

ΕΒΔΟΜΟ ΤΜΗΜΑ (3^ο ΔΙΑΚΟΠΩΝ)

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 18 Ιουλίου 2022 με την ακόλουθη σύνθεση: Ασημίνα Σαντοριναίου, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Εβδόμου Τμήματος, Δημήτριος Τσακανίκας και Κωνσταντίνα Σταμούλη, Σύμβουλοι, Αθανάσιος Καρακίδας και Θεόδωρος Μαυροβουνιώτης, Πάρεδροι με συμβουλευτική ψήφο.

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

Γραμματέας: Μαρία Φορτσερά, υπάλληλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 7.7.2022 (Α.Β.Δ.) προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», η οποία εδρεύει στην, εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε με δηλώσεις του άρθρου 231 παρ. 1 του ν. 4700/2020 των πληρεξούσιων δικηγόρων της Αναστάσιου-Ευγένιου Χριστοφιλόπουλου (ΑΜ/ΔΣΑ 24563) και Ιωάννη Παραρά (ΑΜ/ΔΣΑ 21501).

Με την προσφυγή αυτή επιδιώκεται η ανάκληση της Πράξης του ΣΤ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Υπέρ της προσφεύγουσας και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης παρεμβαίνει ο Ο.Τ.Α. με την επωνυμία «Δήμος», ο οποίος εδρεύει στην, εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε με δήλωση του άρθρου 231 παρ. 1 του ν. 4700/2020 της πληρεξούσιας δικηγόρου του Μαρίας Μαθιέλλη (ΑΜ/ΔΣΑ 25614).

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

Κατά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο άκουσε:

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

Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας, ο οποίος πρότεινε την παραδοχή της προσφυγής ανάκλησης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε τηλεδιάσκεψη, κατ' άρθρο 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020 (Α' 127), παρουσία και της Γραμματέως του Πελαγίας Κρητικού.

Αφού άκουσε την εισήγηση του Παρέδρου Θεόδωρου Μαυροβουνιώτη

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Η κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο (βλ. το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό πληρωμής), έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και εν γένει νομοτύπως, είναι τυπικώς δεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της. Παραδεκτός δε και με προφανές έννομο συμφέρον, υπό την ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής, παρεμβαίνει υπέρ της προσφεύγουσας και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης ο Δήμος

2. Με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του παρεμβαίνοντος Δήμου και της προσφεύγουσας εταιρείας για το Υποέργο 1 της Πράξης «Δράσεις Ηλεκτροκίνησης Δήμου», με αντικείμενο την προμήθεια δέκα (10) ηλεκτρικών οχημάτων, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.269.450,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α..

3. Με την προσβαλλόμενη Πράξη διαπιστώθηκε ότι συντρέχουν οι εξής διακωλυτικές της υπογραφής της σύμβασης προμήθειας πλημμέλειες: α) Η ενιαία δημοπράτηση των υπό προμήθεια ηλεκτρικών οχημάτων δεν αιτιολογείται από την αναθέτουσα αρχή, δοθέντος ότι δεν αναδεικνύονται ιδιαιτερότητες που αποκλείουν την υποδιαίρεσή τους σε τμήματα με πρόβλεψη δυνατότητας υποβολής προσφορών για ένα, περισσότερα εξ αυτών ή για όλα αυτά, με συνέπεια τον περιορισμό, χωρίς να συντρέχει αποχρών λόγος, του κύκλου των δυνάμει προσφερόντων και την παρακώλυση του ανταγωνισμού. Ειδικότερα, η ανομοιογένεια των τύπων οχημάτων συνηγορεί υπέρ της υποδιαίρεσης σε τμήματα ανά τύπο ή τουλάχιστον συνδυασμό τύπων, η οποία (υποδιαίρεση) θα ενθάρρυνε περισσότερους δυνητικούς διαγωνιζόμενους, ενώ το κοινό χαρακτηριστικό της ηλεκτροκίνησης δεν αρκεί για τη συναγωγή του αντίθετου συμπεράσματος. Ως εκ τούτου, η ενιαία δημοπράτηση των υπό προμήθεια οχημάτων βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του σκοπού του δήμου για εκσυγχρονισμό του στόλου του και περιορίζει τον ανταγωνισμό. β) Ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης όρος περί εκτέλεσης, την τελευταία τριετία, συμβάσεων προμήθειας τουλάχιστον «ενός ηλεκτρικού λεωφορείου, ενός ηλεκτρικού μικρού φορτηγού οχήματος με ανατρεπόμενη καρότσα, ενός ηλεκτρικού μικρού φορτηγού οχήματος με κλειστού τύπου καρότσα, ενός (1) ηλεκτρικού μηχανήματος οδοκαθαρισμού (σάρωθρου)» προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των προσφερόντων περιορίζει τον ανταγωνισμό και, ως εκ τούτου, είναι παράνομος. Και τούτο διότι η απαίτηση εμπειρίας στην προμήθεια οχημάτων τεσσάρων μόνο από τους οκτώ συνολικά απαιτούμενους κατά τρόπο ενιαίο (χωρίς υποδιαίρεση) τύπους δεν

αιτιολογείται, ούτε συνιστά αντικειμενική ένδειξη ως προς την ικανότητα των υποψηφίων για την καλή εκτέλεση της σύμβασης στο σύνολό της, βαίνει δε πέραν του ευλόγως αναγκαίου για το σκοπό αυτό μέτρου. Περαιτέρω, σε συμβάσεις προμήθειας, όπως η ελεγχόμενη, η ικανότητα κατασκευής και προμήθειας οχημάτων συγκεκριμένου τύπου εξαρτάται από τους κανόνες της αγοράς, δηλαδή την προσφορά και τη ζήτηση αυτών. Ως εκ τούτου, η απαίτηση εκτέλεσης κατά το παρελθόν προμηθειών οχημάτων συγκεκριμένου τύπου – και όχι οποιουδήποτε αντίστοιχου τύπου ή οποιουδήποτε τύπου που ανήκει στη γενικότερη κατηγορία, εν προκειμένω, ηλεκτροκίνητων οχημάτων – δεν εξυπηρετεί τον σκοπό της ομαλής και εύρυθμης εκτέλεσης του αντικειμένου της υπό έλεγχο σύμβασης, καθόσον είναι εξίσου πιθανό να διατίθεται η ζητούμενη εμπειρία – τεχνική καταλληλότητα και από οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται στην ευρύτερη αγορά ηλεκτρικών οχημάτων.

4. Στο προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, όπως διορθώθηκε (L135/24.5.2016), ορίζεται, μεταξύ άλλων ότι: «(2) Οι δημόσιες προμήθειες διαδραματίζουν βασικό ρόλο στη στρατηγική "Ευρώπη 2020" (...) Για τον σκοπό αυτόν, οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου [4] και της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου [5], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες, καθώς και για να μπορέσουν οι αγοραστές να αξιοποιήσουν καλύτερα τις δημόσιες προμήθειες για την επίτευξη κοινών κοινωνικών στόχων.(...) (78) Οι δημόσιες προμήθειες θα πρέπει να προσαρμόζονται στις ανάγκες των ΜΜΕ (...) Προς τούτο και για να ενισχυθεί ο ανταγωνισμός, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει ιδίως να ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις μεγάλες συμβάσεις σε παρτίδες. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να

γίνεται είτε σε ποσοτική βάση, ώστε το μέγεθος των επιμέρους συμβάσεων να αντιστοιχεί καλύτερα στις δυνατότητες των ΜΜΕ, είτε σε ποιοτική βάση, αναλόγως του είδους και των διαθέσιμων εξειδικεύσεων, ώστε να προσαρμόζεται καλύτερα το περιεχόμενο των επιμέρους συμβάσεων στους εξειδικευμένους τομείς των ΜΜΕ ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των σχεδίων. Το μέγεθος και το αντικείμενο των παρτίδων θα πρέπει να καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή (...). Η αναθέτουσα αρχή θα έχει καθήκον να εξετάζει την ορθότητα της υποδιαίρεσης συμβάσεων σε παρτίδες και θα είναι ελεύθερη να αποφασίζει αυτόνομα, βάσει οιαδήποτε σκεπτικού κρίνει πρόσφορο, χωρίς να υπόκειται σε διοικητική ή δικαστική εποπτεία. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε παρτίδες, στη χωριστή έκθεση ή στα έγγραφα της προμήθειας θα πρέπει να αναφέρονται οι κύριοι λόγοι αυτής της επιλογής. Τέτοιοι λόγοι θα ήταν, επί παραδείγματι, να αποφανθεί η αναθέτουσα αρχή ότι η υποδιαίρεση εγκυμονεί τον κίνδυνο να περιοριστεί ο ανταγωνισμός ή να γίνει η εκτέλεση της σύμβασης υπερβολικά δύσκολη από τεχνικής απόψεως ή ακριβή, ή ότι η ανάγκη να συντονιστούν οι διάφοροι εργολάβοι των παρτίδων ενδέχεται να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης. Τα κράτη μέλη θα πρέπει να έχουν την ελευθερία να εντείνουν τις προσπάθειές τους ώστε να διευκολύνουν τη συμμετοχή των ΜΜΕ στην αγορά δημόσιων προμηθειών, επεκτείνοντας σε μικρότερες συμβάσεις την υποχρέωση εξέτασης της υποδιαίρεσης των συμβάσεων σε παρτίδες, απαιτώντας από τις αναθέτουσες αρχές να αιτιολογούν την απόφασή τους να μην χωρίζουν τις συμβάσεις σε παρτίδες (...).

5. Ο ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147) προβλέπει στο άρθρο 59 (άρθρο 46 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), με τίτλο «Υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα», ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές

αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μια σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341 (...)», στην δε αιτιολογική έκθεση του ανωτέρω άρθρου διαλαμβάνονται τα εξής: «Το άρθρο 59 εισάγει στη διαδικασία της προετοιμασίας της σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης μέριμνα προς όφελος των αναγκών των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), παρέχοντας τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να υποδιαιρούν όλες τις συμβάσεις σε τμήματα (...) Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, υποχρεούται ωστόσο να αναφέρει τους κύριους λόγους αυτής της επιλογής σε ειδική έκθεση ή στα έγγραφα της σύμβασης (...)».

6. Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων οι Αναθέτουσες Αρχές διαθέτουν διακριτική ευχέρεια να αποφασίσουν εάν η δημοπράτηση αυτών θα γίνει ενιαία για το σύνολο του αντικειμένου τους ή τούτο θα διαιρεθεί σε τμήματα με ποσοτικά ή ποιοτικά κριτήρια με αιώτατο σκοπό την εξυπηρέτηση των αναγκών τους και εν τέλει του δημοσίου συμφέροντος. Και ναι μεν θεσπίζεται η δυνατότητα της υποδιαίρεσης αυτών σε χωριστά τμήματα και η έντονη υπόδειξη προς τις Αναθέτουσες Αρχές να κάνουν χρήση αυτής με στόχο τη διεύρυνση του ανταγωνισμού, την επίτευξη οικονομικότερων όρων παροχής των ανατιθέμενων υπηρεσιών και την ενίσχυση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων που κατά τη διατύπωση του Ευρωπαϊκού Κώδικα Βέλτιστων Πρακτικών «αποτελούν τη σπονδυλική στήλη της οικονομίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης» εφόσον πληρούν τα κριτήρια της ενωσιακής νομοθεσίας για τον χαρακτηρισμό τους ως μικρομεσαίων (βλ. συναφώς Σύσταση της Επιτροπής 280/1996 της 3ης Απριλίου 1996, αναθεωρηθείσα με τη Σύσταση 361/2003 της 6ης Μάϊου 2003 του ίδιου οργάνου, Παράρτημα Ι του Γενικού Απαλλακτικού Κανονισμού της Επιτροπής 651/2014 της 17ης Ιουνίου 2014, επεξηγηματικό έντυπο του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων, «Ορισμός Μικρομεσαίας Επιχείρησης»), πλην όμως εναπόκειται σ' αυτές να δημοπρατήσουν μία σύμβαση ως ενιαία εφόσον σταθμίσουν τους προαναφερόμενους λόγους, λαμβάνοντας υπόψη και τη συνδρομή ειδικών λόγων, ως

οι ενδεικτικώς αναφερόμενοι στο προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και συγκεκριμένα τον κίνδυνο περιορισμού του ανταγωνισμού, την υπερβολικά δύσκολη από τεχνικής άποψης εκτέλεση της σύμβασης, την μη επίτευξη του χαμηλότερου δυνατού τιμήματος λαμβανομένης υπόψη της σύμφωνα με τις σχετικές απαιτήσεις εκτέλεση αυτής, τον σοβαρό κίνδυνο ως προς την ορθή εκτέλεση του αντικειμένου της εξαιτίας της ανάγκης συντονισμού περισσότερων αναδόχων. Οι λόγοι αυτοί πρέπει να παρατίθενται διεξοδικά είτε στα έγγραφα της σύμβασης είτε στη διακριτή έκθεση του άρθρου 341 του ν. 4412/2016 είτε να προκύπτουν άμεσα και ευκρινώς από αυτά. Η επιλογή της αναθέτουσας αρχής να μην υποδιαιρέσει τη σύμβαση ελέγχεται μόνον ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας και, σε κάθε περίπτωση, εκτιμάται βάσει του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται και των ιδιαιτεροτήτων της (βλ. ΕλΣυν Ολ. 2498/2020, Τμ. Μείζ. – Επταμ. Σύνθ. 1646/2020, 1629/2018, Έβδομο Τμ. 1008/2022, 285/2021, 1243/2021, 1403/2021).

7. Περαιτέρω, στο άρθρο 18 του ίδιου ως άνω ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού (...) Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων (...)». Στο άρθρο 75 του ίδιου νόμου ορίζεται: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο

προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης (...) 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν (...) Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης (...). Περαιτέρω, στο άρθρο 80 του ως άνω νόμου, υπό τον τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ορίζεται: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους (...) και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη (...) της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 (...) 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών (...), ενώ στο Παράρτημα XII «Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής» του Προσαρτήματος Α' του ίδιου

νόμου ορίζεται: «(...) Μέρος II: Τεχνική ικανότητα. Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) (...) ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων (...) που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη (...)».

8. Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές είναι καταρχάς ελεύθερες να διαμορφώνουν, κατά την κρίση τους, τους όρους της διακήρυξης και να καθορίζουν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (καταλληλότητας), βάσει των οποίων πιστοποιείται η οικονομική φερεγγυότητα και η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζομένων, ώστε να τους επιτραπεί η συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, λαμβάνοντας υπ' όψη τους τις εκάστοτε ανάγκες τους, καθώς και τη φύση και τις ιδιαιτερότητες της σύμβασης, για την επιλογή της βέλτιστης προσφοράς. Για το λόγο αυτό, η θέσπιση με τη διακήρυξη κριτηρίων επιλογής που οι αναθέτουσες αρχές κρίνουν πρόσφορα ή αναγκαία για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών τους, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί στην εθνική έννομη τάξη και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν τυχόν προμηθευτών που δεν πληρούν τα κριτήρια αυτά, αφού από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενοι όροι περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να ανταποκριθούν και να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Σε κάθε όμως περίπτωση, τα θεσπιζόμενα ως άνω κριτήρια καταλληλότητας ή ανάθεσης πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο αυτής, αλλά και πρόσφορα για την διακρίβωση της καταλληλότητας των υποψηφίων. Περαιτέρω, τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος και να αποδεικνύεται ότι ο σκοπός για τον οποίο θεσπίστηκαν δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά με λιγότερο περιοριστικό για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού τρόπο. Σε διαφορετική

περίπτωση, οι όροι που τίθενται τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό και συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. ΕλΣυν Ολ. 505/2021, 2141, 2494/2020, Τμ. Μείζ. – Επταμ. Σύνθ. 1265/2019, 6022/2015, 3065/2014, 3372/2011, Έβδομο Τμ. 1241/2021).

9. Στην υπό κρίση υπόθεση, από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα αναφερόμενα στις σκέψεις 10 έως 13 που ακολουθούν.

10. Με την ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (Πρακτικό της 5ης/8.2.2022 Τακτικής Συνεδρίασης) εγκρίθηκαν η διενέργεια ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια ηλεκτρικών οχημάτων του Δήμου, βάσει της .../2021 Μελέτης της Διεύθυνσης Καθαριότητας, καθώς και οι όροι της διακήρυξης. Με βάση τη διακήρυξη, που δημοσιεύτηκε νομίμως, στο πλαίσιο του Υποέργου 1 της Πράξης με τίτλο «Δράσεις Ηλεκτροκίνησης Δήμου» περιλαμβάνεται η προμήθεια δύο (2) ηλεκτρικών επιβατικών οχημάτων τύπου SUV (με προϋπολογιζόμενη δαπάνη εκάστου 60.500,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.), δύο (2) ηλεκτρικών επιβατικών οχημάτων mini Van 9 θέσεων τύπου COMBI (με προϋπολογιζόμενη δαπάνη εκάστου 50.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.), ενός (1) ηλεκτροκίνητου μικρού φορτηγού (με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 62.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.), ενός (1) ηλεκτρικού μηχανήματος οδοκαθαρισμού (σάρωθρο, με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 160.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.), ενός (1) ηλεκτροκίνητου λεωφορείου (με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 386.750,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.), ενός (1) ηλεκτροκίνητου μικρού φορτηγού με υδροφόρα (με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 62.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.), ενός (1) ηλεκτροκίνητου μικρού φορτηγού με ανατροπή (με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 62.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.) και ενός (1) ηλεκτροκίνητου μικρού φορτηγού αποκομιδής απορριμμάτων (με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 70.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.) (βλ. και Παράρτημα Ι). Περαιτέρω, ορίζεται ότι τα υπό προμήθεια οχήματα θα είναι καινούρια και θα παραδοθούν πλήρως συναρμολογημένα, με την άδεια κυκλοφορίας τους και καθόλα έτοιμα για χρήση και

λειτουργία. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει της οικονομικής προσφοράς και των κριτηρίων τεχνικής αξιολόγησης που περιγράφονται στους πίνακες κριτηρίων βαθμολόγησης του άρθρου 2.3.2 της διακήρυξης. Στον διαγωνισμό υπέβαλε μοναδική προσφορά η ήδη προσφεύγουσα εταιρεία «..... κατόπιν δε αξιολόγησης της προσφοράς και ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το .../20.5.2022 Πρακτικό της, εισηγήθηκε την κατακύρωση της προμήθειας στην εταιρεία αυτή. Τα ως άνω Πρακτικά εγκρίθηκαν με την κατακυρωτική απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου

11. Η ως άνω διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού ορίζει: Στο άρθρο 1.3, με τίτλο «Στοιχεία Διαδικασίας – Χρηματοδότηση», ότι «Στο αντικείμενο της προμήθειας περιλαμβάνεται η εκπαίδευση και η τεχνική υποστήριξη του προσωπικού του Δήμου, σε θέματα χειρισμού και συντήρησης, από τον ανάδοχο προμηθευτή, για τουλάχιστον έξι (6) μήνες από την οριστική παραλαβή των οχημάτων», στο άρθρο 2.2.6, με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να έχουν εκτελέσει σύμβαση/συμβάσεις κατά την τελευταία τριετία (2019-2020-2021) και μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης (αυτοτελώς ή ως μέλη Ένωσης/Κοινοπραξίας) που να περιλαμβάνει/περιλαμβάνουν την προμήθεια τουλάχιστον: — ενός (1) ηλεκτρικού λεωφορείου — ενός (1) ηλεκτρικού μικρού φορτηγού οχήματος με ανατρεπόμενη καρότσα — ενός (1) ηλεκτρικού μικρού φορτηγού οχήματος με κλειστού τύπου καρότσα — ενός (1) ηλεκτρικού μηχανήματος οδοκαθαρισμού (σάρωθρο) (...)» και στο άρθρο 2.2.9.2 και συγκεκριμένα στην παράγραφο Β.4, με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα», ότι «[γ]ια την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι Οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Για τις περιπτώσεις της παρ. 2.2.6: — Σύμβαση ή συμβάσεις με δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, — Τιμολόγια, — Βεβαίωση καλής εκτέλεσης ή

πρωτόκολλο παραλαβής (...)). Εξάλλου, στο άρθρο 2.3 της διακήρυξης, με τίτλο «Κριτήρια Ανάθεσης», προβλέπεται ως επιμέρους κριτήριο βαθμολόγησης για κάθε ένα από τα υπό προμήθεια οχήματα η εγγύηση καλής λειτουργίας, ο ελάχιστος απαιτούμενος χρόνος της οποίας ορίζεται στα 2 έτη και στο άρθρο 4, με τίτλο «Όροι εκτέλεσης της σύμβασης», και δη στην παράγραφο 4.1.2., με τίτλο «Εγγύηση καλής λειτουργίας», προβλέπεται ότι «[α]παιτείται η προσκόμιση εγγύησης καλής λειτουργίας για την αποκατάσταση των ελαττωμάτων που ανακύπτουν ή των ζημιών που προκαλούνται από δυσλειτουργία των αγαθών, διάρκειας δύο (2) ετών από την οριστική παραλαβή της προμήθειας και εγκατάστασης του συνόλου των προαναφερόμενων οχημάτων».

12. Συναφώς, το τιτλοφορούμενο «Γενικές απαιτήσεις» άρθρο 2 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, με τίτλο «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης», προβλέπει στην παρ. 2.1.1, με τίτλο «Ποιότητα εξυπηρέτησης – Εκπαίδευσης», τα εξής: «Να αναφερθεί και να περιγραφεί ο τρόπος εκτέλεσης των συντηρήσεων και επισκευών στον χρόνο εγγύησης και να αναφερθούν τυχόν εξαιρετικά πλεονεκτήματα και ευκολίες συντήρησης και επισκευής που παρέχονται. Ο διαγωνιζόμενος αναλαμβάνει για τουλάχιστον 6 μήνες, χωρίς καμία υποχρέωση του Δήμου, την τεχνική υποστήριξη και την εκπαίδευση του προσωπικού του Δήμου για την λειτουργία και την συντήρηση των οχημάτων, με βάση το σχετικό αναλυτικό πρόγραμμα που θα υποβάλλει κατά την ημερομηνία παραλαβής, μετά από συνεννόηση με την Υπηρεσία. Η εκπαίδευση του προσωπικού και συντηρητών θα γίνει επαρκώς και κατά την ημερομηνία της παράδοσης των οχημάτων και με βάση τα σχετικά έντυπα που θα χορηγηθούν από τον προμηθευτή (θεωρητικά και πρακτικά με επίδειξη επί των οχημάτων). Ο προμηθευτής οφείλει να καταθέσει αναλυτικό πρόγραμμα εκπαίδευσης (πρόγραμμα εκπαίδευσης προσωπικού, αριθμός εκπαιδευτών, χρησιμοποιούμενα εγχειρίδια και άλλα εποπτικά μέσα κ.λπ.)» και στην παρ. 2.2.2, με τίτλο «Ειδικές απαιτήσεις Ηλεκτροκίνητου μικρού φορτηγού με κλειστή, στεγανή και επισκέψιμη καρότσα / Ηλεκτρικού μικρού φορτηγού με υδροφόρα / Ηλεκτρικού μικρού

φορτηγού με ανατρεπόμενη καρότσα και συμπαγή ψηλά πλαϊνά / Ηλεκτρικού μικρού φορτηγού αποκομιδής απορριμμάτων», ορίζεται ως όρος η προσκόμιση δήλωσης συμμόρφωσης ΕΚ (CE), υπεύθυνες δηλώσεις εργοστασιακής εγγύησης 2 ετών για το σύνολο του οχήματος, 10 ετών αντισκωριακής προστασίας στο σασί του οχήματος και 10 ετών για την κάλυψη του δέλου με τα αναγκαία ανταλλακτικά από την κατασκευάστρια εταιρεία, καθώς επίσης και η κατάθεση του πιστοποιητικού Έγκρισης τύπου ΕΚ (Ευρωπαϊκή έγκριση τύπου), αλλά και πιστοποιητικού ISO 9001 του κατασκευαστή.

13. Περαιτέρω, στο Παράρτημα ΙΙ της ελεγχόμενης σύμβασης (τεύχος Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων) και δη στο άρθρο 7 αυτού, που τιτλοφορείται «Εκπαίδευση – Συντήρηση», προβλέπεται: «Κατά την περίοδο της εγγύησης, ο ανάδοχος ευθύνεται για την καλή λειτουργία του αντικειμένου της προμήθειας. Επίσης, οφείλει κατά το χρόνο της να προβαίνει στην προβλεπόμενη συντήρηση και να αποκαταστήσει οποιαδήποτε βλάβη με τρόπο και σε χρόνο που περιγράφεται στις τεχνικές προδιαγραφές και στα λοιπά τεύχη της σύμβασης. Κατά τη διάρκεια της εγγύησης ο ανάδοχος αναλαμβάνει τα κάτωθι: 1. Τεχνική Υποστήριξη: Θα κατατεθεί πρόγραμμα συντήρησης – service παρεχόμενες υπηρεσίες, περιοδικές συντηρήσεις (τακτικές/προληπτικές κατά περίπτωση) διαδικασία αντιμετώπισης των τεχνικών βλαβών. Ο Ανάδοχος θα καταθέσει κατάλογο ανταλλακτικών και παρεχόμενων υπηρεσιών για την επισκευή τυχόν βλαβών- ζημιών κατά τη διάρκεια της εγγύησης. Το διάστημα αυτό ξεκινά από την παραλαβή των συμβατικών ειδών (...) 2. Χρόνοι απόκρισης σε περίπτωση τεχνικής βλάβης: Ο μέγιστος χρόνος ανταπόκρισης για την μετάβαση στο αμαξοστάσιο του Δήμου για την παροχή τεχνικής στήριξης και αποκατάστασης βλάβης δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερος από δύο (2) εργάσιμες ημέρες από την λήψη της έγγραφης ειδοποίησης. Ο δε χρόνος της έντεχνης αποκατάστασης βλάβης δεν μπορεί να υπερβαίνει τις πέντε (5) εργάσιμες ημέρες. Αν απαιτηθεί εισαγωγή του οχήματος σε συνεργείο, ο χρόνος τη έντεχνης αποκατάστασης βλάβης δεν μπορεί να υπερβαίνει τις δέκα (10) εργάσιμες ημέρες. 3. Εφοδιασμός με ανταλλακτικά: Ο χρόνος παράδοσης των ζητούμενων

ανταλλακτικών, δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερος των 10 ημερών από την έγγραφη ειδοποίηση. Η χρονική διάρκεια για την διαθεσιμότητα ανταλλακτικών/ αναλώσιμων δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ετών. Αναπόσπαστο στοιχείο των προμηθειών πρέπει να αποτελεί η εκπαίδευση και υποστήριξη για τουλάχιστον έξι (6) μήνες από την οριστική παραλαβή των οχημάτων, του προσωπικού από τον προμηθευτή (ανεξαρτήτως της εγγύησης των οχημάτων/φορτιστών κ.λπ)».

14. Με την κρινόμενη προσφυγή και την υπέρ της παραδοχής αυτής παρέμβαση ζητείται η ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξης για τους ακόλουθους δύο λόγους.

15. Με τον πρώτο λόγο προβάλλεται ότι κατά πλάνη περί τα πράγματα και τον νόμο έκρινε το Κλιμάκιο ότι δεν αιτιολογείται από την αναθέτουσα αρχή η μη υποδιαίρεση της σύμβασης σε επιμέρους τμήματα. Ειδικότερα, προβάλλεται ότι δυνάμει των όρων 1.3, 2.3 και 4.1.2 της διακήρυξης σε συνδυασμό με τους όρους 2.2.2 του Παραρτήματος Ι και του άρθρου 7 του Παραρτήματος ΙΙ, συνάγεται με σαφήνεια η αιτιολογική βάση που καθιστά ενδεδειγμένη την εν λόγω επιλογή της αναθέτουσας αρχής, συνίσταται δε αυτή στο γεγονός ότι η ελεγχόμενη σύμβαση έχει σύνθετο χαρακτήρα και συγκεκριμένα ότι πρόκειται για μικτή σύμβαση προμήθειας με τις συνοδευτικές αυτής υπηρεσίες υποστήριξης και δη εκπαίδευσης του προσωπικού, συντήρησης και επισκευής των ηλεκτρικών οχημάτων με τα κατάλληλα ανταλλακτικά, τις οποίες υπηρεσίες καλείται να παρέχει ο ανάδοχος και να εποπτεύει ο δήμος. Στο πλαίσιο αυτό και δεδομένου αφενός μεν του πλήθους των προς προμήθεια ηλεκτρικών οχημάτων (10 σε αριθμό) αφετέρου δε των διαφορετικών απαιτήσεων σε υπηρεσίες υποστήριξης των επιμέρους ειδών (8 είδη συνολικά), επισημαίνεται ότι το ενδεχόμενο ανάθεσης τμημάτων της σύμβασης σε περισσότερους του ενός αναδόχους θα είχε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία μεγάλου διοικητικού και συντονιστικού φόρτου στην αναθέτουσα αρχή. Και τούτο, διότι θα έπρεπε να συντονίζει τις επικοινωνίες με διαφορετικούς αναδόχους για έκαστο όχημα σε περίπτωση βλάβης, την ανταπόκριση των διαφόρων προμηθευτών στις υποχρεώσεις της σύμβασης εντός του προβλεπόμενου από τους όρους της σύμβασης

χρόνου, όπως επίσης και να επιβλέπει τον συντονισμό διαφορετικών εκπαιδευτών χρήσης των οχημάτων, αλλά και διαφορετικών συνεργείων που θα καλούνταν να αντιμετωπίσουν τη βλάβη ενός αμαξοστασίου, και όλα αυτά προκειμένου όχι μόνο να διασφαλίζεται η ομαλή λειτουργία των οχημάτων, αλλά και να επιβάλλονται οι ενδεδειγμένες κυρώσεις σε περιπτώσεις διαπίστωσης πλημμελούς εκπλήρωσης των υποχρεώσεων καθώς και να καταπίπτουν και οι κατατεθείσες εγγυητικές επιστολές. Τα ανωτέρω ισχυρίζεται ότι θα επέφεραν σημαντική δυσλειτουργία στον δήμο η οποία εν τέλει θα έθετε υπό διακινδύνευση την άρτια και προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης.

16. Σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις νομικές σκέψεις της παρούσας και υπό τα πραγματικά δεδομένα που εκτέθηκαν ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο πρώτος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός. Και τούτο, διότι η μη υποδιαίρεση της ελεγχόμενης σύμβασης σε επιμέρους τμήματα αιτιολογείται επαρκώς από το αντικείμενό της, όπως αυτό περιγράφεται στα προαναφερθέντα έγγραφα της διαγωνιστικής διαδικασίας (διακήρυξη και Παραρτήματα I και II). Ειδικότερα, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα, η ελεγχόμενη σύμβαση αποτελεί ενιαία μικτή σύμβαση προμήθειας, στο πλαίσιο της οποίας ο ανάδοχος, πέραν της υποχρέωσης προμήθειας των ηλεκτρικών οχημάτων, αναλαμβάνει και υποχρεώσεις παροχής κατάλληλων υπηρεσιών υποστήριξης, σε στενά μάλιστα χρονικά περιθώρια, οι οποίες (υπηρεσίες) – δεδομένων της ύπαρξης επιμέρους ειδών οχημάτων με όλως ιδιαίτερα τεχνικά χαρακτηριστικά (ηλεκτρικό λεωφορείο, σάρωθρο κ.λπ) – είναι ειδικής φύσης, υπό την έννοια δε αυτή είναι ενδεδειγμένο και εύλογο να παρέχονται από έναν και μόνο εξειδικευμένο ανάδοχο, ενόψει της απαίτησης διαρκούς λειτουργικότητας των ηλεκτρικών οχημάτων για την κάλυψη των αναγκών του δήμου. Ενδεχόμενη υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα ανά τύπο οχήματος ή και ανά ομάδα τύπων θα είχε ως δυνητικό επακόλουθο την εμπλοκή περισσότερων δυσχερώς συντονιζόμενων από τον δήμο αναδόχων, γεγονός που θα μπορούσε να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο την προσήκουσα εκτέλεσή της όσον αφορά την εγγυημένη τεχνική υποστήριξη των οχημάτων (βλ. ΕλΣυν Τμ. Μειζ. – Επταμ. Σύνθ. 1629/2019, VI Τμ.

300/2019). Συνακόλουθα, υπό τις προαναφερθείσες περιστάσεις, δεν τίθεται ζήτημα ανεπίτρεπτου περιορισμού των εν δυνάμει συμμετεχόντων στον διαγωνισμό και παραβίασης των κανόνων του υγιούς ανταγωνισμού, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή, με την μη υποδιαίρεση της σύμβασης για λόγους που συνάγονται ευχερώς από τη διακήρυξη και τα Παραρτήματα αυτής, κατά τα ανωτέρω, και συνάπτονται με τη διασφάλιση της προσήκουσας εκτέλεσης της σύμβασης, κινήθηκε εντός των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας.

17. Με τον δεύτερο λόγο προβάλλεται ότι εσφαλμένως κρίθηκε από το Κλιμάκιο ως παράνομος ο προβλεπόμενος στη διακήρυξη όρος τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, συνιστάμενος στην απαίτηση εκτέλεσης, κατά την τελευταία τριετία, συμβάσεων προμήθειας αποκλειστικά ως προς τα τέσσερα – εκ των συνολικά οκτώ προβλεπόμενων – προς προμήθεια είδη ηλεκτρικών οχημάτων και δη τουλάχιστον ενός ηλεκτρικού λεωφορείου, ενός ηλεκτρικού μικρού φορτηγού με ανατρεπόμενη καρότσα, ενός ηλεκτρικού φορτηγού οχήματος με κλειστού τύπου καρότσα και ενός ηλεκτρικού μηχανήματος οδοκαθαρισμού (σαρώθρου). Ειδικότερα, προβάλλεται ότι και τα τέσσερα ως άνω είδη διαθέτουν εξειδικευμένα τεχνικά χαρακτηριστικά, ως προς τα οποία ευλόγως απαιτείται να έχει ο διαγωνιζόμενος σχετική εξοικείωση, καθόσον τα οχήματα αυτά υπόκεινται σε ειδική διαδρομή για την έγκριση τύπου και πρέπει να είναι εφοδιασμένα με συγκεκριμένα πιστοποιητικά (ISO κ.λπ) του κατασκευαστή. Αντίθετα, για τα λοιπά είδη ηλεκτρικών οχημάτων που περιλαμβάνονται στην επίμαχη προμήθεια, δεδομένων των μη ιδιαίτερων τεχνικών χαρακτηριστικών τους, η προηγούμενη εκτέλεση συναφών συμβάσεων δεν θα αποτελούσε στοιχείο κρίσιμο για την απόδειξη της απαιτούμενης εμπειρίας των υποψηφίων, ενώ τυχόν διατύπωση του όρου ώστε να αφορά συμβάσεις προμήθειας ηλεκτρικών οχημάτων γενικά θα παρίστατο απρόσφορη για την στοιχειοθέτηση της απαιτούμενης εμπειρίας ως προς τα ηλεκτρικά οχήματα με ιδιαίτερα τεχνικά χαρακτηριστικά όπως τα επίμαχα. Τέλος, προβάλλεται ότι η διατύπωση του υπό κρίση όρου της διακήρυξης αφενός δεν περιορίζει την ζητούμενη εμπειρία σε συμβάσεις απολύτως πανομοιότυπων ειδών με

τα περιγραφόμενα σε αυτήν, καθόσον αναφέρεται γενικά στην προμήθεια του καθενός εκ των τεσσάρων ηλεκτρικών οχημάτων, αφετέρου δεν απαιτεί οι προηγούμενες συμβάσεις να είναι ανάλογου ύψους με την ελεγχόμενη προμήθεια.

18. Σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις νομικές σκέψεις της παρούσας και υπό τα πραγματικά δεδομένα που εκτέθηκαν ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός. Και τούτο, διότι ο σχετικός όρος της διακήρυξης (άρθρο 2.2.6), κατά το μέρος που απαιτεί να αποδεικνύεται η εμπειρία των διαγωνιζομένων από την εκτέλεση, εντός της προηγούμενης τριετίας, συμβάσεων προμήθειας τεσσάρων μόνο εκ των συνολικά οκτώ προβλεπόμενων ειδών ηλεκτρικών οχημάτων ως ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, είναι νόμιμος, καθόσον συνδέεται επαρκώς με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι πρόσφορος σε σχέση με τον εξυπηρετούμενο σκοπό ως δείκτης καταλληλότητας, στο μέτρο που απαιτείται, για την τεχνική επάρκεια των προσφερόντων (πρβλ. ΕλΣυν Έβδομο 765/2021). Η ως άνω απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κείται εντός των ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης κατά την κρίση της και να καθορίζει τα κριτήρια καταλληλότητας των οικονομικών φορέων, βάσει των οποίων πιστοποιείται η τεχνική και επαγγελματική ικανότητά τους. Περαιτέρω δε η εν λόγω απαίτηση δικαιολογείται, στην προκειμένη περίπτωση, από την ιδιάζουσα φύση και τα ιδιαίτερα τεχνικά χαρακτηριστικά των επίμαχων ηλεκτρικών οχημάτων (βλ. ανωτέρω σκ. 12), χάριν των οποίων προβλέπεται άλλωστε στην οικεία διακήρυξη και τα Παραρτήματα αυτής η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να προσκομίζουν τα κατάλληλα πιστοποιητικά ποιότητας και λειτουργικότητάς τους (πρβλ. ΕλΣυν πρώην VI Τμ. 300/2019). Εξάλλου, σε αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα στην κρίση του Κλιμακίου, τυχόν γενίκευση του υπό κρίση όρου της διακήρυξης, και δη υπό τη μορφή απαίτησης προηγούμενης εκτέλεσης συμβάσεων ηλεκτρικών οχημάτων αδιακρίτως, δεν θα διασφάλιζε ότι οι διαγωνιζόμενοι κατέχουν την απαραίτητη εξειδικευμένη εμπειρία παροχής υπηρεσιών υποστήριξης και για τα ως άνω ηλεκτρικά οχήματα με ιδιαίτερα τεχνικά

χαρακτηριστικά, εμπειρία που δεν είναι κρίσιμη για τα λοιπά είδη (επιβατικό όχημα τύπου SUV και επιβατικό όχημα mini VAN) λόγω της κοινοτυπίας τους. Επιπλέον, με βάση τον υπό κρίση όρο είναι εύλογη η συναγωγή ενδείξεων καταλληλότητας των υποψηφίων ως προς τη διαχείριση υπηρεσιών υποστήριξης και για τους λοιπούς τύπους των υπό προμήθεια ηλεκτρικών οχημάτων (υδροφόρα και απορριμματοφόρο), τα οποία, αν και διαθέτουν διαφορετικά, πλην εξίσου ιδιαίτερα τεχνικά χαρακτηριστικά, δεν περιλαμβάνονται στις απαιτήσεις του κρινόμενου όρου.

19. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή και η υπέρ αυτής παρέμβαση πρέπει να γίνουν δεκτές, να ανακληθεί η προσβαλλόμενη πράξη και να επιτραπεί η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης για την ελεγχόμενη προμήθεια. Τέλος, πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα (άρθρα 310 παρ. 1 και 336 παρ. 1 του ν. 4700/2020).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή και την υπέρ αυτής παρέμβαση.

Ανακαλεί την Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αποφαίνεται ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του Δήμου και της προσφεύγουσας εταιρείας για την προμήθεια ηλεκτρικών οχημάτων του Δήμου (Υπόεργο 1 της Πράξης «Δράσεις Ηλεκτροκίνησης Δήμου»).

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου που κατέθεσε για την άσκηση της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε σε τηλεδιάσκεψη στις 21 Ιουλίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΣΗΜΙΝΑ ΣΑΝΤΟΡΙΝΑΙΟΥ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΠΑΡΕΔΡΟΣ
ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΜΑΥΡΟΒΟΥΝΙΩΤΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση του 5^{ου} Τμήματος Διακοπών στο ακροατήριο του Δικαστηρίου την 1^η Αυγούστου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ-ΕΛΙΣΑΒΕΤ ΚΟΥΛΟΥΜΠΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΑΡΙΑ ΦΟΡΤΣΕΡΑ