

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17-7-2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11-6-2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 716/12-6-2020 της εταιρίας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ *****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αρ.πρωτ. ***** διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ *****» για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης «ΣΥΝΤΑΞΗ ΜΕΛΕΤΗΣ ΠΟΛΕΟΔΟΜΗΣΗΣ ΣΤΗΝ ΠΕ 15 ΤΗΣ ΔΕ *****».

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή «ΔΗΜΟΣ *****» με την υπ' αρ.πρωτ. ***** διακήρυξη προκήρυξε διαγωνισμό για την ανάθεση με ανοικτή ηλεκτρονική διαδικασία της δημόσιας σύμβασης «ΣΥΝΤΑΞΗ ΜΕΛΕΤΗΣ ΠΟΛΕΟΔΟΜΗΣΗΣ ΣΤΗΝ ΠΕ 15 ΤΗΣ ΔΕ *****», CPV*****, διάρκειας τριάντα πέντε (35) μηνών. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για τη διετία ανέρχεται στο ποσό των 461.566,23€ (μη συμπ/νου του αναλογούντος ΦΠΑ). Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής. Η εν λόγω διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στις 16-5-2020, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 17-12-2019 με ΑΔΑΜ ***** και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α ***** και με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 2-7-2020 και ώρα 10.00. Η ΑΕΠΠ με την υπ' αρ. Α182/2020 απόφασή της ανέστειλε την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έως την έκδοση απόφασης επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής.

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****), ποσού 2.307,83€.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. γ'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 25-5-2020 και η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 11-6-2020.

6. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω διακήρυξης υποστηρίζοντας τα εξής: 1. Με τον επίμαχο όρο 19.3 της Διακήρυξης που θέτει ως προϋπόθεση εμπειρίας ενός οικονομικού φορέα να έχει προηγηθεί θετική γνωμοδότηση του οικείου ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ, δημιουργείται σύγχυση ως προς το στοιχείο που προσδίδει εμπειρία σε έναν ανάδοχο: Αποτελεί στοιχείο απόδειξης εμπειρίας η έγκριση της πολεοδομικής μελέτης ως ατομική διοικητική πράξη από τον εργοδότη ή η έγκριση αυτής ως κανονιστική πράξη κατόπιν γνώμης του ΣΥΠΟΘΑ; Κατά το νόμο (βλ. άρθρα 75 & 189 του Ν. 4412/2016) προκύπτει η πρώτη ως άνω εκδοχή. Με την προσβαλλόμενη διακήρυξη, όμως, υιοθετείται contra legem η δεύτερη εκδοχή, στοιχείο που την καθιστά παράνομη και ακυρωτέα. Το προστάδιο πριν την έκδοση της κανονιστικής πράξης (γνωμοδότηση ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ) είναι αδιάφορο στοιχείο ως προς την εμπειρία του μελετητή. Αντιθέτως η έγκριση από τον εργοδότη μίας μελέτης και η πιστοποίηση της άρτιας εκπόνησής της είναι το

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

κρίσιμο στοιχείο που αποδεικνύει την τεχνική ικανότητα ενός οικονομικού φορέα. Για τον λόγο αυτό, κατά την προσφεύγουσα, ο ανωτέρω κανονιστικός όρος κατά το σκέλος που απαιτεί οπωσδήποτε θετική γνωμοδότηση του οικείου ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ αντί απόφασης έγκρισης ή/και παραλαβής της πολεοδομικής μελέτης από τον εργοδότη Δήμο, είναι μη νόμιμος και ακυρωτέος. **2.** Ο συνδυασμός της απαίτησης εμπειρίας που διαλαμβάνεται στον όρο 19.3.β της διακήρυξης και συνίσταται σωρευτικά σε: i) τουλάχιστον σε μία (1) εγκεκριμένη μελέτη Γεωλογικής Καταλληλότητας που εκπονήθηκε στα πλαίσια Πολεοδομικής Μελέτης και ii) σε εγκεκριμένες όλες τις απαιτούμενες υποστηρικτικές μελέτες (γεωλογικές και υδραυλικές μελέτες) μίας (1) πολεοδομικής μελέτης είναι «φωτογραφικός», αφού ελάχιστοι οικονομικοί φορείς (εξ όσων γνωρίζει η προσφεύγουσα μόνον ένας) διαθέτουν σωρευτικά την αναφερόμενη στη Διακήρυξη εμπειρία. Επομένως, ο επίμαχος όρος είναι, κατ' αυτήν, μη νόμιμος. Με την δε εισαγωγή του στη διακήρυξη περιορίζεται σημαντικά με τεχνητό τρόπο και χωρίς νόμιμη αιτία ο ανταγωνισμός των επιχειρήσεων που ενδιαφέρονται για την επίμαχη σύμβαση, με αποτέλεσμα την παραβίαση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής διακρίσεων και του υγιούς ανταγωνισμού που εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις. **3.** Η υποβάθμιση του στοιχείου της προσφερόμενης τιμής σε σχέση με ποιοτικά στοιχεία των προσφορών που θα αξιολογήσει η ίδια η αναθέτουσα αρχή, όπως έχει διατυπωθεί στον όρο 21.2 της διακήρυξης, δεν είναι επιτρεπτή, καθώς στην περίπτωση αυτή δεν παρέχονται τα εχέγγυα διαφάνειας, αμεροληψίας και πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων. Τέτοια μη επιτρεπτή συνθήκη αποτελεί η περίπτωση που η σχετική αναλογία ποιότητας-τιμής ορίζεται σε ποσοστό 85% υπέρ της ποιότητας έναντι μόνο 15% για την προσφερόμενη τιμή. Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη όρισε συντελεστή βαρύτητας της αξιολογητέας τεχνικής προσφοράς των οικονομικών φορέων 85% έναντι 15% της οικονομικής προσφοράς (άρθρα 21.2. έως 21.4 της διακήρυξης). Με τον όρο αυτό δίνεται συντριπτική προτεραιότητα στην επιλογή του αναδόχου βάσει της βαθμολογίας που θα λάβει η τεχνική του προσφορά, ενώ ελάχιστη έως μηδενική –στην πράξη- σημασία έχει για την επιλογή η προσφερόμενη τιμή. Ωστόσο, ο πιο πάνω κανονιστικός όρος είναι μη νόμιμος, κατά την προσφεύγουσα. Η Αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

Αρχή δεν έχει στην προκειμένη περίπτωση απεριόριστη ελευθερία να ελαχιστοποιήσει τη βαρύτητα του κριτηρίου της προσφερόμενης τιμής και να επιλέξει τον «εκλεκτό της» ανάδοχο μόνο σύμφωνα με την αξιολογητέα από την Επιτροπή του Διαγωνισμού τεχνική προσφορά των οικονομικών φορέων. Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη την ΕΑΑΔΗΣΥ, προβάλλει ότι δεν είναι νόμιμος ο ορισμός αναλογίας ποιότητας-τιμής σε ποσοστό 90% υπέρ της ποιότητας έναντι μόνο 10% για την προσφερόμενη τιμή, δηλαδή αναλογίας κοντινής με αυτήν του επίμαχου όρου (85% έναντι 15%). Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, ο επίμαχος όρος είναι μη νόμιμος και ακυρωτέος.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις από 18-6-2020 σε ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ απόψεις της, προς απόρριψη της της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής προέβαλε τα εξής: 1. Για τον πρώτο λόγο προσφυγής : Κατά την αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα συμπλέκει έννοιες κανονιστικών και ατομικών διοικητικών πράξεων με έννοιες συμβατικές, ενώ ομολογεί ότι δεν διαθέτει ακόμη θετική γνωμοδότηση του οικείου ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ, όπως απαιτεί ο όρος του διαγωνισμού που προσβάλλει. Η νομοθεσία για τα ΣΥΠΟΘΑ ή τα ΚΕΣΥΠΟΘΑ διέπεται από το εξής κανονιστικό πλαίσιο: Κατά το άρθρο 7 §5 ν. 4447/2016 ορίζεται ότι: *«Κατά τη διαδικασία εκπόνησης των Τοπικών Χωρικών Σχεδίων, ο Υπουργός Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με απόφασή του που εκδίδεται ύστερα από εισήγηση της αρμόδιας Υπηρεσίας και γνώμη του Κεντρικού Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων, μπορεί να αναστείλει τη χορήγηση οικοδομικών αδειών ή και εργασιών στην περιοχή ή σε τμήματά της και να απαγορεύσει τις κατατμήσεις των ιδιοκτησιών πέρα από το οριζόμενο στην ίδια απόφαση όριο εμβαδού. Η κατά το προηγούμενο εδάφιο αναστολή και απαγόρευση ισχύει μέχρι την έγκριση του Τοπικού Χωρικού Σχεδίου. Περαιτέρω παράταση της αναστολής αυτής είναι δυνατόν να χορηγείται, για ένα ακόμα έτος, με αιτιολογημένη απόφαση του υπουργού, εφόσον διαπιστωθεί ότι οι εργασίες εκπόνησης του Τοπικού Χωρικού Σχεδίου προόδευσαν σημαντικά, με αποκλειστικό σκοπό την ολοκλήρωση και έγκρισή του. Ο συνολικός χρόνος ισχύος των ανωτέρω αποφάσεων αναστολής δεν δύναται σε καμία περίπτωση να ξεπερνά τα τρία (3) έτη.»*, ενώ κατά το άρθρο 7 §6 πτερ. β ορίζεται ότι: *«β) Η έγκριση των Τοπικών Χωρικών Σχεδίων γίνεται με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας, ύστερα από εισήγηση*

της αρμόδιας υπηρεσίας του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας και γνώμη του Κεντρικού Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων. Για τις μητροπολιτικές περιοχές της Αθήνας και της Θεσσαλονίκης, αρμόδιο όργανο για τη γνώμη του προηγούμενου εδαφίου είναι το Συμβούλιο Μητροπολιτικού Σχεδιασμού. Η αρμόδια υπηρεσία και το κεντρικό συμβούλιο πολεοδομικών θεμάτων και αμφισβητήσεων ελέγχουν και την εναρμόνιση του περιεχομένου των Τοπικών Χωρικών Σχεδίων με τα Περιφερειακά Χωροταξικά Πλαίσια, καθώς και τη συμβατότητα με αντίστοιχα σχέδια όμορων Δήμων. Ο έλεγχος του προηγούμενου εδαφίου διεξάγεται μετά από γνώμη του Δημοτικού Συμβουλίου, η οποία παρέχεται σε διάστημα δύο (2) μηνών από την αποστολή του σχεδίου σε αυτό. Μετά την παρέλευση της ανωτέρω προθεσμίας, η διαδικασία συνεχίζεται χωρίς τη σχετική γνώμη. Με το ανωτέρω προεδρικό διάταγμα εγκρίνονται επίσης και οι κατευθύνσεις, όροι και μέτρα για την προστασία του περιβάλλοντος, τα οποία πρέπει να τηρούνται κατά την εξειδίκευση και υλοποίηση των Τοπικών Χωρικών Σχεδίων, σύμφωνα με τη σχετική Στρατηγική Μελέτη Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων.». Κατά το άρθρο 8 §4 γ ν. 4447/2016 ορίζεται ότι «γ) Η έγκριση των Ειδικών Χωρικών Σχεδίων γίνεται με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας και των κατά περίπτωση αρμόδιων Υπουργών, ύστερα από εισήγηση της αρμόδιας Υπηρεσίας και γνώμη του Κεντρικού Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων.» ενώ κατά το άρθρο 8 §5 ορίζεται ότι «5. α) Με τα Ειδικά Χωρικά Σχέδια μπορεί να τροποποιούνται προγενέστερα Τοπικά Χωρικά Σχέδια, Ζώνες Οικιστικού Ελέγχου και τυχόν ισχύουσες για την περιοχή του σχεδίου γενικές και ειδικές πολεοδομικές ρυθμίσεις, ιδίως όσον αφορά τις επιτρεπόμενες χρήσεις γης και όρους και περιορισμούς δόμησης. Πριν από την έγκριση ενός Ειδικού Χωρικού Σχεδίου, με σκοπό να κριθεί η κατ' αρχήν δυνατότητα χωροθέτησής του, είναι δυνατόν να προηγηθεί η εξής διαδικασία προέγκρισης: μετά από υποβολή αίτησης προέγκρισης από τον φορέα υλοποίησης του Ειδικού Χωρικού Σχεδίου, χορηγείται σχετική προέγκριση με απόφαση του Γενικού Γραμματέα Χωρικού Σχεδιασμού και Αστικού Περιβάλλοντος, ύστερα από εισήγηση της αρμόδιας Υπηρεσίας και σύμφωνη γνώμη του Κεντρικού Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων. Η απόφαση του προηγούμενου εδαφίου εκδίδεται εντός επτά (7) εργάσιμων ημερών από την

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

έκδοση της γνώμης του Κεντρικού Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων. Η αίτηση συνοδεύεται από τεχνική έκθεση που περιλαμβάνει, τις χωροταξικές κατευθύνσεις της ευρύτερης περιοχής, τις υφιστάμενες χρήσεις γης στη ζώνη άμεσης επιρροής της περιοχής μελέτης, την πρόταση χωρικής ανάπτυξης της περιοχής παρέμβασης και σχετικό χάρτη κλίμακας 1:5000. Η απόφαση του Κεντρικού Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων τεκμηριώνει την αναγκαιότητα της τροποποίησης ενόψει του ειδικού χαρακτήρα της επιδιωκόμενης ανάπτυξης, της κάλυψης αναγκών παραγωγικής ή επιχειρηματικής ανάπτυξης και ανασυγκρότησης εντός της περιοχής του σχεδίου και πάντως τη μη ανατροπή της πολεοδομικής και χωροταξικής λειτουργίας της ευρύτερης περιοχής. Η απόφαση προέγκρισης του Γενικού Γραμματέα Χωρικού Σχεδιασμού και Αστικού Περιβάλλοντος κρίνει την καταρχήν δυνατότητα χωροθέτησης του Ειδικού Χωρικού Σχεδίου και δεν εξετάζει τις περιβαλλοντικές επιπτώσεις, οι οποίες θα κριθούν στο στάδιο της οριστικής έγκρισης αυτού, β) Το Κεντρικό Συμβούλιο Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων, στο πλαίσιο της διαδικασίας προέγκρισης της περίπτωσης α, συνεδριάζει τουλάχιστον δύο (2) φορές ετησίως σε τακτική συνεδρίαση, με αποκλειστικό σκοπό τη γνωμοδότηση επί των αιτήσεων προέγκρισης και διασφαλίζει ότι κάθε αίτηση ολοκληρώνεται εντός έξι (6) μηνών από την υποβολή της.». Κατά δε το άρθρο 10 § 4 ν. 4447/201 καθορίζεται ότι: «γ) Η έγκριση των Πολεοδομικών Σχεδίων Εφαρμογής γίνεται με απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας, ύστερα από γνώμη του οικείου Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων, και εισήγηση της αρμόδιας υπηρεσίας της οικείας Περιφέρειας. Η ανωτέρω γνώμη παρέχεται υποχρεωτικώς μέσα σε προθεσμία δύο (2) μηνών από τότε που περιέρχεται στο οικείο συμβούλιο ο σχετικός φάκελος προς γνωμοδότηση. Μετά την άπρακτη πάροδο της ανωτέρω προθεσμίας, η διαδικασία μπορεί να συνεχίζεται χωρίς τη σχετική γνώμη.». Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει, κατά την αναθέτουσα αρχή, ότι αναγκαίος όρος για την πολεοδόμηση ορισμένης περιοχής είναι η έγκριση της μελέτης πολεοδόμησης, η οποία γίνεται ύστερα από γνώμη του ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ. Στην πράξη είναι το ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ που θα κρίνει την αρτιότητα του φακέλου και θα γνωμοδοτήσει υπέρ ή κατά της πολεοδόμησης. Η εμπειρία λοιπόν που ζητείται με τον προσβαλλόμενο όρο με την παρούσα

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

είναι απολύτως συνυφασμένη και σχετική με το προς προκήρυξη έργο της μελέτης πολεοδόμησης. Ουδόλως πρόκειται για κριτήριο παράνομο ή μη σύννομο ή ακυρωτέο, αλλά για κριτήριο που αποδεικνύει την εμπειρία και την τεχνική κατάρτιση των διαγωνιζόμενων. Εάν ένας συμμετέχων διαγωνιζόμενος έχει να επιδείξει εμπειρία σε πολεοδόμηση Δήμου, τότε θα πρέπει να έχει συντάξει μία ολοκληρωμένη μελέτη, η οποία έχει εγκριθεί ύστερα από γνώμη του ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ. Το γεγονός ότι κάποιος αναθέτων Δήμος έχει εγκρίνει την πράξη πολεοδόμησης και την υποβάλλει στο ΣΥΠΟΘΑ ή στο ΚΕΣΥΠΟΘΑ δεν μπορεί να κρίνει εντελώς την αρτιότητα της υποβαλλόμενης μελέτης, διότι αυτή αποδεικνύεται μόνο εκ της έγκρισης ή όχι μετά από την γνώμη του ΣΥΠΟΘΑ ή του ΚΕΣΥΠΟΘΑ. Είναι απολύτως συναφές και εύλογο το κριτήριο που θέτει η διακήρυξη με την έμπρακτη απόδειξη της εμπειρίας του διαγωνιζόμενου. Διότι, εάν μεν έχει υποβάλλει μία πράξη Πολεοδόμησης, η οποία δεν έχει εγκριθεί τελικά από το ΣΥΠΟΘΑ ή το ΚΕΣΥΠΟΘΑ, ουσιαστικά θα πρόκειται για πλημμελή εκτέλεση της μελέτης, διότι αυτή θα έχει ελαττώματα που θα οδηγήσουν στην μη έγκρισή της. Αυτονόητο είναι ότι ο Γενικός Γραμματέας που ως τελικό διοικητικό όργανο εγκρίνει την πολεοδόμηση δεν έχει τις τεχνικές γνώσεις να κρίνει εάν η μελέτη πολεοδόμησης είναι άρτια ή όχι, αλλά το ΣΥΠΟΘΑ ή το ΚΕΣΥΠΟΘΑ έχει τις τεχνικές γνώσεις και είναι το απολύτως αρμόδιο. Στο ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ κρίνονται οι όροι της μελέτης πολεοδόμησης από πολεοδομικής, τεχνικής και περιβαλλοντικής άποψης, και ως εκ τούτου είναι απολύτως αναγκαία η απόφαση αυτή. Μάλιστα επειδή η διαδικασία έγκρισης μία πράξης πολεοδόμησης μετά και από απόφαση του ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ πολλές φορές αργεί, δόθηκε δια της διακήρυξης το απολύτως επαρκές χρονικό διάστημα της 10ετίας εντός του οποίου να μπορεί να έχει εγκριθεί η πολεοδομική μελέτη ώστε διαγωνιζόμενος να μπορεί να αποδείξει την εμπειρία του. Αυτό αποδεικνύει την φροντίδα της αναθέτουσας αρχής να σταθμίσει από τη μία το αυξημένο επίπεδο τεχνικής κατάρτισης που ζητεί με τον μέγιστο αριθμό των πιθανών διαγωνιζόμενων. Το ότι επικαλείται η προσφεύγουσα έναν διαγωνισμό του Δήμου Αμπελοκήπων Μενεμένης στον οποίο υπήρξαν πολλοί συνδιαγωνιζόμενοι αλλά μόνο ένας που πληρούσε τα πανομοιότυπα κριτήρια που θέτει και ο Δήμος ***** για τα κριτήρια εμπειρίας είναι και μη σχετικό, αλλά και παρελκυστικό. Μη σχετικό διότι προδικάζει ότι

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

και στην παρούσα διακήρυξη δεν θα υπάρχουν άλλοι διαγωνιζόμενοι που πληρούν τα κριτήρια. Παρελκυστικό διότι λησμονεί να αναφέρει ότι πρόκειται για διαγωνισμό με υποπολλαπλάσια αμοιβή, μόλις 85.835,94€, ενώ ο παρών διαγωνισμός έχει αξία 461.566,23 €, ήτοι 5 φορές πιο μεγάλη τιμή. Αυτονόητο είναι ότι αναμένεται να προκαλέσει αυξημένο ενδιαφέρον και όχι μόνο από διαγωνιζόμενους στην περιοχή της Βόρειας Ελλάδας. Ας σημειωθεί ότι οι πράξεις πολεοδόμησης είναι μία ισχυρή παρέμβαση στον αστικό ιστό που επισύρουν πλήθος αστικών, πολεοδομικών, περιβαλλοντικών και διοικητικών μεταβολών και πρέπει να γίνονται με ιδιαίτερη εμπειρία και αυξημένη κατάρτιση, ειδικά σε έναν Δήμο όπως ο Δήμος ***** - ***** με το πλέον περίπλοκο ιδιοκτησιακό καθεστώς (ανταλλάξιμα, δασικά, απαλλοτριώσεις). Ουδεμία φωτογραφική διάταξη εμπεριέχεται στην διακήρυξη, αλλά γίνεται προσπάθεια να ανευρεθεί ο διαγωνιζόμενος με την μέγιστη δυνατή εμπειρία και ο μόνος τρόπος να αποδειχθεί αυτό είναι η έγκριση της πολεοδομικής μελέτης ύστερα από την γνώμη του ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ. **2.** Ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής: Κατά την αναθέτουσα αρχή, και ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις, καθ' ότι για να εγκριθεί μία πολεοδομική μελέτη, πρέπει να εγκριθούν και οι απαιτούμενες υποστηρικτικές μελέτες. Δεν πρόκειται για επιπλέον προϋπόθεση, έτσι όπως το θέτει η προσφεύγουσα, αλλά για αυτονόητο προαπαιτούμενο της έγκρισης. **3.** Ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής: **α.** Απουσία εννόμου συμφέροντος προσφεύγουσας: Κατά την αναθέτουσα αρχή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι ο όρος της διακήρυξης που απαιτεί την ανωτέρω αυξημένη εμπειρία του διαγωνιζομένου είναι παράνομος, είναι αβάσιμοι, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις νόμων, τους όρους της διακήρυξης και την παρατιθέμενη νομολογία. Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, αφού ομολογεί ότι δεν διαθέτει ακόμη θετική γνωμοδότηση του οικείου ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ. Συνεπώς οποιαδήποτε μομφή κατά της Διακήρυξης προβάλλεται αλυσιτελώς. Περαιτέρω, και επί των αιτιάσεων που προβάλλει ο αιτών κατά των συνδιαγωνιζομένων του, κατ' αρχήν, γίνεται δεκτό ότι διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς τον διαγωνισμό αυτόν, τρίτος

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

(βλ. ενδεικτικά Ε.Α. ΣτΕ 66/2012, 64/2012, 301/2011, 135/2011, 39, 74/2010, 748/2010, 1317/2009, 736/2007, ΣτΕ 715, 2002/2011, 2444, 2451/2009, 2817/2008, 3753/2008, ΣτΕ 995/2013 κ.ά.). Επομένως, ο αιτών θα θεμελίωνε έννομο συμφέρον να αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της που αποδέχεται την προσφορά των άλλων συνδιαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, μόνο εφόσον ήθελε προηγουμένως κριθεί ότι παρά τον νόμο αποκλείσθηκε η δική του προσφορά από τον διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 106/2018). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον θα μπορούσε να προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αιτιολόγησε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009). Διευκρινίζεται ότι, κρίσιμο είναι, εάν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι εάν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο εν γένει ζήτημα (ΕΑ ΣτΕ 274/2012). Εν προκειμένω, όμως, ο αιτών δεν έχει έννομο συμφέρον να αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης καθ' ότι δεν έχει τα τυπικά προσόντα ενώ ο όρος αυτός του διαγωνισμού είναι απολύτως νόμιμος. Άρα εφόσον δεν διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία η προσφεύγουσα, αλυσιτελώς προτείνει τον τρίτο λόγο αυτό για τον τρόπο βαθμολογίας. **β.** Η βαρύτητα δίδεται στην εμπειρία: Κατά την αναθέτουσα αρχή, είναι απολύτως συμβατό με τα παραπάνω το να δίδεται βαρύτητα στην τεχνική προσφορά, έναντι της οικονομικής προσφοράς για δύο λόγους: Ο πρώτος είναι ότι μία μελέτη πολεοδόμησης που δεν θα εγκριθεί τελικά, δημιουργεί πολλαπλά πολεοδομικά, υπηρεσιακά, οικονομικά, περιβαλλοντικά και νομικά προβλήματα στον δήμο, που ο βασικός στόχος είναι η τελική έγκρισή της. Ο δεύτερος λόγος είναι ότι πάντα υπάρχει το άρθρο 317 §2 δ που ορίζει ότι: «2. *Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: ... δ) αν η προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη*».

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

8. Επειδή, η προσφεύγουσα απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 10-7-2020 Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αφού δεν είχε τη δυνατότητα να το αναρτήσει στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, ως προκύπτει από τη χορηγηθείσα από την αναθέτουσα αρχή προς την προσφεύγουσα σχετική βεβαίωση, λόγω αναστολής/κλειδώματος του εν λόγω διαγωνισμού. Ως εκ τούτου κρίνεται ότι παραδεκτώς υποβλήθηκε το εν λόγω Υπόμνημα. Με αυτό η προσφεύγουσα επικαλείται τα ακόλουθα: **1. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:** Η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα «ομολογεί ότι δεν διαθέτει ακόμη θετική γνωμοδότηση του οικείου ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ, όπως απαιτεί ο όρος του *διαγωνισμού που προσβάλλει*» (σελ. 2 των Απόψεων του Δήμου). Ο εν λόγω ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής είναι, κατά την προσφεύγουσα, νόμω αβάσιμος και, ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί. Στοιχείο του εννόμου συμφέροντος ενός οικονομικού φορέα για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά διακήρυξης αποτελεί η βλάβη αυτού από συγκεκριμένο πληττόμενο όρο. Επομένως, εάν στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα πληρούσε την απαίτηση περί θετικής γνωμοδότησης του οικείου ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ που θέτει ο επίμαχος κανονιστικός όρος, ως επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή, θα στερείτο εννόμου συμφέροντος να τον προσβάλλει. Εξάλλου, η προσφεύγουσα σκοπεύει να λάβει μέρος στη διαγωνιστική διαδικασία που πρόκειται να διενεργηθεί δυνάμει της προσβαλλόμενης Διακήρυξης υποβάλλοντας σχετικώς προσφορά με επιφύλαξη, δηλαδή επιφυλασσόμενη σχετικά με τη νομιμότητα των πληττόμενων όρων. Ακόμη, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται με τις απόψεις της (σελ. 2) ότι η προσφεύγουσα συγχέει έννοιες κανονιστικών και ατομικών διοικητικών πράξεων με έννοιες συμβατικές. Ο εν λόγω ισχυρισμός είναι απορριπτέος κατά την προσφεύγουσα, πρωτίστως ως αόριστος, αφού δεν προσδιορίζεται το περιεχόμενο τιαύτης συγχύσεως, και σε κάθε περίπτωση πρέπει να απορριφθεί, διότι είναι αβάσιμος. Ειδικότερα: Κανονιστικές είναι οι πράξεις έγκρισης της πολεοδομικής μελέτης με προεδρικό διάταγμα -κατόπιν τήρησης του ουσιώδους τύπου για την έκδοση αυτού που περιλαμβάνει τη γνώμη του οικείου πολεοδομικού συμβουλίου (βλ. άρθρο 7 παρ. 1 του Ν. 1337/83 και 7 παρ. 3 του Ν. 2507/1997). Το κανονιστικό φορτίο των εν λόγω πράξεων έγκειται στο ότι εισάγουν γενικές και αφηρημένες πολεοδομικές

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

ρυθμίσεις (λ.χ. όρους δόμησης). Λόγω της φύσης των εν λόγω ρυθμίσεων, η ανωτέρω έγκριση πρέπει να γίνεται με προεδρικό διάταγμα και όχι με πράξη άλλου διοικητικού οργάνου (π.χ. Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας ή Νομάρχη) (βλ. αντί άλλων ΣΤΕ 3661, 3663/2005). Ατομικές είναι οι πράξεις έγκρισης και παραλαβής μίας μελέτης από το αρμόδιο όργανο του εργοδότη αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 22 του Ν. 716/1977, το άρθρο 37 του Ν. 3316/2005 και το άρθρο 189 του Ν. 4412/2016, ανάλογα με το νομικό καθεστώς που διέπει την εκάστοτε σύμβαση ανάθεσης μελέτης. Με τις πράξεις αυτές, που είναι διοικητικές εφόσον το όργανο που τις εκδίδει είναι διοικητικό όργανο, αλλά εκδίδονται στο πλαίσιο της συμβατικής σχέσης μεταξύ αναδόχου-μελετητή και εργοδότη, πιστοποιείται η τήρηση όλων των προδιαγραφών, κανονισμών και τεχνικών οδηγιών που ισχύουν κατά το χρόνο σύνταξης αυτής και βεβαιώνεται η ποιοτική και ποσοτική της επάρκεια και η συμμόρφωση του αναδόχου προς τις συμβατικές εν γένει υποχρεώσεις του. Η κατά τα ανωτέρω έγκριση των μελετών γίνεται από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία αυτών και τους επιβλέποντες μηχανικούς, δηλαδή τα όργανα που είναι επιφορτισμένα με τον έλεγχο και την παρακολούθηση εκπόνηση των μελετών (βλ. άρθρα 15 του Ν. 716/1977, 25 του Ν. 3316/2005 και 183 του Ν. 4412/2016) και η παραλαβή διενεργείται από την Προϊσταμένη Αρχή. Εξάλλου, μετά την κατά τ' ανωτέρω έγκριση και παραλαβή των μελετών καταβάλλεται στον ανάδοχο το πλήρες εργολαβικό αντάλλαγμα και λύεται η μελετητική σύμβαση. Από τα προαναφερόμενα καθίσταται σαφές ότι η απόδειξη της εμπειρίας ενός μελετητή προκύπτει από την έγκριση ή/και παραλαβή μίας μελέτης από το αρμόδιο όργανο του εργοδότη που πιστοποιεί την τήρηση των προδιαγραφών και των υποχρεώσεων του αναδόχου και όχι από την μελλοντική και αβέβαιη έγκριση του ρυμοτομικού σχεδίου με έκδοση κανονιστικής πράξης. Παγίως τα πιστοποιητικά/βεβαιώσεις εμπειρίας των μελετών εκδίδονται από την αρμόδια αρχή του εργοδότη (Διευθύνουσα Υπηρεσία και επιβλέποντες μηχανικούς) και όχι από γνωμοδοτικά συμβούλια επί πολεοδομικών θεμάτων. Εκτός των άλλων, είναι απολύτως λογικό να αποδεικνύεται η εμπειρία των μελετητών από τα πιστοποιητικά του αρμόδιου οργάνου του εργοδότη και όχι άλλου φορέα. Αντιθέτως, η προβαλλόμενη με τις Απόψεις του Δήμου *****-***** εκδοχή μετακυλίζει παράνομα και αυθαίρετα τη σχετική αρμοδιότητα από το οικείο όργανο του εργοδότη (Διευθύνουσα Υπηρεσία και επιβλέποντες

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

μηχανικούς) σε άλλο, ξένο προς τον εργοδότη, γνωμοδοτικό όργανο (ΣΥΠΟΘΑ) που ουδεμία σχέση έχει με την εκάστοτε μελετητική σύμβαση, από την οποία προκύπτει η εμπειρία του μελετητή. Τα ανωτέρω προκύπτουν ευθέως από το άρθρο 17 παρ. 1 περ. α) του προϊσχύσαντος νόμου περί μελετών (Ν. 3316/2005), όπου ορίζεται ότι «*Η εκπόνηση των μελετών και ο βαθμός επιτυχούς υλοποίησής τους κατά τη φάση εκτέλεσης των αντίστοιχων έργων, ο οποίος κρίνεται με βάση την πληρότητα, επάρκεια, ευστοχία επιλογών, ακρίβεια εκτιμήσεων των απαιτούμενων πόρων και το κόστος υλοποίησης αποδεικνύεται με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή του εργοδότη δημόσιου φορέα ή με βεβαίωση του ιδιώτη εργοδότη και αν τέτοια βεβαίωση δεν μπορεί να εκδοθεί, με υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου.*», καθώς και από το νυν ισχύον άρθρο 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο «... Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. ...». Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, τα όσα αντίθετα προβάλλονται με τις Απόψεις του Δήμου *****_***** πρέπει να απορριφθούν. Στις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής και ειδικότερα στο κεφάλαιο που τιτλοφορείται «η νομοθεσία για τα ΣΥΠΟΘΑ ή τα ΚΕΣΥΠΟΘΑ» (σελ. 2 έως 5) παρατίθενται οι διατάξεις του νόμου, που, κατά τους ισχυρισμούς του Δήμου, στηρίζουν τη νομιμότητα του επίμαχου όρους της Διακήρυξης περί απαίτησης προηγούμενης θετικής γνώμης του ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ. Πλην όμως, οι παρατιθέμενες στις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής διατάξεις (άρθρα 7, 8 και 10 του Ν. 4447/2016) είναι άσχετες με τις πολεοδομικές μελέτες, στις οποίες ζητά εμπειρία ο επίμαχος κανονιστικός όρος (19.3.β.). Αφορούν τα Τοπικά Χωρικά Σχέδια (ΤΧΣ), τα Ειδικά Χωρικά Σχέδια (ΕΧΣ) και τα Πολεοδομικά Σχέδια Εφαρμογής (ΠΣΕ) του Ν. 4447/2016 και όχι τις πολεοδομικές μελέτες των Ν. 1337/1983 ή/και 2508/1997, που ζητά η προσβαλλόμενη Διακήρυξη. Άλλωστε, δεν προκύπτει ευθεία αναλογία των - αναφερόμενων το πρώτον στις Απόψεις - τύπων μελετών (ΤΧΣ, ΕΧΣ, ΠΣΕ) με τους «παλαιούς» τύπους μελετών (Γενικά Πολεοδομικά Σχέδια, πολεοδομικές μελέτες και πράξεις εφαρμογής). Είναι δε χαρακτηριστικό ότι τα ΤΧΣ και ΕΧΣ περιλαμβάνουν ρυθμίσεις που συνάδουν με τις αντίστοιχες τόσο των παλαιών ΓΠΣ (λ.χ. καθορισμός χρήσεων γης) όσο

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

και των πολεοδομικών μελετών (καθορισμός όρων δόμησης). Επομένως, η παράθεση στις Απόψεις του Δήμου των ανωτέρω διατάξεων είναι τουλάχιστον αδόκιμη. Οι ορθές διατάξεις που θα έπρεπε να παραθέσει η Αναθέτουσα Αρχή, αν ήθελε να τεκμηριώσει τη γνωμοδοτική αρμοδιότητα του ΣΥΠΟΘΑ και ΚΕΣΥΠΟΘΑ, είναι τα άρθρα 7 παρ. 1 του Ν. 1337/1983 και 7 παρ. 3 του Ν. 2507/1997 περί εγκρίσεως των ρυμοτομικών σχεδίων, σε συνδυασμό με τα άρθρα 30 και 31 του Ν. 4030/2011 περί της συγκρότησης και των αρμοδιοτήτων των ΣΥΠΟΘΑ. Ειδικότερα, στο άρθρο 7 παρ. 1 του Ν. 1337/1983 προβλέπεται ότι *«Η πολεοδομική μελέτη εγκρίνεται με Προεδρικό Διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος ύστερα από γνωμοδότηση του Νομαρχιακού Συμβουλίου Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος και του οικείου Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου ...»* και αντιστοίχως στο άρθρο 7 παρ. 3 του Ν. 2507/1997 ότι *«Η έγκριση της πολεοδομικής μελέτης γίνεται με απόφαση του οικείου νομάρχη, μετά από γνώμη του Σ.Χ.Ο.Π. του νομού και των οικείων δημοτικών και κοινοτικών συμβουλίων. Για την εκπόνηση και έγκριση της πολεοδομικής μελέτης εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 6 (παρ. 1 έως 5 και 8) και 7 (παρ. 1 έως 4 και 6) του ν. 1337/1983.»*. Ήδη με το άρθρο 30 του Ν. 4030/2011 συγκροτήθηκαν τα Συμβούλια Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥΠΟΘΑ) και με το άρθρο 31 περ. δ' του ίδιου νόμου, που προστέθηκε με την παρ.1β του άρθρου 62 Ν. 4042/2012, ανατέθηκαν στα ΣΥΠΟΘΑ οι αρμοδιότητες των άλλοτε Συμβουλίων Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος (ΣΧΟΠ). Ωστόσο, από καμία από τις ανωτέρω διατάξεις -ή τυχόν άλλες- δεν προκύπτει ότι η τήρηση της γνωμοδοτικής διαδικασίας ενώπιον των άλλοτε ΣΧΟΠ ή των νυν ΣΥΠΟΘΑ συνιστά απόδειξη εμπειρίας του μελετητή σε εκπόνηση πολεοδομικών μελετών.

2. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Επί αυτού του λόγου ουδέν διαλαμβάνεται στις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, δύναται να συναχθεί τεκμήριο ομολογίας της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι βάσιμος (πρβλ. άρθρο 365 παρ. 2 του Ν. 4412/2016). Περαιτέρω, με τον ίδιο λόγο της προσφυγής προβλήθηκε ότι ο όρος 19.3.β. της Διακήρυξης, κατά το σκέλος που απαιτεί από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν σωρευτικά επί ποινή αποκλεισμού: i) εμπειρία τουλάχιστον σε μία (1) εγκεκριμένη μελέτη

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

Γεωλογικής Καταλληλότητας που εκπονήθηκε στα πλαίσια Πολεοδομικής Μελέτης και ii) εγκεκριμένες όλες τις απαιτούμενες υποστηρικτικές μελέτες (γεωλογικές και υδραυλικές μελέτες) μίας (1) πολεοδομικής μελέτης, είναι μη νόμιμος, κατά την προσφεύγουσα. Και τούτο, διότι ο συνδυασμός των ανωτέρω απαιτήσεων είναι υπερβολικός, δυσανάλογος και φωτογραφικός και τίθεται σε βάρος του υγιούς ανταγωνισμού των οικονομικών φορέων. Προς απόδειξη του ισχυρισμού η προσφεύγουσα δηλώνει ότι υπέβαλε στοιχεία (Διακήρυξη και Πρακτικό Ι) προηγούμενου διεξαχθέντος διαγωνισμού του Δήμου Αμπελοκήπων - Μενεμένης με όμοιο αντικείμενο και με κανονιστικό όρο όμοιου περιεχομένου με τον εδώ επίμαχο, από τα οποία προκύπτει ανενδοίαστα ότι εκ των γραφείων και των εταιρειών μελετών που δραστηριοποιούνται σε πολεοδομικές μελέτες, όπως η επίμαχη υπό ανάθεση μελέτη, μόνο ένα διέθετε (και κατά πάσα πιθανότητα το ίδιο διαθέτει ακόμη) σωρευτικά την αναφερόμενη στη Διακήρυξη εμπειρία. Επί του ανωτέρω ισχυρισμού, κατά την προσφεύγουσα, ουδέν ουσιώδες αντεπιχείρημα αρθρώνεται με τις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, ούτε επιχειρείται αντίκρουση της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Επομένως, κατ' αυτήν, δεν πλήττεται ο πυρήνας της αιτίας της περί φωτογραφικότητας του όρου 19.3.β. της προσβαλλόμενης Διακήρυξης. Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει απλώς ότι η επίκληση από την προσφεύγουσα του διαγωνισμού του Δήμου Αμπελοκήπων - Μενεμένης είναι μη σχετική και παρελκυστική (βλ. σελ. 7 των Απόψεων). Ειδικά δε σχετικά με τη δεύτερη αιτίαση η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι εκείνος ο διαγωνισμός είχε *«υποπολλαπλάσια αμοιβή, μόλις 85.835,94€, ενώ ο παρών διαγωνισμός έχει αξία 461.566,23€, ήτοι 5 φορές πιο μεγάλη τιμή! Αυτονόητο είναι ότι αναμένεται να προκαλέσει αυξημένο ενδιαφέρον και όχι μόνο από διαγωνιζόμενους στην περιοχή της Βόρειας Ελλάδας.»*. Ωστόσο, κατά την προσφεύγουσα, κάθε άλλο παρά αυτονόητο είναι αυτό που υποστηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή: Κατά τα διδάγματα της πείρας και την κοινή λογική, όσο μεγαλύτερη είναι η αξία μίας σύμβασης και αναλόγως αυξημένα τα κριτήρια επιλογής για τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία, τόσο μειώνεται ο ανταγωνισμός που αναμένεται να αναπτυχθεί για την ανάθεση της σύμβασης. Για το λόγο αυτόν ο ενωσιακός και ο εθνικός νομοθέτης απαγορεύουν τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων και κατ' επέκταση τον περιορισμό του

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

δικαιώματος συμμετοχής στις δημόσιες συμβάσεις, ιδίως των μικρομεσαίων επιχειρήσεων. Αποτελεί σταθερή επιλογή της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως εκφράζεται στις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περί ανοίγματος στον ευρύτερο δυνατό, υγιή και ανόθευτο ανταγωνισμό της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων, μέσω διασφάλισης της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. ενδεικτικά την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση C-94/12). Η επιλογή αυτή τίθεται προς το συμφέρον των ίδιων των αναθετουσών αρχών, που διαθέτουν με τον τρόπο αυτόν ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά. Επιδιώκεται, συνεπώς, το άνοιγμα της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων προς όλους τους οικονομικούς φορείς, ανεξάρτητα από το μέγεθος αυτών. Η συμπερίληψη των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (Μ.Μ.Ε.) πρέπει να ενθαρρύνεται, ενώ οι πιθανότητες των επιχειρήσεων αυτών να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς και να τους ανατίθενται δημόσιες συμβάσεις προσκρούουν, μεταξύ άλλων παραγόντων, στο μέγεθος των συμβάσεων. Στην προκειμένη περίπτωση, ο Δήμος *****_***** αντί να διευκολύνει την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού με συμμετοχή των μελετητικών επιχειρήσεων με εγνωσμένη σχετική εμπειρία σε πολεοδομικές μελέτες, αφενός απέκλεισε από τη συμμετοχή πολλές επιχειρήσεις διά του όρου 19.3.α. (απαίτηση ομάδας μελέτης που περιλαμβάνει τουλάχιστον έναν μελετητή 12ετούς εμπειρίας και άνω στην κατηγορία μελέτης 16, τουλάχιστον έναν μελετητή 12ετούς εμπειρίας και άνω στην κατηγορία μελέτης 02, τουλάχιστον έναν μελετητή 4ετούς εμπειρίας και άνω στην κατηγορία μελέτης 20 και τουλάχιστον έναν επιστήμονα με τεκμηριωμένη εμπειρία σε κυκλοφοριακές μελέτες) και αφετέρου περιόρισε ανεπίτρεπτα τον ανταγωνισμό με την εισαγωγή του φωτογραφικού όρου 19.3.β., το περιεχόμενο του οποίου αναλύθηκε ανωτέρω. Ο επίμαχος διαγωνισμός, με τους αυστηρότατους όρους που περιλαμβάνει, δεν θα προκαλέσει αυξημένο ενδιαφέρον μελετητών, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η Αναθέτουσα Αρχή, αλλά, σε περίπτωση μη ακύρωσης της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, θα οδηγήσει την ανάθεση της μελέτης στον προεπιλεγμένο οικονομικό φορέα που πληροί σωρευτικά τους τεθέντες φωτογραφικούς όρους. Περαιτέρω, δημιουργεί εύλογα ερωτηματικά, γιατί η ίδια Αναθέτουσα Αρχή δεν έθεσε τον ίδιο όρο και σε προηγούμενες Διακηρύξεις όμοιου

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

αντικειμένου (ανάθεσης πολεοδομικών μελετών), αλλά μόνο στην προσβαλλόμενη. Γιατί δεν συμπεριλήφθηκε η σωρευτική απαίτηση εμπειρίας σε τουλάχιστον μία (1) εγκεκριμένη μελέτη Γεωλογικής Καταλληλότητας που εκπονήθηκε στα πλαίσια Πολεοδομικής Μελέτης με ταυτόχρονη ύπαρξη εγκεκριμένων όλων των υποστηρικτικών μελετών στη Διακήρυξη του Δήμου ***** με ΑΔΑΜ ***** για την ανάθεση της μελέτης «Κτηματογράφηση - Πολεοδότηση - Πράξη Εφαρμογής στις ΠΕ 11 και ΠΕ 12 καθώς και στις επεκτάσεις των ΠΕ 1 & ΠΕ 2 της ΔΕ ***** του Δήμου *****». Σημειώνεται ότι σε εκείνη τη διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν παραδεκτές προφορές οκτώ (8) οικονομικού φορείς ή ενώσεις οικονομικών φορέων, δηλαδή αναπτύχθηκε ικανοποιητικός ανταγωνισμός. Βεβαίως, με δεδομένη την αυτοτέλεια των διαγωνισμών, η προηγούμενη πρακτική των αναθετουσών αρχών σε άλλες δημόσιες συμβάσεις δεν μπορεί αφεαυτής να κλονίσει τη νομιμότητα μίας επόμενης Διακήρυξης. Αλλά, δεν είναι αδόκιμο για τον εφαρμοστή του δικαίου να προστρέχει σε συγκριτική επισκόπηση όρων Διακηρύξεων της ίδιας Αναθέτουσας Αρχής για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων του ίδιου αντικειμένου, προκειμένου να διαπιστώσει τη σκοπιμότητα εισαγωγής μίας ρύθμισης ή/και την τυχόν προσχηματικότητα της αιτιολογίας της Αρχής.

3. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΤΡΙΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Στις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής περιλαμβάνεται ανάπτυξη δύο (2) σελίδων σχετικά με την «απουσία εννόμου συμφέροντος προσφεύγουσας» αναφορικά με τον συγκεκριμένο λόγο (βλ. σελ. 8-9). Κατά την προσφεύγουσα, ως προς το επιχείρημα περί της έλλειψης εννόμου συμφέροντός της προσφεύγουσας να προβάλλει αιτιάσεις κατά των όρων της Διακήρυξης, επειδή δεν πληροί τα τεθέντα κριτήρια επιλογής, ισχύουν τα παραπάνω. Περαιτέρω, τα όσα αναφέρονται ατάκτως στις Απόψεις σχετικά με αιτιάσεις του οικονομικού φορέα κατά των συνδιαγωνιζόμενων του και την εφαρμογή του ίσου μέτρου κρίσης, καθώς και η παρατιθέμενη νομολογία ουδεμία σχέση έχουν με την υπό κρίση υπόθεση, ούτε στηρίζουν την οποιαδήποτε ελάσσονα πρόταση του νομικού συλλογισμού. Τα εν λόγω νομολογιακά πορίσματα αφορούν αποκλειστικά και μόνο τις περιπτώσεις διαφορών του προσυμβατικού σταδίου που γεννώνται από πράξεις της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών και όχι από την ίδια την κανονιστική πράξη του διαγωνισμού, όπως εν προκειμένω. Κατά την προσφεύγουσα, ουδεμία σχέση έχουν με την υπό

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

κρίση υπόθεση. Ουδεμία σύνδεση, εξάλλου, υφίσταται μεταξύ των ισχυρισμών αυτών και του συμπεράσματος ότι *«άρα εφόσον δεν διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία η προσφεύγουσα, αλυσιτελώς προτείνει τον τρίτο λόγο αυτό για τον τρόπο βαθμολογίας»*. Κατά την προσφεύγουσα, πρόκειται για το ιδεοτυπικό παράδειγμα νομικού συλλογισμού που στερείται οποιασδήποτε λογικής σχέσης μεταξύ μείζονας πρότασης, ελάσσονας πρότασης και συμπεράσματος. Περαιτέρω, στην προσπάθεια της Αναθέτουσας Αρχής να τεκμηριώσει την αναγκαιότητα απονομής συντελεστή βαρύτητα 85% στην τεχνική προσφορά έναντι 15% της οικονομικής προσφοράς, αναφέρεται (βλ. σελ. 10 των Απόψεων) ότι η βαρύτητα δίνεται στην εμπειρία. Στο κείμενο που ακολουθεί, όμως, κατά την προσφεύγουσα, δεν τεκμηριώνεται γιατί η βαρύτητα δίνεται στην εμπειρία, αλλά στην τεχνική προσφορά. Ενδεχομένως, η εξήγηση του παράδοξου αυτού να έγκειται στην άγνοια της Αναθέτουσας Αρχής ότι άλλο πράγμα είναι η εμπειρία που τίθεται ως κριτήριο επιλογής στο άρθρο 19 της Διακήρυξης και άλλο η τεχνική προσφορά που αποτελεί στοιχείο αξιολόγησης-βαθμολόγησης βάσει του κριτηρίου ανάθεσης του άρθρου 21. Το περιεχόμενο του φακέλου τεχνικής προσφοράς περιγράφεται στο άρθρο 20 της Διακήρυξης και ο τρόπος αξιολόγησης αυτής στο άρθρο 21.1.1, όροι οι οποίοι ουδεμία σχέση έχουν με την απαιτούμενη ειδική τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (εμπειρία) του άρθρου 19.3.β. Εξάλλου, ένας οικονομικός φορέας που διαθέτει μεγάλη εμπειρία (κατά την έννοια του 19.3.β.) μπορεί να συντάξει τεχνική προσφορά που δεν θα βαθμολογηθεί υψηλά και ένας άλλος με μικρότερη εμπειρία να υποβάλει καλύτερη τεχνική προσφορά που να βαθμολογηθεί υψηλότερα. Επομένως, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής είναι, κατά την προσφεύγουσα, απορριπτέος ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Ακόμη, στις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής (βλ. σελ. 10) διαλαμβάνεται προς αντίκρουση του τρίτου λόγου της προσφυγής ότι *«μία μελέτη πολεοδομικής που δεν θα εγκριθεί τελικά, δημιουργεί πολλαπλά πολεοδομικά, υπηρεσιακά, οικονομικά και νομικά προβλήματα στον δήμο, που ο βασικός στόχος είναι η τελική έγκρισή της»*. Ωστόσο, δεν συνάγεται ποια σχέση έχει ο ισχυρισμός αυτός με την αναλογία μεταξύ τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης, με άλλα λόγια πώς η απονομή συντελεστή βαρύτητας 85% στην τεχνική προσφορά εξασφαλίζει ότι η πολεοδομική μελέτη θα εγκριθεί τελικά. Σε κάθε περίπτωση δεν

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

τεκμηριώνεται, γιατί μία άλλη αναλογία μεταξύ τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης (π.χ. 60% έναντι 40%) δεν θα εξυπηρετούσε τις ανάγκες και τους στόχους της Αναθέτουσας Αρχής και θα οδηγούσε ενδεχομένως σε «μία μελέτη πολεοδόμησης που δεν θα εγκριθεί τελικά». Τέλος, κατά την προσφεύγουσα, είναι πλήρως άστοχη η αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής (βλ. σελ. 10 των Απόψεων) στη δυνατότητά της να προβεί σε ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης, αν η προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη. Αφενός, η αιτίαση αυτή είναι εκ διαμέτρου αντίθετη με τους ισχυρισμούς της ίδιας περί της κατεπείγουσας ανάγκης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε το έργο να μην απενταχθεί από το πρόγραμμα ΕΣΠΑ. Αφετέρου, η δυνατότητα ad hoc ματαίωσης της διαδικασίας λόγω της υψηλής προσφερθείσας τιμής του αναδόχου που θα προκύψει βάσει της στάθμισης των επιμέρους κριτηρίων ανάθεσης δεν αίρει την παρανομία της στάθμισης καθεαυτής, που αφορά ο τρίτος λόγος της προσφυγής. Δηλαδή, εκ της δυνατότητας (=διακριτικής ευχέρειας) της Αναθέτουσας Αρχής να ματαιώσει το διαγωνισμό δεν προκύπτει ότι είναι νόμιμη η απονομή συντελεστή βαρύτητας 85% στην τεχνική προσφορά έναντι 15% της οικονομικής προσφοράς. Κατά την προσφεύγουσα, το άτοπο στο οποίο οδηγεί το επιχείρημα του Δήμου *****_***** προκύπτει από το ακόλουθο παράδειγμα: Η ίδια δυνατότητα (ματαίωσης) θα εξακολουθούσε να υπάρχει ακόμη και στην προδήλως παράνομη και προσχηματική περίπτωση που ήθελε απονεμηθεί συντελεστής βαρύτητας 99,99% στην τεχνική προσφορά έναντι 0,01% της οικονομικής προσφοράς. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κατ' εφαρμογή του προτελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, απέστειλε στις 15-7-2020 συμπληρωματικές απόψεις προς την ΑΕΠΠ, τις οποίες την ίδια ημέρα κοινοποίησε και στην προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, προβάλλουσα τα ακόλουθα: Όσον αφορά στον πρώτο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή συμπληρωματικά τονίζει ότι η υπό προκήρυξη Πολεοδομική Μελέτη θα εκπονηθεί και θα εγκριθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2508/97 (ΦΕΚ 124 Α). Κατά το άρθρο 7 § 3 ν. 2508/1997 ορίζεται ότι «*Η έγκριση της πολεοδομικής μελέτης γίνεται με προεδρικό διάταγμα με πρόταση του*

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων μετά από γνώμη του Κεντρικού Συμβουλίου Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος», όπως αυτά αντικαταστάθηκαν από τα Συμβούλια Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων των Περιφερειακών Ενοτήτων και το Κεντρικό Συμβούλιο Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων. Η αναθέτουσα αρχή προσκομίζει επιπλέον: α. τη ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΣΥΝΟΠΤΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ ΚΑΤΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΤΟΥ Ν. 4412/2016 ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΒΑΣΕΙ ΒΕΛΤΙΣΤΗΣ ΣΧΕΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ – ΤΙΜΗΣ του Δήμου*****, που στην σελίδα 27 ορίζει ότι: «Για την κατηγορία 02 (Πολεοδομικές & Ρυμοτομικές Μελέτες): τουλάχιστον μία (1) πολεοδομική μελέτη. Οι παραπάνω μελέτη πρέπει να έχει εγκριθεί οριστικά από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία (έκδοση εγκριτικού Π.Δ.), ή να βρίσκονται σε τελικό στάδιο ωρίμανσης (να έχει γνωμοδοτήσει το οικείο ΣΥΠΟΘΑ) με εγκεκριμένες όλες τις απαιτούμενες κατά περίπτωση υποστηρικτικές τεχνικές μελέτες (π.χ. υδραυλική, γεωλογική κλπ).», β. τη ΜΕΛΕΤΗ ΕΠΕΚΤΑΣΗΣ - ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ ΤΟΥ ΕΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΠΟΛΗΣ **** ΔΗΜΟΥ ***** Εκτιμώμενης αξίας 362.885,06 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) στην σελίδα 22 αναφέρει «β) 3 Για την κατηγορία 2 των πολεοδομικών μελετών να έχει εκπονήσει, ως ανάδοχος με ποσοστό συμμετοχής τουλάχιστον 50%, μία παρόμοια μελέτη πολεοδομικού σχεδίου περιοχής Α' ή Β' κατοικίας, επιφάνειας 500 στρεμμάτων και άνω και συνολικής αμοιβής 250.000 ευρώ (προ ΦΠΑ) και άνω. Οι παρόμοιες μελέτες πρέπει να έχουν εγκριθεί, ήτοι να έχει δημοσιευτεί το σχετικό Διάταγμα έγκρισης στο ΦΕΚ, κατά την τελευταία τριετία.», γ. τη ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΑΝΟΙΚΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ ΚΑΤΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΤΟΥ Ν. 4412/2016 ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΒΑΣΕΙ ΒΕΛΤΙΣΤΗΣ ΣΧΕΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ – ΤΙΜΗΣ του Δήμου ***** που στην σελίδα 24 αναφέρει «Για την κατηγορία 02 (Πολεοδομικές και Ρυμοτομικές Μελέτες): Τουλάχιστον μία (1) πολεοδομική μελέτη σύμφωνα με το ν.2508/1997. Η παραπάνω μελέτη πρέπει να έχει εγκριθεί οριστικά από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία (έκδοση εγκριτικού Π.Δ.) ή να βρίσκεται σε τελικό στάδιο ωρίμανσης (να έχει γνωμοδοτήσει το οικείο ΣΥΠΟΘΑ) με εγκεκριμένες όλες τις απαιτούμενες κατά

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

περίπτωση υποστηρικτικές τεχνικές μελέτες (π.χ. υδραυλική, γεωλογική κλπ).». Από όλα τα παραπάνω προκύπτει, κατά την αναθέτουσα αρχή, ότι όταν υπάρχουν αυξημένες απαιτήσεις στην εκπόνηση μελέτη, που είναι αντικειμενικώς βέβαιο ότι υπάρχουν όταν γίνεται εκπόνηση μελέτης για σύνταξη ειδικού χωρικού σχεδίου ή μελέτης πολεοδομησης, αφού η τελική έγκρισή τους περνάει από ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ, εύλογο είναι να τίθενται τέτοιοι όροι. Ωστόσο, οι εν λόγω συμπληρωματικές απόψεις, κατά το σκέλος με το οποίο αντικρούουν το ως άνω από 10-7-2020 Υπόμνημα της προσφεύγουσας απαραδέκτως υποβάλλεται και για το λόγο αυτό δεν λαμβάνεται υπόψη, καθόσον η παρ.1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016 δεν θεσπίζει τέτοιο δικαίωμα.

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 : *«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.»*.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 2 του ν. 4412/2016 *«Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,..... ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),.....»*.

12. Επειδή, κατά το άρθρο 75, που αφορά στα 'Κριτήρια επιλογής' ορίζεται ότι *«1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς*

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.....4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.».

13. 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 του δυνατότητες, την υπό ανάθεση σύμβαση και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

14. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (βλ. Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 Ε.Α. 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.).

15. 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: *«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».*

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 *«Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της»*, ενώ σύμφωνα με το άρθ. 8 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 *«Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016)»*.

17. Επειδή, κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston κα 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995).

18. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, 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, κ.ά.). 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

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της.

19. Επειδή, σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελα 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 έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής, αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς 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, Εκδ. Σάκκουλα, 2017).

20. 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 ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

21. 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 αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣτΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad hoc ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣτΕ 2521/2004).

22. Επειδή, σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι προδικαστικής προσφυγής, περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της προσφυγής και όχι στο παραδεκτό αυτής.

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

23. 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.

24. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, η διοίκηση είναι, καταρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την ευρεία διακριτική ευχέρεια και κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα κριτήρια επιλογής, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη στο αναγκαίο πάντα μέτρο. Η θέσπιση με τη διακήρυξη των όρων που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορους ή αναγκαίους, 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 η καταλληλότητα δεν πληροί τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι όροι καταλληλότητας περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Επιπλέον έχει παγίως κριθεί ότι η σκοπιμότητα ή η ανάγκη θέσπισης του εκάστοτε πληττόμενου όρου, απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό, και επίσης ότι απαραδέκτως ο τελευταίος αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής από την αναθέτουσα αρχή του πληττόμενου όρου και προσπαθεί να καθορίσει και να το προδιαγράψει αυτός, με βάση της δικές του επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες και με δικά του 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 τεθέντες όροι από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εθνικού και ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ.

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/20).

25. Επειδή, ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον προσβαλλόμενο 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 ανάδειξη 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, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

26. Επειδή, εν προκειμένω, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας καταρχήν στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι, ως δηλώνει, δραστηριοποιείται στην εκπόνηση πολεοδομικών μελετών και με τους προσβαλλόμενους όρους της ανωτέρω διακήρυξης εμποδίζεται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό αυτό. Υπό το δεδομένο αυτό, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, καταρχήν και υπό την αίρεση εξέτασης εκάστου των προβαλλόμενων λόγων της υπό εξέταση προσφυγής, παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώσ έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, αφού, κατά τους ισχυρισμούς του, κινδυνεύει να απορριφθεί η υποβληθησόμενη προσφορά του εξαιτίας των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης.

27. Επειδή, επί του πρώτου όρου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στον όρο 19.3.β της διακήρυξης διατυπώνονται τα ακόλουθα: Κατά τον όρο 19.3.β της διακήρυξης 'Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα' απαιτείται *«Κάθε προσφέρων πρέπει να διαθέτει: β) Ειδική τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που αποδεικνύεται από την εκπόνηση παρόμοιων με τις υπό ανάθεση μελέτες, οι οποίες είτε εκτελέσθηκαν με συμβάσεις του υποψήφιου οικονομικού φορέα ή ένωσης οικονομικών φορέων στην οποία να συμμετείχε ο οικονομικός φορέας κατά την τελευταία 10ετία για τις κατηγορίες 16, 02 και 20. Ανά κατηγορία μελέτης ως παρόμοιες μελέτες νοούνται τα παρακάτω είδη μελετών που έχουν εκπονηθεί ολοκληρωθεί και εγκριθεί:..... -Για την κατηγορία μελέτης 02 : μια (1) πολεοδομική μελέτη*

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

τουλάχιστον μιας Πολεοδομικής Ενότητας. Ολοκληρωμένη θεωρείται η μελέτη για την οποία έχει τουλάχιστον γνωμοδοτήσει θετικά το οικείο ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ με εγκεκριμένες όλες τις απαιτούμενες κατά περίπτωση υποστηρικτικές μελέτες.». Καταρχάς διαπιστώνεται ότι με έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα προβάλλει το συγκεκριμένο λόγο, καθόσον δηλώνει ότι, καίτοι έχει εμπειρία στην εκπόνηση πολεοδομικών μελετών, εντούτοις δεν διαθέτει ακόμη θετική γνωμοδότηση του οικείου ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ όπως απαιτεί ο επίμαχος όρος και άρα εμποδίζεται να υποβάλει προσφορά. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι αναθέτουσες αρχές στους διαγωνισμούς δύνανται να καθορίζουν κριτήρια ποιοτικής επιλογής των διαγωνιζομένων, που μπορεί να περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με τις τεχνικές ικανότητες των οικονομικών φορέων, όπως η προηγούμενη εκτέλεση παρόμοιων μελετών. Τα ειδικότερα, όμως, κριτήρια που τίθενται, αναφορικά με το ζητούμενο επίπεδο εμπειρίας, πρέπει να είναι αντικειμενικά, ήτοι να αφορούν εξίσου όλους τους ενδιαφερομένους, να δικαιολογούνται από αντικειμενικούς λόγους και να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο ώστε να εξυπηρετούν τον σκοπό για τον οποίο τέθηκαν. Σε κάθε περίπτωση, οι σχετικοί περιορισμοί πρέπει να είναι πρόσφοροι για την υλοποίηση του σκοπού που επιδιώκουν και να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού μέτρο, αφού διαφορετικά παρεμποδίζεται δυσανάλογα το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, που εντάσσεται στους επιδιωκόμενους από τους κοινοτικούς κανόνες σκοπούς (πρβλ. σχετ. ΔΕΚ αποφάσεις της 19.5.2009, C-538/07, Assitur και της 16.12.2008, C-213/07, Μηχανική). Με τα δεδομένα αυτά, η απαίτηση της διακήρυξης ο υποψήφιος κατά την τελευταία 10ετία να έχει εκτελέσει μόνος του ή ως συμμετέχων σε ένωση οικονομικών φορέων μία πολεοδομική μελέτη τουλάχιστον μίας πολεοδομικής ενότητας για την οποία έχει τουλάχιστον γνωμοδοτήσει θετικά το οικείο ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ δεν προκύπτει ότι δεν στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια. Ούτε προκύπτει ότι βαίνει πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, παρεμποδίζοντας δυσανάλογα το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό και πλήττοντας εξ αρχής το δικαίωμα συμμετοχής, την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων στο διαγωνισμό, ως και το αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού μέτρο, παραβιάζοντας την αρχή

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

της αναλογικότητας. Τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή έθεσε ένα μεγάλο χρονικό διάστημα εντός του οποίου ο υποψήφιος μπορεί επικαλεστεί μία τέτοια ζητηθείσα με τον συγκεκριμένο όρο μελέτη, ήτοι εντός 10ετίας. Το διάστημα αυτό κρίνεται απολύτως εύλογο ώστε ένας υποψήφιος για μια παραδοθείσα μελέτη του να έχει λάβει θετική γνωμοδότηση το οικείο ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ. Επίσης, η απαίτηση της διακήρυξης η μελέτη να έχει προχωρήσει σε ένα επίπεδο μετά την οριστική παραλαβή της, ήτοι να έχει λάβει τη θετική αυτή γνωμοδότηση, δεν τεκμηριώνει παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, αφού στην αρμοδιότητα των ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ εμπίπτει η κρίση για την αρτιότητα του φακέλου γνωμοδοτώντας υπέρ ή κατά της πολεοδόμησης προκειμένου για την έκδοση του σχετικού προεδρικού διατάγματος έγκρισης της μελέτης. Εξάλλου, το κριτήριο αυτό της διακήρυξης καθίσταται περαιτέρω αντικειμενικό από το γεγονός ότι τέτοια ολοκληρωμένη μελέτη, δηλαδή με θετική γνωμοδότηση το οικείο ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ μπορεί είτε να την έχει εκπονήσει ο ίδιος ο υποψήφιος είτε σε ένωση, είτε, κατά τον όρο 19.5 της διακήρυξης, μπορεί να στηριχτεί στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Επίσης, εάν κατά το παρελθόν πραγματοποιήθηκε διαγωνισμός με όμοιο ή παρεμφερή όρο κατά τον οποίο όλοι οι συμμετέχοντες αποκλείστηκαν πλην ενός, δεν συνεπάγεται ότι ο όρο αυτός είναι μη νόμιμος ή ότι ο αποκλεισμός των λοιπών οφείλεται αποκλειστικά και μόνον στο συγκεκριμένο αυτό όρο. Κατόπιν αυτών, ο σχετικός λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

28. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου προσφυγής, που αφορά στον ίδιο ως άνω όρο της διακήρυξης 19.3.β και δη στην πρόσθετη απαίτηση περί εγκεκριμένων υποστηρικτικών μελετών, ως και για μια μελέτη Γεωλογικής Καταλληλότητας εκπονηθείσα στο πλαίσιο πολεοδομικής μελέτης (*Για την κατηγορία μελέτης 02 : -μια (1) πολεοδομική μελέτη τουλάχιστον μιας Πολεοδομικής Ενότητας. Ολοκληρωμένη θεωρείται η μελέτη για την οποία έχει τουλάχιστον γνωμοδοτήσει θετικά το οικείο ΣΥΠΟΘΑ ή ΚΕΣΥΠΟΘΑ με εγκεκριμένες όλες τις απαιτούμενες κατά περίπτωση υποστηρικτικές μελέτες. - Για την κατηγορία μελέτης 20 : -μια (1) μελέτη Γεωλογικής Καταλληλότητας που εκπονήθηκε στα πλαίσια Πολεοδομικής Μελέτης*) κρίνονται τα εξής: Εν πρώτοις με έννομο συμφέρον προβάλλει η προσφεύγουσα το συγκεκριμένο λόγο, καθόσον δηλώνει ότι, καίτοι έχει εμπειρία στην εκπόνηση πολεοδομικών

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

μελετών και εμπειρία σε εγκεκριμένες μελέτες Γεωλογικής Καταλληλότητας που εκπονήθηκαν στα πλαίσια Πολεοδομικής Μελέτης, εντούτοις δεν πληροί σωρευτικά τις προϋποθέσεις που τίθενται με τον επίμαχο όρο της προσβαλλόμενης Διακήρυξης και επομένως αποκλείεται από το διαγωνισμό. Επί της ουσίας του προβαλλόμενου λόγου προσφυγής, τούτος αορίστως, χωρίς επαρκή τεκμηρίωση και αναπόδεικτα προβάλλεται από την προσφεύγουσα. Τούτο διότι οι μόνοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προς τεκμηρίωση του σχετικού λόγου είναι ότι ο όρος «είναι 'φωτογραφικός', αφού εξ ελάχιστοι οικονομικοί φορείς (εξ όσων γνωρίζουμε μόνο ένας) διαθέτουν σωρευτικά την αναφερόμενη στη Διακήρυξη εμπειρία.» (βλ. σελ. 9 και 11 της προσφυγής), ως και η επίκληση ενός διαγωνισμού που αφορούσε στην ανάθεση της μελέτης «ΚΤΗΜΑΤΟΓΡΑΦΗΣΗ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΗΣΗ - ΠΡΑΞΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΣΤΗΝ Π.Ε. 6 ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ*****». Η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει γιατί είναι φωτογραφική η συγκεκριμένη σωρευτική απαίτηση της διακήρυξης παρέχοντας συγκεκριμένα στοιχεία που δικαιολογούν ενδεχόμενη φαλκίδευση της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού. Επίσης, ως και στην ανωτέρω σκέψη διατυπώθηκε, εάν κατά το παρελθόν πραγματοποιήθηκε ένας διαγωνισμός με όμοιο ή παρεμφερή όρο κατά τον οποίο όλοι οι συμμετέχοντες αποκλείστηκαν πλην ενός, δεν συνεπάγεται ότι ο όρος αυτός είναι αναγκαία μη νόμιμος. Άλλωστε, η θέσπιση με τη διακήρυξη των όρων που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορους ή αναγκαίους, 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 τινός οικονομικού φορέα, του οποίου η καταλληλότητα δεν πληροί τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι όροι καταλληλότητας περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. και σκ.24 της παρούσας). Κατόπιν αυτών, ο σχετικός λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

29. Επειδή, όσον αφορά στον τρίτο λόγο προσφυγής για το άρθρο 21.2 της διακήρυξης, με το οποίο έχει απονεμηθεί στην τεχνική προσφορά συντελεστής βαρύτητας 85% έναντι 15% της οικονομικής προσφοράς, διατυπώνονται τα εξής: Σύμφωνα με τον όρο αυτό (21.2) 'Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς' της διακήρυξης ορίζεται ότι «*Το άθροισμα των σχετικών*

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

συντελεστών βαρύτητας των κριτηρίων (και υποκριτηρίων] αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100. Η βαθμολόγηση και κατάταξη των προσφορών γίνεται σύμφωνα με τον τύπο: $U\ TΠ = \sigma_1 \cdot K_1 + \sigma_2 \cdot K_2 + \sigma_3 \cdot K_3 \dots + \sigma_n \cdot K_n$ Ο προκύπτων βαθμός στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2°) δεκαδικό ψηφίο. Όπου "σν" είναι ο συντελεστής βαρύτητας του κριτηρίου ανάθεσης K_n και ισχύει $\sigma_1 + \sigma_2 + \dots + \sigma_n = 1$ Ο συντελεστής βαρύτητας της βαθμολογίας της Τεχνικής Προσφοράς ορίζεται σε $OTΠ = 85\%$.». Επίσης στο όρο 21.3 'Βαθμολόγηση Οικονομικής Προσφοράς' προβλέπεται ότι «Οι οικονομικές προσφορές βαθμολογούνται σε εκατοντάβθμια κλίμακα και η βαθμολογία ΒΟΠι της κάθε οικονομικής προσφοράς ΟΠι ισούται με το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, ως εξής: $ΒΟΠι = 100 \chi (1 - ΟΠι/ΠΑ)$, όπου ΠΑ είναι η προεκτιμώμενη αμοιβή. Ο προκύπτων βαθμός στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2°) δεκαδικό ψηφίο. Ο συντελεστής βαρύτητας της βαθμολογίας της οικονομικής προσφοράς ορίζεται σε $UOn=15\%$ ». Η προσφεύγουσα χωρίς έννομο συμφέρον προβάλλει το συγκεκριμένο λόγο, αφού δεν επικαλείται την άμεση βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτήν, τους κανόνες που αφορούν στην εφαρμοστέα βαρύτητα βαθμολόγησης για την ανάδειξη του αναδόχου, πολλώ δε μάλλον σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. και σκέψη 25 της παρούσας). Κατόπιν αυτών, ο σχετικός λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως απαράδεκτος.

30. Επειδή, κατόπιν όσων αναλύθηκαν στις σκέψεις 10 έως και 29 της παρούσας, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή κρίνεται απορριπτέα.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το με κωδικό ***** ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 2.307,83€.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό ***** ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 2.307,83€

Αριθμός απόφασης: 854 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 17-7-2020 και εκδόθηκε στις 27-7-2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ