

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 22<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος – Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14/10/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 1257/15.10.2019, της προσφεύγουσας με την επωνυμία με την επωνυμία «.....» με δ.τ. «.....» (εφεξής «προσφεύγουσα») που εδρεύει στον ....., ....., αρ. ...., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ..... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη με ΑΔΑΜ ..... για την παροχή υπηρεσιών «Τεχνικός Έλεγχος Οχημάτων και Έκδοση Δελτίου Τεχνικού Ελέγχου και Κάρτας Καυσαερίων για τρία έτη», άλλως να μεταρρυθμιστεί με την απάλειψη του όρου της παρ. 1 του άρθρου 17 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων και την αντικατάστασή του με όρο που θα δίδει δικαίωμα συμμετοχής σε υποψηφίους αναδόχους που είναι εγκατεστημένοι εντός της Περιφέρειας .....

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο e-παράβολο, ύψους ευρώ 600,00 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e-παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό ... με αποδεικτικό της Τράπεζας Alpha Bank της 11/10/2019 περί πληρωμής του

## Αριθμός απόφασης: 1386/2019

ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο» και αναφέρεται ως αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, με την με αρ. .... Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονική ανοιχτή διαδικασία σύναψης σύμβασης, κάτω των ορίων, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής για την παροχή υπηρεσιών «Τεχνικός Έλεγχος Οχημάτων και Έκδοση Δελτίου Τεχνικού Ελέγχου και Κάρτας Κausαερίων για τρία έτη» για τις ανάγκες της Δ/σης Μηχανολογικού του Δήμου ..... με εκτιμώμενη αξία σύμβασης 111.635,21€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α. 90.028,39€ + Φ.Π.Α. 21.606,82€), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 30-9-2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ ..... ) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος ..... Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετέχει μέχρι το χρόνο εξέτασης της προσφυγής (22/11/2019) μόνο η προσφεύγουσα με προσφορά, της οποίας δεν εμφανίζεται ο αριθμός πρωτοκόλλου και η οποία παραμένει σφραγισμένη. Επισημαίνεται ότι με τις αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (αρ. 731/2019 και 850/2019 αντίστοιχα) παρατάθηκε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έως την 23.12.2019.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 14/10/2019 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 30-9-2019- έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ στις 15/10/2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 15/10/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε όλους τους συμμετέχοντες, οι οποίοι δυνητικά θίγονται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση και αντιστοίχως ανήρτησε αυθημερόν την προσφυγή στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 23/10/2019 τις απόψεις της επί της προσφυγής μετά του Α.Π.: 271102/23.10.2019 συνοδευτικού εγγράφου και λοιπών εγγράφων μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Επισημαίνεται ότι τις απόψεις κοινοποίησε ομοίως μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα αρχή αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής : « Στην ως άνω Διακήρυξη, και συγκεκριμένα στην Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων στο άρθρο 17 παρ.1, περιλαμβάνεται όρος μη νόμιμος, το περιεχόμενο του οποίου κείται σε ευθεία αντίθεση με τα οριζόμενα στη διάταξη της παρ. 1 του Άρθρου 18 (Αργές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ν. 4412/2016, η οποία με σαφήνεια προβλέπει ότι «: 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

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». Ειδικότερα, στο Άρθρο 17 παρ. 1 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της εν θέματι Διακήρυξης, αναφέρεται επί λέξει ότι: «Προκειμένου για την ελαχιστοποίηση του κόστους καυσίμων και του κόστους εργατωρών μετάβασης, των ρύπων, των φθορών στα οχήματα και της αστικής όχλησης από την διέλευση βαρέων οχημάτων οι εγκαταστάσεις του Αναδόχου όπου θα παρέχονται οι υπηρεσίες θα πρέπει να βρίσκονται εντός των ορίων του Δήμου ..... και των όμορων Δήμων του. Οικονομικός Φορέας που επιθυμεί να συμμετέχει στον Διαγωνισμό και δεν διαθέτει ο ίδιος εγκαταστάσεις εντός του Δήμου ..... και των όμορων Δήμων του, δύναται να συνεργαστεί με τρίτο οικονομικό φορέα ο οποίος διαθέτει εγκαταστάσεις που βρίσκονται εντός των ορίων του Δήμου ..... και των όμορων Δήμων του».

Δια της ως άνω προϋπόθεσης συμμετοχής στην εν θέματι διακήρυξη υποψηφίου Αναδόχου, τίθεται απροφασίστως σαφής γεωγραφικός περιορισμός ως προς την θέση της/των εγκαταστάσεων που αυτός πρέπει να διαθέτει προκειμένου για την συμμετοχή του σε αυτόν.

Ωστόσο:

Α) Η θέσπιση γεωγραφικών περιορισμών κατά τη σύνταξη της διακήρυξης έχει παγίως κριθεί μη νόμιμη ως παραβιάζουσα την αρχή της ισότητας και εν γένει τις γενικές αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 2 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) με Θέμα: «Σύνταξη διακηρύξεων και τευχών διαγωνισμού προς αποφυγή συνήθων πλημμελειών των όρων αυτών», η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να θέτει ως λόγους αποκλεισμού ή προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό όρους, οι οποίοι αντίκεινται στις αργές της απαγόρευσης διακρίσεων και της αναλογικότητας και δεν δικαιολογούνται από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Ειδικότερα, δέον όπως αποφεύγεται στη διακήρυξη η αναγραφή λόγων αποκλεισμού / όρων συμμετοχής /κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων, οι οποίοι συνεπάγονται γεωγραφικούς περιορισμούς, καθώς

δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των συμμετεχόντων, ανάλογα με τον τόπο εγκατάστασής τους, οι οποίες αντίκεινται στις θεμελιώδεις αρχές της ενωσιακής νομοθεσίας περί ισότιμης μεταχείρισης και αποφυγής διακρίσεων των οικονομικών φορέων. Εφόσον οι αναθέτουσες αρχές το κρίνουν απαραίτητο και δικαιολογημένο, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών (π.χ. αδυναμία αποθήκευσης των προς προμήθεια ειδών από την αναθέτουσα αρχή), έχουν ευχέρεια να περιλάβουν στη διακήρυξη αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν επιτρέπεται να εξαρτήσουν τη συμμετοχή υποψηφίων και άρα τον αποκλεισμό τους από ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό [ βλ. ΑΕΠΠ 768/2018 (σκ.13-14)].

Β) Ο εν θέματι γεωγραφικός περιορισμός που μη νομίμως έχει τεθεί περιεχόμενος στην ως άνω Διακήρυξη του Δήμου ... και περιορίζει τον αριθμό των υποψηφίων Αναδοχών σε αυτούς που διαθέτουν εγκαταστάσεις «εντός των ορίων του Δήμου .....και των όμορων Δήμων του», αφενός

- Περιορίζει αυθαίρετα και προς βλάβη του Δημοσίου το αριθμητικό εύρος των υποψηφίων Αναδοχών και συνεπώς και τον Ανταγωνισμό δια του αυθαιρέτου περιορισμού του αριθμού των δυναμένων συμμετεχόντων σε αυτόν, καθώς από το σύνολο των 39 Ιδιωτικών και 1 Δημοσίου ΚΤΕΟ που λειτουργούν νομίμως εντός της Περιφέρειας ..... (με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία από τον επίσημο ιστότοπο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών μέχρι τον Μάιο του έτους 2018 στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.yme.gov.gr/metafores/texnikos-elegchos-oximaton/i-kteo/.....>), μόνον δυο έως τρία (2-3) και σε κάθε περίπτωση λιγότερα από πέντε (5), βρίσκονται εγκατεστημένα εντός της προσδιοριζόμενης, ως επιτρεπτής, γεωγραφικής περιοχής του Δήμου ..... και των όμορων αυτού Δήμων. Η πιθανότητα δε, συμμετοχής άλλου φορέα ... με εγκαταστάσεις εντός της Περιφέρειας ....., καθίσταται δυνατή, κατά την αυτή ως άνω Διακήρυξη και τους όρους της, μόνον δια της συνεργασίας με αυτά τα άνω 2 ή 3 ΚΤΕΟ, δυνατότητα η οποία δεν απαλύνει στο παραμικρό τις συνέπειες του μη νομίμου και περιοριστικού του ανταγωνισμού ως άνω όρου του Διαγωνισμού, καθόσον υποχρεώνει τους όποιους άλλους υποψήφιους συμμετέχοντες σε αυτόν να

## Αριθμός απόφασης: 1386/2019

συμπράξουν με αυτά και μόνον τα 2- 3 ΚΤΕΟ, προκειμένου να συμμετάσχουν σε αυτόν.

- Όχι μόνον δεν εξασφαλίζει αλλά ούτε καν εξυπηρετεί την απαιτούμενη «ελαχιστοποίηση του κόστους καυσίμων και του κόστους εργατωρών μετάβασης, των ρύπων, των φθορών στα οχήματα και της αστικής όχλησης από την διέλευση βαρέων οχημάτων, στις εγκαταστάσεις του Αναδόχου όπου θα παρέχονται οι υπηρεσίες» δεδομένου ότι υφίστανται όμοροι Δήμοι στο Δήμο ....., των οποίων η γεωγραφική έκταση και όρια, και συνεπώς η απόσταση των άκρων ορίων τους από αυτά του Δήμου ....., είναι πολύ μεγαλύτερη από το σύνολο της απόστασης που άλλοι - μη όμοροι στον Δήμο ..... Δήμοι έχουν στο σύνολο τους από τα όρια του Δήμου ..... Πολλώ δε μάλλον όταν στην συντριπτική πλειοψηφία των όμορων στον Δήμο .... Δήμων λόγω των ιδιαίτερων προϋποθέσεων δυνατότητας χωροθέτησης της δραστηριότητας (κατηγορίες χρήσεων γης και ελάχιστου αναγκαίου εμβαδού οικοπέδου η γηπέδου για την ίδρυση ΚΤΕΟ) των ..., δεν λειτουργούν καν ΚΤΕΟ, ιδιωτικά η Δημόσια.

- Τέλος, το κριτήριο του γεωγραφικού προσδιορισμού της επιτρεπτής εγκατάστασης του υποψηφίου Αναδόχου και του αντιστοίχου περιορισμού του Ανταγωνισμού τίθεται αλυσιτελώς, καθώς εκκινεί από την εσφαλμένη προϋπόθεση ότι τα προς τεχνικό έλεγχο οχήματα του Δήμου ....εκκινούν προς την εγκατάσταση ελέγχου από το κέντρο αυτού (του Δήμου ...), ενώ είναι σαφές και πανκοίνως γνωστό ότι το αμαξοστάσιο του Δήμου ..... όπου και σταθμεύει το μέγα πλήθος των προς έλεγχο οχημάτων και δη των βαρέων τοιούτων βρίσκεται στην περιοχή του .... (.....) και μάλιστα εκτός των ορίων του ....., θέση από την οποία η εγκατάσταση της επιχείρησής μας απέχει μικρότερη χιλιομετρική απόσταση, μόλις 3,7 χιλιόμετρα, και λιγότερο από 10 λεπτά της ώρας, ήτοι είναι προσβάσιμη σε μικρότερη χιλιομετρική απόσταση και χρόνο συντομότερο από οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση παροχής υπηρεσιών τεχνικού ελέγχου, ωστόσο, ως εδρεύουσα στον Δήμο ..... και δη, σε μη όμορο Δήμο με τον Δήμο .... όπως και πολλές άλλες επιχειρήσεις ΚΤΕΟ, αποκλείεται από τη συμμετοχή της στην εν θέματι Διακήρυξη!

Γ) Η επιχείρησή μας βρίσκεται σε κύριους οδικούς άξονες (...), που παρέχουν ταχύτατη πρόσβαση σε παντός είδους οχήματα για την εκτέλεση τεχνικού ελέγχου με αποτέλεσμα την ελάχιστη αστική όχληση λόγω ακριβώς της χρήσεως κεντρικών αρτηριών του οδικού δικτύου.

Επειδή, ο γεωγραφικός περιορισμός, που εισάγεται με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 17 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της εν θέματι Διακήρυξης, περιορίζει ανεπίτρεπτα το αριθμητικό εύρος των υποψηφίων Αναδοχών και συνεπώς και τον Ανταγωνισμό προς βλάβη του Δημοσίου.

Επειδή, ο όρος της παρ. 1 του άρθρου 17 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της εν θέματι Διακήρυξης είναι μη νόμιμος, ως κείμενος σε ευθεία αντίθεση με τα προβλεπόμενα από τη διάταξη της παρ. 1 του Άρθρου 18 [Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 που επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και νωρίς διακρίσεις και να ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει τα εξής « Σε συνέχεια της από 14/10/2019 προσφυγής που κατέθεσε η εταιρία ...." με τον διακριτικό τίτλο "...." ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π) κατά των όρων της Διακήρυξης (ΑΔΑΜ .....) του ανοιχτού Διαγωνισμού "Τεχνικός Έλεγχος οχημάτων και έκδοση Δελτίου Τεχνικού Ελέγχου και κάρτας καυσαερίων για τρία (3) έτη" με συνολική εκτιμώμενη αξία σύμβασης 111.635,21€ (συμπ. ΦΠΑ 24%) η οποία αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό ....., θα θέλαμε να σας επισημάνουμε τα εξής:

1. Η Δ/ση Μηχανολογικού του Δήμου .... μεριμνά για την συντήρηση και επισκευή όλων των οχημάτων ιδιοκτησίας του Δήμου ..... Στις αρμοδιότητες της Δ/σης συμπεριλαμβάνεται η εκπόνηση Μελετών για προμήθειες Αγαθών (πχ ανταλλακτικά οχημάτων) και παροχή Υπηρεσιών (πχ επισκευές) για εκατοντάδες οχήματα του στόλου του Δήμου

(απορριμματοφόρα, φορτηγά, μηχανήματα έργου-σάρωθρα-πλυντήρια κάδων, επιβατηγά, δίκυκλα, τρίκυκλα, μοτοσυκλέτες κτλ).

Στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της η Δ/ση Μηχανολογικού συνέταξε την Μελέτη "Τεχνικός Έλεγχος οχημάτων και έκδοση Δελτίου Τεχνικού Ελέγχου και κάρτας καυσαερίων για τρία (3) έτη" με ενδεικτικό προϋπολογισμό 111.635,21€ (συμπ. ΦΠΑ 24%).

2. Η συγκεκριμένη Μελέτη αφορά στην παροχή της Υπηρεσίας Τεχνικού Ελέγχου (τα γνωστά σε όλους μας ΚΤΕΟ) προκειμένου να εκδίδονται τα Δελτία Τεχνικού Ελέγχου και οι Κάρτες Καυσαερίων για τα οχήματα που διαθέτει ο Δήμος και που βάσει Νομοθεσίας θα πρέπει να είναι εφοδιασμένα με τα αντίστοιχα, ανά κατηγορία οχήματος, Δελτία Τεχνικού Ελέγχου και τις ανάλογες Κάρτες Καυσαερίων. Το Συμφωνητικό που θα υπογραφεί μεταξύ του Δήμου και του Αναδόχου θα αφορά στα επόμενα τρία (3) έτη από την ημερομηνία υπογραφής του Συμφωνητικού.

Οι ποσότητες των Υπηρεσιών (ανά Άρθρο Μελέτης) που επιθυμεί να προμηθευτεί ο Δήμος περιγράφονται στους πίνακες του Ενδεικτικού Προϋπολογισμού της Μελέτης (ο οποίος αποτελεί τμήμα της Διακήρυξης του Διαγωνισμού).

Ο Τεχνικός Έλεγχος των οχημάτων (η παροχή της Υπηρεσίας δηλαδή) θα πραγματοποιείται στις εγκαταστάσεις του Αναδόχου. Κάθε όχημα θα ξεκινά από την θέση στάθμευσης του και θα οδηγείται από τον οδηγό του Δήμου ..... στις εγκαταστάσεις του Αναδόχου προκειμένου να παρασχεθεί η Υπηρεσία. Αφού θα έχει ολοκληρωθεί ο Τεχνικός Έλεγχος, το όχημα θα οδηγείται, πίσω, στη τοποθεσία στάθμευσης του. Ο κύριος όγκος των οχημάτων του Δήμου .....σταθμεύει στο αμαξοστάσιο ..... (στο ..... ) αλλά, υπάρχουν οχήματα του Δήμου που σταθμεύουν σε διάφορα άλλα σημεία του Δήμου όπως για παράδειγμα στο .....όπου βρίσκεται η Δ/ση Πρασίνου και Αστικής Πανίδας του Δήμου .....).

Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω και εφόσον ο Διαγωνισμός δεν αφορούσε στην προμήθεια αγαθών ή στην παροχή υπηρεσιών με παράδοση στις εγκαταστάσεις του Δήμου ....., η Δ/ση Μηχανολογικού όφειλε να εξετάσει συγκεκριμένους όρους του Διαγωνισμού ώστε: αφενός να ελαχιστοποιήσει το κόστος καυσίμων των οχημάτων, εργατωρών των οδηγών, αστικής όχλησης



και περιβαλλοντικής ρύπανσης αφετέρου να εξασφαλίσει τις απαραίτητες προϋποθέσεις για την ύπαρξη ενός ικανού αριθμού εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην αγορά των ΚΤΕΟ και οι οποίες δυνητικά θα συμμετείχαν στον Διαγωνισμό.

3. Η Δ/ση Μηχανολογικού προκειμένου να συντάξει την Μελέτη συνέλεξε και χρησιμοποίησε στοιχεία από το επίσημο ηλεκτρονικό ιστότοπο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών σχετικά με τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον Τεχνικό Έλεγχο Οχημάτων εντός του Δήμου .....αλλά και εκτός του Δήμου. Επίσης, συνεργάστηκε με το Τμήμα Διαχείρισης Γεωχωρικών Δεδομένων Πόλεως του Δήμου ..... (πρώην Τμήμα Εποπτείας και Ελέγχου Υποδομών Πόλεως) του οποίου στις αρμοδιότητες εμπίπτει η λειτουργία του Γεωγραφικού Συστήματος Πληροφοριών (GIS). Συγκεκριμένα, η Δ/ση Μηχανολογικού αιτήθηκε στο προαναφερθέν Τμήμα:

α. την αποτύπωση των γεωγραφικών ορίων του Δήμου .....επάνω σε χάρτες GIS β. την αποτύπωση των γεωγραφικών ορίων των όμορων Δήμων του επάνω σε χάρτες GIS γ. την αποτύπωση των γεωγραφικών ορίων όποιων άλλων Δήμων βρίσκονται στη γύρω περιοχή επάνω σε χάρτες GIS

Επίσης, αποτύπωσε τις ταχυδρομικές διευθύνσεις επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον Τεχνικό Έλεγχο Οχημάτων, τις χιλιομετρικές αποστάσεις τους από το αμαξοστάσιο της....και συσχέτισε την γεωγραφική τους θέση με το αν βρίσκονται σε όμορο Δήμο του Δήμου.....ή όχι. Μπορείτε να βρείτε όλα τα στοιχεία στα έγγραφα που επισυνάπτουμε (συνημμένα 1 και 2).

Σύμφωνα με τα στοιχεία (χάρτες GIS) που είχαμε στην διάθεση μας, ο Δήμος ....αποτυπώνονταν ως όμορος Δήμος του ..... Το προηγούμενο συμπέρασμα προέκυπτε από την σημειακή επαφή που είχαν τα γεωγραφικά όρια του Δήμου .....με τον Δήμο.....

Η Δ/ση Μηχανολογικού έχοντας στην διάθεση της όλα τα απαραίτητα στοιχεία (γεωγραφικά όρια Δήμου ....., γεωγραφικά όρια όμορων Δήμων, γεωγραφικά όρια άλλων Δήμων γύρω από τον Δήμο ..., τοποθεσίες και χιλιομετρικές αποστάσεις επιχειρήσεων ΚΤΕΟ που βρίσκονται εντός ορίων αλλά και εκτός ορίων όμορων Δήμων) και προκειμένου να διασφαλίσει την ελαχιστοποίηση του κόστους καυσίμων των οχημάτων, εργατωρών των

οδηγών, αστικής όχλησης και περιβαλλοντικής ρύπανσης ενώ ταυτόχρονα θα εξασφάλιζε τις απαραίτητες προϋποθέσεις για την ύπαρξη ενός ικανού αριθμού εταιρειών (9 επιχειρήσεις για την Ομάδα 1-Επιβατηγά, 2 επιχειρήσεις για την Ομάδα 2-Βαρέα Οχήματα, συν την παρουσία του Δημόσιου ΚΤΕΟ στον Χολαργό) έκρινε ότι θα έπρεπε να χρησιμοποιήσει (εντός της Συγγραφής Υποχρεώσεων της Μελέτης) τον όρο:

"....προκειμένου για την ελαχιστοποίηση του κόστους καυσίμων και του κόστους εργατωρών μετάβασης, των ρύπων, των φθορών στα οχήματα και της αστικής όχλησης από την διέλευση βαρέων οχημάτων, οι εγκαταστάσεις του Αναδόχου όπου θα παρέχονται οι υπηρεσίες θα πρέπει να βρίσκονται εντός των ορίων του Δήμου..... και των όμορων Δήμων του. Οικονομικός φορέας που επιθυμεί να συμμετέχει στον Διαγωνισμό και δεν διαθέτει ο ίδιος εγκαταστάσεις εντός του Δήμου .....και των όμορων Δήμων του, δύναται να συνεργασθεί με τρίτο Οικονομικό Φορέα ο οποίος διαθέτει εγκαταστάσεις που βρίσκονται εντός των ορίων του Δήμου....και των όμορων Δήμων του..."

4. Σε συνέχεια της από 14/10/2019 προσφυγής που κατέθεσε η εταιρία "....." (εταιρεία η οποία δραστηριοποιείται εντός του ..... ) ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π) κατά των όρων της Διακήρυξης του εν λόγω Διαγωνισμού και αφού εξετάσαμε τα στοιχεία τα οποία προσκόμισε η επιχείρηση συνοδευτικά της προσφυγής της, αποστείλαμε ερώτημα προς την Δ/ση Σχεδίου Πόλεως & Αστικού Περιβάλλοντος, Τμήμα Πολεοδομικών Εφαρμογών & Απαλλοτριώσεων του Δήμου .....ώστε να αποσαφηνιστεί το εάν ο ..... αποτελεί ή όχι όμορο Δήμο του Δήμου .....

Η απάντηση του αρμόδιου Τμήματος επισυνάπτεται στο παρόν έγγραφο και εντοπίζει το πρόβλημα: α. στην παράγραφο 1 του εγγράφου του, το Τμήμα Πολεοδομικών Εφαρμογών & Απαλλοτριώσεων χρησιμοποιώντας το πρακτικό "Διασαφήσεως ορίων Δήμου ..... και Κοινότητας ....." της 16 Απριλίου 1940 καταλήγει στο συμπέρασμα ότι: "...επομένως ο Δήμος..... έχει σημειακό κοινό όριο με τον Δήμο ....." ενώ,

β. στην παράγραφο 2 του εγγράφου του, το αρμόδιο Τμήμα κάνοντας χρήση των Εκθέσεων Καθορισμού Ορίων του έτους 1935 και του Άρθρου 10 του τότε ισχύοντα Κώδικα Δήμων & Κοινοτήτων καταλήγει στο συμπέρασμα

ότι: "...επομένως κοινό σημείο ορίων σήμερα έχει ο Δήμος .....μόνο με τους Δήμους ..... και ....., στη συμβολή των οδών ....."

Σε συνέχεια του παραπάνω εγγράφου η Δ/ση Μηχανολογικού δεν δύναται να διαπιστώσει εάν ο Δήμος ..... αποτελεί όμορο Δήμο του Δήμου .....αφού από το έγγραφο προκύπτει μια ασάφεια της περιοχής που ορίζεται από τις οδούς ....., ..... και ..... η οποία (ασάφεια) θα μπορούσε να δικαιολογήσει την ύπαρξη χαρτών με διαφορετικές απεικονίσεις ως προς τα γεωγραφικά όρια του Δήμου .....

5. Στην προσφυγή που κατέθεσε η εταιρεία "....." ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, η εταιρεία αιτείται την ακύρωση της εν λόγω Διακήρυξης και την αντικατάσταση του επίμαχου όρου της Διακήρυξης με όρο που να δίδει δικαίωμα συμμετοχής σε υποψήφιους Αναδόχους που είναι εγκατεστημένοι εντός της Περιφέρειας .....". Χρησιμοποιεί επομένως και η ίδια (η προσφεύγουσα εταιρεία) κάποιο γεωγραφικό όριο, σαφώς πιο διευρυμένο από το γεωγραφικό όριο που χρησιμοποίησε η Δ/ση Μηχανολογικού.

6. Σημειώνουμε ότι η Περιφέρεια .... αποτελείται από .... (....) Περιφερειακές Ενότητες:

.....

Σε περίπτωση όπου θα χρησιμοποιηθεί το γεωγραφικό όριο ...εντός της Περιφέρειας..... ο Διαγωνισμός δύναται να αναδείξει Ανάδοχο με εγκαταστάσεις στον .....,..... Σε αυτή την περίπτωση, θα αναγκαστούμε να οδηγούμε τα οχήματα του Δήμου ..... σε αυτές τις τοποθεσίες προκειμένου να τους παρασχεθεί η Υπηρεσία του Τεχνικού Ελέγχου, πολλώ δε μάλλον εάν δεν χρησιμοποιηθεί κανένα γεωγραφικό όριο όπου ο Ανάδοχος δύναται να διαθέτει εγκαταστάσεις σε οποιοδήποτε σημείο της Ελληνικής επικράτειας.

Συμπερασματικά, η Δ/ση Μηχανολογικού θεωρεί ότι για το εν λόγω Διαγωνισμό και για την υπηρεσία την οποία επιθυμεί να προμηθευτεί ο Δήμος, όπου η υπηρεσία (Τεχνικός Έλεγχος Οχημάτων) θα παρασχεθεί στις εγκαταστάσεις του Αναδόχου η Διακήρυξη θα πρέπει να περιλαμβάνει όρο όπου θα περιορίζει γεωγραφικά την άσκοπη μετακίνηση των οχημάτων του Δήμου».

8. Επειδή το άρθρο 18 με τίτλο « Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[.].».

9. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 και 2 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:

α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, 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, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,[.] ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59,[.] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής,[.] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων

και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία,[...].».

10. Επειδή, το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` 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.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθαρίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιάσμά για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιάσμά για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

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.6. [...]Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. Οι τεχνικές

προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...] 9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β` και γ` της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΛΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

11. Επειδή, ο οικείος προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης προβλέπει τα κάτωθι «Παράρτημα Ι- Συγγραφή Υποχρεώσεων....[...] ΑΡΘΡΟ 17° Τόπος παροχής υπηρεσιών - Χρόνος παράδοσης υπηρεσιών - Παραλαβή υπηρεσιών (άρθρα 219 & 221 του Ν.4412/2016)

1) Τόπος παροχής των υπηρεσιών είναι οι εγκαταστάσεις του Αναδόχου όπως αυτές περιγράφηκαν στην προσφορά του κατά το στάδιο του Διαγωνισμού.

Ο Δήμος ..... θα παραδίδει τα οχήματα στις εγκαταστάσεις του Αναδόχου και μετά το πέρας των ελέγχων θα τα παραλαμβάνει συνοδευόμενα από τα πιστοποιητικά ελέγχου.

Προκειμένου για την ελαχιστοποίηση του κόστους καυσίμων και του κόστους εργατοωρών μετάβασης, των ρύπων, των φθορών στα οχήματα και της αστικής όχλησης από την διέλευση βαρέων οχημάτων, οι εγκαταστάσεις του Αναδόχου όπου θα παρέχονται οι υπηρεσίες θα πρέπει να βρίσκονται εντός των ορίων του Δήμου ..... και των όμορων Δήμων του. Οικονομικός φορέας που επιθυμεί να συμμετέχει στον Διαγωνισμό και δεν διαθέτει ο ίδιος εγκαταστάσεις εντός του Δήμου..... και των όμορων Δήμων του, δύναται να συνεργασθεί με τρίτο Οικονομικό Φορέα ο οποίος διαθέτει εγκαταστάσεις που βρίσκονται εντός των ορίων του Δήμου .....και των όμορων Δήμων του.

Ο συμμετέχων θα καταθέσει με την Τεχνική προσφορά του Υπεύθυνη Δήλωση του Ν.1599/1986 όπου θα δηλώνει ότι "οι εγκαταστάσεις που θα προσφέρονται οι υπηρεσίες που περιγράφονται στη Μελέτη - Τεχνικός έλεγχος οχημάτων και έκδοση Δελτίου Τεχνικού Ελέγχου και κάρτας

*καυσαερίων για τρία (3) έτη - βρίσκονται εντός των ορίων του Δήμου .....ή των όμορων Δήμων του" καθώς και την ταχυδρομική διεύθυνση των εγκαταστάσεων του....[...]*».

12. 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 των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

13. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

14. 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 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.....». Αντιστοίχως, στην αιτιολογική σκέψη 2 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 (ΕΕ L 94, σ. 65), προβλέπεται ότι: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της Οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], 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 [...]. 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 προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]»

15. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣτΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από τον νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣτΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ .158). Ωστόσο, δεδομένου ότι οι λόγοι βάσει των οποίων επιλέχθησαν οι δεδομένες προδιαγραφές από την αναθέτουσα αρχή, εμπίπτοντας στο «σκληρό πυρήνα» της σκοπιμότητας, συνιστούν ανέλεγκτη καταρχήν κρίση της



αναθέτουσας αρχής, η οποία δύναται να ελεγχθεί μόνο σε επίπεδο υπέρβασης άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, ήτοι υπέρβασης του αναγκαίου μέτρου για την επιδίωξη των σκοπών της (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010), δια της εξέτασης της αιτιολογίας που οφείλει να αποστείλει (η αναθέτουσα αρχή) με τις απόψεις της.

16. Επειδή, ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010). Κατ' αναλογίαν, η θέσπιση τέτοιων όρων τεχνικής ικανότητας, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις της προς ανάθεσης σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζει τη γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το κοινοτικό δίκαιο, ότι οι όροι αυτής δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕΛΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στον διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕΛΣυν Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύμβασης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014,

3392/2015, 1759, 3329/2015). Εν προκειμένω, η πιθέμενη απαίτηση αφορώσα στον τόπο εκτέλεσης της σύμβασης και υπό ευρεία έννοια τον τρόπο παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών, προσιδεάζει σε τεχνική προδιαγραφή κατά την έννοια της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας.

17. Επειδή, συνεπώς η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με το ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurtemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία

απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

18. Επειδή, ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

19. Επειδή με βάση το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ *«Η επιδίωξη αυτή, αποτελεί έκφραση τόσο της αρχής της αποτελεσματικότητας («αποτελεσματικών») ώστε να αποτρέπεται η δημιουργία πραγματικών καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, όσο και της επιταγής της ταχείας διεκπεραιώσεως («όσο το δυνατόν ταχύτερων») ώστε να μην παρακωλύεται για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο η πρόοδος τους»*. Το ως άνω άρθρο της Οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, *Fritsch, Chiari & Partner*, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I-6413, σκέψη 30). Ωστόσο η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω

Οδηγίας αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας.

20. Επειδή στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2007/66/EK (που τροποποιεί τις Οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13 ΕΟΚ), με τίτλο «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής» και δη στην παρ. 3 ορίζεται ότι : *«Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη μέλη τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση».*

21. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/EK καθίστανται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, W.Hackermuller, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 Grossmann Air Service, σκ 26)

22. Επειδή στο άρθρο 6 με τίτλο «Δικαίωμα στην χρήση και απονομή Δικαιοσύνης» και δη στην παρ. 1 της ΕΣΔΑ ορίζεται ότι *« Άρθρον 6.- 1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσή του δικασθεί δίκαια, δημόσια και εντός λογικής προθεσμίας από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, νομίμως λειτουργούντος, το οποίο θα αποφασίσει, είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως. Η απόφαση θα πρέπει να εκδοθεί δημόσια, η είσοδος όμως στην αίθουσα των συνεδριάσεων δύναται να απαγορευθεί εις τον τύπο και το κοινό καθ' όλη ή μέρος της διάρκειας της δίκης προς το συμφέρον της ηθικής, της δημοσίας τάξεως ή της εθνικής ασφαλείας στη δημοκρατική κοινωνία, όταν αυτό ενδείκνυται για τα συμφέροντα των ανηλίκων ή της ιδιωτικής ζωής των διαδίκων, ή από το κρινόμενο από το Δικαστήριο ως απολύτως αναγκαίου μέτρου, όταν υπό ειδικές συνθήκες η δημοσιότητα θα ηδύνατο να παραβλάψει τα συμφέροντα της δικαιοσύνης.»*

23. Επειδή το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ με τίτλο «Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου» ορίζει ότι :

*« Κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάσθηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης, έχει δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, τηρουμένων των προϋποθέσεων που προβλέπονται στο παρόν άρθρο.*

*2. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να δικασθεί η υπόθεσή του δίκαια, δημόσια και εντός ευλόγου προθεσμίας, από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, που έχει προηγουμένως συσταθεί νομίμως. Κάθε πρόσωπο έχει τη δυνατότητα να συμβουλευέται δικηγόρο και να του αναθέτει την υπεράσπιση και εκπροσώπηση του. [...]*».

24. Επειδή στο άρθρο 52 του Χάρτη Α Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ με τίτλο «Εμβέλεια των ασφαλιζόμενων δικαιωμάτων» και δη στην παρ. 1 ορίζει ότι : *«Κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από το νόμο και να τηρεί το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων».*

25. Επειδή στο άρθρο 20 του Συντάγματος παρ. 1 ορίζεται ότι : *«Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει».*

26. Επειδή σύμφωνα με το Άρθρο 346 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται ότι :

*«1. 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.*

*2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή.*

*3. Διαφορές που προκύπτουν από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου και αφορούν αξιώσεις αποζημίωσης εκδικάζονται από τα αρμόδια δικαστήρια, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 373».*

27.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 ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Επομένως, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο.

28.Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20)

*ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...]*».

29. Επειδή επομένως «κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, σε περίπτωση σιωπής του νόμου, νομιμοποιείται για την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής οποιοσδήποτε υφίσταται βλάβη των εννόμων συμφερόντων του, εκτός αν ορίζει ειδικότερα η εφαρμοστέα διάταξη, περιορίζοντας τον κύκλο των δικαιουμένων να την ασκήσουν» (βλ.ΣτΕ (Ολομ) 1374/1953 και 677/2005, Σ. Κ./ Κυβέλος, «Η ενδικοφανής προσφυγής», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016) μόνο στους έχοντες έννομο συμφέρον να τους ανατεθεί η σύμβαση και αποκλείοντας τρίτους (ΔΕΚ, απόφαση C-230/02, της 12/2/04, Grossmann Air κατά Δημοκρατίας της Αυστρίας, ΕΑ ΣτΕ 368/2009, 4651/2006). Το, δε, έννομο συμφέρον μπορεί να είναι τόσο υλικό, με την έννοια ότι από την εκτέλεση της πράξης προκαλείται σε αυτόν κάποια αποτιμητή χρηματική βλάβη, όσο και ηθικό, όταν συνεπάγεται καταστάσεις που έχουν ηθική αξίας (βλ.Ε. Σπηλιωτόπουλος, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τ. 2 Νομική Βιβλιοθήκη, 2015 , ΣτΕ 3167/1998)

30. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να

θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατά την άποψη του τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013. 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.ά). Σε περίπτωση, δε, που ο αιτών τελικώς μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη και προσβάλλει με την Προδικαστική του Προσφυγή συγκεκριμένο όρο της διακηρύξεως, προβάλλοντας ότι ο όρος αυτός είναι παράνομος, διότι τον αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, έχει έννομο συμφέρον για προσβολή του εν λόγω όρου, μόνον εφόσον προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον όρο αυτό της διακηρύξεως (ΣΤΕ (Ασφ) 124/2015, ΕΑ 16/2015, 415/2014, 718, 616/2012 κ.ά). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί κατά όρων διακήρυξης, θεωρώντας ότι την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων.

31. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 847). Περαιτέρω, 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 υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 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 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).

32. Επειδή, ως βλάβη, συνεπώς νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως 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 υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο

## Αριθμός απόφασης: 1386/2019

διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣτΕ (Ασφ) 14/2006, ΣτΕ (Ασφ) 27/2006). Στο ίδιο πλαίσιο κρίθηκε ότι α) λόγοι περί αντιθέσεως της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας και της Προκηρύξεως σε συνταγματικές διατάξεις και σε διατάξεις της ΕΣΔΑ, β) λόγοι στρεφόμενοι κατά επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, ως τεθέντων καθ' υπέρβαση των διατάξεων νόμου και γ) λόγοι περί αντιθέσεως επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, οι οποίοι επαναλαμβάνουν το περιεχόμενο των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων, σε υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις, είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, αφού οι βασικές αιτιάσεις δεν συνοδεύονται με ειδικούς ισχυρισμούς - με επίκληση, μάλιστα, συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών - ότι, παρά το γεγονός ότι υπεβλήθη προσφορά στον διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον κατά περαίωση συγκεκριμένο πληττόμενο όρο ή προβαλλόμενη πλημμέλεια της Προκηρύξεως (ΕΑ ΣτΕΟλ 129-131/2016, Ολ 146- 148/2016, πρβλ. ΕΑ 16/2015 σκ.7, 718/2012 σκ. 5, 616/2012 σκ. 8). Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, σε περίπτωση που ένας ενδιαφερόμενος εκτιμά ότι κάποιος ή κάποιοι όροι της διακήρυξης την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις : α) βλάβη του προσφεύγοντος και β) ιδιαίτερος δεσμός του προσφεύγοντος με την προσβαλλόμενη πράξη, ήτοι ο προσφεύγων να υφίσταται τη βλάβη αυτή με ορισμένη ιδιότητα που αναγνωρίζεται από τους κανόνες του δικαίου. Υπό την έννοια αυτή, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό (ατομικό), άμεσο και ενεστώς (παρόν), όχι απλά ενδεχόμενο, ούτε να είναι γενικό, αλλά να προκύπτει από ορισμένη ατομική βλάβη του προσφεύγοντος, την οποία αυτός υπέστη ή κινδυνεύει να υποστεί λόγω της ειδικής νομικής κατάστασης στην οποία αυτός βρίσκεται σε σχέση προς την προσβαλλόμενη πράξη (Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 2000, σελ 466 επ., Γλ. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακυρώσεως, 1998, σελ. 50).

33. Επειδή, περαιτέρω, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο Προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

34. Επειδή, η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ. ) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣτΕ 2980/2013).

35. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον τυχόν παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του Προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής και δη επί της θεμελίωσης της συνδρομής εννόμου συμφέροντος, με υποβολή υπομνήματος.

36. Επειδή σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων

(ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (ΣΤΕ 1393/2003) στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

37. Επειδή, η παράλειψη της προαπόδειξης, παράλειψη η οποία ερευνάται αυτεπάγγελτα από το αρμόδιο όργανο, ως αναγόμενη σε προϋπόθεση του παραδεκτού της υπό κρίση προσφυγής, δεν αναπληρώνεται με την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων μετά τη συζήτηση της υποθέσεως (ΣΤΕ 2274/2000). 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, δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

38. Επειδή, ειδικότερα, 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 τους 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).

39. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον Προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών κατά τη διοικητική διαδικασία ή περί παράβασης νόμου, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής

(Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

40. Επειδή σε κάθε περίπτωση το συμφέρον του προσφεύγοντος για να είναι έννομο δεν θα πρέπει να παραβιάζει την κείμενη νομοθεσία και την καλή πίστη (ΣΤΕ Ολ. 106/1991).

41. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016, διότι κατά τους ισχυρισμούς της τίθεται ως αυθαίρετου και ανεπίτρεπτου γεωγραφικού περιορισμού και υπέρμετρου περιορισμού του ανταγωνισμού δια του προσβαλλόμενου όρου, ο οποίος πλήττει τόσο το Δημόσιο συμφέρον όσο και τους δυνητικούς υποψηφίους.

42. Επειδή, ως προς τη δυνατότητα συνεργασίας με έτερο οικονομικό φορέα για την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης η προσφεύγουσα περιορίζεται στο να επισημάνει τα εξής *«Η πιθανότητα, δε, συμμετοχής άλλου φορέα ... με εγκαταστάσεις εντός της Περιφέρειας ....., καθίσταται δυνατή, κατά την αυτή ως άνω Διακήρυξη και τους όρους της, μόνον δια της συνεργασίας με αυτά τα άνω 2 ή 3 ΚΤΕΟ, δυνατότητα η οποία δεν απαλύει στο παραμικρό τις συνέπειες του μη νομίμου και περιοριστικού του ανταγωνισμού ως άνω όρου του Διαγωνισμού, καθόσον υποχρεώνει τους όποιους άλλους υποψήφιους συμμετέχοντες σε αυτόν να συμπράξουν με αυτά και μόνον τα 2-3 ΚΤΕΟ, προκειμένου να συμμετάσχουν σε αυτόν»*.

43. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη οίκοθεν αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας και παράταση του χρόνου υποβολής προσφορών έως 23.12.2019, κατά την ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, δεν είχε έτι λήξει η ημερομηνία υποβολής προσφορών. Ωστόσο, την 16<sup>η</sup> /10/2019 η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά, η οποία παραμένει κατά τον χρόνο εξέτασης της προσφυγής σφραγισμένη. Επισημαίνεται, ότι με την προσφυγή της η προσφεύγουσα δεν αναφέρει ότι προτίθεται να υποβάλει προσφορά μετ' επιφύλαξης, ενώ, ως προαναφέρθη, μόλις δύο ημέρες μετά την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, προέβη σε κατάθεση προσφοράς, της οποίας το περιεχόμενο - συμπεριλαμβανομένης τυχόν δήλωσης επιφύλαξης - δεν είναι γνωστό τόσο στην Αναθέτουσα όσο και στην ΑΕΠΠ. Δεδομένου, δε, ότι η υποβληθείσα από την προσφεύγουσα προσφορά είναι σφραγισμένη, δεν

μπορεί να αποκλειστεί η συνδρομή εννόμου συμφέροντος λόγω μη διατύπωσης επιφύλαξης, αφού το περιεχόμενο δεν είναι γνωστό.

44. Επειδή, επομένως, ως προελέχθη, οικονομικός φορέας που διαθέτει εν γένει βάσει της δραστηριότητάς του να συμμετάσχει σε συγκεκριμένο διαγωνισμό θεμελιώνει έννομο συμφέρον προσβολής όρου της οικείας διακήρυξης, μόνον εφόσον προβάλλει ότι η διακήρυξη αυτή περιλαμβάνει όρο που, κατά τους ισχυρισμούς του, αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή ότι την υποβολή εκ μέρους του προσφοράς, έστω με επιφύλαξη, κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακήρυξης (ΕπΑνΣτΕ 31/2019, 353/2018, 86/2018, 12,13/2018, πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 717, 616/2012 182/2011, 1291, 1148/2009 κ.ά.). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα εταιρεία πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την προαναφερόμενη έννοια, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούστως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, και εξαιτίας των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) σε βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Η κατά τα προεκτεθέντα επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος προς άσκηση προσφυγής κατά της διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΕπΑνΣτΕ 353/2018, 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 146-148/2016 Ολομ.). Συνεπώς, δεν προβάλλεται παραδεκτως, κατά την

αμφισβήτηση της νομιμότητας διακήρυξης διαγωνισμού στη διαδικασία παροχής προδικαστικής προστασίας, λόγος περί παρανομίας όρου της διακήρυξης, χωρίς να προσδιορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο η εντεύθεν βλάβη (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 1149, 1046-7/2009, 437/2008).

45. Επειδή, επομένως, απαραίτητη για την παραδεκτή άσκηση της προσφυγής ήταν η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση της, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος της το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (πρβλ. ΕΑ ασφ. μ. 146-8/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006).» (ΕΑ ΣτΕ 86/2018, ΘΠΔΔ 2018/952, ΝΟΜΟΣ.). Δεδομένης, δε, της κατάθεσης της προσφοράς της, η προσφεύγουσα όφειλε να αιτιολογήσει εμπειριστατωμένα και με επιχειρήματα που συνδέουν άρρηκτα τον προσβαλλόμενο όρο με την βλάβη της συνεπαγόμενη την δυσχέρεια που της προκάλεσε η προσβαλλόμενη διάταξη καταρχήν στην κατάθεση προσφοράς και κυρίως την δυσχέρεια ή αδυναμία που της προκαλεί στην ανάληψη της υπό ανάθεση σύμβασης και εκτέλεση των υποχρεώσεων αυτής.

46. Επειδή, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της η προσφεύγουσα αναφέρει ότι διαθέτει δύο εγκαταστάσεις ΚΤΕΟ στην Περιφέρεια ....., η μία εκ των οποίων επί της ..... αρ. ...., στον ..... όπου και η έδρα της, Δήμο μη όμορο του Δήμου ....., ως καταδεικνύεται από προσκομιζόμενα έγγραφα, αλλά ως επικαλείται η προσφεύγουσα σε απόσταση μόλις 3,7 km από το αμαξοστάσιο του Δήμου ... επί της ...εφ' ης φέρει τον αριθμό .... στον Δήμο .....

47. Επειδή, την επομένη της άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ έγγραφο τιτλοφορούμενο «φορολογική ενημερότητα», αναφέροντας στο θέμα του μηνύματος ότι υποβάλλεται προς διευκόλυνση ως προς την απόδειξη της έδρας της εταιρείας. Ωστόσο, η μετά την άσκηση της προσφυγής υποβολής συμπληρωματικών εγγράφων κρίνεται απαραίτητη και τα έγγραφα δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη, εφόσον το σύνολο των

εγγράφων που υποστηρίζουν την προσφυγή, δέον είναι να υποβάλλονται την αυτή ημέρα, το, δε, παραδεκτό της υπό εξέταση προσφυγής κρίνεται, καταρχήν, ως τον χρόνο άσκησης αυτής.

48. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν εξειδικεύει επαρκώς την βλάβη της σε σχέση με τον προσβαλλόμενο λόγο. Συγκεκριμένα, αν και εμμέσως υποστηρίζει ότι δεν πληροί ατομικά τον όρο αναφέροντας έτερη διεύθυνση για την πλησιέστερη, καταρχήν, προς την τόπο παραλαβής εγκατάσταση ιδιοκτησίας της - άνευ προσκόμισης, ωστόσο, στοιχείων προς απόδειξη των λεγομένων της - ουδέν σχετικό με την ίδια αναφέρει σε αντίκρουση της ρητά προβλεφθείσας δυνατότητας συνεργασίας με ένα από τα ΚΤΕΟ που κείνται εντός των αποδεκτών – κατά τον προσβαλλόμενο όρο – Δήμων. Δεν υπεισέρχεται, δηλαδή, στην επεξήγηση των λόγων που η δυνητική συνεργασία με ένα από τα συγκεκριμένα ΚΤΕΟ - καθόσον η ίδια συνομολογεί ότι δεν είναι ένα μόνο - είναι δυσχερής ή αδύνατη, λαμβάνοντας υπόψη ότι έχει υποβάλει προσφορά, και υπό αυτή την έννοια καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή της στον εν θέματι διαγωνισμό και αντιστοίχως δυσχερή ή αδύνατη την ανάληψη της επίμαχης σύμβασης υπό τους υφιστάμενους όρους της οικείας διακήρυξης (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 24/2018, ΔΕφΘεσ. 79/2019, ΔΕφ Πειρ. 76/19, Δεφ Πειρ. 122/2019. Δεφ Αθ. 283/2019, ΔεφΧαν 50/2018). Επομένως, η αναφορά στον πρόβλεψη της διακήρυξης περί δυνατότητας συνεργασίας με τρίτο οικονομικό φορέα (βλ. σκ. 7) – εάν ήθελε υποτεθεί ότι αποπειράται να θεμελιώσει την βλάβη της προσφεύγουσας – προβάλλεται αορίστως κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 86/2018). Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει με κανένα βάσιμο επιχείρημα τη συγκεκριμένη και ειδική βλάβη που προκαλεί σε αυτήν, η προσβαλλόμενη με την προσφυγή, διάταξη της διακήρυξης, με τον τρόπο που είναι συνταγμένη και ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ασκεί την κρινόμενη προσφυγή, απαραδέκτως ως άνευ εννόμου συμφέροντος.

50. Επειδή, η επίκληση εικαζόμενης βλάβης σε ένα ευρύ φάσμα υποψηφίων καθώς και η επίκληση του δημοσίου συμφέροντος απορρίπτεται ως απαράδεκτη και δη ως προβαλλόμενη εκ συμφέροντος τρίτου.

51. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, το αίτημα μεταρρύθμισης των όρων της διακήρυξης προβάλλεται απαραδέκτως, καθώς εκφεύγει από την



**Αριθμός απόφασης: 1386/2019**

αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ συνιστώντας ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

52. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

53. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

54. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο του κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 22α Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε την 12<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Φωτεινή Μαραντίδου**