

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 12^η Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με το αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην από 3-7-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 616/4-7-2018 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», και τον διακριτικό τίτλο «.....» με έδρα στην, οδός αριθ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου Τήνου (εφεξής αναθέτουσα αρχή) όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα ζητά να ακυρωθεί άλλως να ανακληθεί η με αριθ. πρωτ. 5890/2018 Διακήρυξη Συνοπτικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών επεξεργασίας νερού (αφαλάτωση) στο Δήμο Τήνου, να ακυρωθεί και να επαναδημοπρατηθεί ο διαγωνισμός, να ακυρωθεί κάθε συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, να απόσχει η αναθέτουσα αρχή από την συνέχιση των διαδικασιών και ίδια να μην προβεί στην διενέργεια του διαγωνισμού και στην κατακύρωση αυτού, να παρασταθεί στην εξέταση του αιτήματος για την χορήγηση προσωρινών μέτρων, να διαταχθεί κάθε άλλο νόμιμο μέτρο και να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο

Ειδικά, με το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων η προσφεύγουσα ζητά:

Να ανασταλεί η εκτέλεση της με αριθ. πρωτ. 5890/2018 Διακήρυξης του Διαγωνισμού και ειδικώς η δημοπράτηση της σύμβασης, να απόσχει η αναθέτουσα αρχή από την συνέχιση των διαδικασιών του διαγωνισμού (κατάθεση και εξέταση προσφορών και ανάδειξη μειοδότη), να διαταχθεί κάθε

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

άλλο πρόσφορο μέτρο για την μη συνέχιση των διαδικασιών του διαγωνισμού, να της δοθεί το δικαίωμα να παρασταθεί κατά την εξέταση του αιτήματος για την χορήγηση προσωρινών μέτρων.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.980 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 222104132958 0903 0048, αποδεικτικό πληρωμής στην EUROBANK της 3-7-2018, και αυθημερόν εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο» .

2. Επειδή με την με αριθ. πρωτ. 5890/2018 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Συνοπτικός Διαγωνισμός για την παροχή υπηρεσιών επεξεργασίας νερού (αφαλάτωση θαλασσίου ύδατος με την μέθοδο της αντίστροφης όσμωσης R.O.) μέσω μιας μονάδας αφαλάτωσης ονομαστικής δυναμικότητας 500κ.μ. πόσιμο νερού ανά ημέρα, για συνολικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών – επί 4 μήνες ανά έτος για τρία χρόνια, προϋπολογισμού 396.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε την 25-6-2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003314673.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με κοινοποίηση στην ΑΕΠΠ την 3-7-2018, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι α) η προσβαλλόμενη διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 25-6-2018, και β) ότι η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

εντύπου, και γ) ότι κοινοποιήθηκε από την ΑΕΠΠ στην αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 4-7-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 117, παρ. 1 του άρθρου 66, την παρ. 1 εδ. (γ) του άρθρου 361, τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, την παρ. 1 εδ. β) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, κατ' αρχήν, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, στο μέτρο που στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης οι οποίοι αφορούν i) στην αρμοδιότητα για την εξέταση *«ενστάσεων κατά της διακήρυξης και κατά πράξεων της αναθέτουσας αρχής»*, ii) στην προθεσμία υποβολής προσφοράς και iii) στην προθεσμία παράδοσης της μονάδας αφαλάτωσης. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ο μιν πρώτος όρος πλήττει παρά τον νόμο το δικαίωμα δικαστικής προστασίας της και υπόλοιποι δύο, παρά τον νόμο, αποκλείουν την συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Και τούτο, δεδομένου ότι ως έχει κριθεί ειδικότερα όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α., Δημήτριος Γ. Ράικος, *«Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων»*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Περαιτέρω παρότι έχει λήξει η ταχθείσα με την διακήρυξη προθεσμία υποβολής προσφορών την 10-7-2018, δηλαδή προ της εξέτασης της προσφυγής, και ανεξαρτήτως αν η προσφεύγουσα έχει ή δεν έχει υποβάλει προσφορά διατυπώνοντας επιφύλαξη ως προς την νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, το έννομο συμφέρον της διατηρείται κατ' αρχήν, εφόσον η προσφεύγουσα προέβαλε κατά τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό στην προσφυγή ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο ο οποίος αποκλείει παρανόμως την συμμετοχή της στον διαγωνισμό και ότι συγκεκριμένες πλημμέλειες της διακήρυξης κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της (*ad*

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

hoc Ε.Α. ΣΤΕ επί αιτ. ασφαλ. μετρ. 182, 105/2011, 1450, 842/2010, 1291, 1305/2009, 1023, 617/2007, ΔΕΦΑΘ 590/2013, ΔΕΦΑΘ 1166/2014).

7. Επειδή την 6-7-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής με αποστολή της προσφυγής και των συνημμένων σε αυτήν αρχείων, μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς τους οικονομικούς φορείς και Και περαιτέρω, την 9-7-2018 η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τις παραπάνω κοινοποιήσεις.

8. Επειδή την 10-7-2018 η αναθέτουσα αρχή, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις και τον φάκελο της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*.

10. Επειδή η προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων αναστολής του διαγωνισμού και ιδίως αναστολής του ανοίγματος των προσφορών, νόμιμα και παραδεκτά εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν των με αριθ. 822/2018 και 823/2018 πράξεις της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, αντίστοιχα *«περί ορισμού εξέτασης της προσφυγής και εισηγητή»* και *«περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής σε εξέταση της αίτησης αναστολής και ορισμού προσωρινών μέτρων»*.

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

11. Επειδή, στο άρθρο 15^ο της διακήρυξης, με τίτλο «ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ» προβλέπεται «Ενστάσεις κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού και κατά πράξεων της αναθέτουσας αρχής υποβάλλονται σύμφωνα με το άρθρο 127 του Ν. 4412/2016.»

12. Επειδή, στο άρθρο 11^ο της διακήρυξης, με τίτλο «ΠΡΟΘΕΣΜΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ – ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» προβλέπεται «1. Οι ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι ανάδοχοι, οφείλουν να καταθέσουν την προσφορά τους στο Δήμο Τήνου, στη διεύθυνση Ευαγγελίστριας 72 Τ.Κ. 84200 Τήνος έως την 10^η Ιουλίου 2018, ημέρα Τρίτη, και ώρα 11:00 π.μ.»

13. Επειδή, στο άρθρο 2 του Παραρτήματος ΙΙ «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων» της διακήρυξης, προβλέπεται «2.1.3 Η προθεσμία για την περαίωση του αντικειμένου της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα μήνες και δεκαπέντε ημέρες (15 ημέρες από την υπογραφή της Σύμβασης για τις απαραίτητες εργασίες εγκατάστασης και 12 μήνες για τη λειτουργία)... 2.1.4 Σε προθεσμία 15 ημερών από την υπογραφή της Σύμβασης, ο Ανάδοχος υποχρεούται να παράσχει πόσιμο νερό στο επίπεδο των ποιοτικών χαρακτηριστικών των τεχνικών προδιαγραφών.»

14. Επειδή, με τον 1ο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλούμενη τα άρθρ. 360, 117, 127 του ν. 4412/2016 και το άρθρ. 50 παρ. 5 του ν. 4487/2017 αναφέρει ότι « .. Ο υπό κρίση διαγωνισμός έχει προϋπολογισμό 491.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, κι επομένως εφαρμόζονται οι...διατάξεις του άρθρου 360 επ. περί ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής του ν. 4412/2016. Πλην όμως στο άρθρο 15 της Διακήρυξης ...προβλέπεται ότι...Με τον ανωτέρω όρο, η διακήρυξη παρέχει στους διαγωνιζόμενους το δικαίωμα άσκησης της ένστασης του άρθρου 127 του ν. 4412/2016 ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, παρά το γεγονός ότι ο νόμος επιτρέπει την εξαίρεση αυτή από την υποχρέωση άσκησης προδικαστικής προσφυγής **ενώπιον της ΑΕΠΠ μόνο στις περιπτώσεις όπου η εκτιμώμενη αξία της αντίστοιχης σύμβασης δεν υπερβαίνει τις εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ.** Είναι επομένως πρόδηλο ότι ο όρος αυτός της διακήρυξης παρέχει μειωμένη έννομη προστασία στους διαγωνιζόμενους και αφαιρεί την επίδικη σύμβαση από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, παραβιάζοντας ως εκ τούτου την αναγκαστικού δικαίου διάταξη αυτή καθώς και των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για την Λειτουργία της

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) δικαιωμάτων των διαγωνιζομένων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.η διάταξη του άρθρου 50 παρ. 5 του ν. 4487/2017 αποτελεί ρύθμιση εξαιρετικού χαρακτήρα για την οποία εφαρμόζονται μεν οι διατάξεις του άρθρου 117 του ν. 4412/2016, αλλά δεν επιτρέπεται η εφαρμογή άλλων διατάξεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του συνοπτικού διαγωνισμού «όπως αυτές της εκδίκασης ενστάσεων του άρθρου 127 του ν. 4412/16 διότι αυτές εφαρμόζονται στους συνοπτικούς διαγωνισμούς...Επομένως νομίμως και μετά προφανούς εννόμου συμφέροντος ασκώ την παρούσα προδικαστική προσφυγή και ζητώ με την παρούσα την ακύρωση του ως άνω όρου, καθόσον πλήττεται το δικαίωμα της δικαστικής μου προστασίας και μεταβάλλεται κατά τρόπο μη νόμιμο το οικονομικό καθεστώς του διαγωνισμού...»

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επικαλούμενη το άρθρ. 360 ν. 4412/2016 αναφέρει επί του άνω λόγου της προσφυγής ότι : «Απαραδέκτως, ωστόσο, ελλείπει νομιμοποίησης, εννόμου συμφέροντος και δυνατότητας επέλευσης οιασδήποτε ζημίας, καθώς επίσης νόμω και ουσία αβασίμως ασκεί την ανωτέρω προσφυγή της η προσφεύγουσα για τους εξής ως κάτωθι λόγους: Κατά το γράμμα, λοιπόν, της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 360, για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής νομιμοποιείται κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της Ευρωπαϊκής Νομοθεσίας ή της εσωτερικής νομοθεσίας. Κατά συνέπεια, πρέπει να υφίσταται έννομο συμφέρον που συνίσταται στην ανάγκη έννομης προστασίας του ασκούντος την προδικαστική προσφυγή, όπως συγκεκριμενοποιείται στο αναγνωρισμένο από το νόμο δικαίωμα αυτού για συμμετοχή του στη διαγνωστική διαδικασία και την ολοκλήρωσή της. Περαιτέρω, περί προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης, πρέπει, για να θεωρηθεί ότι ο ενδιαφερόμενος ασκεί την προσφυγή του με έννομο συμφέρον, να επικαλείται άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιαστικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (ΕΑ ΣΤΕ 129, 130, 131, 146, 147,

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

148/2016 Ολομ. ΕΑ 415/2014 ,9, 124, 189/2015, 1258, 1316/2008, 342, 670/2009). Η βλάβη που επικαλείται ο προσφεύγων στο πλαίσιο εξέτασης της προσφυγής, πρέπει να ανάγεται σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία είναι προστατευτέα και δικαιολογεί τη διοικητική έννομη προστασία του με την ακύρωση αυτής. Ως βλάβη, συνεπώς, στην περίπτωση αυτή νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή κατά τρόπο γενικό επίκληση παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν, είτε καθιστούν εξαιρετικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμά του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΕΑ ΣΤΕ 129, 130, 131, 146, 147/2016 Ολομ. ΕΑ ΣΤΕ 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102, 1103, 1046, 1047/2009 · 14/2006). Εν προκειμένω, λοιπόν, η προσφεύγουσα στερείται της απαραίτητης νομιμοποίησης ώστε να ασκήσει παραδεκτώς την εν λόγω προσφυγή, τόσο ελλείπει της ύπαρξης ενδεχόμενης βλάβης, όσο και δια του λόγου ότι η βλάβη την οποία ισχυρίζεται η προσφεύγουσα δεν εντάσσεται στις κατηγορίες βλαβών τις οποίες δύναται να επικαλεσθεί κατά το παρόν στάδιο της διαγνωστικής διαδικασίας βάσει της ανωτέρω αναφερθείσης παγίας νομολογίας. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι νόμω και ουσία αβάσιμος καθώς δεν δύναται η αναφορά στο άρθρο 15 της διακήρυξης να μεταβάλλει καθ' οιονδήποτε τρόπο το δικονομικό καθεστώς που διέπει εκ του νόμου τη σύβαση, ήτοι το δικονομικό καθεστώς περί προδικαστικής προσφυγής αναφορικά με τη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, ανεξαρτήτως εάν το άρθρο 15 της εν λόγω διακήρυξης («Ενστάσεις κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού και κατά πράξεων της αναθέτουσας αρχής υποβάλλονται σύμφωνα με το άρθρο 127 του Ν. 4412/2016.»), αντίκειται στο άρθρο 360 του ν. 4412/2016 περί του δικαιώματος άσκησης προδικαστικής προσφυγής, ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης σε καμία περίπτωση δεν θα ηδύνατο να στερήσει ή να μειώσει την έννομη προστασία της προσφεύγουσας με την αφαίρεση της επίδικης συμβάσεως από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, ως δήθεν ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο όρος τούτος την υποχρεώνει όπως

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

ασκήσει ένδικο βοήθημα διάφορο του νομίμως προβλεπομένου και μεταβάλλει δεσμευτικώς το δικονομικό καθεστώς επίλυσης διαφορών το Διαγωνισμού. Αυτό συνάγεται αναμφιλέκτως, διότι, βάσει και της παγίας νομολογίας, με τη διακήρυξη δεν δύναται να γίνεται επιλογή δικονομικού καθεστώτος επίλυσεως της επίδικης διαφοράς διαφορετικού από το νόμιμο (ΕΑ ΣΤΕ 1012, 699/2009, 381/2008, 1130, 998/2007, 189/2006, 566, 255/2005), ήτοι ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία η διακήρυξη προβλέπει έτερη διαδικασία επίλυσης των διαφορών από αυτή την οποία ορίζει ο νόμος, εξακολουθεί να ισχύει το νόμιμο δικονομικό πλαίσιο στο οποίο εξακολουθεί να εμπύπτει ο Διαγωνισμός, δίχως να λαμβάνεται υπόψιν οιοσδήποτε αντίθετος όρος της διακήρυξης. Εξάλλου, συμφώνως και με τις ως άνω αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών Συμβουλίου της Επικράτειας, τυχόν ένδικο βοήθημα το οποίο ασκήθηκε προς συμμόρφωση με δικονομικό όρο της διακήρυξης ο οποίος αντίκειται στο νόμο αντί της απευθείας τήρησης της νόμιμης διαδικασίας, απορρίπτεται αυτεπαγγέλτως. Επομένως, αποδεικνύεται αναμφισβήτητα ότι τόσο η προσφεύγουσα, όσο και κάθε τρίτος ενδιαφερόμενος, σε καμία περίπτωση δεν δεσμεύεται από τον ως άνω όρο του άρθρου 15 της διακήρυξης, αλλά συνεχίζει να δικαιούται, όπως και να υποχρεούται να ασκήσει τυχόν προδικαστική του προσφυγή, ως η άσκηση αυτής προβλέπεται στο άρθρο 360 του ν. 4421/2016 και ως πράγματι έκρινε η υπ' αριθ. 365/2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, δίχως ωστόσο να συνάγεται ότι τυχόν αντίθετος όρος της διακήρυξης δύναται να επιφέρει την ακύρωση του Διαγωνισμού, καθώς τούτο έχει ήδη κριθεί δια της παγίας νομολογίας των ελληνικών Δικαστηρίων και δια των αποφάσεων της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ως και ανωτέρω παρατίθεται. Τέλος, είναι σημαντικό να αναφερθεί πως καθίσταται παντελώς οξύμωρο η προσφεύγουσα να επικαλείται βλάβη δια του λόγου ότι δήθεν παρακωλύεται το δικαίωμά της ώστε να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών κατά τη διαδικασία του άρθρου 360 του ν.4412/2016, την ίδια στιγμή κατά την οποία η προσφεύγουσα πράγματι ασκεί κατ' αυτόν τον τρόπο το δικαίωμά της τούτο και ως εκ τούτου αποδεικνύεται σαφέστατα η γνώση της περί της ανεμπόδιστης ισχύος του ανωτέρω δικαιώματος της και ουχί της παρακώλησής του, αφού ακόμη και η ίδια η προσφεύγουσα η οποία τάχα ισχυρίζεται ότι αδυνατεί να ασκήσει συννόμως το

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

δικαίωμά της, προέβη στην άσκησή του κατά τη διαδικασία της προδικαστικής προσφυγής και ουχί της ένστασης ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, καθιστώντας κατ' αυτόν τον τρόπο σαφή τον καταχρηστικό χαρακτήρα άσκησης εκ μέρους της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής. Α.2β Πέραν του απαραδέκτου της άσκησης της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής για τους ανωτέρω λόγους, περαιτέρω, το έννομο συμφέρον το οποίο δικαιολογεί την άσκησή της πρέπει να περιβάλλεται από ορισμένα χαρακτηριστικά και συγκεκριμένα πρέπει να είναι προσωπικό (ατομικό), άμεσο και ενεστώς (παρόν) (ΕΑ ΣΤΕ 147/2016, 16/2015). Ενεστώς ή παρόν είναι το έννομο συμφέρον όταν είναι υπαρκτό, δηλαδή η νομική ή πραγματική κατάσταση στην οποία στηρίζεται το έννομο συμφέρον και η βλάβη (υλική ή ηθική) που επικαλείται ο προσφεύγων πρέπει να υπάρχει σε όλους τους χρόνους κρίσης του εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί μέλλον ή αβέβαιο συμφέρον ή βλάβη, ή αόριστο ή απλώς προσδοκώμενο, αλλά το έννομο συμφέρον με τα παραπάνω χαρακτηριστικά του γνωρίσματα πρέπει να υφίσταται σωρευτικά σε τρία χρονικά σημεία, ήτοι κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης ή τη συντέλεση της προσβαλλόμενης παράλειψης, κατά την άσκηση της προσφυγής και κατά τη συζήτηση της προσφυγής. Εν προκειμένω, λοιπόν, ελλείπει παντελώς το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας ώστε να ασκήσει την εν λόγω προδικαστική προσφυγή, διότι τούτο δεν είναι ενεστώς - παρόν, καθώς η βλάβη την οποία επικαλείται είναι μόνον δυνητική, υποθετική, μελλοντική και αβέβαιη, ανύπαρκτη εν τω παρόντι χρόνω και δυνάμενη να μην επέλθει, τόσο εξαιτίας της μελλοντικής ανυπαρξίας της ανάγκης της προσφεύγουσας προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής, όσο και εξαιτίας της μελλοντικής μη νομιμοποίησης της προσφεύγουσας προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής, εφόσον η προσφεύγουσα δεν συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία ώστε να περιβληθεί με τη απαραίτητη προς τούτο νομιμοποίηση. Η βλάβη, επομένως, την οποία η προσφεύγουσα επικαλείται, καθίσταται απολύτως προσχηματική και δεν δύναται να προσδώσει στην προσφεύγουσα το απαιτούμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, καθώς δεν έχει γεννηθεί κατά το χρόνο της έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης, δεν είχε επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής και δεν θα έχει επέλθει κατά τη συζήτησή της.

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

Α.2γ Δικαίωμα να ασκήσουν προδικαστική προσφυγή έχουν όσοι έχουν ή είχαν συμφέρον να τους ανατεθεί η σχετική δημόσια σύμβαση έργου, προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών και επομένως ο προσφεύγων πρέπει να συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία ή να στερήθηκε του δικαιώματος συμμετοχής σε αυτή και να μην είναι «τρίτος». Ως αναφέρεται στο άρθρο 3 (ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ), παράγραφος 3.13, του παραρτήματος II (Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων), της εν λόγω διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού, ο ανάδοχος μεταξύ άλλων είναι υπεύθυνος όπως «3.73 Να λάβει γνώση του χώρου εγκατάστασης και να παραλάβει βεβαίωση επίσκεψης (εξουσιοδοτημένος εκπρόσωπος του) από την Αναθέτουσα Αρχή.». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα έως και σήμερα και ενώ όφειλε έως την ημερομηνία της υποβολής προσφορών να έχει επισκεφτεί τον εν το διαγωνισμό αναφερόμενο χώρο εις τον οποίο θα λάβει χώρα η υλοποίηση των υπηρεσιών, δεν έχει επισκεφτεί ταύτον και ως εκ τούτου δεν έχει λάβει γνώση του χώρου εγκατάστασης, οπότε και φυσικά δεν έχει παραλάβει βεβαίωση επίσκεψης (ο ίδιος ή εξουσιοδοτημένος εκπρόσωπός του) από την αναθέτουσα αρχή, σε αντίθεση με άλλους διαγωνιζόμενους και συγκεκριμένα με τους α) και β), οι οποίοι πράγματι έχουν προβεί σε επιτόπια επίσκεψη, προκειμένου να λάβουν γνώση του χώρου της εγκατάστασης και έχουν ήδη παραλάβει την εν λόγω βεβαίωση της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, η ανακοπή της προσφεύγουσας καθίσταται αλυσιτελής, καθώς η προσφεύγουσα μη πληρώντας τον ως άνω όρο της διακήρυξης περί επιτόπιας επίσκεψης και λήψης γνώσης του χώρου εγκατάστασης και συνακολούθως μη λήψης της απαραίτητης βεβαίωσης της αναθέτουσας αρχής προς τούτο, αδυνατεί πλέον να συμμετάσχει στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και ως εκ τούτου δεν διατηρεί πλέον συμφέρον να της ανατεθεί η σχετική δημόσια σύμβαση..»

16. Επειδή, με τον 2ο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλούμενη το άρθ. 1 παρ. 3 έως 7, το άρθ. 117 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 50 του ν. 4487/2017, τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, την αρχή της διαφάνειας, αναφέρει ότι «...Ο ν. 4412/2016 με το πρώτο άρθρο του ορίζει ρητώς ότι οι διατάξεις του εφαρμόζονται με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7 του άρθρου 1, σε όλες τις συμβάσεις που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

των Βιβλίων I και II, ανεξάρτητα από το είδοςκαι την εκτιμώμενη αξία αυτών (άνω ή κάτω των ορίων των άρθρων 4 & 235) εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του νόμου. 2.2 Συνεπώς παρότι οι διατάξεις του ν. 4412/2016 αποτελούν προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, και της οδηγίας 2014/25/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις φορέων, που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, την ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, ο εθνικός νομοθέτης επέλεξε, κατά γενικό κανόνα, οι διατάξεις που ενσωματώνουν τις αντίστοιχες των οδηγιών να εφαρμόζονται και στις συμβάσεις κάτω των ορίων των άρθρων 5 και 235, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του ως άνω νόμου (Κατευθυντήρια Οδηγία 19 της ΕΑΑΔΗΣΥ)....2.3 Σύμφωνα δε με το άρθρο 117 του ν. 4412/2016 «προσφυγή στη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού επιτρέπεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ,...» 2.4 Εν προκειμένω, ενώ το αντικείμενο της σύμβασης έχει προϋπολογισμό 491.040,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι ποσό κατά πολύ μεγαλύτερο των 60.000 ευρώ, εντούτοις η Αναθέτουσα Αρχή προσέφυγε στην διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού, κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων. 2.5 Για δε τον υπό κρίση διαγωνισμό, σε κανένα άρθρο του ν. 4412/2016 δεν προβλέπεται εξαίρεση από τις γενικές διατάξεις που εφαρμόζονται στους δημόσιους διαγωνισμούς. Εξάλλου, ούτε το άρθρο 50 του ν. 4412/20164487/2017 (εννοεί το ν.4487/2017), το οποίο επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή τροποποιεί ρητά κάποια διάταξη του νόμου. 2.6 Εξάλλου ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι το άρθρο 50 του Ν. 5587/2017 εισάγει εξαίρεση στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, πράγμα το οποίο ρητά και κατηγορηματικά αρνούμεθα, ακόμα και σε αυτή την περίπτωση η εν λόγω εξαίρεση επειδή συνιστά παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελέσει αντικείμενο συστατικής ερμηνείας....2.7 Περαιτέρω, κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, ακόμη και αν το ποσό της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο διαγωνισμού υπολείπεται του κατωτάτου

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

ορίου εφαρμογής των οδηγιών με τις οποίες ο ενωσιακός νομοθέτης ρύθμισε τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και, ως εκ τούτου, η επίμαχη σύμβαση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών αυτών, οι αναθέτουσες αρχές που συνάπτουν τις εν λόγω συμβάσεις υποχρεούνται, να τηρούν τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου και, ειδικότερα, την αρχή της ίσης μεταχείρισης και τη συνακόλουθη υποχρέωση δημοσιότητας και διαφάνειας2.8 Εξάλλου οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων λόγω ιθαγένειας του ενωσιακού δικαίου συνεπάγονται, μεταξύ άλλων, υποχρέωση διαφάνειας, η οποία συνιστάται στην διασφάλιση υπέρ όλων των πιθανών αναδόχων προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας κατά την υποβολή τη προσφοράς. 2.9 Εν προκειμένω η Εταιρία μας είναι Εταιρία κατασκευής υδραυλικού και μηχανολογικού εξοπλισμού, και μεταξύ άλλων εγκαθιστούμε συστήματα επεξεργασίας νερού και αναλαμβάνουμε τη λειτουργία και τη συντήρηση αυτών. Επιθυμούμε να υποβάλουμε προσφορά στον παρόντα διαγωνισμό σε συνεργασία με αλλοδαπή Εταιρία που κατασκευάζει μονάδες αφαλάτωσης και η Εταιρία μας θα προμηθεύσει τον προβλεπόμενο από τη διακήρυξη εξοπλισμό, θα τον εγκαταστήσει, θα τον λειτουργήσει και θα τον συντηρήσει. Πλην όμως η εξαιρετικά σύντομη προθεσμία των 15 ημερών από τη Δημοσίευση της Διακήρυξης, εντός της οποίας καλούμαι να υποβάλω προσφορά και με δεδομένο ότι ο διαγωνισμός δεν είναι ηλεκτρονικός, είναι λίαν ανεπαρκής με αποτέλεσμα να μην διαθέτουμε επαρκή χρόνο να προετοιμάσουμε την προσφορά μας. 2.10 Επομένως εκ του γεγονότος ότι η δημοπράτηση της παρούσας υπηρεσίας διενεργείται μη νομίμως με τη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού και με προθεσμίες λίαν συντετμημένες και εξ αυτού του λόγου εμποδίζομαι να υποβάλω προσφορά παραβιάζει τις αρχές της διαφάνειας και της δημοσιότητας, οι οποίες πρέπει να ισχύουν ακόμα και στους διαγωνισμούς οι οποίοι υπολείπονται του κατωτάτου ορίου Οδηγιών. Συνεπώς και εξ αυτού του λόγου η Προκήρυξη είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί.»

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει επί του ως άνω λόγου της προσφυγής ότι : «Πράγματι, λοιπόν, ...ο εν λόγω διαγωνισμός προκηρύχθηκε ως «συνοπτικός», συμφώνως με το άρθρο 117 του ν. 4412, κατ' απόλυτη εφαρμογή της ρητής πρόβλεψης των παραγράφων 1 και 5 του άρθρου 50 του ν. 4487/2018, και επομένως συννόμως ο εν λόγω

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

διαγωνισμός προκηρύχθηκε ως «συνοπτικός», βάσει των επιταγών του άρθρου 50 του ν. 4487/2018, του άρθρου 117 του ν. 4412/2016, αλλά και προς όφελος του Δημοσίου συμφέροντος υπέρ του οποίου και δια την κάλυψη επιτακτικών τρεχουσών και άμεσων βασικών βιοτικών αναγκών έλαβε χώρα η θέσπιση του πρώτου εκ των ως άνω δύο νομοθετημάτων. ...βάσει των διατάξεων του άρθρου 50 του ν. 4487/2017, περιοριστικώς για την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδων παραγωγής νερού ύδρευσης, μέσω αφαλάτωσης, με δυναμικότητα μικρότερη από 2.000 κ.μ./ ημέρα, για την εξυπηρέτηση επειγουσών και βραχυχρόνιων αναγκών υδροδότησης και αποκλειστικώς για τα νησιά που υπάγονται στην αρμοδιότητα της Γενικής Γραμματείας Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, εισηχθη από το νομοθέτη εξαίρεση από τις βασικές ρυθμίσεις του άρθρου 117 του ν. 4412/2016 περί συνοπτικού διαγωνισμού και συγκεκριμένα της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού ακόμη όταν το αντικείμενο της σύμβασης υπερβαίνει το χρηματικό ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ειδικά για λόγους Δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την επιτακτική ανάγκη λήψης άμεσων μέτρων. Συγκεκριμένα, τρανό παράδειγμα το οποίο αναδεικνύει τα ως άνω αποτελεί και η σημερινή κατάσταση λειψυδρίας στο Νησί της Τήνου και η οποία κατάσταση αποτυπώνεται πλήρως στο Παράρτημα Ι της εν λόγω Διακήρυξης: «Η Τήνος αντιμετωπίζει έντονη λειψυδρία λόγω παρατεταμένης ανομβρίας σε συνδυασμό με τις αυξημένες ανάγκες υδροδότησης της Χώρας της Τήνου λόγω της επερχόμενης τουριστικής περιόδου. Με βάση τα στοιχεία του Μετεωρολογικού σταθμού Ερμούπολης που δημοσιοποιήθηκαν πρόσφατα η φετινή ανομβρία είναι πρωτοφανής στην Σύρο και στις κεντρικές Κυκλάδες, όπως και στη μεγάλη πλειοψηφία των νησιών του Νοτίου Αιγαίου. Τα στατιστικά στοιχεία αποδεικνύουν ότι ο φετινός χειμώνας χαρακτηρίζεται ως ο πλέον άνυδρος της τελευταίας δεκαετίας. Ο μειωμένος αριθμός των βροχοπτώσεων του 2018 αποτελούν σπάνιο φαινόμενο και η ποσότητα νερού που έχει πέσει το πρώτο τετράμηνο (Ιανουάριος - Απρίλιος) του 2018 είναι η μικρότερη από κάθε άλλο χειμώνα. Ενδεικτικά, η συγκομιδή από το νερό των βροχών στην Ερμούπολη έπεσε - για πρώτη φορά - κάτω από το όριο των 100 χιλιοστών και περιορίστηκε στα 99,6 χιλιοστά. Πρόκειται για αρνητικό

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

ρεκόρ, τουλάχιστον της τελευταίας δεκαετίας, καθώς από τα τηρούμενα στοιχεία προκύπτει ότι η φετινή περίοδος είναι μακράν η χειρότερη και η πλέον άνυδρη, με τα χιλιοστά βροχής να είναι λιγότερα από το 50% του μέσου όρου της δεκαετίας. Τα αποθέματα νερού, τόσο σε ολόκληρο το νησί όσο και στην Χώρα της Τήνου, επιφανειακά και υπόγεια, έχουν μειωθεί σε μεγάλο βαθμό, η στάθμη του ύδατος στο φράγματα της Βακέτας όσο και στην γεώτρηση της Γύρλας να είναι σε εξαιρετικά χαμηλά επίπεδα με αποτέλεσμα η σημερινή ποσότητα του παραγόμενου νερού προς υδροδότηση να μην επαρκεί για τους καλοκαιρινούς μήνες έχοντας σαν συνέπεια την διακοπή της υδροδότησης της Χώρας της Τήνου για κάποιες ώρες της ημέρας. Από τα παραπάνω γίνεται σαφές ότι απαιτείται η υιοθέτηση μιας δραστηκής λύσης που θα παράσχει πόσιμο νερό υψηλής ποιότητας τουλάχιστον 500 κ.μ. ανά ημέρα, με ελεγχόμενο ρυθμό τροφοδοσίας του συστήματος διανομής, για κάλυψη της ζήτησής αιχμής αλλά την άμεση κάλυψη των αναγκών για το θέρος αλλά και το χειμώνα που θα τροφοδοτεί τους κύριους οικισμούς. Στο πλαίσιο αυτό προτείνεται η λύση της αφαλάτωσης θαλασσινού νερού, τόσο από τεχνολογική άποψη όσο και περιβαλλοντική και οικονομική καθώς και από πλευράς ασφάλειας υδροδότησης. Από τις διαθέσιμες σήμερα εμπορικά διαθέσιμες μεθόδους αφαλάτωσης προτείνεται η αντίστροφη ώσμωση, λόγω των συνεχών τεχνολογικών βελτιώσεων των μεμβρανών, της μη διαθεσιμότητας θερμικής ενέργειας που θα έκανε ελκυστική τη χρήση θερμικών μεθόδων, της απλότητας λειτουργίας αλλά κυρίως του κόστους παραγωγής νερού για την εξεταζόμενη παροχή (500 κ.μ. /ημέρα).». Συνάγεται, λοιπόν, ότι ο εν λόγω διαγωνισμός προκηρύχθηκε συννόμως, ερείδεται στο άρθρο 50 του ν. 4487/2017, δια του οποίου εισήχθη εξαίρεση υπό άκρως περιοριστικές προϋποθέσεις (7. μέχρι τις 31.12.2020, 2. προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδων παραγωγής νερού ύδρευσης, 3. μέσω αφαλάτωσης, 4. με δυναμικότητα μικρότερη από 2.000 κ.μ./ ημέρα, 5. σε νησιά αρμοδιότητας της Γενικής Γραμματείας Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής), προκειμένου να εξυπηρετηθούν επείγουσες και βραχυχρόνιες ανάγκες υδροδότησης και παροχής ποσίου νερού, ώστε να αποφευχθεί ο κίνδυνος διακοπής της συνεχούς υδροδότησης και παροχής ποσίου νερού, και δια της εξαιρετικής ταύτης ρύθμισης παρασχέθη η δυνατότητα αλλά και η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής της

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

προσφυγής στη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού, ώστε με την επίτευξη της επιτάχυνσης της διαγωνιστικής διαδικασίας να αποφευχθεί ο κίνδυνος της διακοπής της υδροδότησης στα ανωτέρω νησιά. Έστω και υπό τις ως άνω αυστηρές, περιοριστικές και αποκλειστικές προϋποθέσεις, είναι προφανές ότι η διάταξη του άρθρου 50 του ν. 4487/2017 εισάγει εξαίρεση από τη γενική ρύθμιση του άρθρου 117 του ν. 4412/2016 και διευρύνει εν προκειμένω το πεδίο εφαρμογής του, ώστε να καταλαμβάνει και συμβάσεις άνω των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ και οι οποίες έχουν ως αποκλειστικό αντικείμενο την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδων παραγωγής νερού ύδρευσης μέσω αφαλάτωσης και ως εκ τούτου αφού οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κρίνονται παντελώς αβάσιμοι, θα πρέπει να απορριφθούν. Β.2 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται δήθεν ότι αδυνατεί να υποβάλλει προσφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό δια του λόγου ότι η δεκαπενθήμερη προθεσμία (15 ημέρες) την οποία προβλέπει η διακήρυξη από τη δημοσίευσή της είναι ανεπαρκής ώστε να προετοιμάσει την προσφορά της. Β.2α Ωστόσο, συμφώνως με το άρθρο 121, παράγραφος 1γ του ν. 4412/2016, το οποίο κατά τη ρητή επιταγή του άρθρου 50, παράγραφος 5 του ν. 4487/2017 εφαρμόζεται και εν προκειμένω, «Στο συνοπτικό διαγωνισμό, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών ανέρχεται σε δώδεκα (12) ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ.». Αναφορικά με τον καθορισμό της προθεσμίας εντός της οποίας η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραλάβει τις προσφορές από τους οικονομικούς φορείς (το διάστημα δηλαδή από τη δημοσίευση της προκήρυξης έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών), η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια να καθορίσει αυτή την προθεσμία, δεσμευόμενη μόνον από τις υποχρεωτικές ελάχιστες προθεσμίες του άρθρου 121 του ν. 4412/2016 (ΣΤΕ 214, 215/2011 · 960/2007). Είναι, λοιπόν, προφανές ότι ο λόγος τούτος της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί καθώς συννόμως, ήτοι εντός των ορίων της κείμενης νομοθεσίας η αναθέτουσα αρχή καθόρισε με την προκήρυξή της προθεσμία σύννομη και μάλιστα μεγαλύτερη της εκ του νόμου οριζόμενης προς τούτο. Εξάλλου, στο ίδιο συμπέρασμα κατατείνει και η πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας ως αμέσως ανωτέρω αποτυπώνεται. Β.2β Σε κάθε, ωστόσο, περίπτωση, ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να θεωρηθεί απορριπτός και ως αόριστος, κατά

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

το μέρος που δεν προσδιορίζεται σε τι, ειδικότερα, συνίσταται ο πολύπλοκος χαρακτήρας της ως άνω συμβάσεως και ποιές είναι οι «λοιπές ιδιαιτερότητες» της προσβαλλομένης διακηρύξεως, τις οποίες αορίστως επικαλείται η αιτούσα και οι οποίες, τυχόν, θα επέβαλαν τη μεσολάβηση χρονικού διαστήματος μεγαλύτερου των δέκα πέντε (15) ημερών (ΕΑ ΣΤΕ 1387, 1383/2007). Β.2γ Τέλος, η ανυπαρξία πολυπλοκότητας της συμβάσεως ή λοιπών άλλων ιδιαιτεροτήτων της προσβαλλόμενης διακηρύξεως αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι ήδη δύο οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα οι εταιρείες και β)....., έχουν προβεί σε επιτόπια επίσκεψη ως και όφειλαν προκειμένου να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία και πρόκειται να προβούν στην υποβολή των προσφορών τους κατά την ορισθείσα εκ της διακηρύξεως καταληκτική ημερομηνία, δίχως να παρακωλύονται εκ της δήθεν, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, σύντομης καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης προσφοράς και δίχως να έχουν προβεί σε οιαδήποτε ενέργεια κατά της εν λόγω διακήρυξης για το ζήτημα αυτό της ημερομηνίας αλλά και εν γένει. Μάλιστα, η προσφεύγουσα, η οποία όλως προσχηματικώς υποστηρίζει ότι δήθεν δεν επαρκεί η ως άνω προθεσμία των δέκα πέντε (15) ημερών προκειμένου να υποβάλλει την προσφορά της, απαξίωσε έστω να μεταβεί στις εγκαταστάσεις, ώστε να λάβει γνώση αυτών και συνακολούθως την αντίστοιχη βεβαίωση από την αναθέτουσα αρχή -ως εκ της διακήρυξης ορίζεται-, κάτι το οποίο προφανέστατα ηδύνατο και είχε τη χρονική πολυτέλεια να πράξει, αποδεικνύοντας και κατ' αυτόν τον τρόπο τον προσχηματικό χαρακτήρα της ως άνω επίκλησής της. Από την άλλη, ήδη από το χαρακτήρα της διακήρυξης, ήτοι ένεκα της άμεσης ανάγκης υλοποίησης του αντικειμένου της, ώστε να αποφευχθεί η διακοπή της συνεχούς υδροδότησης και παροχής ποσίμου νερού στο νησί, καθιστά σαφέστατο ότι όχι μόνο δεν όφειλε η αναθέτουσα αρχή να ορίσει μεγαλύτερη προθεσμία υποβολή των εν λόγω προσφορών, αλλά ήτο εξαιρετικά επιβεβλημένος ο ορισμός της συντομότερης δυνατής προθεσμίας, φυσικά εντός των ορίων τα οποία επιβάλλονται εκ της κείμενης νομοθεσίας και δη η αναθέτουσα αρχή δεν επέλεξε την συντομότερη νόμιμη προθεσμία των δώδεκα (12) ημερών, αλλά μεγαλύτερη ταύτης, ήτοι δεκαπενθήμερη προθεσμία υποβολής προσφορών.»

18. Επειδή, με τον 3ο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι «**Ο όρος της διακήρυξης περί παράδοσης**

της μονάδας εντός 15 ημερών σε συνδυασμό με τις υπερβολικά αυστηρές προδιαγραφές, επιτρέπουν τη συμμετοχή στο διαγωνισμό μόνο Ελλήνων κατασκευαστών και δη κατασκευαστών οι οποίοι ήδη διαθέτουν την περιγραφόμενη μονάδα καθόσον ο χρόνος των 15 ημερών δεν επαρκεί ούτε για την κατασκευή της μονάδας ούτε για τη μεταφορά τους πολλώ δε μάλλον όταν η μονάδα μεταφέρεται από την αλλοδαπή. Παράβαση των αρχών τη ίσης μεταχείρισης, της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων λόγω ιθαγένειας και του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Στο άρθρο 14 της σύμβασης ορίζεται ότι η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 3 έτη και αρχίζει το αργότερο 15 ημέρες μετά την υπογραφή της σύμβασης. 3.2 Συνήθως για αντίστοιχες προμήθειες ο μέσος χρόνος κατασκευής των μονάδων ανέρχεται σε 70 με 90 ημέρες (βλ. ενδεικτικά Διακηρύξεις διαγωνισμού «Παροχής υπηρεσιών αφαλάτωσης στο Δήμο Αλλονήσου», διαγωνισμό «Προμήθεια και εγκατάσταση μονάδας αφαλάτωσης δυναμικότητας 3.000μ³ πόσιμοι νερού την ημέρα, της ΔΕΥΑ Μαλεβιζίου Κρήτης» και διαγωνισμού «Προμήθειας φορητής μονάδας αφαλάτωσης νήσου Σύρου δυναμικότητας 1.000μ³/ημέρα ...3.3 Με δεδομένο δε ότι για τον εν λόγω διαγωνισμό υπάρχουν αυστηρές τεχνικές προδιαγραφές, (και μάλιστα ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΣΙΜΟΥ), για τη κατασκευή της μονάδας αφαλάτωσης οι διαγωνιζόμενοι δεν μπορούν να χρησιμοποιήσουν εξοπλισμό ο οποίος υπάρχει στο εμπόριο ή σε στοκ στις αποθήκες τους αλλά υποχρεούνται να προβούν ad hoc σε παραγγελία για τον παρόντα διαγωνισμό. Ο μέσος χρόνος παράδοσης τέτοιου είδους παραγγελιών ανέρχεται στις 30 με 40 ημέρες. 3.3.1 Για παράδειγμα οι αντλίες υψηλής πίεσης για συστήματα αντίστροφης όσμωσης –είναι τμήμα του συστήματος πρωτεύουσας σημασίας και όχι κάποιο δευτερεύον τμήμα της Μονάδας. Αυτές οι αντλίες- δεν τηρούνται σε στοκ όχι μόνο από κατασκευαστές αφαλατώσεων, αλλά ούτε και από τους ίδιους τους κατασκευαστές των αντλιών, ο δε συνήθης χρόνος παράδοσής είναι 1-1,5 μήνας. 3.4 Επομένως εκ του γεγονότος ότι θα συνεργασθώ με Εταιρία της αλλοδαπής η οποία δεν διαθέτει μονάδες με τόσο συγκεκριμένες αυστηρές και λεπτομερείς προδιαγραφές, στις αποθήκες της σε στοκ, πως θα μπορούσε άλλωστε αφού οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίστηκαν μόλις με τον παρόντα διαγωνισμό (sur mesure), και πρόκειται να την κατασκευάσει, ο δε

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

μέσος χρόνος κατασκευής ανέρχεται σε 45-60 ημέρες, **εμποδίζομαι να συμμετάσχω στον παρόντα διαγωνισμό.** 3.5 Εξάλλου μόνο η μεταφορά της μονάδας αφαλάτωσης από την αλλοδαπή διαρκεί 10-15 τουλάχιστον ημέρες, επομένως είναι προφανές με τον εν λόγω όρο εμποδίζομαι να λάβω μέρος στον διαγωνισμό, καθόσον η αλλοδαπή Εταιρία με έδρα σε χώρα της ΕΕ (Ιταλία), με την οποία προτίθεμαι να συνεργασθώ, αδυνατεί με βάση τον ως άνω όρο περί έναρξης της υπηρεσίας εντός 15 ημερών από την υπογραφή της σύμβασης, όχι μόνο να κατασκευάσει αλλά και να μεταφέρει εμπρόθεσμα τη μονάδα αφαλάτωσης. 3.6 Εφόσον, λοιπόν, από τη Διακήρυξη ζητείται η εξ ύπαρξης κατασκευή της μονάδας με συγκεκριμένες αυστηρές κα λεπτομερείς προδιαγραφές είναι προφανές ότι η προθεσμία των 15 ημερών δεν είναι εύλογη. Αντίθετα κατ' αυτόν τον τρόπο προμοδοτείται διαγωνιζόμενος, που ήδη έχει ετοιμοπαράδοτη μονάδα με τα ανωτέρω χαρακτηριστικά. Πλην όμως κάτι τέτοιο περιορίζει αδικαιολόγητα τη δυνατότητα περισσότερων υποψηφίων να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό και πλήττει την αρχή της ίσης μεταχείρισης και του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Επιπροσθέτως, όπως προαναφέραμε, εμποδίζει τις αλλοδαπές Εταιρίες να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό καθόσον δεν συνυπολογίζει το χρόνο μεταφοράς της μονάδας στους χώρους της αναθέτουσας αρχής δηλ. στην νήσο Τήνο. 3.7 Σύμφωνα με τα ανωτέρω και εξ αυτού του λόγου και των προσβαλλομένων όρων της Διακήρυξης αυτή παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων λόγω ιθαγένειας του ενωσιακού δικαίου, καθώς και του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό και επομένως η Εταιρία μας όπως αναλυτικά εκθέτουμε εμποδίζεται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό...»

19. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει επί του άνω λόγου της προσφυγής ότι : «...Γ.1 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δεκαπενθήμερη ορισθείσα δια της προσβαλλόμενης διακηρύξεως προθεσμία παράδοσης μονάδας είναι μη εύλογη και παράνομη. Ήδη τόσο από την ανάγκη ψήφισης του άρθρου 50 του ν. 4487/2017, όσο και από τις οριζόμενες σε αυτό διατάξεις, προκύπτει σαφέστατα ότι σκοπός της ψήφισης ταύτης είναι η άμεση και ταχύτατη εξυπηρέτηση επείγουσών αναγκών και συγκεκριμένα «επείγουσών και βραχυχρόνιων αναγκών υδροδότησης νησιών αρμοδιότητας της Γενικής Γραμματείας Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής του Υπουργείου

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής», λαμβάνοντας, δηλαδή, υπόψιν του ο νομοθέτης την άμεση και επιτακτική ανάγκη των πολιτών των ως άνω νησιών προς εξασφάλιση του υψίστου, βασικού και αναγκαίου βιοτικού αγαθού της υδροδότησης και παροχής ποσίου νερού και ως εκ τούτου μάλιστα, δια του ως άνω άρθρου, κατά παρέκκλιση και κατ' εξαίρεση, αποφασίστηκε ότι για την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία των μονάδων του άρθρου τούτου, εφαρμόζονται τα οριζόμενα στο άρθρο 117 του ν. 4412/2016 (Α' 147), ανεξαρτήτως από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού. Είναι, λοιπόν, ηλίου φαινότερο ότι υφίσταται άμεση και επιτακτική ανάγκη ταχείας υλοποίησης των υπηρεσιών της διακήρυξης, καθώς οιαδήποτε καθυστέρηση ή ορισμός μεγαλύτερων προθεσμιών για την υλοποίηση των υπηρεσιών αυτών, θα επέφερε τη βεβαία ζημία των δημοτών, καθώς επίσης θα έπληττε ευθέως το Δημόσιο Συμφέρον. Εξάλλου, ο ίδιος ο νομοθέτης με την επιλογή του όπως η υλοποίηση των ως άνω υπηρεσιών να συντελεσθεί δια της προσφυγής της αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού, μαρτυρά πλήρως τη στάθμιση από το νομοθέτη του Δημοσίου Συμφέροντος από τη μία και των δικαιωμάτων των οικονομικών φορέων από την άλλη, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η βλάβη του Δημοσίου Συμφέροντος είναι τόσο μεγάλη στην περίπτωση που δεν επέλθει ταχεία και άμεση υλοποίηση των εν λόγω υπηρεσιών, αποφασίζοντας ούτως να περιβάλλει την υλοποίηση των εν λόγω υπηρεσιών με τη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι τάχα ο όρος της διακήρυξης περί έναρξης της υπηρεσίας εντός δέκα πέντε (15) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης είναι παράνομος και μη εύλογος, θα πρέπει να απορριφθεί, καθώς πέραν του γεγονότος ότι ακόμη και μόνον από τη ψήφιση του άρθρου 50 του ν. 4487/2017 ανακύπτει σαφέστατα η άμεση και ταχεία ανάγκη υλοποίησης των εν λόγω υπηρεσιών, περαιτέρω, ύστερα από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του Δημοσίου Συμφέροντος, προκύπτει ότι σε περίπτωση καθυστέρησης ή ορισμού μεγαλύτερης προθεσμίας της υλοποίησης των εν λόγω υπηρεσιών η ζημία την οποία θα υποστούν οι δημότες, αλλά και η ζημία για το Δημόσιο Συμφέρον θα είναι τόσο μεγάλη, ώστε να πλήττονται βασικά δικαιώματα όπως η εξασφάλιση πόσιμου νερού. Γ.2 Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

δύναται να συμμετάσχει στον υπό κρίση διαγωνισμό δια του λόγου ότι δεν διαθέτει τον απαραίτητο εξοπλισμό (αντλίες υψηλής πίεσης για συστήματα αντίστροφης όσμωσης), καθώς επίσης δεν δύναται να προλάβει όπως προμηθευτεί αυτόν εντός δέκα πέντε (15) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης από έτερο κατασκευαστή ο οποίος εδρεύει εκτός της ελληνικής Επικράτειας (ως και παντελώς αορίστως αναφέρει ότι προτίθεται), τυγχάνει όλως απορριπτέος και αβάσιμος ως ακολούθως: Ο αναθέτων φορέας είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερος να διαμορφώνει κατά την κρίση του τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης παραχώρησης, ως προς τις παρασχετέες υπηρεσίες, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες του από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που ο φορέας κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣΤΕ 124, 9/2015, 354/2014, 1140/2010, ΑΕΠΠ 307/2018). Εν όψει του γεγονότος ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσεώς τους αιτιολογίας (ΕΑ ΣΤΕ 977/2006, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, απαραδέκτως δε αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους τεχνικών προδιαγραφών. Ειδικότερα, λόγοι αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (ΕΑ ΣΤΕ 1049, 303/2007, 977/2006, ΑΕΠΠ

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

307/2018). Εν προκειμένω, όλως προσχηματικώς αναφέρεται η προσφεύγουσα στις ανωτέρω αρχές, καθώς το μόνο που επιχειρεί είναι να προδιαγράψει η ίδια κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες τις τεχνικές απαιτήσεις του υπό κρίση διαγωνισμού, διότι η ίδια έχει ήδη συνομολογήσει ότι αδυνατεί υπό τις παρούσες τεχνικές προδιαγραφές να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία και δη επιχειρεί τούτο δίχως να λαμβάνει υπόψιν της την άμεση και επιτακτική ανάγκη της αδιάκοπης υδροδότησης και παροχής ποσίμου νερού στην Τήνο, αλλά και το εν γένει Δημόσιο Συμφέρον. Εξάλλου, ενώ η προσφεύγουσα επικαλείται πως δήθεν πλήττεται και περιορίζεται αθέμιτα ο ανταγωνισμός, από την άλλη η ίδια αναγνωρίζει ότι πράγματι υπάρχουν οικονομικοί φορείς οι οποίοι σαφώς και δύνανται να προβούν στην υλοποίηση των υπηρεσιών υπό τις παρούσες τεχνικές προδιαγραφές και δη ουδόλως και σε κανένα σημείο της προσφυγής της αμφισβητεί ότι οι εν λόγω τεχνικές προδιαγραφές και οι απαιτήσεις του εξοπλισμού τούτου τελούν σε άμεση σχέση αναλογίας με τις ειδικές τεχνικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και το αντικείμενο του υπό διενέργεια διαγωνισμού. Επομένως, και τούτος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να κριθεί απορριπτέος.

Γ.3 Σχετικά της αναφοράς της προσφεύγουσας (παράγραφος 3.6 της προσφυγής της) περί πριμοδότησης διαγωνιζομένου που έχει ήδη ετοιμοπαράδοτη μονάδα με τα χαρακτηριστικά της διακήρυξης, εν προκειμένω ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας καθίσταται και παντελώς αόριστος, καθώς έχει ήδη κριθεί από την πάγια νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων ότι καθ' ο μέρος προβάλλεται ότι ευνοείται συγκεκριμένη εταιρεία, ο λόγος είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος, εφόσον δεν κατονομάζεται η εταιρεία αυτή. Περαιτέρω, καθ' ό μέρος αμφισβητείται ευθέως η ακυρωτικώς και κατά το παρόν στάδιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας ανέλεγκτη κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς την επιλογή των πληττομένων τεχνικών προδιαγραφών του προς προμήθεια είδους, για την οποία η Διοίκηση έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς την σκοπιμότητα των επιλογών της, ο λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος (ΕΑ ΣΤΕ 303/2007, 1274, 1208/2006).

Γ.4 Όλως αορίστως ακόμη, η προσφεύγουσα αναφέρεται στην πρόθεσή της ώστε μελλοντικά να συνεργαστεί με μία αλλοδαπή εταιρεία με έδρα στην Ιταλία, η οποία μάλιστα αναφέρει πως δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της εν λόγω διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού. Δίχως να

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

παραθέτει οιοδήποτε στοιχείο της αλλοδαπής ταύτης εταιρείας (ούτε καν την επωνυμία της) και δίχως να προσκομίσει οιοδήποτε σύμφωνο μεταξύ της ίδιας και της αλλοδαπής εταιρείας δια του οποίου να προκύπτει η ενδεχόμενη ταύτη μελλοντική συνεργασία ή πρόθεση για την πραγματοποίηση της συνεργασίας αυτής, παρά με παντελώς αόριστες αναφορές σε μία αγνώστων στοιχείων αλλοδαπή εταιρεία με την οποία η προσφεύγουσα προτίθεται να συνεργαστεί και δίχως να αποτυπώνεται και η βούληση της συνεργασίας ταύτης εκ μέρους αυτής της αγνώστων στοιχείων αλλοδαπής εταιρείας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι όροι της διακήρυξης παραβιάζουν τάχα το νόμο, καθώς ταύτη η αγνώστων στοιχείων αλλοδαπή εταιρεία, σε περίπτωση που πράγματι εξέφραζε τη βούλησή της να συνεργαστεί με την προσφεύγουσα, θα αδυνατούσε με βάση τον όρο περί έναρξης της υπηρεσίας εντός δέκα πέντε (15) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης να κατασκευάσει και να μεταφέρει εμπρόθεσμα τη μονάδα αφαλάτωσης. Προκύπτει σαφέστατα, λοιπόν, από τα ανωτέρω, ότι ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι παντελώς αόριστος, καθώς ούτε κατονομάζεται η αλλοδαπή εταιρεία την οποία επικαλείται, ούτε αποτυπώνεται καθ' οιονδήποτε τρόπο η βούληση της αλλοδαπής εταιρείας την οποία αποκαλείται προκειμένου να συνεργαστεί με την προσφεύγουσα. Γ.5 Σε κάθε περίπτωση, ως προς το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι άμεσο (ΕΑ ΣΤΕ 147/2016, 16/2015), ήτοι να αφορά απευθείας το πρόσωπο του προσφεύγοντος και όχι τρίτο πρόσωπο και έμμεσα μόνον τον προσφεύγοντα, όπως λ.χ. κρίθηκε ότι δεν έχει έννομο συμφέρον ο εμπορικός αντιπρόσωπος του διαγωνισθέντος προμηθευτή, αφού η βλάβη του είναι έμμεση. (ΕΑ ΣΤΕ 267/1998). Πέραν του γεγονότος ότι η προσφεύγουσα παντελώς αορίστως αναφέρει ότι «θα συνεργαστώ με Εταιρεία της αλλοδαπής», δίχως να αναφέρει τη νομική βάση που θέλει στο μέλλον να διέπει τη μεταξύ τους σχέση (σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας ή άλλη νομική βάση) και μόνο εξ αυτού του λόγου είναι αόριστος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, περαιτέρω, ως ανωτέρω αναφέρεται, ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας καθίσταται επιπλέον και απαράδεκτος ελλείψει εννόμου συμφέροντος. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα επικαλείται τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων λόγω ιθαγένειας του ενωσιακού δικαίου, τάχα δια του λόγου ότι εμποδίζονται αλλοδαπές εταιρείες να

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

συμμετάσχουν στο διαγωνισμό καθόσον δεν συνυπολογίζεται ο χρόνος μεταφοράς της μονάδας στους χώρους της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή στην νήσο Τήνο (σελίδα 11, παράγραφος 3.6 της προσφυγής). Ωστόσο, καθίσταται σαφές κατά την πάγια νομολογία πως απαραδέκτως προβάλλει τον ισχυρισμό αυτό η προσφεύγουσα, καθώς δεν διαθέτει το απαραίτητο έννομο συμφέρον προς τούτο. Πράγματι, η προσφεύγουσα δεν τυγχάνει να εμπίπτει στην κατηγορία των αλλοδαπών εταιρειών, οι οποίες υποστηρίζει ότι πλήττονται από τον όρο της διακήρυξης και εάν ήθελε να υποτεθεί ότι διέπει οιαδήποτε σχέση την προσφεύγουσα με κάποια αλλοδαπή εταιρεία -αν και ουδεμία τέτοια σχέση επικαλείται και αποδεικνύει, παρά μόνο αορίστως αναφέρεται σε αυτή-, ακόμη και τότε, η άσκηση της προσφυγής κρίνεται απαράδεκτη καθώς το έννομο συμφέρον αφορά την προσφεύγουσα μόνον έμμεσα και επομένως θα πρέπει να απορριφθεί. Γ.6 Αναφορικά με τον ισχυρισμό και τα παραδείγματα που παραθέτει η προσφεύγουσα για το χρόνο κατασκευής σε αντίστοιχες μονάδες, ήτοι στο Δήμο Αλοννήσου, στο Μαλεβίζι της Κρήτης και στη νήσο Σύρο, αξίζει να σημειωθούν τα εξής ακόλουθα: Ο ισχυρισμός τούτος της προσφεύγουσας θα πρέπει επίσης να κριθεί απαράδεκτος, καθώς ως προκύπτει από την πάγια νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, αλλά και δια των αποφάσεων της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, αλυσιτελώς προτείνεται αυτός από την προσφεύγουσα καθότι αντίκειται στην αρχή της αυτοτέλειας (ΕΑ ΣΤΕ 72/2015, 269/2014, 416, 215/2013). Συγκεκριμένα, βάσει της υπ' αριθ. 29/2018 απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών «... οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί προδιαγραφών σε έτερους και προηγούμενους διαγωνισμούς προβάλλονται καταρχήν αλυσιτελώς, λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 18/2018 και πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1200/2017, 861/2017, 1273/2018, 198/2018, 1065/2007, κ.α.) και του γεγονότος ότι σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή διατηρεί ανά κάθε αυτοτελή διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης την καταρχήν ελευθερία και διακριτική ευχέρεια διαμόρφωσης το πρώτον εκ του μηδενός των όρων αυτής (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017), ουδόλως δε δεσμεύεται να ακολουθεί τις τεχνικές προδιαγραφές και τους εν γένει όρους διακήρυξης που θέσπισε μέσω προηγούμενων διακηρύξεων ή έτερων κανονιστικών πράξεων εκκίνησης του προσυμβατικού σταδίου.». Σε κάθε περίπτωση, παντελώς απαραδέκτως και αβασίμως προβάλλει τον εν

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

λόγω ισχυρισμό, καθώς δεν αναφέρει ουδόλως τις περιστάσεις υπό τις οποίες πραγματοποιήθηκαν οι εν λόγω διακηρύξεις στα έτερα νησιά και ποιες οι ανάγκες που υπήρξαν ώστε να κριθεί αν και στις περιπτώσεις αυτές υπήρχε άμεση και επιτακτική και άμεση ανάγκη. Εξάλλου, αναφορικά με την περίπτωση του Μαλεβιζίου της Κρήτης, δεν θα ήταν νόμιμη η προσφυγή στη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού καθώς δεν πληροί τους όρους του άρθρου 50 του ν. 4487/2017, διότι πρόκειται για μονάδα με δυναμικότητα άνω των 2.000 κ.μ./ ημέρα και διάρκεια η οποία υπερβαίνει την ημερομηνία της 31.12.2020 (διάρκεια σύμβασης πέντε (5) έτη), αναφορικά με το Δήμο Αλοννήσου επίσης η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε πέντε (5) έτη (ως προκύπτει από την περίληψη της Προκήρυξης) και στην περίπτωση της Σύρου πρόκειται μόνον για φορητή μονάδα αφαλάτωσης και ως εκ τούτου καμία από τις ανωτέρω περιπτώσεις δεν δύνανται να χαρακτηριστούν ως παρόμοιες με την προκειμένη του υπό κρίση διαγωνισμού, όπως δήθεν η προσφεύγουσα υποστηρίζει, παρά παντελώς ανόμοιες μεταξύ τους. »

20. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ειδικά επί του αιτήματος αναστολής προσωρινών μέτρων, αναφέρει ότι η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής διότι «Εν προκειμένω και αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί της αναφοράς στο άρθρο δέκα πέντε (15) της διακήρυξης ότι «Ενστάσεις κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού και κατά πράξεων της αναθέτουσας αρχής υποβάλλονται σύμφωνα με το άρθρο 127 του Ν. 4412/2016», η προσφεύγουσα στερείται της απαραίτητης νομιμοποίησης ώστε να ασκήσει παραδεκτώς την εν λόγω προσφυγή, τόσο ελλείπει της ύπαρξης ενδεχόμενης βλάβης, καθώς ανεξαρτήτως της αναφοράς του εν λόγω άρθρου, ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης σε καμία περίπτωση δεν θα ηδύνατο να στερήσει ή να μειώσει την έννομη προστασία της προσφεύγουσας με την αφαίρεση της επίδικης σύμβασης από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, όσο και δια του λόγου ότι η βλάβη την οποία ισχυρίζεται η προσφεύγουσα δεν εντάσσεται στις κατηγορίες βλαβών τις οποίες δύναται να επικαλεσθεί κατά το παρόν στάδιο της διαγνωστικής διαδικασίας βάσει της ανωτέρω αναφερθείσης παγίας νομολογίας.....Εν προκειμένω, ελλείπει παντελώς το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας ώστε να ασκήσει την εν λόγω προδικαστική προσφυγή, διότι τούτο δεν είναι ενεστώς - παρόν, καθώς η

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

βλάβη την οποία επικαλείται είναι μόνον δυνητική, υποθετική, μελλοντική και αβέβαιη, ανύπαρκτη εν τω παρόντι χρόνω και δυνάμενη ουδέποτε να επέλθει τόσο εξαιτίας της μελλοντικής ανυπαρξίας της ανάγκης της προσφεύγουσας προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής, όσο και εξαιτίας της μελλοντικής μη νομιμοποίησης της προσφεύγουσας προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής, εφόσον η προσφεύγουσα δεν συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία ώστε να περιβληθεί με τη απαραίτητη νομιμοποίηση... Ακόμη, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι άμεσο (ΕΑ ΣΤΕ 147/2016, 16/2015), ήτοι να αφορά απευθείας το πρόσωπο του προσφεύγοντος και όχι τρίτο πρόσωπο και έμμεσα μόνον τον προσφεύγοντα, όπως λ.χ. κρίθηκε ότι δεν έχει έννομο συμφέρον ο εμπορικός αντιπρόσωπος του διαγωνισθέντος προμηθευτή, αφού η βλάβη του είναι έμμεση. (ΕΑ ΣΤΕ 267/1998). Ωστόσο, η προσφεύγουσα δεν τυγχάνει να εμπίπτει στην κατηγορία των αλλοδαπών εταιρειών, οι οποίες υποστηρίζει ότι πλήττονται από τον όρο της διακήρυξης και αν ήθελε να υποτεθεί ότι διέπει οιαδήποτε σχέση την προσφεύγουσα με κάποια αλλοδαπή εταιρεία -αν και ουδεμία τέτοια σχέση επικαλείται και αποδεικνύει, παρά μόνο αορίστως αναφέρεται σε αυτή-, ακόμη και τότε, το έννομο συμφέρον αφορά την προσφεύγουσα μόνον έμμεσα και επομένως στερείται του απαιτήτου εννόμου συμφέροντος προς την αίτηση αναστολής ή προσωρινών μέτρων και δια τούτο το λόγο.... Καθίσταται προφανέστατο πως εν προκειμένω σε περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι γινόταν δεκτή η αίτηση αναστολής της προσφεύγουσας και διατασσόταν η αναστολή ...του υπό κρίση διαγωνισμού,... οι αρνητικές συνέπειες οι οποίες θα επέρχονταν θα ήταν ασυγκρίτως μεγαλύτερες σε σχέση με τα οφέλη της προσφεύγουσας και δη θα καθίσταντο ανεπανόρθωτες. Συγκεκριμένα, μία εκ των αρνητικών συνεπειών που θα επέλθουν στην αδόκιμη περίπτωση που γίνει δεκτό το αίτημα της προσφεύγουσας είναι η διακοπή της συνεχούς υδροδότησης και παροχής ποσίμου νερού στη νήσο της Τήνου... Συνάγεται, λοιπόν, από τα ανωτέρω, ότι ενδεχόμενη αποδοχή της αίτησης της προσφεύγουσας πρόκειται και η επακόλουθη ως εκ τούτου αδυναμία παροχής συνεχούς υδροδότησης και ποσίμου νερού στο νησί της Τήνου, πρόκειται να πλήξει άμεσα θεμελιώδη δικαιώματα τόσο κατοχυρωμένα υπερνομοθετικώς από το ελληνικό Σύνταγμα, όσο και υπό τις Οδηγίες και τη νομοθεσία της ευρωπαϊκής ένωσης και το Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ο οποίος

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

επίσης τυγχάνει υπερνομοθετικής ισχύος, όπως το θεμελιώδες δικαίωμα της αξιοπρέπειας και το θεμελιώδες δικαίωμα στη ζωή δια της στερήσεως του δικαιώματος πρόσβασης σε ασφαλές και καθαρό πόσιμο νερό ως ανθρωπίνου δικαιώματος, βασικού για την πλήρη απόλαυση της ζωής και όλων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων..... Πράγματι, την κύρια πηγή εισοδήματος των κατοίκων της Τήνου αποτελεί η τουριστική δραστηριότητα. Φέτος, η Τήνος είχε την τιμή να βραβευτεί από το διεθνώς αναγνωρισμένο θεσμό *World Travel Awards* ως «Καλύτερος Προορισμός Εμπειρίας στην Ελλάδα», βραβείο το οποίο παρέλαβε κατά την ημερομηνία της 30.6.2018 κατά την ημέρα διεξαγωγής του ως άνω διαγωνισμού. Είναι ευλόγως φανερό, ότι οι κάτοικοι και οι Αρχές του νησιού αγωνίζονται επί πολλά έτη προκειμένου να επιτύχουν την παροχή υψίστης ποιότητας παροχής υπηρεσιών προς τους επισκέπτες του νησιού, ώστε να καταστήσουν τον τόπο τους ελκυστικό και με αυτόν τον τρόπο να καταφέρουν να βιοποριστούν, αλλά και να αναπτυχθεί περαιτέρω το νησί. Είναι, λοιπόν, προφανές ότι σε περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτή η αίτηση αναστολής της προσφεύγουσας, τα προβλήματα λειψυδρίας και επακόλουθη διακοπή συνεχούς υδροδότησης και ποσίμου νερού θα έπληττε καίρια την τουριστική δραστηριότητα του νησιού είτε αναγκάζοντας τους επισκέπτες του να εγκαταλείψουν πρόωρα το νησί, είτε να ακυρώσουν την επίσκεψή τους, είτε να μην επαναλάβουν την επίσκεψή τους στο μέλλον και επομένως θα προξενούσε τεράστια ζημία στους κατοίκους του νησιού, των οποίων η κύρια πηγή εισοδήματος αποτελούν τα έσοδα από τις τουριστικές δραστηριότητες. Περαιτέρω, η καλή φήμη και εικόνα του νησιού, την οποία με τόσο κόπο, αγώνα και προσπάθεια επί πολλά έτη οι κάτοικοι και οι αρχές του νησιού αγωνίστηκαν να δημιουργήσουν, θα κατέρρεε εν μία νυκτί και τη θέση της θα ελάμβανε η ανησυχία και ανασφάλεια των ενδεχόμενων μελλοντικών επισκεπτών για την αδιάκοπη υδροδότηση και παροχή ποσίμου νερού.....» Εν συνεχεία η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται και πάλι στις παραπάνω απόψεις της περί του αβασίμου κάθε ενός λόγου της εξεταζόμενης προσφυγής και αναφέρει ότι το αίτημα αναστολής του διαγωνισμού είναι αλυσιτελές και κενό νοήματος δεδομένου ότι «...η προσφεύγουσα μη πληρώνοντας τον ως άνω όρο της διακήρυξης περί επιτόπιας επίσκεψης και λήψης γνώσης του χώρου εγκατάστασης και συνακολούθως μη λήψης της απαραίτητης βεβαίωσης της

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

αναθέτουσας αρχής προς τούτο, αδυνατεί πλέον να συμμετάσχει στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία....»

21. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Και σύμφωνα με το άρθρ. 8 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξάριετα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016)».

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

24. Επειδή, στην αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, περί του άρθρου 366, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».* Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

25. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

26. Επειδή στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: *«Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές*

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο....».

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας,....καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης..».

28. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 282 του Ν.4412/2016 «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.».

29. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 253, εννοιολογικά ταυτόσημο με το άρθρο 18, του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

30. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 1 παρ. 2 τελευταίο εδάφιο και παρ. 3 του ν. 4412/2016 «2. Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού. 3. Οι διατάξεις των άρθρων 116 έως 128 εφαρμόζονται αποκλειστικά στις συμβάσεις των περιπτώσεων α' της παραγράφου 2 με εκτιμώμενη αξία κάτω των ορίων του άρθρου 5. Οι διατάξεις των άρθρων 326 έως 333 εφαρμόζονται αποκλειστικά στις συμβάσεις των περιπτώσεων β' της παραγράφου 2 με εκτιμώμενη αξία κάτω των ορίων του άρθρου 235.» Σύμφωνα δε με το άρθρ. 117 του ν. 4412/2016 «1. Προσφυγή στη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού επιτρέπεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ.»

31. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 222 του ν. 4412/2016 «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στα επιμέρους άρθρα του παρόντος Βιβλίου. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από έναν ή

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

περισσότερους αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234.»

32. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. α) παρ. 1 του άρθρου 224 Αναθέτοντες φορείς (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν.4412/2016 ορίζεται « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234. ...»

33. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 230 του ν. 4412/2016 «1. Όσον αφορά στο νερό, οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις ακόλουθες δραστηριότητες: α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής πόσιμου ύδατος· β) την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με πόσιμο ύδωρ.»

34. Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρ. 235 του ν. 4412/2016 «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: α) 418.000 ευρώ για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, καθώς και για τους διαγωνισμούς μελετών, ...»

35. Επειδή στο άρθρ. 50 του ν. 4487/2017 ορίζεται ότι «Άρθρο 50 Προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδων αφαλάτωσης

1. Μέχρι τις 31.12.2020, επιτρέπεται η προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδων παραγωγής νερού ύδρευσης, μέσω αφαλάτωσης με δυναμικότητα μικρότερη από 2.000 κ.μ./ ημέρα, για την εξυπηρέτηση επείγουσών και βραχυχρόνιων αναγκών υδροδότησης νησιών αρμοδιότητας της Γενικής Γραμματείας Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, όπως καθορίζεται με το άρθρο 1 του π.δ. 1/1986 (Α` 1).

2. Με απόφαση του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, εγκρίνεται η εγκατάσταση και λειτουργία των μονάδων αφαλάτωσης της προηγούμενης παραγράφου του παρόντος. Με την απόφαση του προηγούμενου εδαφίου:

α) εγκρίνεται η χωροθέτηση των μονάδων αφαλάτωσης και τα απαιτούμενα τεχνικά έργα,

β) καθορίζονται: αα) το είδος της εγκατάστασης, ββ) τα τεχνικά χαρακτηριστικά των χρησιμοποιούμενων μηχανημάτων (κινητήρια ισχύς, θερμική ισχύς,

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

σύνολο κινητήριας και θερμικής ισχύος, αξία), γγ) οι όροι διάθεσης του αλμόλοιπου στη θάλασσα, δδ) οι αναγκαίοι όροι και οι προϋποθέσεις για την αποφυγή πρόκλησης ατυχήματος, εε) οι αναγκαίοι όροι για την αποφυγή ρύπανσης της θάλασσας, την προστασία των οικοσυστημάτων και των θαλασσιών ειδών, σύμφωνα με το π.δ. 55/1998 (Α` 58) και τις υποδείξεις της κατά τόπο αρμόδιας Λιμενικής Αρχής, στστ) τα αναγκαία μέτρα για την προστασία του περιβάλλοντος και την μη πρόκληση ενοχλήσεων στους περίοικους, ζζ) οι όροι και οι προϋποθέσεις χρησιμοποίησης μηχανημάτων έργου, ηη) τα αναγκαία μέτρα για την ασφάλεια και την υγεία των εργαζομένων, όπως προστατευτικά περιφράγματα προ των κινούμενων μηχανημάτων, επαρκής φωτισμός και αερισμός στο χώρο εργασίας, φαρμακείο πρώτων βοηθειών, θθ) ο τρόπος προσήκουσας απογραφής, αποθήκευσης και φύλαξης των χημικών πρόσθετων, ιι) η χρονική διάρκεια της λειτουργίας, η οποία δεν μπορεί να εκτείνεται πέραν της 31.12.2020, ιαια) τα προσκομιζόμενα μετά την ολοκλήρωση της εγκατάστασης δικαιολογητικά.

Κατά τα λοιπά, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Προτύπου ΕΛΟΤ HD 384 («Απαιτήσεις για ηλεκτρικές εγκαταστάσεις») και του π.δ. 149/2006 (Α` 159), οι αστυνομικές και υγειονομικές διατάξεις, καθώς και οι διατάξεις για την πυροπροστασία.

3. Φορέας εκμετάλλευσης των φορητών μονάδων παραγωγής νερού του παρόντος άρθρου μπορεί να είναι είτε κρατικός φορέας, όπως ορίζεται στην παρ. 6 του άρθρου 1 του ν. 1256/1982 (Α` 65), είτε Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.).

4. Για την έκδοση της απόφασης της παραγράφου 2, ο ανάδοχος υποβάλλει στη Διεύθυνση Λιμενικών και Κτιριακών Υποδομών της Γενικής Γραμματείας Λιμένων, Λιμενικής Πολιτικής και Ναυτιλιακών Επενδύσεων του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής: α) τεχνική έκθεση με το σύνολο των απαιτούμενων, σύμφωνα με τα ανωτέρω, στοιχείων και σχεδιαγραμμάτων, β) υπεύθυνη δήλωση για την τήρηση των αναφερόμενων στην τεχνική έκθεση, γ) υπεύθυνη δήλωση για τον αριθμό και την ειδικότητα των τεχνικών που θα εργασθούν και του υπευθύνου της λειτουργίας και συντήρησης του εξοπλισμού, καθώς και δ) πιστοποιητικό πυροπροστασίας.

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

5. Για την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία των μονάδων του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται τα οριζόμενα στο άρθρο 117 του ν. 4412/2016 (Α` 147), ανεξάρτητα από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης.....»

36. Επειδή κατά τα παγίως γεινόμενα δεκτά από την νομολογία, η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την ευρεία διακριτική ευχέρεια και κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Επιπλέον έχει παγίως κριθεί ότι η σκοπιμότητα ή η ανάγκη θέσπισης της πλησσομένης προδιαγραφής, απαραδέκτως αμφισβητούνται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό, και επίσης ότι απαραδέκτως η αιτούσα αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής από την αναθέτουσα αρχή του πλησσομένου όρου και προσπαθεί να καθορίσει και να προδιαγράψει αυτή τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, με βάση της δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, και με δικά της κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία (ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣτΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑΘ 491/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕφΑΘ 226/2013, Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010,

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/20).

37. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι οι πλησσόμενοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ίδια το γεγονός της ταύτισης των πλησσομένων προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (ad hoc ΔΕφαΘ 296/2013, 885/2012 (ασφ.), ΣτΕ ΕΑ 9/2015, 676/2011, 429, 1140, 1024, 1025, 836/2010, 829, 201/2007).

38. Επειδή ακόμη, και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο γενικός και αόριστος ισχυρισμός της αιτούσας ότι οι πλησσόμενοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία απορρίπτονται ως προεχόντως απαράδεκτοι επειδή είναι αόριστοι, αναπόδεικτοι και ανυποστήρικτοι, καθόσον δεν γίνεται προσκόμιση και επίκληση στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού τούτου, και ίδια αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι το αναφερόμενο ως φωτογραφιζόμενο προϊόν και μόνον αυτό διαθέτει τις πλησσόμενες προδιαγραφές (ad hoc ΣτΕ ΕΑ 836, 429, 1025, 1140/2010, 474/2009, 1317/2007).

39. Επειδή λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

40. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

41. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 και του εννοιολογικά ταυτόσημου άρθρου 253 του ν. 4412/2016 και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ε.α ΣΤΕ Β' Τμήμα 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας προμήθειας πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

42. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρξει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ.

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998*, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97, *ΔΔικ* 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 *ΔΔικ* 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 *ΔΔικ* 1996/844, *ΔτΕ* 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 *ΔΔικ* 1994/831).

43. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελής (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

44. Επειδή εν προκειμένω ο 1^{ος} λόγος της προσφυγής δεν παρίσταται ως προδήλως βάσιμος, πιθανολογούμενος σοβαρά ως προδήλως απαράδεκτος και άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος καθόσον α) η προσφεύγουσα δεν βλάπτεται από τον όρο αυτό και β) καθόσον η

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

ευδοκίμηση του λόγου αυτού δεν φέρεται να επάγεται την ακύρωση της διακήρυξης ή του διαγωνισμού ως αιτείται η προσφεύγουσα. Και τούτο επειδή με τη διακήρυξη δεν μπορεί να γίνεται επιλογή οικονομικού καθεστώτος επιλύσεως της επίδικης διαφοράς διαφορετικού από το νόμιμο έστω και αν ο νόμος αυτός θεωρείται εφαρμοστέος από τη διακήρυξη (ΕΑ 1012, 699/2009, 381/2008, 1130/2007). Και ίδια έχει παγίως κριθεί ότι με τη διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού τίθεται το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό, όχι όμως και το οικονομικό πλαίσιο επίλυσης των αναφερόμενων κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού διαφορών (ΕΑ 998/2007, 1213, 1062, 571/2006). Συνεπώς δεν πιθανολογείται ζημία ή βλάβη της προσφεύγουσας από τον επίμαχο όρο της διακήρυξης δεδομένου ότι η προσφεύγουσα χωρίς κανένα περιορισμό της έννομης προστασίας της παραδεκτώς δύναται να προσφεύγει και προσφεύγει ήδη ενώπιον της ΑΕΠΠ, ως εξάλλου και η αναθέτουσα αρχή παρίσταται προβάλλοντας ισχυρισμούς και αιτήματα, χωρίς να αμφισβητεί την δικαιοδοσία της ΑΕΠΠ, και ανεξαρτήτως του επίμαχου όρου της διακήρυξης.

45. Επειδή περαιτέρω ο 2^{ος} λόγος της προσφυγής δεν παρίσταται ως προδήλως βάσιμος, πιθανολογούμενος σοβαρά ως προδήλως απαράδεκτος και άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος καθόσον καθόσον δεν πιθανολογείται ότι κατά παράβαση του νόμου ο προκείμενος διαγωνισμός προκηρύχθηκε ως συνοπτικός, καθόσον η δυνατότητα αυτή προβλέπεται ρητά στο άρθ. 50 του ν. 4487/2017, υπό συγκεκριμένες εξαιρετικές προϋποθέσεις την πραγματική συνδρομή των οποίων δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα. Εξ άλλου, και δεδομένου ίδια ότι το ποσόν της επίμαχης προμήθειας κείται κάτω των ορίων των Οδηγιών σε κάθε περίπτωση και αδιαμφισβήτητα ο εθνικός νομοθέτης δύναται να ρυθμίζει τους όρους και την διαδικασία του οικείου διαγωνισμού, χωρίς να προσκρούει στο δίκαιο της ΕΕ, πράγμα που έγινε με την ανωτέρω διάταξη. Το γεγονός ότι ο ν. 4412/2016 δεν προέβλεπε ρητά ότι μπορεί να τροποποιηθεί με άλλον νόμο δεν αναιρεί το γεγονός ότι σύννομα ισχυρά και παραδεκτά μεταγενέστερος νόμος –και εν προκειμένω ο ν. 4487/2017- τροποποίησε προγενέστερο νόμο –και εν προκειμένω τον ν. 4412/2016- και μάλιστα τροποποίησε εν μέρει το άρθ. 117 αυτού.

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

46. Επειδή περαιτέρω ο 3^{ος} λόγος της προσφυγής δεν παρίσταται ως προδήλως βάσιμος, πιθανολογούμενος ως προδήλως απαράδεκτος, άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος και περαιτέρω αόριστος και ανυποστήρικτος καθόσον πιθανολογείται σοβαρά ότι: i) η προσφεύγουσα επιχειρεί να διαμορφώσει τον επίμαχο όρο παράδοσης της μονάδας αφαλάτωσης εντός 15 ημερών από την υπογραφή της σύμβασης, με συγκεκριμένο ρητό τρόπο που ευθέως πλην απαραδέκτως εξυπηρετεί δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, και ίδια την συγκεκριμένη επιλογή της όπως συνεργαστεί με μη κατονομαζόμενο αλλοδαπό οίκο ο οποίος κατά τους ισχυρισμούς της δεν διαθέτει την υπό προμήθεια μονάδα αφαλάτωσης. Ενώ αντίθετα έχει παγίως κριθεί ότι λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάρχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου στα πλαίσια ακολουθούμενης εμπορικής πολιτικής (ΣΤΕ ΕΑ 581/2008), είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). ii) Λόγω αοριστίας επειδή : α) η προσφεύγουσα δεν κατονομάζει ποιες συγκεκριμένα είναι εκείνες οι «*αυστηρές τεχνικές προδιαγραφές*» οι οποίες καθιστούν δυνατή την προσφορά μόνον Ελλήνων κατασκευαστών, και μάλιστα κατασκευαστών που διαθέτουν ήδη την υπό προμήθεια μονάδα αφαλάτωσης, β) επειδή η προσφεύγουσα δεν κατονομάζει ποιες συγκεκριμένα είναι εκείνες οι «*αυστηρές τεχνικές προδιαγραφές*» οι οποίες καθιστούν ιδιοκατασκευή (*sur mesure*) την υπό προμήθεια μονάδα αφαλάτωσης ώστε ούτε να ανευρίσκεται στο εμπόριο ούτε να δύναται να κατασκευαστεί εγκαίρως, γ) επειδή η προσφεύγουσα δεν κατονομάζει ποιες συγκεκριμένα είναι εκείνες οι ειδικές εξ αντικειμένου συνθήκες που καθιστούν αδύνατη και την μεταφορά ακόμη εντός 15 ημερών της μονάδας αφαλάτωσης από την Ιταλία στην Ελλάδα και συγκεκριμένα στην Τήνο, iii) Επειδή περαιτέρω ανυποστήρικτα χωρίς απόδειξη προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι οι αντλίες υψηλής πίεσης δεν ανευρίσκονται στο εμπόριο, iv) Επειδή αόριστα και ανυποστήρικτα δεν προσκομίζεται καμία απόδειξη για την ουσιαστική βασιμότητα του ισχυρισμού της ότι με τον επίμαχο όρο «*πριμοδοτείται διαγωνιζόμενος που ήδη έχει ετοιμοπαράδοτη μονάδα με τα ανωτέρω*

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

χαρακτηριστικά», καθόσον δεν κατονομάζεται ο διαγωνιζόμενος και ν) Διότι υπεισέρχεται απαραδέκτως στην σκοπιμότητα επιλογής του επίμαχου όρου από την αναθέτουσα αρχή αναφέροντας ότι δεν είναι «εύλογος» ούτε «συνήθης», vi) Επειδή περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της ελευθερίας του ανταγωνισμού ώστε να καθίσταται αδύνατη η συμμετοχή στον επίδικο διαγωνισμό της ίδιας με συγκεκριμένες χρονικές προδιαγραφές εκτέλεσης της προμήθειας, πιθανολογείται επίσης αόριστος και, επομένως, अपαράδεκτος, διότι, καταρχήν, η συμπερίληψη στη διακήρυξη όρων αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της υπηρεσίας, τους οποίους, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην μπορούν να εκπληρώσουν ορισμένοι προμηθευτές, μπορεί μιν να συνεπάγονται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζουν, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, ούτε δημιουργούν συνθήκες μονοπωλίου/ολιγοπωλίου, δεδομένου ότι από την φύση τους οι τεθέντες όροι περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβ. ΕΑ 1047, 303/2007) και vii) Λόγω αοριστίας επειδή δεν προκύπτει με ποιόν τρόπο ο συγκεκριμένος επίμαχος όρος δημιουργεί δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγενείας, δεδομένου ότι σε κάθε περίπτωση πιθανολογείται σοβαρά ότι οι τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές και όροι της διακήρυξης δεν προδιαγράφουν συγκεκριμένο προϊόν που να διατίθεται μόνο στην Ελλάδα αποκλεισμένης πάσης άλλης χώρας κατασκευής, ούτε και η προσφεύγουσα το ισχυρίζεται.

47. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επικαλείται λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, και δη την επείγουσα ανάγκη υδροδότησης του νησιού δεδομένης της αποδεδειγμένης υφιστάμενης αδυναμίας κάλυψης των υπαρχουσών αναγκών, που να καθιστούν τις πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων περισσότερες από τα οφέλη.

48. Επειδή εν προκειμένω α) η υπό εξέταση προσφυγή δεν είναι προδήλως παραδεκτή και βάσιμη, β) δεν πιθανολογείται ζημία ή βλάβη της προσφεύγουσας από την συνέχιση του διαγωνισμού και ίδια απαραδέκτως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι αν δεν χορηγηθεί αναστολή του διαγωνισμού η τυχόν μετέπειτα ακύρωση και επανάληψη του διαγωνισμού θα είναι επιζήμια για την ίδια, δεδομένου ότι το αίτημα της προσφυγής είναι ακριβώς τούτο

Αριθμός απόφασης: Α315/2018

δηλαδή να ακυρωθεί η διακήρυξη και ο διαγωνισμός και να επαναδημοπρατηθεί ο διαγωνισμός και γ) υφίσταται επίκληση ζημίας ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή, σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

49. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

50. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12-7-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Η Γραμματέας

Μαρία Μανώλογλου