών σχηματισμών του Ελεγκτικού Συνεδρίου περί της νομιμότητας άλλων διαδικασιών ανάθεσης, στις οποίες υπήρξε η ίδια πλημμέλεια στη διακήρυξη του διαγωνισμού, προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι ο προσυμβατικός έλεγχος είναι έλεγχος αντικειμενικής νομιμότητας της εκάστοτε υποβαλλόμενης προς έλεγχο διαγωνιστικής διαδικασίας (Ολομ. Ελ.Συν 182/2022, 505/2021, Τμ. Μειζ.Επτ. Σύνθ. 1265/2019). **(iv)** Ως ήδη αναφέρθηκε [ανωτέρω υπό (ii)] η εντοπισθείσα από το Κλιμάκιο πλημμέλεια είναι ουσιώδης, καθόσον απέτρεψε τους δυνητικά ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι είχαν ετήσιο γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών ανάλογο των απαιτήσεων της διακήρυξης το έτος 2020, όχι όμως και το έτος 2017 που ζητούσε μη νομίμως η διακήρυξη, να υποβάλουν την προσφορά

τους. Η μη αμφισβήτηση του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης από κάποιον δυνητικά υποψήφιο καθώς και ο μη αποκλεισμός κάποιου εκ των συμμετεχόντων ουδεμία ασκεί επιρροή εν προκειμένω, καθόσον αφενός ο έλεγχος νομιμότητας που ασκείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο είναι αυτεπάγγελτος, καθολικός και ανεξάρτητος των τυχόν υποβληθεισών ενστάσεων, διοικητικών προσφυγών και λοιπών προβλεπόμενων ενδίκων βοηθημάτων (Ολομ. ΕλΣυν 1832/2021) αφετέρου κατατείνει, μεταξύ άλλων, στον εντοπισμό των πλημμελειών που χωρίς την επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος άγουν στον περιορισμό της συμμετοχής των δυνητικά ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων και περαιτέρω της διαφάνειας και του ανταγωνισμού, ως εν προκειμένω. Εξάλλου ο ισχυρισμός ότι η μη συμμετοχή περισσότερων οικονομικών φορέων οφείλεται στον τρόπο υπολογισμού της προϋπολογισθείσας δαπάνης, και συνεπώς στο μικρό περιθώριο κέρδους του αναδόχου πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθόσον γίνεται επίκληση ενός άδηλου και αβέβαιου γεγονότος, το οποίο μπορεί απλώς να πιθανολογηθεί ως βάσιμο μόνον όταν δεν διαπιστώνονται ουσιώδεις πλημμέλειες στη διακήρυξη ή/και στη διαγωνιστική διαδικασία. Κατά συνέπεια ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του ως αβάσιμος.

39. Μειοψήφησε η Σύμβουλος Αργυρώ Μαυρομαμάτη, η οποία διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη, με την οποία συντάχθηκαν και οι Πάρεδροι Ευαγγελία Πασπάτη και Ιωάννης Νταλαχάνης: **(i)** Ο Δήμος, ως αναθέτων φορέας, καθόρισε ως ελάχιστες απαιτήσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας την ύπαρξη γενικού κύκλου εργασιών συγκεκριμένου ύψους κατά τα έτη 2017 – 2019 καθώς και την ύπαρξη ειδικού κύκλου εργασιών (στον τομέα δραστηριοτήτων της υπό ανάθεση σύμβασης), ομοίως συγκεκριμένου ύψους κατά την ίδια χρονική περίοδο, ορίζοντας ως αποδεικτικά μέσα την υποβολή αποσπάσματος οικονομικών καταστάσεων. Κάνοντας χρήση της ευρείας διακριτικής του ευχέρειας (βλ. σκ. 14), που επάγεται έλεγχο μόνον της υπέρβασης των άκρων ορίων αυτής, επέλεξε ως αποδεικτικά στοιχεία τα πλέον αξιόπιστα, ήτοι τα αποσπάσματα των δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων, τα οποία αφενός στον ενδεικτικό κατάλογο του Μέρους I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 δεν συνδέονται με τις

τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, αφετέρου, ως εκ της φύσης τους, συναρτώνται με τον χρόνο της δημοσίευσής τους. Δοθέντος ότι η αποστολή της διακήρυξης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης έλαβε χώρα στις και η δημοσίευσή της στο ΚΗΔΜΗΣ την, ο αναθέτων φορέας κατά τον χρόνο αυτό ήταν σε θέση να γνωρίζει ότι οι οικονομικές καταστάσεις για το οικονομικό έτος 2020 δεν είχαν εισέτι συνταχθεί και δημοσιευθεί και συνεπώς νομίμως απαιτήσε ο γενικός και ειδικός κύκλος εργασιών των οικονομικών φορέων να αποδεικνύεται κατά την τριετία που προηγείται του έτους 2020, κατά το οποίο υπήρχαν δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις. **(ii)** Τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία δεν αποτελούν προϊόν απλής δήλωσης των οικονομικών φορέων περί του ζητούμενου από τη διακήρυξη ύψους του γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών, ως προς την οποία είναι ευχερής και επιβεβλημένη η απαίτηση υποβολής στοιχείων της τελευταίας τριετίας πριν από τη δημοσίευση της διακήρυξης (Ολομ. ΕλΣυν 180/2022, 1832/202, ΕλΣυν Έβδομου Τμ. 354/2022), αλλά συντάσσονται κατόπιν νομοθετημένου και αρμοδίως διεξαχθέντος λογιστικού (οικονομικού) ελέγχου και συναρτώνται με τον χρόνο σύνταξης και δημοσίευσής τους. Εν προκειμένω τα αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων κατά τα έτη 2017 έως 2019 ήταν τα μόνα διαθέσιμα δημοσιευμένα οικονομικά στοιχεία κατά την τριετία που προηγείτο της δημοσίευσης της διακήρυξης και αποτελούν αντικειμενική ένδειξη περί της ύπαρξης επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, ενώ η απαίτηση υποβολής αυτών δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου. Λαμβανομένης υπόψη της ευρείας διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα να καθορίζει τόσο τις απαιτήσεις πλήρωσης του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας όσο και των οικείων αποδεικτικών μέσων, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δια της απαίτησης προσκόμισης των οικονομικών καταστάσεων των ετών 2017 – 2019 παραβιάζεται η ανάπτυξη υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι καθίσταται δυσχερής η συμμετοχή στον διαγωνισμό δυνητικών υποψηφίων που μπορούσαν να πληρούν τις απαιτήσεις περί του γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών την εγγύτερη προς τη διακήρυξη τριετία (2018 – 2020) όχι όμως και το έτος 2017, διότι τα ζητούμενα αποδεικτικά στοιχεία

συνδέονται, τελούν σε αναλογία με το αντικείμενο της σύμβασης και ήταν τα μόνα διαθέσιμα κατά τη δημοσίευση της διακήρυξης. Συνεπώς τα επιλεγέντα από την αναθέτουσα αρχή αποδεικτικά μέσα (οικονομικές καταστάσεις), τα οποία αναφέρονται στην εγγύτερη προς τη διακήρυξη τριετία κατά την οποία υπήρχαν δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις είναι νόμιμα και ο οικείος λόγος βάσιμος. Η γνώμη αυτή δεν εκράτησε.

40. Με τον δεύτερο λόγο προβάλλεται ότι η κρίση της προσβαλλομένης περί της μη απόδειξης της χρηματοοικονομικής ικανότητας από τη δανείζουσα αυτή στην εταιρεία «.....», ανώνυμη εταιρεία «.....», είναι προδήλως εσφαλμένη, διότι (i) Στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «[η] οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: (...) γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες χρήσεις κατ' ανώτατο όριο (...)». Ελλείψει ύπαρξης ειδικότερης ρύθμισης στη διακήρυξη, για την απόδειξη του κριτηρίου αυτού απαιτείται, αλλά και αρκεί η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης περί του κύκλου εργασιών στο τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης, χωρίς να τίθενται περαιτέρω δεσμευτικοί όροι για το περιεχόμενο της δήλωσης ως προϋπόθεση του κύρους της (αναφορά των στοιχείων των συμβάσεων από τις οποίες απορρέουν οι δηλούμενοι κύκλοι εργασιών) και κυρίως χωρίς να προβλέπεται η συνυποβολή με την οικεία δήλωση περαιτέρω αποδεικτικών μέσων, (ii) Στο πλαίσιο της ελεγχόμενης διαδικασίας η οικεία υπεύθυνη δήλωση υποβάλλεται ήδη κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών δια της συμπλήρωσης από τους οικονομικούς φορείς του οικείου πεδίου του ΕΕΕΣ σχετικά με το ύψος του ειδικού κύκλου εργασιών για κάθε ένα από τα κρίσιμα έτη. Ο Δήμος νομίμως αρκέσθηκε στη δήλωση αυτή, διότι δεν τίθενται από τον νόμο περαιτέρω δεσμευτικοί όροι για το περιεχόμενο της δήλωσης ως προϋπόθεση του κύρους της ούτε προβλέπεται από τον νόμο η συνυποβολή περαιτέρω αποδεικτικών μέσων, (iii) Η υπεύθυνη δήλωση που ενσωματώνεται στο

ΕΕΕΣ εξ ορισμού δεν χρήζει επικαιροποίησης κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθόσον αφορά δήλωση που αναφέρεται σε παρελθοντικό γεγονός (ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών) και δεν υφίσταται περιθώριο επέλευσης οψιγενών μεταβολών μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ και πριν την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, (iv) Σε κάθε περίπτωση, ως εκ περισσού και αποκλειστικά χάριν της άρσης πάσης αμφιβολίας, ο Δήμος, με την 1280/14.2.2022 πρόσκληση, κάλεσε την ανάδοχο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 106 παρ.3 του ν. 4412/2016, να επαληθεύσει τη νομίμως υποβληθείσα δια του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση περί πλήρωσης του ελεγχόμενου κριτηρίου και προσκόμισε νεότερη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής αυτού με την οποία ανακαλείται η προηγούμενη απόφασή της περί έγκρισης του Πρακτικού 3 και κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού καθώς και νέο Πρακτικό Αξιολόγησης των συμπληρωματικών και επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης, βάσει του οποίου έγινε εκ νέου κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού την ίδια εταιρεία. Η διαδικασία του άρθρου 106 παρ.3 νομίμως λαμβάνει χώρα εν προκειμένω δοθέντος ότι η προσφορά της αναδόχου είναι η μοναδική παραδεκτή προσφορά που υπεβλήθη στον διαγωνισμό καθώς η προσφορά της άλλης υποψήφιας εταιρείας αποκλείστηκε οριστικά κατά το στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών χωρίς η σχετική απόφαση να έχει προσβληθεί από την αποκλεισθείσα με προδικαστική προσφυγή και δι' αυτής δεν τίγονται οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού, (v) Η προσφέρουσα εταιρεία καλόπιστα και δίχως υπαιτιότητα αρκέσθηκε στην υποβολή του ΕΕΕΣ της δανείζουσας σε αυτήν χρηματοοικονομική επάρκεια, διότι πρόσθετα δικαιολογητικά δεν απαιτούνταν εκ τους σαφούς γράμματος της διακήρυξης για την απόδειξη των ειδικών κύκλων εργασιών της και συνεπώς ο αποκλεισμός αυτής ή η απαίτηση αντικατάστασης της παρόχου χρηματοοικονομικής ικανότητας επί τη βάση μη προσκόμισης των οικείων δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν θα ήταν νόμιμες και (vi) Ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι απαιτείτο υποβολή υπεύθυνης δήλωσης με υποβολή αποδεικτικών στοιχείων, και στην περίπτωση αυτή νομίμως προσκλήθηκε η ανάδοχος για την υποβολή των

σχετικών δικαιολογητικών. Τούτο, διότι από την υποβληθείσα δια του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση προέκυπτε το ύψος του κύκλου εργασιών με συνέπεια η μη αναφορά στο ΕΕΕΣ ή σε άλλη δήλωση των στοιχείων αυτών να μη συνιστά μη ιάσιμη ουσιώδη πλημμέλεια της διαδικασίας, αλλά μόνον ασάφεια των υποβληθέντων δικαιολογητικών, δυνάμενη να συμπληρωθεί εκ των υστέρων με βάση το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Επομένως, με την έκδοση της νέας κατακυρωτικής απόφασης, μετά τον έλεγχο και των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, αίρεται η διαπιστωθείσα πλημμέλεια από το σημείο κατά το οποίο εμφιλοχώρησε.

41. Επί του λόγου αυτού το Δικαστήριο κρίνει τα εξής: **(i)** Ως ήδη εξετέθη ανωτέρω ο αναθέτων φορέας καθόρισε ως απαίτηση οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας την ύπαρξη ετήσιου γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών κατά τη χρονική περίοδο 2017 – 2019 (άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης) και επέλεξε ως αποδεικτικά μέσα τα αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων της ίδιας χρονικής περιόδου ή την υποβολή οποιουδήποτε άλλου κατάλληλου εγγράφου σε περίπτωση που ο υποψήφιος δεν είναι σε θέση, εξαιτίας βάσιμου λόγου, να προσκομίσει οικονομικές καταστάσεις (άρθρο 2.2.9.2 Β.3). Περαιτέρω, όρισε ότι το ύψος των ετήσιων γενικών και ειδικών κύκλων εργασιών θα δηλώνεται καταρχάς στο ΕΕΕΣ, της τοιαύτης δήλωσης επέχουσας θέση προαπόδειξης (άρθρο 2.2.9.1) και ότι οι οικονομικές καταστάσεις θα υποβάλλονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης (και όχι ως δικαιολογητικά συμμετοχής όπως εσφαλμένως δέχθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, καθόσον δεν συμπεριλαμβάνονται στα δικαιολογητικά που απαιτούνται να υποβληθούν στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» του άρθρου 2.4.3 της διακήρυξης ούτε αναφέρονται ως δικαιολογητικό συμμετοχής στο άρθρο 2.2.9.2 Β.3) μαζί με τα λοιπά απαιτούμενα δικαιολογητικά (άρθρο 3.2). Δοθέντος ότι η διαγωνιστική διαδικασία διενεργήθηκε σύμφωνα με το σύστημα της προαπόδειξης, βάσει του οποίου οι συμμετέχοντες υποβάλλουν με την προσφορά τους το ΕΕΕΣ, ενώ τα σχετικά δικαιολογητικά προσκομίζονται μόνον από τον αναδειχθέντα ως προσωρινό ανάδοχο, την υποχρέωση προσκόμισης των οικείων δικαιολογητικών είχε η «.....», η οποία, επειδή δεν πληρούσε αυτοδυνάμως την

απαίτηση του αναθέτοντος φορέα περί του ετήσιου γενικού και ειδικού κύκλου, έπρεπε να υποβάλει τις οικείες οικονομικές καταστάσεις της και να αποδείξει ότι η απαίτηση περί του ετήσιου γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών πληρούται στο πρόσωπο της ως άνω εταιρείας, ως δανείζουσα σε αυτήν χρηματοοικονομική ικανότητα (άρθρο 308 παρ.2 του ν. 4412/2016 και άρθρο 2.2.9.2 Α παρ.2 της διακήρυξης). Τούτων δοθέντων ο ισχυρισμός ότι δεν υπάρχουν ειδικές ρυθμίσεις στη διακήρυξη ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, ενώ ο ισχυρισμός ότι αρκεί η υποβολή δήλωσης των οικονομικών φορέων (ως τέτοιας νοούμενης αυτής που ενσωματώνεται στο ΕΕΕΣ) για την απόδειξη της ύπαρξης ετήσιου γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών (βάσει του στοιχείου γ) του Μέρους Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016) είναι αβάσιμος, διότι η αναθέτουσα αρχή από τα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στο Μέρος Ι του ως άνω Παραρτήματος δεν επέλεξε τη δήλωση, αλλά την υποβολή αποσπασμάτων οικονομικών καταστάσεων, της δηλώσεως στο ΕΕΕΣ επέχουσα θέση προαπόδειξης. Περαιτέρω, το Κλιμάκιο, με την προσβαλλόμενη πράξη, δεν απαίτησε την υποβολή δικαιολογητικών (συμβάσεων κ.λπ.) που δεν αναγράφονται στην οικεία διακήρυξη, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει ο προσφεύγων, αλλά ορθώς επεσήμανε ότι το από 29.4.2021 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της δανείζουσα οικονομική ικανότητα «.....» και της «.....» δεν μπορεί να γίνει δεκτό ως επικουρικό μέσο απόδειξης («άλλο κατάλληλο έγγραφο» σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης), διότι δεν συνοδεύεται από έγγραφα και στοιχεία που να αποδεικνύουν το ύψος του αναγραφόμενου σε αυτό ετήσιου ειδικού κύκλου εργασιών της δανείζουσα εταιρείας κατά την περίοδο 2017-2019. (ii) Ως ήδη εξετέθη, η δήλωση των οικονομικών φορέων στο ΕΕΕΣ σχετικά με τον ζητούμενο ετήσιο γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών των ετών 2017 - 2019 στοχεύει στην προαπόδειξη πλήρωσης των οικείων απαιτήσεων χρηματοοικονομικής επάρκειας και δεν απαλλάσσει τον αναδειχθέντα ανάδοχο από την υποχρέωση υποβολής των καθορισθέντων αποδεικτικών μέσων (οικονομικών καταστάσεων ή οποιουδήποτε άλλου κατάλληλου εγγράφου όταν, για βάσιμο λόγο, δεν υπάρχει δυνατότητα προσκόμισης οικονομικών καταστάσεων) κατά το στάδιο ελέγχου των

δικαιολογητικών κατακύρωσης. **(iii)** Ο ισχυρισμός περί της μη ανάγκης επικαιροποίησης του ΕΕΕΣ, ο οποίος είναι ορθός, δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω, διότι, ως ήδη εξετέθη, υφίσταται υποχρέωση προσκόμισης από τον ανάδοχο ή από τον δανείζοντα σε αυτόν χρηματοοικονομική ικανότητα τρίτο, στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, των αποδεικτικών μέσων που καθόρισε η αναθέτουσα αρχή για την απόδειξη της πλήρωσης των απαιτήσεων της αναφορικά με το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. **(iv)** Ο ισχυρισμός περί συμπλήρωσης ή αποσαφήνισης ήδη «υποβληθέντων» δικαιολογητικών σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, είναι αβάσιμος, διότι η διάταξη αυτή δεν εφαρμόζεται στη διαδικασία σύναψης σύμβασης στον τομέα του ύδατος, ενώ από την εφαρμοστέα εν προκειμένω, αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 310 παρ.1 (όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 121 του ν. 4782/2021 (Α΄ 36/9.3.2021) συνάγεται ότι η δυνατότητα συμπλήρωσης ή διευκρίνισης δικαιολογητικών, αναφέρεται στη διαγωνιστική διαδικασία και αποτελεί αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού του αναθέτοντος φορέα. **(v)** Η επανάληψη της διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 317 παρ.3 του ν. 4412/2016 και σε συμφωνία με το άρθρο 5.3 της διακήρυξης, σκοπεί στην άρση σφαλμάτων ή παραλείψεων που διαπιστώθηκαν σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης και λαμβάνει χώρα από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων Δήμος ανακάλεσε την κατακυρωτική απόφαση, προσκάλεσε την ανάδοχο στην υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών και μετά από έλεγχο αυτών από την Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η δανείζουσα στην «.....» τη χρηματοοικονομική της ικανότητα «.....» πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης περί γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών κατά τα έτη 2017 – 2019 καθώς και ότι η ίδια διαθέτει πολλαπλάσιες δυνατότητες ως προς το ύψος του γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών κατά το έτος 2020 σε σχέση με αυτές που ζητούνταν για την προηγούμενη τριετία. Εν συνεχεία η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με τη απόφασή της, επικύρωσε τα .../22.2.2022 και .../4.3.2022 νέα Πρακτικά και ανέδειξε εκ νέου ανάδοχο την ίδια ως άνω εταιρεία. Όμως, όπως αναφέρεται στη σκ. 38 (i), και κατωτέρω στις σκ. 45 και 47 οι ουσιώδεις πλημμέλειες

εντοπίζονται στους όρους της διακήρυξης που αφορούν στα τεθέντα κριτήρια επιλογής και στη δάνεια εμπειρία, οι οποίοι εμπόδισαν τη συμμετοχή δυνητικών υποψηφίων περιορίζοντας χωρίς την επίκληση λόγου δημοσίου συμφέροντος τον ανταγωνισμό και συνεπώς η επανάληψη της διαδικασίας από το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν ασκεί επιρροή.

42. Κατά την ειδικότερη γνώμη της Συμβούλου Αργυρώς Μαυρομάτη, με την οποία συντάχθηκαν και οι Πάρεδροι Ευαγγελία Πασπάτη και Ιωάννης Νταλαχάνης, η πλημμέλεια της διακήρυξης εντοπίζεται μόνον στο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και στο όρο περί δάνειας εμπειρίας του Τεχνικού Υπεύθυνου της Σύμβασης (βλ. σκ. 45 και 47) και όχι στο κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Συνεπώς ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής. Η γνώμη αυτή δεν εκράτησε.

43. Με τον τρίτο λόγο προβάλλεται ότι το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας είναι νόμιμο, διότι (i) Η διακήρυξη δεν απαιτεί ένα συγκεκριμένο σύστημα (συγκεκριμένου κατασκευαστή) τηλεχειρισμού/τηλε-ελέγχου, αλλά ζητεί κάθε οικονομικός φορέας να έχει αποδεδειγμένη εμπειρία ενός δοκιμασμένου συστήματος με ασύρματη επικοινωνία, το οποίο θα αποτελείται από εξοπλισμό που έχει επιλέξει ο ίδιος να προσφέρει και έχει εγκαταστήσει στο παρελθόν. Αυτό είναι αναγκαίο εξαιτίας του αντικειμένου της σύμβασης, διότι όπως επισημαίνεται στο Παράρτημα I, τα σημεία ελέγχου έχουν γεωγραφική διασπορά και απουσία δικτύων υποδομής (τηλεφωνία, ΔΕΗ κ.λπ.) που καθιστά υποχρεωτική την ασύρματη επικοινωνία μεταξύ τους. Με άλλα λόγια για τον προσδιορισμό της αντιστοιχίας του αντικειμένου της προηγούμενης σύμβασης που έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης είναι αναγκαία και χρησιμοποιείται αφενός η απαίτηση για τα ελάχιστα χαρακτηριστικά στοιχεία του εξοπλισμού (τεχνικές προδιαγραφές) αφετέρου η προηγούμενη δοκιμασμένη εγκατάσταση του προσφερόμενου εξοπλισμού. Αν η απαιτούμενη εμπειρία δεν συμπροσδιοριζόταν και από την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης με το προσφερόμενο σύστημα, δεν θα υπήρχε τρόπος να ελεγχθεί ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς έχουν στο παρελθόν προμηθεύσει, εγκαταστήσει και θέσει

επιτυχώς σε λειτουργία σύστημα αντίστοιχο με αυτό που προτίθενται να προμηθεύσουν και να εγκαταστήσουν. Σε αυτό το πλαίσιο και προκειμένου να διασφαλισθεί ότι η σύμβαση θα ανατεθεί σε αξιόπιστο φορέα, ο οποίος διαθέτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεσή της και έχει πράγματι εκτελέσει στο παρελθόν την προμήθεια και εγκατάσταση δοκιμασμένου συστήματος, νομίμως η διακήρυξη απέβλεψε στην εμπειρία των διαγωνιζομένων από προηγούμενες αντίστοιχες συμβάσεις σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016.

(ii) Οι κρίσεις της προσβαλλόμενης πράξης αναφορικά με τις τεχνικές και ποιοτικές διαφορές των συστημάτων καθώς και αυτές που αφορούν στην αντικατάστασή τους με νεότερα, ποιοτικότερα ή οικονομικότερα μοντέλα καθώς και ποιοτικότερων, αξιόπιστων ή οικονομικότερων, ή τηρούντων πρότυπα ποιότητας προμηθευτών συνιστούν απαραδέκτως εξεnehθείσες τεχνικές κρίσεις, είναι προδήλως εσφαλμένες και οφείλονται σε προφανή πλάνη περί τα πράγματα, διότι α) η «ομοιότητα» των αντικειμένων της ελεγχόμενης σύμβασης με παλαιότερες εκτελεσθείσες κατ' ανάγκη συγκαθορίζεται από τον προσφερόμενο από τους υποψηφίους εξοπλισμό. Επομένως δεν αληθεύει ότι ζητείται «εμπειρία στην επιτυχή εκτέλεση όχι απλώς όμοιων με την προς ανάθεση συμβάσεων αλλά όμοιων συμβάσεων που αυτοί έχουν εκτελέσει επιτυχώς» και β) τα διαθέσιμα στην αγορά συστήματα τηλε-ελέγχου/τηλεχειρισμού ως ενιαία λειτουργικά σύνολα δεν παρουσιάζουν τη ραγδαία τεχνολογική εξέλιξη και κατ' επέκταση απαξίωση που εμφανίζουν άλλα τεχνολογικά προϊόντα. Ενδεικτικά, το προσφερόμενο από την «.....» σύστημα τηλε-ελέγχου MOSCAD με την ονομασία ACE3600 έχει 20ετή παρουσία στην παγκόσμια αγορά χωρίς καμία απαξίωση ή κατάργηση και αυτό προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου (αποφάσεις VI Τμ. 591/2019, 1877/2018).

44. Με τον τέταρτο λόγο προβάλλεται ότι σε ό,τι αφορά στην περίοδο αναφοράς για την απόδειξη εμπειρίας σε αντίστοιχες συμβάσεις (i) στο μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «ii) (...) όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία».

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου η τελευταία τριετία (ή το μεγαλύτερο χρονικό διάστημα) για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας άρχεται από το τελευταίο έτος πριν από τη δημοσίευση της προκήρυξης και συνεπώς νομίμως με τη διακήρυξη προβλέφθηκε ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν εκτελέσει επιτυχώς μία τουλάχιστον αντίστοιχη σύμβαση κατά την τελευταία πενταετία (2016 – 2020) χάριν της προώθησης του ανταγωνισμού και της ενίσχυσης της συμμετοχής των ενδιαφερομένων σε αυτόν, λαμβανομένου υπ' όψιν και του αντικειμένου της σύμβασης, (ii) όλως επικουρικός επισημαίνεται ότι και αν υποθεθεί ότι συντρέχει πλημμέλεια αυτή είναι επουσιώδης, διότι δεν επηρέασε την έκβαση της διαγωνιστικής διαδικασίας, χωρίς τούτο να αναιρείται από τον αποκλεισμό της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας, διότι αυτή έπρεπε σε κάθε περίπτωση να αποκλεισθεί επειδή δεν απέδειξε την προηγούμενη εμπειρία της σε εκτέλεση σύμβασης αντίστοιχης με την υπό ανάθεση.

45. Επί του τρίτου και τέταρτου λόγου, οι οποίοι πρέπει να εξετασθούν από κοινού ως τρίτος λόγος καθόσον αφορούν στη θέση της εμπειρίας ως κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, το Δικαστήριο κρίνει τα εξής: (i) Ως ήδη εξετέθη στη σκ. 13(i) στις δημόσιες συμβάσεις στον τομέα του ύδατος, ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων, τα κριτήρια που προσδιορίζονται στο άρθρο 75 του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016 και δη την εμπειρία τους σε προηγούμενες συμβάσεις συναφούς, αντίστοιχου ή/και όμοιου αντικειμένου, υποχρεούμενος περαιτέρω να τηρεί τους όρους και τις προϋποθέσεις που τίθενται στα άρθρα 79 και 80 του ίδιου νόμου. Εν προκειμένω ο Δήμος δεν επέλεξε τις προβλέψεις του ως άνω άρθρου, αλλά έθεσε ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας την εμπειρία των υποψηφίων που προκύπτει από προηγούμενες συμβάσεις, τις οποίες εκτέλεσαν με τον ίδιο (με τα ίδια μοντέλα) με τον προσφερόμενο εξοπλισμό, προκειμένου, κατά τους ισχυρισμούς του, να δύναται να ελέγξει την αξιοπιστία του φορέα μέσω ενός «δοκιμασμένου» συστήματος. Δοθέντος όμως, αφενός ότι η συνάφεια ή ομοιότητα του αντικειμένου των προηγούμενων συμβάσεων, που καταδεικνύει την εμπειρία και την ικανότητα των υποψηφίων να εκτελέσουν την υπό ανάθεση σύμβαση,

αξιολογείται με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης, αφετέρου ότι η καλή εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων σε παρόμοια με τα προσφερόμενα αγαθά αποδεικνύεται και πιστοποιείται από αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, η απαίτηση της διακήρυξης να έχουν οι οικονομικοί φορείς εμπειρία στην εκτέλεση συμβάσεων με ακριβώς όμοιο εξοπλισμό με τον προσφερόμενο κατά την τελευταία πενταετία ή και πιο πριν, ήτοι με τα ίδια ακριβώς μοντέλα προμηθευτών που αναγράφονται στην προσφορά τους, περιστέλλει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων, καθόσον περιορίζει χωρίς οιαδήποτε επίκληση λόγου δημοσίου συμφέροντος, την επιχειρηματική τους ελευθερία να επιλέξουν διαφορετικά μοντέλα εξοπλισμού, αποδεικνύοντας την εμπειρία τους με συμβάσεις συναφούς, αντίστοιχου ή/και όμοιου αντικειμένου που εκτέλεσαν επιτυχώς στο παρελθόν με διαφορετικό του προσφερόμενου εξοπλισμό. Όπως ορθώς δέχθηκε το Κλιμάκιο με την προσβαλλόμενη πράξη, ο όρος αυτός βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την απόδειξη της εμπειρίας των διαγωνιζομένων, διότι περιορίζει υπέρμετρα (δυσανάλογα) τον ανταγωνισμό μόνο μεταξύ των οικονομικών φορέων που επιθυμούν ή μπορούν να προσφέρουν εξοπλισμό που ήδη έχουν χρησιμοποιήσει στο παρελθόν σε ακριβώς όμοια (με τα ίδια μοντέλα) σύμβαση και δεν λαμβάνει υπόψη αν ο τυχόν διαφορετικός προσφερόμενος εξοπλισμός πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ικανοποιεί τις απαιτήσεις του αντικειμένου της και η οικεία εμπειρία του υποψηφίου αποδεικνύεται από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης συμβάσεων ανάλογου εξοπλισμού στο ίδιο αντικείμενο (τηλε-έλεγχος/τηλεχειρισμός σε δίκτυα ύδρευσης). **(ii)** Η προηγούμενη δοκιμασμένη εκτέλεση σύμβασης με τον προσφερόμενο εξοπλισμό, την οποία συνομολογεί ο προσφεύγων, συνιστά δυσανάλογο και συνεπώς μη νόμιμο μέσο απόδειξης της εμπειρίας των οικονομικών φορέων χωρίς περαιτέρω να ασκεί επιρροή αφενός το γεγονός ότι η «ομοιότητα» των αντικειμένων της ελεγχόμενης σύμβασης με προγενέστερες εκτελεσθείσες συγκαθορίζεται από τον προσφέροντα και αφετέρου ότι τα διαθέσιμα στην αγορά συστήματα τηλε-ελέγχου/τηλεχειρισμού δεν παρουσιάζουν ραγδαία τεχνολογική εξέλιξη. **(iii)** Η θέση στη διακήρυξη μη νόμιμου κριτηρίου επιλογής των υποψηφίων συνιστά ουσιώδη νομική πλημμέλεια,

πλήττουσα την αντικειμενική νομιμότητα του διαγωνισμού, διότι λειτουργεί αποτρεπτικά ως προς τη συμμετοχή των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων και επηρεάζει την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, πολλώ μάλλον που εν προκειμένω αποκλείστηκε η συμμετέχουσα εταιρεία «.....»», με την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, ότι δεν απέδειξε την εμπειρία της στην εκτέλεση σύμβασης με εξοπλισμό όμοιο με τον προσφερόμενο. **(iv)** Δοθέντος ότι δεν χρησιμοποιήθηκαν οι προβλέψεις του άρθρου 75 του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016, ο αναθέτων φορέας διαθέτει διακριτική ευχέρεια να προσδιορίσει το εύρος της περιόδου αναφοράς για την απόδειξη της εμπειρίας, εν προκειμένω δε, νομίμως ορίστηκε μεγαλύτερη χρονική περίοδος (2016 – 2020 αλλά και πιο πριν απεριόριστα) προς το σκοπό διεύρυνσης του ανταγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 2025/2019) και νομίμως καθορίστηκε ως αφετηρία υπολογισμού της το έτος που προηγείται της δημοσίευσης της διακήρυξης [πρβλ. και τα ισχύοντα σε σχέση με το άρθρο 75, στη σκ. 13 (vi)], χωρίς τούτο να συνιστά υπέρμετρο περιορισμό στη λυσιτελή συμμετοχή των οικονομικών φορέων. Συνεπώς, εξαιρουμένων της περιόδου αναφοράς για την απόδειξη της εμπειρίας και της αφετηρίας υπολογισμού της, ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

46. Με τον πέμπτο λόγο προβάλλεται ότι κατά πλάνη περί τον νόμο και τα πράγματα κρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη ότι το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας είναι μη νόμιμο και για τον λόγο ότι θέτει υπερβολικές απαιτήσεις σε ό,τι αφορά στη δάνεια εμπειρία. Τούτο, διότι (i) σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης ως «Τεχνικός Υπεύθυνος» της σύμβασης ορίζεται ο οικονομικός φορέας που διαθέτει την προβλεπόμενη στο ίδιο άρθρο εμπειρία στην εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης είτε είναι ο προσφέρων είτε τρίτος στην επαγγελματική ικανότητα του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας. Η προβλεπόμενη στο άρθρο αυτό πρόσθετη απαίτηση δεκαετούς εμπειρίας ισχύει τόσο για τον προσφέροντα όσο και για τον τρίτο πάροχο, αναλόγως της πλήρωσης του κριτηρίου αυτοδυνάμως ή κατ' επίκληση δάνειας εμπειρίας και διευκρινίζεται ότι ειδικά για τον τρίτο, του οποίου η εμπειρία δεν προκύπτει από τα αποδεικτικά μέσα που αφορούν στο πρόσωπο του προσφέροντος οικονομικού φορέα, πρέπει να

προσκομισθεί επιπλέον βεβαίωση 10ετούς προϋπηρεσίας και (ii) το στοιχείο της δεκαετούς εμπειρίας εφαρμόσθηκε κατά την αξιολόγηση των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων, η δε αποκλεισθείσα εταιρεία, η οποία δεν επικαλέσθηκε δάνεια εμπειρία, προσκόμισε τα αναγκαία δικαιολογητικά για την απόδειξη της 10ετούς προϋπηρεσίας. Εκ τούτου παρέπεται ότι πρόκειται για όρο σαφή, ο οποίος έγινε πλήρως αντιληπτός από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς και πάντως από τον μέσο επιμελή δραστηριοποιούμενο στην οικεία αγορά οικονομικό φορέα, ο οποίος δεν υπέλαβε και δη αδιαμαρτύρητα ότι ο Δήμος υπέπεσε σε μία τόσο προφανή πλημμέλεια όσο η διαφοροποίηση των κριτηρίων επιλογής αναλόγως του αν κάθε υποψήφιος μετέχει αυτοδυνάμως ή στηριζόμενος στην ικανότητα τρίτου. Εξάλλου, δοθείσης της πολυπλοκότητας του αντικειμένου, πρόκειται για απαίτηση απολύτως ανάλογη και συνδεδεμένη με αυτό, η οποία ουδόλως θέτει δυσανάλογα προσκόμματα στη συμμετοχή στον διαγωνισμό, καθόσον όλες οι εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά διαθέτουν στο προσωπικό τους τουλάχιστον έναν επαγγελματία με δεκαετή απασχόληση στο αντικείμενο. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι πρόκειται για πλημμελή όρο, αυτός δεν δύναται να θεωρηθεί, δεδομένων των συνθηκών, ότι συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια της διαδικασίας που κωλύει την υπογραφή της σύμβασης, καθόσον α) δεν ασκήθηκαν κατ' αυτού προδικαστικές προσφυγές ούτε άλλως πώς ετέθη υπ' όψιν της αναθέτουσας αρχής εκ μέρους τυχόν ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων αμφισβήτηση της νομιμότητας αυτού και συνεπώς δεν συντρέχουν εύλογες ούτε βάσιμες ενδείξεις περί περιορισμού της συμμετοχής στον διαγωνισμό β) δεν αποκλείσθηκε κάποιος οικονομικός φορέας εξαιτίας της εφαρμογής αυτού του κριτηρίου και γ) δεν απετράπη η συμμετοχή οικονομικών φορέων χωρίς τούτο να ανατρέπεται από τη συμμετοχή μόνον δύο διαγωνιζομένων καθόσον τούτο οφείλεται, ως ήδη εξετέθη, στην κατάρτιση της προϋπολογισθείσας δαπάνης κατά τρόπον που δεν καταλείπει περιθώρια υπερβολικού/αδικαιολόγητου κέρδους στον ανάδοχο.

47. Επί του λόγου αυτού το Δικαστήριο κρίνει τα εξής: **(i)** Σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκ. 17, από τη γραμματική διατύπωση και συστηματική ερμηνεία των παρ.3 και 1 του άρθρου 2.2.6.1 της διακήρυξης, όπου αναγράφεται ότι «[ε]φόσον

ο Διαγωνιζόμενος επικαλείται για να αποδείξει την τεχνική του καταλληλότητα και εμπειρία, την εμπειρία και ικανότητα του Τεχνικού Υπεύθυνου της Σύμβασης (...) θα πρέπει να αποδεικνύει (...) την εμπειρία και τις δυνατότητές του προσκομίζοντας: α) σύμβαση εργασίας αορίστου ή ορισμένου χρόνου ή σύμβαση συνεργασίας οποιασδήποτε μορφής μεταξύ του Διαγωνιζόμενου και του «Τεχνικού Υπεύθυνου της Σύμβασης» (...) β) βεβαίωση προϋπηρεσίας του «Τεχνικού Υπεύθυνου της Σύμβασης» στην οποία να αποδεικνύεται ότι επί 10 τουλάχιστον έτη δημιούργησε, υλοποίησε, διοίκησε και συντόνισε με πλήρη επιτυχία προμήθειες/έργα Τηλε-ελέγχου/Τηλεχειρισμού για την αυτόματη διαχείριση δικτύων διακίνησης υγρών», συνάγεται ότι οι πρόσθετες προϋποθέσεις προσκόμισης βεβαίωσης προϋπηρεσίας απαιτείται τότε μόνον όταν ο Τεχνικός Υπεύθυνος της Σύμβασης, υπάλληλος ή εξωτερικός συνεργάτης του υποψηφίου, δανείζει στον τελευταίο την εμπειρία του για την ικανοποίηση των απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Αν ο οικονομικός φορέας διαθέτει ο ίδιος αυτή την ικανότητα, τότε απαιτείται η εμπειρία του να αποδεικνύεται μόνον από την επιτυχή ολοκλήρωση μίας τουλάχιστον σύμβασης έργου/προμήθειας, την οποία έχει ο ίδιος συντονίσει, επιβλέψει και ολοκληρώσει τα πέντε προηγούμενα έτη ή και οποτεδήποτε προηγουμένως σύμφωνα με την παρ.1 του ίδιου άρθρου. Εξάλλου, η απαίτηση πρόσθετης εμπειρίας για τον δανείζοντα τεχνική ικανότητα τρίτο αναφέρεται σε φυσικό πρόσωπο (τον επονομαζόμενο «Τεχνικό Υπεύθυνο της Σύμβασης»), για τον οποίο απαιτείται (εκτός από τη σύμβαση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου), βεβαίωση δεκαετούς «προϋπηρεσίας», η οποία κατά νομική ακριβολογία και σύμφωνα με τα δεδομένα της κοινής πείρας παρέχεται (όπως και η σύμβαση εργασίας συνάδει) μόνον σε φυσικά πρόσωπα. Κατά συνέπεια δεν μπορεί να αφορά στον αυτοδυνάμως συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, που μπορεί να είναι και νομικό πρόσωπο, κοινοπραξία, ένωση ή σύμπραξη οικονομικών φορέων κ.λπ. και ο οποίος δεν έχει «προϋπηρεσία». Συνεπώς, ορθώς με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε ότι η απαίτηση αυτή, όπως αναφέρεται στη διακήρυξη, αφορά μόνον στον υπάλληλο ή εξωτερικό συνεργάτη που δανείζει την εμπειρία του σε οικονομικό φορέα και έχει τεθεί κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, διότι

αφενός λειτουργεί αποτρεπτικά ως προς τη συμμετοχή στον διαγωνισμό υποψηφίων που δεν διαθέτουν ίδια εμπειρία, αφετέρου, απαιτεί εμπειρία πολύ μεγαλύτερης διάρκειας σε περίπτωση που αυτή αποτελεί αντικείμενο «δανεισμού» από υπάλληλο ή εξωτερικό συνεργάτη του αναδόχου, καίτοι, κατά τις οικείες διατάξεις, ο δανείζων εμπειρία καλείται να εκπληρώσει τα κριτήρια επιλογής τα οποία απαιτούνται για τον ίδιο τον προσφέροντα και μόνον αυτά. **(ii)** Η ρητή διατύπωση του άρθρου αυτού και συνακόλουθα η μη νομιμότητά του δεν αναιρείται ούτε από το γεγονός ότι η συμμετέχουσα εταιρεία «.....», η οποία δεν επικαλέσθηκε δάνεια εμπειρία, προσκόμισε το από 27.4.2021 έγγραφο, στο οποίο κατέγραψε πέντε συμβάσεις που είχε εκτελέσει κατά τα έτη 2009 έως 2020, με τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, διότι αυτό δεν συνιστά «βεβαίωση προϋπηρεσίας» αλλά απόδειξη της εμπειρίας της στην εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων όμοιου/συναφούς αντικειμένου, η δε προϋπηρεσία θα έπρεπε να συντρέχει στο πρόσωπο υπαλλήλου της ή εξωτερικού συνεργάτη τον οποίο η ίδια έπρεπε να ορίσει ως Τεχνικό Υπεύθυνο της Σύμβασης, αν ήθελε υποτεθεί ότι ο όρος αυτός αφορούσε σε όλους τους οικονομικούς φορείς (ανεξαρτήτως της αυτοδύναμης συμμετοχής τους ή της στήριξής τους στις ικανότητες τρίτων), **(iii)** Ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι ο όρος αυτός είναι γενικός (το οποίο δεν προκύπτει από τη διακήρυξη και το πρώτον προβάλλεται ενώπιον του Τμήματος) και αναφέρεται σε όλους τους οικονομικούς φορείς, θα συνιστούσε υπέρμετρο περιορισμό, καθόσον θα επέτρεπε τη συμμετοχή μόνον όσων υποψηφίων διέθεταν αποδεδειγμένη 10ετή προϋπηρεσία στην εκτέλεση (άδηλου αριθμού) ανάλογων με τη δημοπρατούμενη συμβάσεων χωρίς στα έγγραφα της σύμβασης να γίνεται επίκληση οιασδήποτε λόγου δημοσίου συμφέροντος. Η επικαλούμενη με την προσφυγή πολυπλοκότητα του έργου δεν αρκεί για την αιτιολόγηση της θέσης ενός τέτοιου όρου, διότι αφενός δεν προκύπτει από τα έγγραφα της σύμβασης σε τι συνίσταται η πολυπλοκότητα και σε τι εξυπηρετεί η απαίτηση περί της 10ετούς προϋπηρεσίας, αφετέρου δεν δικαιολογεί τη σωρευτική απαίτηση των κριτηρίων εμπειρίας και προϋπηρεσίας (εκτέλεση μίας σύμβασης με τα ίδια με τα προσφερόμενα, μοντέλα εξοπλισμού κατά την πενταετία 2016-2020 ή και πιο πριν και 10ετή «προϋπηρεσία» στον συντονισμό, διοίκηση κ.λπ.

συμβάσεων ανάλογου περιεχομένου), τα οποία, σωρευτικώς απαιτούμενα, βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου. (iv) Ως ήδη εξετέθη, ο συνταγματικά κατοχυρωμένος προσυμβατικός έλεγχος που ασκείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο κατατείνει στη διακρίβωση της αντικειμενικής νομιμότητας της οικείας διακήρυξης και της διαγωνιστικής διαδικασίας που διενεργείται βάσει αυτής, είναι αυτεπάγγελτος, καθολικός, και ανεξάρτητος των τυχόν υποβληθεισών ενστάσεων, διοικητικών προσφυγών και λοιπών προβλεπομένων ενδίκων βοηθημάτων, περιοριζόμενος μόνον από την ύπαρξη δεδικασμένου στις περιπτώσεις που τα αρμόδια δικαστήρια αποφάνθηκαν επί ζητημάτων που έθεσαν ενώπιόν τους οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό (Ολομ. ΕλΣυν 1832/2021, Τμ. Μειζ-Επταμ. Σύνθ. 763/2019, 1354/2018). Συνεπώς, η αδικαιολόγητη διάκριση μεταξύ των οικονομικών φορέων που έχουν την πρόθεση να συμμετάσχουν με τις δικές τους δυνάμεις στον διαγωνισμό και αυτών που στηρίζονται στην ικανότητα τρίτων για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητάς τους, ως προς τους οποίους ζητήθηκε με τη διακήρυξη να αποδείξουν την εκπλήρωση περισσότερων απαιτήσεων εμπειρίας, συνιστά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και αποτελεί ουσιώδη νομική πλημμέλεια, πλήττουσα τον ανταγωνισμό, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

48. Με τον έκτο λόγο προβάλλεται ότι ο αποκλεισμός της εταιρείας «.....» είναι νόμιμος, διότι (i) η ίδια δεν πληρούσε το τεθέν κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας περί αποδεδειγμένης εμπειρίας σε αντίστοιχη σύμβαση, καθόσον προσέφερε σύστημα τηλε-ελέγχου/τηλεχειρισμού του κατασκευαστή, το οποίο είναι διαφορετικό από το σύστημα που προμήθευσε στο πλαίσιο της σύμβασης με τη ΔΕΥΑ και συνεπώς το σύστημα αυτό δεν είναι πρόσφορο για να αποδείξει την εμπειρία της σε αντίστοιχη σύμβαση, (ii) νομίμως και χάριν της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων δεν έκανε δεκτή την εμπειρία που επικαλέσθηκε η ανωτέρω εταιρεία επειδή οι συμβατικές της εργασίες ολοκληρώθηκαν μετά το πέρας του έτους 2020 και (iii) νομίμως έγινε δεκτό ότι δεν πληρούται η απαίτηση περί επιτυχούς ολοκλήρωσης μίας αντίστοιχης σύμβασης, δοθέντος ότι μέχρι τον χρόνο υποβολής

των προσφορών δεν είχε λήξει ο χρόνος καλής – εγγυημένης λειτουργίας ενός έτους, ο οποίος έληγε, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα από την αποκλεισθείσα εταιρεία έγγραφα στις 27.4.2022, διότι αφενός κρίσιμο είναι να αποδεικνύεται η ζητούμενη εμπειρία σε μία ολοκληρωμένη σύμβαση προμήθειας, εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία και αφετέρου και στην ελεγχόμενη σύμβαση ζητείται ανάλογη εμπειρία στην εγγύηση – συντήρηση ενός έτους.

49. Επί του λόγου αυτού το Δικαστήριο κρίνει τα εξής: **(i)** Μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της συμμετέχουσας στον διαγωνισμό εταιρείας «.....» με την αιτιολογία ότι η ίδια δεν απέδειξε την εμπειρία της στην εκτέλεση σύμβασης με εξοπλισμό όμοιο με τον προσφερόμενο, διότι η οικεία απαίτηση της διακήρυξης είναι μη νόμιμη, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκ. 45. Ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο επικαλούμενος από την αποκλεισθείσα εταιρεία εξοπλισμός για την απόδειξη της εμπειρίας της δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης (καθόσον αφορούσε σε ασύρματο δίκτυο κ.λπ.) δεν ασκεί επιρροή, διότι η ίδια δεν αποκλείστηκε με αυτήν την αιτιολογία, ενώ περαιτέρω η κρίση περί της συμβατότητας του εξοπλισμού αυτού με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ως τεχνική κρίση, ανήκει αποκλειστικά στα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 2025/2019). Ομοίως, μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της ως άνω εταιρείας με την αιτιολογία ότι δεν απέδειξε την εμπειρία της επειδή η εγγύηση καλής εκτέλεσης έληγε σύμφωνα με τα προσκομισθέντα έγγραφα στις 27.4.2022, διότι σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στα άρθρα 2.2.6.1 παρ.2 και 2.2.9.2 Β.3 της διακήρυξης απαιτείτο προς απόδειξη της επιτυχούς εκτέλεσης της σύμβασης, περιγραφή αυτής συνοδευόμενη από τα πλήρη στοιχεία του ιδιοκτήτη της προμήθειας και υποβολή βεβαίωσης καλής εκτέλεσης, έγγραφα τα οποία η ίδια προσκόμισε. Επειδή ορίστηκε στη διακήρυξη, ως αποδεικτικό μέσο, η βεβαίωση καλής εκτέλεσης δεν μπορούσε να ζητηθεί από την ως άνω εταιρεία η απόδειξη στοιχείων που έπονται της έκδοσης της βεβαίωσης καλής εκτέλεσης και αφορούν σε ποιοτικά στοιχεία της σύμβασης, όπως η καλή λειτουργία του έργου (πρβλ. ΣτΕ 277/2021, σκ. 9), ως ορθώς έγινε δεκτό και με την προσβαλλόμενη πράξη. **(ii)** Αντιθέτως, επειδή, ως ήδη εξετάθη, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να

προσδιορίζει χρονολογικά και δη με αφετηρία το έτος πριν από τη δημοσίευση της προκήρυξης, το διάστημα εντός του οποίου πρέπει να αποδεικνύεται η ζητούμενη εμπειρία, νομίμως ο Δήμος καθόρισε την πενταετία των ετών 2016 – 2020 ή και το πριν από αυτήν χρονικό διάστημα με αφετηρία υπολογισμού το έτος πριν από τη δημοσίευση της διακήρυξης (το έτος 2021) και συνεπώς ο αποκλεισμός της λόγω μη απόδειξης της πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας εντός της κρίσιμης πενταετίας (ή και πιο πριν) είναι νόμιμος. Δοθέντος ότι υφίσταται ένας τουλάχιστον λόγος που δικαιολογεί την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «.....», ο λόγος αυτός είναι βάσιμος.

50. Με τον έβδομο λόγο προβάλλεται επικουρικώς ότι συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος για την υπογραφή της σύμβασης καθώς και ότι ο Δήμος ενήργησε με πλήρη πεποίθηση περί της νομιμότητας της διαδικασίας και δίχως σε καμία περίπτωση να εμφορείται από πρόθεση καταστρατήγησης των οικείων νομοθετικών διατάξεων και κατά συνέπεια πρέπει να αναγνωρισθεί σε αυτόν συγγνωστή πλάνη χάριν της ασφάλειας δικαίου, λαμβανομένων υπόψη και των λόγων δημοσίου συμφέροντος που αυτή επιτελεί.

51. Επί του λόγου αυτού το Δικαστήριο κρίνει ότι η νομολογιακώς διαπλασθείσα νομική έννοια της συγγνωστής πλάνης αναγνωρίζεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν η διαπιστωθείσα πλημμέλεια κατά τη διαδικασία σύναψης σύμβασης δεν είναι ουσιώδης ή όταν το οικείο κανονιστικό πλαίσιο δεν είναι απολύτως σαφές (Ολομ. ΕλΣυν 182/2022, Τμ. Μειζ.-Επτ. Σύνθεσης 1264/2019, Έβδομου Τμ. 513/2021, 2646/2020). Εν προκειμένω, διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες σε όρους της διακήρυξης, οι οποίες παρεμπόδισαν αδικαιολόγητα, χωρίς την επίκληση οιοδήποτε λόγου δημοσίου συμφέροντος την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Εξαιτίας δε αυτών, κρίθηκε ότι δεν είναι δυνατή η αποδοχή της επανάληψης της διαδικασίας από το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθόσον οι διαπιστωθείσες ουσιώδεις πλημμέλειες αφορούν σε όρους της διακήρυξης. Εξάλλου, η επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος, προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι δεν μπορεί να οδηγήσει στην

υπογραφή μίας μη νόμιμης σύμβασης. Άρα και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

52. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω η κρινόμενη προσφυγή και η υπέρ αυτής παρέμβαση της ανώνυμης εταιρείας «.....»» πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την από 28.2.2022 προσφυγή του Δήμου και την υπέρ αυτής παρέμβαση της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....».....».

Δεν ανακαλεί την πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε με τηλεδιάσκεψη στις 29 Μαρτίου και την 1 Απριλίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΣΕΡΑΦΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 5 Απριλίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ