

**Η**

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

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 9<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: - Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.08.2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 965/01.08.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στον..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αρ. 2020/08.07.2019 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής στο σύνολό της, είτε οι, κατά τους ισχυρισμούς του, καταχρηστικοί όροι αυτής, ώστε να προκηρυχθεί νέος ηλεκτρονικός ανοικτός διεθνής διαγωνισμός με το ίδιο αντικείμενο, αφού απαλειφθούν οι προσβαλλόμενοι όροι.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 3.350,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο

## Αριθμός απόφασης: 1033/2019

με κωδικό 290171781959 0930 0017 εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής της 01.08.2019 που αφορά στην πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσου της ALPHA BANK και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο»).

2.Επειδή, με την με αρ. πρωτ. 20207/08.07.2019 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοικτό, Διεθνή, Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για «την προμήθεια υγρών καυσίμων δηλαδή αμόλυβδης βενζίνης, πετρελαίου κίνησης και λιπαντικών για τις ανάγκες κίνησης των δημοτικών οχημάτων και μηχανημάτων, καθώς και πετρελαίου θέρμανσης των Δημοτικών και Τοπικών κοινοτήτων και ΝΠΔΔ του Δήμου Ωρωπού, για τρία (3) έτη από την υπογραφή της σύμβασης ή μέχρι εξαντλήσεως του συμβατικού ποσού, προϋπολογισθείσας αξίας 3.116.460,19€ πλέον 747.950,45€ για αξία ΦΠΑ 24% ήτοι συνολικό ποσό 3.864.410,64€. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 16<sup>η</sup> Αυγούστου 2019. Εν προκειμένω, προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ΤΜΗΜΑΤΑ από I έως IV, με μέγιστο αριθμό τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα τα τρία (3) τμήματα, όπου για τα τμήματα II και III (προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης και λιπαντικών, αντίστοιχα), η προϋπολογισθείσα αξία, άνευ ΦΠΑ, ανέρχεται σε 418.275,00 € και 250.911,00 €, (βλ. άρθρο 2.2.2.1 της διακήρυξης), ήτοι συνολικά σε 669.186,00€.

3. Επειδή, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Ε.Ε.Ε.Ε στις 08.07.2019 (2019/S 130-318627), καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ΑΔΑΜ: 19PROC005242550 στις 08.07.2019 καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 76786.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της

διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 01.08.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας της δημοσίευσης της προσβαλλόμενης στις 08.07.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής 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 εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη 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 ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ενώ

## Αριθμός απόφασης: 1033/2019

περαιτέρω, εάν εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. (ΣΤΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑθ (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(Ασφ) 314/2013, ΣΤΕ (Ασφ) 472/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 718/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 714/2012, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

7.Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων, καταθέτει με την προσφυγή του τις Αποφάσεις: από 14.10.2009 (σχετ.8), περί αλλαγής δικαιούχου άδειας πρατηρίου υγρών καυσίμων, από 27.07.2010 (σχετ. 7) άδεια λειτουργίας μικτού πρατηρίου (υγρών καυσίμων και υγραερίου) και ενέργειας δημόσιας χρήσεως, λιπαντηρίου και υπαίθριου και στεγασμένου πλυντηρίου αυτοκινήτων και την από 28.09.2016 (σχετ.6) ενιαία άδεια λειτουργίας μικτού πρατηρίου και ενέργειας δημόσιας χρήσεως (επισυναπτόμενα σχετ. 6-8 στην προσφυγή), ήτοι προκύπτει ότι δραστηριοποιείται στην σχετική με το αντικείμενο του τμήματος II της διακήρυξης αγορά βάσει της από 28.09.2016 σχετικής άδειας και καταρχήν του τμήματος III, αναφέρει τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους του, λόγω του ότι η διατύπωση των προσβαλλόμενων με την κρινόμενη προσφυγή όρων της διακήρυξης στην οποία προτίθεται να συμμετάσχει, στα τμήματα II και III αποκλείει, κατά δήλωσή του, αθέμιτα τη συμμετοχή του από τον εν λόγω διαγωνισμό εις βάρος των συμφερόντων του και με ζημία του, συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν παραδεκτώς, το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή όρων της υπό στοιχείο 2 ανωτέρω διακήρυξης. Εν προκειμένω, ρητά ισχυρίζεται ότι η προσφορά του θα αποκλειστεί και θα απορριφθεί για τυπικούς λόγους, αφού δεν διαθέτει άδεια συνεργείου, όπως όλοι οι πρατηριούχοι, δοθέντος ότι η διακήρυξη αφορά σε προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών και όχι σε εργασίες συνεργείου, δεν έχει

## Αριθμός απόφασης: 1033/2019

συμβάσεις με το Δημόσιο και δεν έχει πιστοποιητικά προγενέστερα της δημοσίευσης του Διαγωνισμού.

8. Επειδή, με την με αρ. 1221/01.08.2019 Πράξη της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή : α) προέβη, στις 06.08.2019 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και β) απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αρ. πρωτ. 22991/06.08.2019 απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και το με αρ. πρωτ. 22736/30.08.2019 έγγραφο της που αφορά σε συμπληρωματική αιτιολογία των απόψεων της, το οποίο τελευταίο, ωστόσο, δεν δύναται νομίμως να ληφθεί υπόψη, καθόσον απεστάλη στην ΑΕΠΠ στις 02.09.2019 ώρα 2:54 μμ, ήτοι εκπροθέσμως, και δεν κοινοποιήθηκε δια της «επικοινωνίας» στον προσφεύγοντα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως τροποποιηθείσα ισχύει. Σημειώνεται, επίσης ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η 02.09.2019 και ώρα 14:27:06 είναι η ημερομηνία και ώρα, αντίστοιχα, της ψηφιακής υπογραφής που φέρει το οικείο έγγραφο.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς εισάγονται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017. Σημειώνεται, δε, ότι στο πλαίσιο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, εκδόθηκε η με αρ. Α373/2019 Απόφαση ΑΕΠΠ βάσει της οποίας, κατόπιν αιτήματος του προσφεύγοντος, χορηγήθηκαν μέτρα προσωρινής προστασίας ήτοι αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ.

11. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι «Θα ήθελα να επισημάνω ότι οι όροι της διακήρυξης καθορίστηκαν σε μία περίοδο που ήταν

προεκλογική, αφού στις 27 Μαΐου και στις 2 Ιουνίου του τρέχοντος έτους έλαβαν χώρα οι Δημοτικές Εκλογές, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να μην έχει τον ανάλογο χρόνο προετοιμασίας και την αναγκαία ηθική απόσταση από την ενδεχόμενη ρουσφετολογία- σκανδαλολογία. Επίσης, όπως πληροφορήθηκα από σχετική ιστοσελίδα για τις δημόσιες συμβάσεις ο κύριος ....έχει υπογράψει με νομικό πρόσωπο του Δήμου Ωρωπού και δη την Πρωτοβάθμια σχολική Επιτροπή συμπληρωματική σύμβαση για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης με χρονική διάρκεια από 1-3-2019 μέχρι 22-11-2020 ( Σχ. 12 ). Το ανωτέρω γεγονός που θα μάλλον είναι ταυτόσημο για όλα τα νομικά πρόσωπα καταρρίπτει τους όποιους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής για την επείγουσα σύναψη νέας σύμβασης προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών, αφού ο ήδη ανάδοχος και προμηθευτής συμφώνησε στην παράταση και στην χρονική επέκταση της ήδη ισχύουσας σύμβασης προμήθειας. Τέλος, δεν μπορώ να παραλείψω το γεγονός της ανάθεσης του έργου της καθαριότητας και της αποκομιδής των απορριμμάτων όλης της διοικητικής περιοχής του Δήμου Ωρωπού σε ιδιώτη, με αποτέλεσμα την ανάγκη του Δήμου Ωρωπού προμήθειας μικρότερης ποσότητας καυσίμων. Ακόμη αλγεινή εντύπωση προκαλούν και οι σύντομες προθεσμίες για την κατάθεση προσφορών και των απαιτούμενων δικαιολογητικών, ώστε να ολοκληρωθεί ο διαγωνισμός εν μέσω θέρους και διακοπών. Οι όροι της διακήρυξης, όπως θα αναλύσω παρακάτω, θα μπορούσα να διατυπώσω την άποψη ότι είναι φωτογραφικοί και καταχρηστικοί από κάθε άποψη, είτε του δημοσίου συμφέροντος, είτε της προσωπικής μου βλάβης, δεδομένου ότι μόνο ένας οικονομικός φορέας δύναται να καταθέσει παραδεκτή προσφορά για την ανάδειξή του ως αναδόχου είτε όλων των τμημάτων τη σύμβασης είτε ενός από αυτών, ενώ όλοι οι άλλοι (περίπου 15)πρατηριούχοι της ευρύτατης περιοχής του Δήμου Ωρωπού, ο οποίος αποτελείται από 11 καταργηθέντες Δήμους και Κοινότητες δεν μπορούν να καταθέσουν νόμιμη οικονομική προσφορά που να είναι τυπικά παραδεκτή και να ληφθεί υπόψιν κατά την αποσφράγιση των φακέλων. Οι ενέργειες της αναθέτουσας αρχής έχουν σκοπό την ύπαρξη μίας έγκυρης οικονομικής προσφοράς του νυν προμηθευτή της, κυρίου .....με αποτέλεσμα την νόθευση του ανταγωνισμού και

την μη κατάθεση άλλων οικονομικότερων προσφορών για το συμφέρον του Δήμου. Ειδικότερα : Πρώτον, για τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (σελίδα 18) απαιτείται άδεια λειτουργίας συνεργείου, το οποίο θα πρέπει να βρίσκεται εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου, για την εκτέλεση περιοδικών προγραμματισμένων εργασιών αλλαγής ελαιολιπαντικών και γρασαρίσματος ώστε να καλύπτονται οι ανάγκες για όλα τα Δημοτικά Οχήματα και μηχανήματα του Δήμου Ωρωπού για συμμετοχή στα τμήματα που περιλαμβάνουν λιπαντικά σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.1 της παρούσας. Το ανωτέρω κριτήριο είναι παντελώς αβάσιμο και δεν απαιτείται για να ικανοποιηθεί το δημόσιο συμφέρον, αφού η άδεια λιπαντηρίου καλύπτει τους σκοπούς της προμήθειας λιπαντικών και της αλλαγής ελαιολιπαντικών στα οχήματα του Δήμου. Ακόμη στη σελίδα 14 αναφέρει η προκήρυξη ρητά : «Οι περιοδικές προγραμματισμένες εργασίες αλλαγής των λιπαντικών θα γίνονται αποκλειστικά από τους αρμόδιους τεχνικούς του Δήμου, στο αδειοδοτημένο για τη χρήση αυτή χώρο (συνεργείο ή πρατήριο) που θα διαθέσει ο υποψήφιος ανάδοχος». Επομένως, ακόμη η ίδια η σύμβαση στους όρους για την προμήθεια λιπαντικών αναφέρεται στο χώρο πρατηρίου ή συνεργείου και όχι αποκλειστικά σε χώρο συνεργείου. Επίσης η προκήρυξη αναφέρεται σε αυτές τις εργασίες και μόνο και όχι σε επισκευή οχημάτων, που θα υπήρχε ανάγκη άδειας συνεργείου. Τοιουτοτρόπως, όλοι οι πρατηριούχοι της περιοχής δεν μπορούμε να καταθέσουμε παραδεκτή προσφορά για την προμήθεια λιπαντικών, αφού δεν διαθέτουμε άδεια συνεργείου, παρά ενός, του κυρίου....

Δεύτερον, η προκήρυξη αναφέρει (σελίδα 18) ότι : « Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στο διαγωνισμό απαιτείται να πληρούν τα ακόλουθα, επί ποινής αποκλεισμού: α) Κατάλογο τριών (3) τουλάχιστον συναφών με το αντικείμενο του διαγωνισμού προμηθειών, ολοκληρωμένων ή εν εξελίξει συμβάσεων με Φορείς του Δημοσίου και ανάλογα με το τμήμα συμμετοχής, κατά την τελευταία τριετία, όχι αποκλειστικά σε χωριστά έτη, συνοδευόμενος από κατάλληλες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, το συνολικό ποσό

των οποίων να ανέρχεται τουλάχιστον στο 50% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για τα τμήματα για τα οποία συμμετέχει, χωρίς το ΦΠΑ.» Ο ανωτέρω όρος μπορεί να πληρωθεί μονάχα από τον νυν προμηθευτή του Δήμου Ωρωπού και από κανένα άλλο. Κανείς πρατηριούχος της περιοχής του Ωρωπού δεν μπορεί να έχει συνάψει συμβάσεις προμήθειας με δημόσιο φορέα ύψους είτε εκατό χιλιάδων Ευρώ σε πετρέλαιο θέρμανσης είτε εκατό πενήντα χιλιάδων Ευρώ σε λιπαντικά είτε ενάμιση εκατομμυρίου Ευρώ σε βενζίνη και πετρέλαιο κίνησης. Ο ανωτέρω όρος είναι άκρως καταχρηστικός και νοθεύει τον ανταγωνισμό με μοναδικό σκοπό να αποκλείσει από το διαγωνισμό όλους τους πρατηριούχους πλην ενός, αφού εδώ και μία τριετία από το 2017 μόνο ο κύριος ..είναι ο αποκλειστικός προμηθευτής του Δήμου Ωρωπού με μεγάλες ποσότητες καυσίμων και ασφαλώς πληροί τον ανωτέρω όρο, που είναι απαγορευτικός για όλους εμάς. Κανείς επαγγελματίας στην περιοχή του Ωρωπού δε γίνεται να έχει συμβάσεις την τελευταία τριετία εκατομμυρίων Ευρώ με το Δημόσιο, εκτός από τον νυν προμηθευτή του Δήμου Ωρωπού. Στο σημείο αυτό θα ήθελα να κάνω χρήση άλλων προκηρύξεων, που δε φέρουν αυτό τον απαγορευτικό όρο, όπως το διαγωνισμό του 2017 του ίδιου Δήμου για την προμήθεια καυσίμων, στον οποίο αναδείχθηκε ανάδοχος....., δεν αναφέρεται πουθενά το ποσό των συμβάσεων, το διαγωνισμό του Δήμου Μαραθώνος για καύσιμα, που δεν περιέχει τον όρο αυτό, ακόμη και το διαγωνισμό του 2019 για την επισκευή οχημάτων του ίδιου Δήμου, ο οποίος αναφέρεται σε συμβάσεις γενικώς ακόμη και με ιδιώτες. Ο ίδιος Δήμος δε δύναται να λειτουργεί με δύο μέτρα και δύο σταθμά όσον αφορά τις προκηρύξεις διαγωνισμών για το ίδιο χρονικό διάστημα και όποτε το κρίνει σκόπιμο να θέτει ένα όρο απαγορευτικό για την υγιή ανταγωνισμό και να θέτει σε κίνδυνο το δημόσιο συμφέρον (Σχ. 3-5). Η αναγραφή του ανωτέρω όρου, όπως έχει διατυπωθεί είναι μεθοδευμένη και στοχεύει στο να αποκλείσει για λόγους τυπικούς ακόμη και τη δική μου προσφορά, ήτοι μίας επιχείρησης μικτού πρατηρίου - λιπαντηρίου - πλυντηρίου, της οποίας ο κύκλος εργασιών την αμέσως προηγούμενη χρονιά ήταν περίπου δύο εκατομμυρίων Ευρώ και η οποία προμηθεύει με καύσιμα εταιρείες και δη μεταφορικές.



Τρίτον, η προκήρυξη απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης και δη στη σελίδα 18 αναφέρει : « Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν επί ποινή αποκλεισμού, εν ισχύ τα ακόλουθα: α) Πιστοποιητικό ποιότητας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2015 ή άλλο ισοδύναμο σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού. Β) Πιστοποιητικό Περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2004 ή άλλο ισοδύναμο σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού. Γ) Πιστοποιητικό Υγιεινής και Ασφάλειας OHSAS 18001:2007 ή άλλο ισοδύναμο σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού. Τα ως άνω πιστοποιητικά θα προσκομίζονται σε πρωτότυπο ή σε νόμιμα επικυρωμένο αντίγραφο και θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από φορέα διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation -EA ) και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A.). Η ημερομηνία έκδοσης των ανωτέρω πιστοποιητικών πρέπει να είναι προγενέστερη της ημερομηνίας δημοσίευσης του διαγωνισμού». Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί τα σχετικά ανωτέρω πρότυπα ποιότητας με ημερομηνία έκδοσης προγενέστερης της ημερομηνίας δημοσίευσης του διαγωνισμού, δηλαδή ένας φορέας που θέλει να συμμετάσχει στο διαγωνισμό θα έπρεπε να γνώριζε εκ των προτέρων τις προϋποθέσεις που εκείνος θα έθετε. Ακόμη και αν ο φορέας πληρούσε τις προϋποθέσεις έκδοσης των σχετικών πιστοποιητικών στο παρόντα χρόνο και εκδίδονταν τα ανωτέρω πιστοποιητικά, αυτά θα ήταν άχρηστα για την αναθέτουσα αρχή. Θα ήθελα να επισημάνω ότι ο χρόνος έκδοσης δεν παίζει κανένα ρόλο στη γνησιότητα και στην εγκυρότητα των ανωτέρω πιστοποιητικών, αλλά μόνο σκοπό έχει τον αποκλεισμό των προσφορών των άλλων πρατηριούχων. Τα όργανα του Δήμου θα πρέπει να μας απαντήσουν για ποιο λόγο έγινε η διάκριση μεταξύ πιστοποιητικών προγενέστερων της δημοσίευσης και έγκυρων και πιστοποιητικών μεταγενέστερων της δημοσίευσης και ανίσχυρων σύμφωνα με τη διακήρυξη και για ποιο σκοπό συμπεριέλαβαν αυτό τον όρο, αφού δεν ωφελεί σε τίποτα το

δημόσιο συμφέρον, αλλά αντίθετα περιορίζει σε καταχρηστικό βαθμό τις παραδεκτές συμμετοχές. Θα πρέπει να επισημάνω ότι μόνο ο κύριος ..ως ανάδοχος της προηγούμενης σύμβασης προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών είναι ο μόνος στην περιοχή του Ωρωπού που πληροί τον ανωτέρω όρο. Στο σημείο αυτό θα ήθελα να κάνω χρήση άλλων προκηρύξεων, που δεν φέρουν αυτό τον απαγορευτικό όρο για την προγενέστερη έκδοση των πιστοποιητικών, όπως το διαγωνισμό του 2017 του ίδιου Δήμου για την προμήθεια καυσίμων, στον οποίο αναδείχθηκε ανάδοχος ο..., το διαγωνισμό του Δήμου Μαραθώνος για καύσιμα, που δεν περιέχει τον όρο αυτό, ακόμη και το διαγωνισμό του 2019 για την επισκευή οχημάτων του ίδιου Δήμου. Ο ίδιος Δήμος δε δύναται να λειτουργεί με δύο μέτρα και δύο σταθμά όσον αφορά τις προκηρύξεις διαγωνισμών για το ίδιο χρονικό διάστημα και όποτε το κρίνει σκόπιμο να θέτει ένα όρο απαγορευτικό για την υγιή ανταγωνισμό και να θέτει σε κίνδυνο το δημόσιο συμφέρον. Βέβαια ούτε και η προκήρυξη του Δήμου Μαραθώνος αναφέρει τον ανωτέρω όρο.( Σχ. 3-5).Οι ανωτέρω όροι θα πρέπει να απαλειφθούν διότι τείνουν σε διακρίσεις ανάμεσα στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, προωθούν ηγεμονικά μία συμμετοχή, δεν εξασφαλίζουν ισότιμη συμμετοχή σε όλους, προάγουν τον αθέμιτο ανταγωνισμό, παραβιάζουν κάθε αρχή χρηστούς διοίκησης και αναλογικότητας μεταξύ του περιοριστικού μέτρου και του σκοπού που προτίθεται να εξυπηρετήσει και προδιαθέτουν τον οποιονδήποτε να θεωρήσει το παρόντα διαγωνισμό διαβλητό. Τέλος, θα πρέπει να επισημάνω ότι κανείς συμμετέχοντας δεν μπορεί να συμμαχήσει σε κοινοπραξία με άλλον, αφού το περιθώριο κέρδους θα είναι ελάχιστο και δεν μπορεί να γίνουν διαπραγματεύσεις για τυχόν συνεργασίες». Περαιτέρω, ο προσφεύγων επικαλείται τα άρθρα 18 και 54 παρ. 2 περ. ια του ν. 4412/2016, νομολογία σε σχέση με τη δεσμευτικότητα των όρων της διακήρυξης, της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της, ισχυρίζεται η προδικαστική Προσφυγή και συνακόλουθα το αίτημα για την λήψη προσωρινών

μέτρων και δη την αναστολή της διαδικασίας του ανωτέρω διαγωνισμού, όπως και την αναστολή εκτέλεσης οποιασδήποτε πράξης της διοίκησης (κύριο αίτημα αναστολής), είτε την αναστολή ισχύος των όρων για τους οποίους ο προσφεύγων αιτείται την απαλοιφή τους (επικουρικό αίτημα), θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες, αόριστες και αβάσιμες, νόμω και ουσία και ως εξόχως καταχρηστικές, για τους παρακάτω λόγους : «Ως προς τον 1ο λόγο, «απαιτείται άδεια λειτουργίας συνεργείου, το οποίο θα πρέπει να βρίσκεται εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου, για την εκτέλεση περιοδικών προγραμματισμένων εργασιών αλλαγής ελαιολιπαντικών και γρασαρίσματος ώστε να καλύπτονται οι ανάγκες για όλα τα Δημοτικά Οχήματα και μηχανήματα του Δήμου Ωρωπού για συμμετοχή στα τμήματα που περιλαμβάνουν λιπαντικά σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.1 της παρούσας». «Οι περιοδικές προγραμματισμένες εργασίες αλλαγής των λιπαντικών θα γίνονται αποκλειστικά από τους αρμόδιους τεχνικούς του Δήμου, στο αδειοδοτημένο για τη χρήση αυτή χώρο (συνεργείο ή πρατήριο) που θα διαθέσει ο υποψήφιος ανάδοχος». Ο όρος «συνεργείο για την εκτέλεση περιοδικών προγραμματισμένων εργασιών αλλαγής ελαιολιπαντικών και γρασαρίσματος» εξειδικεύεται ακριβώς στην σελίδα 14 στην παράγραφο «Λιπαντικά» και συγκεκριμένα «στο αδειοδοτημένο για τη χρήση αυτή χώρο (συνεργείο ή πρατήριο) που θα διαθέσει ο υποψήφιος ανάδοχος» . Αυτό που απαιτείται είναι αδειοδοτημένος χώρος για την περιοδική αλλαγή λιπαντικών (ειδική άδεια για εκτέλεση των εργασιών αυτών) ο οποίος μπορεί να βρίσκεται είτε σε συνεργείο (του ιδίου του οικονομικού φορέα ή συνεργαζόμενου με τον οικονομικό φορέα υπό την μορφή κοινοπραξίας ή ένωσης προμηθευτών, είτε με μίσθωση συγκεκριμένου αδειοδοτημένου χώρου), είτε στο πρατήριο που έχει ειδικό αδειοδοτημένο χώρο για την περιοδική αλλαγή λιπαντικών. Προκαλεί εντύπωση πως ο οικονομικός φορέας που ασκεί την προσφυγή, αν και εκδηλώνει ενδιαφέρον για το τμήμα III «ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ» δηλώνει ότι ΔΕΝ διαθέτει συγκεκριμένο αδειοδοτημένο χώρο αφενός, είτε σε δικό του συνεργείο είτε σε συνεργαζόμενο ή μισθωμένο, καθώς επίσης και ότι δεν διαθέτει αδειοδοτημένο χώρο στο πρατήριό του, ενώ εντελώς αντιφατικά αναφέρει ότι «διαθέτει άδεια λιπαντηρίου στο πρατήριό του» !! και επομένως καταθέτοντας την άδεια αυτή

μπορεί να λάβει μέρος στον διαγωνισμό ! Θα πρέπει λοιπόν να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής ως αβάσιμος και αντιφατικός, αφού η διακήρυξη απαιτεί (συνεργείο ή πρατήριο) «αδειοδοτημένο χώρο αλλαγής ελαιολιπαντικών και γρασαρίσματος», ο δε όρος «συνεργείο» τέθηκε όχι για να αποκλείσει ή να φωτογραφήσει κάποιον φορέα, αλλά να διευρύνει τους φορείς προμηθευτές λιπαντικών οι οποίοι αν και δεν διαθέτουν δικό τους αδειοδοτημένο χώρο για την παραπάνω εργασία, να μπορούν είτε να μισθώσουν είτε να συνεργαστούν με άλλον οικονομικό φορέα.

2ος Λόγος Προσφυγής Ο προσφεύγων παραπονείται για τον όρο : « Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στο διαγωνισμό απαιτείται να πληρούν τα ακόλουθα, επί ποινή αποκλεισμού: α) Κατάλογο τριών (3) τουλάχιστον συναφών με το αντικείμενο του διαγωνισμού προμηθειών, ολοκληρωμένων ή εν εξελίξει συμβάσεων με Φορείς του Δημοσίου και ανάλογα με το τμήμα συμμετοχής, κατά την τελευταία τριετία, όχι αποκλειστικά σε χωριστά έτη, συνοδευόμενος από κατάλληλες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, το συνολικό ποσό των οποίων να ανέρχεται τουλάχιστον στο 50% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, αθροιστικά για τα τμήματα για τα οποία συμμετέχει χωρίς το ΦΠΑ.» Μάλιστα αναφέρει «ότι ο ανωτέρω όρος μπορεί να πληρωθεί μονάχα από τον νυν προμηθευτή του Δήμου Ωρωπού και από κανένα άλλο. Κανείς πρατηριούχος της περιοχής του Ωρωπού δεν μπορεί να έχει συνάψει συμβάσεις προμήθειας με δημόσιο φορέα ύψους είτε εκατό χιλιάδων Ευρώ σε πετρέλαιο θέρμανσης είτε εκατό πενήντα χιλιάδων Ευρώ σε λιπαντικά είτε ενάμιση εκατομμυρίου Ευρώ σε βενζίνη και πετρέλαιο κίνησης». Και συνεχίζει ισχυριζόμενος ότι «Ο ανωτέρω όρος είναι άκρως καταχρηστικός και νοθεύει τον ανταγωνισμό με μοναδικό σκοπό να αποκλείσει από το διαγωνισμό όλους τους πρατηριούχους πλην ενός ...» Ο παραπάνω λόγος θα πρέπει να απορριφθεί επίσης ως αβάσιμος και αντιφατικός, αφού ο οικονομικός φορέας παραβλέπει τα εξής : α) Ο διαγωνισμός είναι «ΔΙΕΘΝΗΣ» και δεν περιορίζεται σε οικονομικούς φορείς της περιοχής του Ωρωπού, β) Ο διαγωνισμός προβλέπει την συμμετοχή

στο όλον ή σε τμήματα αυτού, ανάλογα με την δυνατότητα και την τεχνική ικανότητα κάθε οικονομικού φορέα, γ) ο διαγωνισμός προβλέπει συνεργασία οικονομικών φορέων με την μορφή κοινοπραξίας (την οποία ο προσφεύγων θεωρεί ασύμφορη, προφανώς με τα δικά του οικονομικά δεδομένα), δ) προβλέπονται νομίμως όροι εμπειρίας και επιτυχούς συμμετοχής σε άλλους διαγωνισμούς σε βάθος τριετίας και μάλιστα είτε στο όλον είτε κατά τμήμα, προκειμένου να διασφαλιστεί η ικανότητα του υποψηφίου οικονομικού φορέα να εκτελέσει την σύμβαση. Η επιθυμία του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα για έναν διαγωνισμό «στα οικονομικά μεγέθη και δυνατότητές του» χωρίς τους παραπάνω όρους, αποκλείει τον όρο «διεθνής διαγωνισμός» και την δυνατότητα διασφάλισης της καλής εκτέλεσης του έργου. Αυτό φαίνεται και στις αιτιάσεις του 3ου λόγου της προσφυγής ως κατωτέρω : Ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής : Η προκήρυξη απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης και δη στη σελίδα 18 αναφέρει : « Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν επί ποινής αποκλεισμού, εν ισχύ τα ακόλουθα: ΑΠΟΨΕΙΣ ΚΑΤΑ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ & ΑΙΤΗΜΑΤΟΣ ΠΡΟΣ. ΜΕΤΡΩΝ 6 α) Πιστοποιητικό ποιότητας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2015 ή άλλο ισοδύναμο σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού. Β) Πιστοποιητικό Περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2004 ή άλλο ισοδύναμο σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού. Γ) Πιστοποιητικό Υγιεινής και Ασφάλειας OHSAS 18001:2007 ή άλλο ισοδύναμο σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού. Τα ως άνω πιστοποιητικά θα προσκομίζονται σε πρωτότυπο ή σε νόμιμα επικυρωμένο αντίγραφο και θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από φορέα διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση ( European Cooperation for Accreditation —EA ) και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A.). Η ημερομηνία έκδοσης των ανωτέρω πιστοποιητικών πρέπει να είναι προγενέστερη της ημερομηνίας δημοσίευσης του διαγωνισμού. ». Παραπονεείται ο προσφεύγων ότι η αναθέτουσα αρχή απαιτεί τα σχετικά

ανωτέρω πρότυπα ποιότητας με ημερομηνία έκδοσης προγενέστερης της ημερομηνίας δημοσίευσης του διαγωνισμού, ισχυριζόμενος ότι ένας φορέας που θέλει να συμμετάσχει στο διαγωνισμό θα έπρεπε να γνώριζε εκ των προτέρων τις προϋποθέσεις που εκείνος θα έθετε. Παραβλέπει όμως ο προσφεύγων το γεγονός ότι τα ανωτέρω πρότυπα θα πρέπει να τα διαθέτει ήδη η επιχείρησή του και όχι να τα εκδίδει ευκαιριακά και λόγω της συμμετοχής του σε «ΔΙΕΘΝΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΚΑΥΣΙΜΩΝ» ! Η δε πληροφόρησή του προφανώς είναι ανεπαρκής με δική του υπαιτιότητα αποκλειστικά, αφού αν ήθελε να συμμετάσχει σε παρόμοιους διαγωνισμούς θα μπορούσε να πληροφορηθεί από τα μέσα που διαθέτει (διαδίκτυο, νομοθεσία, ειδικούς συμβούλους κ.ο.κ) για τα απαιτούμενα πρότυπα για την συμμετοχή σε παρόμοιους διαγωνισμούς και όχι να εκδηλώνει ενδιαφέρον χωρίς να τα διαθέτει και στην συνέχεια και εντός περιορισμένου χρόνου, με ό,τι αυτό συνεπάγεται, να σπεύδει να εκδώσει τα πρότυπα αυτά για την επιχείρησή του. Θα πρέπει λοιπόν να απορριφθεί και ο λόγος αυτός ως αβάσιμος και καταχρηστικός, αφού ο προσφεύγων οικονομικός φορέας θέλει να επιβάλλει απαλείψει όρους και προϋποθέσεις που σήμερα δεν διαθέτει ενώ θα μπορούσε να προβλέψει εφόσον επιθυμούσε να συμμετάσχει σε διεθνείς διαγωνισμούς. 2. ....(ο ισχυρισμός ότι) η παρούσα προκήρυξη οδηγεί στην ανάδειξη μίας μόνο παραδεκτής συμμετοχής και όχι στην ανάδειξη της πιο συμφέρουσας προσφοράς για το Δήμο Ωρωπού» είναι αόριστος, αβάσιμος και καταχρηστικός, αφού κανένας οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται με τους παραπάνω όρους και σε καμία περίπτωση δεν βλάπτεται ανεπανόρθωτα το Δημόσιο συμφέρον από την μη δυνατότητα συμμετοχής κάποιων οικονομικών φορέων, απάντηση δε σε αυτό είναι ότι ήδη έχουν εκδηλώσει ενδιαφέρον και άλλοι οικονομική φορείς (σημειωτέον ότι ο ..δεν έχει εκδηλώσει ακόμα ενδιαφέρον) χωρίς να έχουν ασκήσει προδικαστικές προσφυγές κατά της διακήρυξης. Επιπροσθέτως δε οι όροι του διαγωνισμού, αφενός δίνουν την δυνατότητα συμμετοχής και μικρών οικονομικών φορέων (με συνεργασία την οποία ο προσφεύγων αποκλείει ως ασύμφορη κρίνοντας με τα δικά του κριτήρια και συμφέρον) καθώς και την δυνατότητα συμμετοχής σε τμήμα ή τμήματα του διαγωνισμού.... Επειδή ακριβώς οι ίδιοι όροι τέθηκαν με την υπ' αριθ. : 5692/24-

03-2017 Διακήρυξη του Δήμου (προγενέστερη διακήρυξη του Δήμου μας για την «Προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών») (συν.1) και εγκρίθηκαν με την υπ' αριθ.: 81155/29137/13-10-2017 απόφαση της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής (συν.2) και την αριθ. 222/2017 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου (συν.3), η οποία μας κοινοποιήθηκε με το υπ' αριθ. 64456/22-11-2017 έγγραφό τους (συν.4), βάσει των οποίων υπεγράφησαν οι προηγούμενες συμβάσεις για την «Προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών» του Δήμου Ωρωπού, καθώς και οι συμβάσεις πετρελαίου θέρμανσης των ΝΠΔΔ, της Α/Βάθμιας και Β/Βάθμιας Εκπαίδευσης.

13. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας 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 [...] 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 [...]».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, ορίζεται : «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.... περιέχουν ιδίως ... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...]».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται: 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. ....

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.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,



γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το

οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

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». [...].

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 56 «Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα (άρθρο 44 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, πιστοποίησης και επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου.

2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην

παράγραφος 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. [...]

17. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: «2.2 Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής 2.2.1 Δικαίωμα συμμετοχής .....2. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, δεν απαιτείται να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. • Πετρέλαιο θέρμανσης Για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης δεν απαιτούνται χιλιομετρικοί περιορισμοί μεταξύ της έδρας του Δήμου Ωρωπού και του πρατηρίου του υποψήφιου αναδόχου και η προμήθεια των συμβατικών ποσοτήτων πετρελαίου θέρμανσης θα γίνεται με αποκλειστική ευθύνη του αναδόχου, κατόπιν έγγραφης εντολής από την υπηρεσία, σύμφωνα με τους όρους των τευχών της μελέτης και της διακήρυξης του διαγωνισμού. • Λιπαντικά Για την προμήθεια λιπαντικών ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να διαθέσει χώρο με άδεια λειτουργίας συνεργείου για την εκτέλεση περιοδικών προγραμματισμένων εργασιών αλλαγής ελαιολιπαντικών και γρασαρίσματος ώστε να καλύπτονται οι ανάγκες για τις περιοδικές προγραμματισμένες εργασίες αλλαγής για όλα τα Δημοτικά οχήματα και μηχανήματα του Δήμου Ωρωπού. Οι περιοδικές προγραμματισμένες εργασίες αλλαγής των λιπαντικών θα γίνονται αποκλειστικά από τους αρμόδιους τεχνικούς του Δήμου, στον αδειοδοτημένο για τη χρήση αυτή χώρο (συνεργείο ή πρατήριο) που θα διαθέσει ο υποψήφιος ανάδοχος. Εάν ο υποψήφιος ανάδοχος για την προμήθεια λιπαντικών δεν διαθέτει τον ως άνω απαιτούμενο σύμφωνα με τη μελέτη 05/2019, αδειοδοτημένο χώρο για την εκτέλεση περιοδικών προγραμματισμένων εργασιών αλλαγής ελαιολιπαντικών και γρασαρίσματος θα πρέπει να δηλώσει συμμετοχή στο διαγωνισμό υπό τη μορφή κοινοπραξίας ή ένωσης προμηθευτών ή να μισθώσει κατάλληλο αδειοδοτημένο

χώρο εντός Διοικητικών ορίων του Δήμου Ωρωπού, που θα πρέπει να πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης και των λοιπών τευχών της μελέτης. Για την προμήθεια λιπαντικών δεν απαιτούνται χιλιομετρικοί περιορισμοί μεταξύ της έδρας του Δήμου Ωρωπού και του πρατηρίου του υποψήφιου αναδόχου και η προμήθεια των συμβατικών ειδών θα γίνεται με αποκλειστική ευθύνη του αναδόχου, κατόπιν έγγραφης εντολής από την αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με τους όρους των τευχών της μελέτης και της διακήρυξης του διαγωνισμού. Τα υπό προμήθεια λιπαντικά θα παραδίδονται σε χώρο που θα υποδειχθεί από το Δήμο και θα καθορίζεται στη σύμβαση. 3. Στις περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της ευθύνονται έναντι της αναθέτουσας αρχής αλληλέγγυα και εις ολόκληρον. Κάθε Οικονομικός Φορέας που συμμετέχει στο διαγωνισμό μπορεί να υποβάλλει προσφορά για μία ή περισσότερες Ομάδες Συμμετοχής (ΤΜΗΜΑ I, ΤΜΗΜΑ II, ΤΜΗΜΑ III, ΤΜΗΜΑ IV), υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε ΤΜΗΜΑΤΟΣ. [...]

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στο διαγωνισμό απαιτείται να πληρούν τα ακόλουθα, επί ποινής αποκλεισμού: α) Κατάλογο τριών (3) τουλάχιστον συναφών με το αντικείμενο του διαγωνισμού προμηθειών, ολοκληρωμένων ή εν εξελίξει συμβάσεων με Φορείς του Δημοσίου και ανάλογα με το τμήμα συμμετοχής, κατά την τελευταία τριετία, όχι αποκλειστικά σε χωριστά έτη, συνοδευόμενος από κατάλληλες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, το συνολικό ποσό των οποίων να ανέρχεται τουλάχιστον στο 50% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, αθροιστικά για τα τμήματα για τα οποία συμμετέχει χωρίς το ΦΠΑ.....Τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, που αποδεικνύουν τα ανωτέρω, προσκομίζονται μαζί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής/τεχνική προσφορά, κατά το πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Τα παραπάνω δηλώνονται στο ΕΕΕΣ συμπληρώνοντας μόνο την ενότητα α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής του ΜΕΡΟΥΣ IV.

2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν επί ποινής αποκλεισμού, εν ισχύ τα ακόλουθα:

α) Πιστοποιητικό ποιότητας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2015 ή άλλο ισοδύναμο σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού.

β) Πιστοποιητικό Περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO ISO 14001:2004 ή άλλο ισοδύναμο σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού.

γ) Πιστοποιητικό Υγιεινής και Ασφάλειας OHSAS 18001:2007 ή άλλο ισοδύναμο σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού. Τα ως άνω πιστοποιητικά θα προσκομίζονται σε πρωτότυπο ή σε νόμιμα επικυρωμένο αντίγραφο και θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από φορέα διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση ( European Cooperation for Accreditation –EA ) και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A.). Η ημερομηνία έκδοσης των ανωτέρω πιστοποιητικών πρέπει να είναι προγενέστερη της ημερομηνίας δημοσίευσης του διαγωνισμού. Τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, που αποδεικνύουν τα ανωτέρω, προσκομίζονται μαζί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής/τεχνική προσφορά, κατά το πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Τα παραπάνω δηλώνονται στο ΕΕΕΣ συμπληρώνοντας μόνο την ενότητα α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής του ΜΕΡΟΥΣ IV. [...]

2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Σελίδα 19 από 37 Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού

*υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Ο ανεφοδιασμός των καυσίμων κίνησης και η εκτέλεση των απαιτούμενων περιοδικών προγραμματισμένων εργασιών αλλαγής ελαιολιπαντικών και γρασαρίσματος ώστε να καλύπτονται οι ανάγκες για όλα τα δημοτικά οχήματα και μηχανήματα του Δήμου Ωρωπού, θα γίνεται υποχρεωτικά από πρατήριο και συνεργείο αντίστοιχα που βρίσκονται εντός των Διοικητικών ορίων του Δήμου Ωρωπού ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση με πρατήριο εντός Διοικητικών ορίων του Δήμου Ωρωπού σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.1 της παρούσας.*

18. 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, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

19. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της

25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

20. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΕΑ ΣτΕ Β΄ Τμ. 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

21. Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»).

22. Επειδή, ειδικότερα, βασικό κριτήριο ερμηνείας της προσφορότητας και καταλληλότητας των ποιοτικών κριτηρίων για την αντικειμενική διακρίβωση των ικανοτήτων των υποψηφίων αναδοχών, είναι η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και βάση για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Τούτο

προκύπτει εξάλλου, αφενός από τη θέση των άρ. 101 επ. ΣΛΕΕ στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αφετέρου από σωρεία προβλέψεων της οικείας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες θέτουν τον όχι απλώς ονομαστικό και θεωρητικό, αλλά αποτελεσματικό, βιώσιμο και ουσιώδη ανταγωνισμό (βλ. εν γένει περί «βιώσιμου» ανταγωνισμού ενδεικτικά σε ΔΕΕ, Απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, C-549/10P TOMRA, Ψηφ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:221, ΠΕΚ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-201/04 Microsoft, Συλλογή 2007, σ. II-3601, παρ. 436, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Απόφαση της 13ης Αυγούστου 2003, 2003/741/ΕΚ στην Υπόθεση COMP D3/38.044-NDC Health/IMS Health: Interim Measures C(2003)2920, παρ. 15 περί βιώσιμου ανταγωνισμού) στο επίκεντρο και ως συστατικό του πυρήνα κάθε ειδικότερου κανόνα επί των δημοσίων συμβάσεων, άρα κάθε επιμέρους διαδικασίας και διάταξης (βλ. παρ. 1,7, 31, 32, 33, 36, 49, 50, 59, 61, 63, 69, 74, 78, 79, 90, 92 96 Προοιμίου και άρ. 24, 30, 32, 40, 41, 49, 57, 66, 67 Οδηγίας). Ειδικότερα, αυτό σημαίνει ότι η ως άνω αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να διέπει την κατά τα ως άνω συνδυασμένη εφαρμογή των παρ. 1 και 4 του άρ. 75 Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα ότι τα όποια κριτήρια επιλογής δεν θα πρέπει να φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικείμενου της σύμβασης. Οι δε αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των κριτηρίων αυτών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει ομοίως να ερμηνεύονται υπό το ως άνω πρίσμα. Αυτά έχουν ως συνέπεια ότι μεταξύ άλλων τα όποια κριτήρια επιλογής, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης ικανότητας, θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό. Ειδικότερα, η υπό σκέψη 22 της παρούσας, ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, δεν δύναται να νομιμοποιήσει κάθε είδους και μεγέθους περιορισμό στον ανταγωνισμό, θα πρέπει δε να συνεκτιμάται μετά του ανά περίπτωση κινδύνου δραστικού περιορισμού του και



δη σε σχέση με τη φύση της προκειμένης αγοράς. Τούτο, διότι η ως άνω στήριξη δεν παρέχεται κατά κανόνα ατελώς από τους στηρίζοντες φορείς, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση άμεσα ή έμμεσα συνήθως μετέχουν στο επιχειρηματικό κέρδος από την τυχόν ανάθεση της σύμβασης, προκειμένου να συμπράξουν. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να μην οι στηριζόμενοι φορείς να επιλύουν το θέμα απόκρισής τους στους όρους της διακήρυξης, χωρίς να δύνανται να ανταγωνιστούν επί ίσοις όροις στο δικό τους κόστος συμμετοχής στον διαγωνισμό ως και το μέγεθος της οικονομικής τους προσφοράς θα πρέπει να συνυπολογίσουν και το ειδικότερο κόστος που επάγεται η στήριξη από τους έτερους φορείς. Τα παραπάνω έχουν ιδιαίτερα μάλιστα σημασία, όταν ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής, όπως εν προκειμένω, όπου δηλαδή η επιλογή θα λάβει αποκλειστικά χώρα βάσει οικονομικής προσφοράς, άρα το κόστος της τελευταίας έχει καίρια σημασία για την ανταγωνιστικότητα της συμμετοχής του υποψηφίου αναδόχου και την εκ μέρους του δυνατότητα επίτευξης ανακήρυξης του σε ανάδοχο. Και αυτό, αφού τα κριτήρια επιλογής που, περιορίζοντας τις δυνατότητες συμμετοχής, υποχρεώνουν τον υποψήφιο να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, του επιρρίπτουν έτσι ένα μη αμελητέο κόστος με το οποίο επιβαρύνεται η προσφορά του, άρα και η δυνατότητα εκ μέρους του υποβολής της προσφοράς με τη χαμηλότερη τιμή, στην ουσία θέτουν δυσμενή εις βάρος του διάκριση, αίρουν την ισότιμη μεταχείρισή του και σε κάθε περίπτωση μειώνουν την αποτελεσματικότητα του εκ μέρους του ασκούμενου ανταγωνισμού, αφού η δική του δυνατότητα διαμόρφωσης χαμηλής τιμής τελεί υπό σοβαρό περιορισμό, η δε ευχέρεια στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, δεν αίρει κατ' αποτέλεσμα το ανταγωνιστικό αντικίνητρο. Άρα η ευχέρεια αυτή δεν αποκλείει τον κατά τα ως άνω έλεγχο των κριτηρίων επιλογής βάσει της σύνδεσης τους με το αντικείμενο της σύμβασης, του απαραίτητου, κατάλληλου και ανάλογου ως προς το περιεχόμενό της χαρακτήρα τους και του περιορισμού του ανταγωνισμού. Αυτά ισχύουν περισσότερο, ιδίως σε μια αγορά όπως η προκειμένη, όπου ο ανταγωνισμός είναι ήδη περιορισμένος (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, C322/81 Michellin I, Συλλογή 1983, σ. 3461,

σκ. 57, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, σε Συνεκδ. Υποδ. C-395-396/96P *Compagnie Maritime Beige*, Συλλογή 2000, σ. 1-1365, σκ. 137, Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-333/94P *Tetra Pak it*, Συλλογή 1996, σ. 1-5951, σκ. 28, 31, 48, 7 ΠΕΚ, Απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 1999, T-228/97, *Irish Sugar* κατά Επιτροπής Συλλογή 1999, σ. 11-2969, σκ. 185 και ΠΕΚ, Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1996, Συνεκδ. Υποδ. T-24-26 & 28/93 *Compagnie Maritime Belge*, Συλλογή 1996, σ. 11-1201, σκ. 106-107, περί της επιταμένης ανάγκης προστασίας του ανταγωνισμού σε αγορές με ήδη υψηλή συγκέντρωση και εν γένει περιορισμένο ανταγωνισμό), άρα η όποια στήριξη από τρίτους φορείς αφενός δεν είναι ευχερής, αφετέρου κατά τεκμήριο τείνει, λόγω περιορισμένου αριθμού δυνάμενων να στηρίζουν φορέων, προς υψηλό κόστος ( βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017 σκ.7, ΕΣ 151/2018 Ε' Κλιμάκιο και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία)».

23. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι από την φύση τους οι απαιτήσεις της διακήρυξης περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

24. Επειδή, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, (ΕΑ 581/2008), είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007 αλλά και μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 718 και 985/2018).

25. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου διακήρυξης, πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΣτΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣτΕ 474, 829, 1354/2009), πολλώ δε μάλλον καθόσον πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό με διευρυμένες υποχρεώσεις δημοσιότητας.

26. Επειδή, όπως έχει κριθεί υπό το προγενέστερο καθεστώς που δεν διαφοροποιείται από το ισχύον, η απαίτηση υποβολής δημόσιου πελατολόγιου δεν βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 46 του π.δ. 60/2007 (Α' 64), το οποίο ρυθμίζει τα σχετικά με τον έλεγχο και την απόδειξη της καταλληλότητας, από απόψεως τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, του προσφέροντος, χωρίς να προβλέπει τέτοιο κατάλογο, αλλά «την υποβολή καταλόγου των κυριοτέρων παραδόσεων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη» (βλ. παρ. 2, περιπτ. α', υποπεριπτ. ii). Τούτων έπεται ότι ο ανωτέρω όρος της επίδικης διακήρυξης είναι παράνομος, και πρέπει να ακυρωθεί ( ΣτΕ Τμ Β 1135/2010).

27. Επειδή, αυτό που καθιστά καταρχήν εύλογη την περιοριστική του ανταγωνισμού απαίτηση για συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο είναι ακριβώς η δικαιολογημένη μέριμνα της αναθέτουσας να διασφαλίσει την ύπαρξη

συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών, που η απαίτηση περί προτύπου ή εργαστηριακού ελέγχου αποδεικνύει. Εφόσον δε, ακόμη και όταν για ένα αποδεικτικό αντικείμενο ζητείται ένας συγκεκριμένος έλεγχος ή πρότυπο και πάλι, νομίμως και παραδεκτώς μπορεί να προσκομιστεί ισοδύναμο κάθε είδους, βάσει των άρθρων 54 και 56 του ν. 4412/2016. Επιπλέον, δεν είναι δυνατόν να συναχθεί ότι οι προσφέροντες απαιτείται να δαπανήσουν και να επενδύσουν εκ των προτέρων ένα σοβαρό ποσό για τον μόνο λόγο της κάλυψης των προδιαγραφών μελλοντικής διακήρυξης, παρότι το προϊόν που προσφέρουν ενδέχεται να διαθέτει τα ζητούμενα χαρακτηριστικά, αλλά δεν διαθέτουν ήδη τον ζητούμενο έλεγχο. Αντίθετη ερμηνεία εξάλλου, θα δυσχέραινε και τη συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, παρότι η προώθηση της συμμετοχής τους συνιστά θεσμικό στόχο του οικείου πλαισίου (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017).

28. Επειδή, **ο προσφεύγων** ο οποίος κατά δήλωση του ενδιαφέρεται να συμμετάσχει για τα τμήματα II προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης και III λιπαντικά της προσβαλλόμενης διακήρυξης, ισχυρίζεται με τον **πρώτο λόγο** της προσφυγής του ότι, για τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των ελαιολιπαντικών (τμήμα III), απαιτείται άδεια λειτουργίας συνεργείου για την εκτέλεση περιοδικών προγραμματισμένων εργασιών αλλαγής ελαιολιπαντικών και γρασαρίσματος ώστε να καλύπτονται οι ανάγκες για όλα τα Δημοτικά Οχήματα και μηχανήματα του Δήμου Ωρωπού για συμμετοχή στα τμήματα που περιλαμβάνουν λιπαντικά σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.1 της παρούσας, παρά το γεγονός ότι η άδεια λιπαντηρίου καλύπτει τους σκοπούς της προμήθειας λιπαντικών και της αλλαγής ελαιολιπαντικών στα οχήματα του Δήμου.

Η **αναθέτουσα αρχή** ισχυρίζεται ότι ο όρος «συνεργείο για την εκτέλεση περιοδικών προγραμματισμένων εργασιών αλλαγής ελαιολιπαντικών και γρασαρίσματος» εξειδικεύεται ακριβώς στην σελίδα 14 στην παράγραφο «Λιπαντικά» και συγκεκριμένα «στον αδειοδοτημένο για τη χρήση αυτή χώρο (συνεργείο ή πρατήριο) που θα διαθέσει ο υποψήφιος ανάδοχος» και δηλαδή

αυτό που απαιτείται, είναι αδειοδοτημένος χώρος για την περιοδική αλλαγή λιπαντικών (ειδική άδεια για εκτέλεση των εργασιών αυτών) ο οποίος μπορεί να βρίσκεται είτε σε συνεργείο (του ιδίου του οικονομικού φορέα ή συνεργαζόμενου με τον οικονομικό φορέα υπό την μορφή κοινοπραξίας ή ένωσης προμηθευτών, είτε με μίσθωση συγκεκριμένου αδειοδοτημένου χώρου), είτε στο πρατήριο που έχει ειδικό αδειοδοτημένο χώρο για την περιοδική αλλαγή λιπαντικών αλλά και ότι αντιφατικά αναφέρει ο προσφεύγων, ότι «διαθέτει άδεια λιπαντηρίου στο πρατήριό του» καθόσον καταθέτοντας την άδεια αυτή μπορεί να λάβει μέρος στον διαγωνισμό.

29. 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 με υποβολή υπομνήματος.

30. Επειδή, σε συνέχεια των αναφερόμενων στην ανωτέρω σκέψη, 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.

31. 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.

32. 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). 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).

33. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης για τα λιπαντικά (βλ. άρθρο 2.2.1 σελ. 14, διατάξεις που αφορούν στα Λιπαντικά), ορίζεται ότι, ο ανάδοχος θα πρέπει να διαθέσει χώρο με άδεια λειτουργίας συνεργείου για την εκτέλεση εργασιών αλλαγής ελαιολιπαντικών, ευθύς στη συνέχεια ρητά αναφέρεται ότι οι εργασίες αλλαγής λιπαντικών θα διενεργούνται

στον αδειοδοτημένο για τη χρήση αυτή χώρο (συνεργείο ή πρατήριο). Δηλαδή, καίτοι καταρχήν, ρητά απαιτείται χώρος με άδεια λειτουργίας συνεργείου για την αλλαγή ελαγιολιπαντικών, στη συνέχεια προστίθεται και το πρατήριο και εξειδικεύεται ότι ο οικείος χώρος (συνεργείο ή πρατήριο), θα πρέπει να είναι αδειοδοτημένος για τη χρήση αυτή. Δηλαδή, καθ' ερμηνεία των όρων της διακήρυξης απαιτείται ο χώρος για την αλλαγή λαδιών, συνεργείο ή πρατήριο, να είναι αδειοδοτημένος για τη χρήση αλλαγής λαδιών, ήτοι να υφίσταται άδεια λιπαντηρίου, η οποία δεν αναφέρεται μεν ρητά στη διακήρυξη ωστόσο αποτελεί εξυπακουόμενη ουσιώδη απαίτησης της, γνωστή στον μέσο επιμελή υποψήφιο που δραστηριοποιείται στον οικείο χώρο. Εν πάσει περιπτώσει και ο ίδιος ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι *«και η ίδια η διακήρυξη αναφέρεται σε χώρο πρατηρίου ή συνεργείου και όχι αποκλειστικά σε χώρο συνεργείου»*. Επομένως, σε συνέχεια των αναγραφόμενων στην παρούσα σκέψη αλλά και στις σκέψεις 29-32, εφόσον ο προσφεύγων διαθέτει άδεια πρατηρίου και δηλώνει ότι διαθέτει άδεια λιπαντηρίου, προκειμένου να δύναται νομίμως να εκτελέσει τις οικείες εργασίες, ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος προβάλλεται απαραδέκτως καθόσον ουδόλως αποδεικνύεται ποια εν τέλει είναι η βλάβη του, ενώ οι εκ μέρους του προβαλλόμενοι ισχυρισμοί που αφορούν στο δημόσιο συμφέρον προβάλλονται, ομοίως, απαραδέκτως, ως προβαλλόμενοι εκ συμφέροντος τρίτου, παράλληλα η ΑΕΠΠ δεν δύναται να κρίνει παρεπιπτόντως ζητήματα που δεν θίγονται με την οικεία προσφυγή σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ. 5 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει. Στην περίπτωση δε, που εν τέλει, ο προσφεύγων, δεν διαθέτει άδεια λιπαντηρίου, καθόσον η οικεία άδεια δεν περιλαμβάνεται στην ισχύουσα εκ μέρους του κατατεθείσα με την προσφυγή άδεια του έτους 2016, αλλά σε προγενέστερη, και πάλι ο προβαλλόμενος λόγος απορρίπτεται ως απαράδεκτος, και τούτο διότι, 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), διότι βάσει της κείμενης νομοθεσίας απαιτείται για την εκτέλεση των οικείων εργασιών αλλαγής λιπαντικών, άδεια λιπαντηρίου.

34. Επειδή, αναφορικά με τον **δεύτερο λόγο** της προσφυγής ο **προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι ο κάτωθι όρος είναι καταχρηστικός και νοθεύει τον ανταγωνισμό με βλάβη του ιδίου ο οποίος έχει κύκλο εργασιών την αμέσως προηγούμενη χρονιά περίπου δύο εκατομμυρίων Ευρώ προμηθεύοντας ιδιώτες αλλά όχι το δημόσιο, εξ ου δεν δύναται να προσκομίσει κατάλογο τριών (3) τουλάχιστον συναφών με το αντικείμενο του διαγωνισμού προμηθειών, ολοκληρωμένων ή εν εξελίξει συμβάσεων με Φορείς του Δημοσίου το συνολικό ποσό των οποίων να ανέρχεται τουλάχιστον στο 50% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για τα τμήματα για τα οποία συμμετέχει, χωρίς το ΦΠΑ.

**Η αναθέτουσα αρχή** ισχυρίζεται ότι α) Ο διαγωνισμός είναι «ΔΙΕΘΝΗΣ» και δεν περιορίζεται σε οικονομικούς φορείς της περιοχής του Ωρωπού, β) Ο διαγωνισμός προβλέπει την συμμετοχή στο όλον ή σε τμήματα αυτού, ανάλογα με την δυνατότητα και την τεχνική ικανότητα κάθε οικονομικού φορέα, γ) ο διαγωνισμός προβλέπει συνεργασία οικονομικών φορέων με την μορφή κοινοπραξίας (την οποία ο προσφεύγων θεωρεί ασύμφορη, προφανώς με τα δικά του οικονομικά δεδομένα), δ) προβλέπονται νομίμως όροι εμπειρίας και επιτυχούς συμμετοχής σε άλλους διαγωνισμούς σε βάθος τριετίας και μάλιστα είτε στο όλον είτε κατά τμήμα, προκειμένου να διασφαλιστεί η ικανότητα του υποψηφίου οικονομικού φορέα να εκτελέσει την σύμβαση. Η επιθυμία του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα για έναν διαγωνισμό «στα οικονομικά μεγέθη και δυνατότητές του» χωρίς τους παραπάνω όρους, αποκλείει τον όρο «διεθνής διαγωνισμός» και την δυνατότητα διασφάλισης της καλής εκτέλεσης του έργου.

35. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, το ζήτημα δεν αφορά στην απαίτηση προσκόμισης καταλόγου τριών (3) τουλάχιστον συναφών με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ολοκληρωμένων ή εν εξελίξει συμβάσεων προμηθειών το συνολικό ποσό των οποίων να ανέρχεται τουλάχιστον στο 50% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για τα τμήματα για τα οποία συμμετέχει, χωρίς το ΦΠΑ, αλλά στο γεγονός ότι απαιτείται οι οικείες συμβάσεις να έχουν συναφθεί με φορείς του δημοσίου, στοιχείο για το οποίο ουδέν αναφέρει η



αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της. Εν προκειμένω, η απαίτηση υποβολής δημόσιου πελατολόγιου δεν βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016, το οποίο ρυθμίζει τα σχετικά με τον έλεγχο και την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων ούτε στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α «Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής» του ίδιου ως άνω νόμου, στο οποίο ορίζεται ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι.....ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Εξάλλου, τα ως άνω έχουν κριθεί και νομολογιακά από το προγενέστερο καθεστώς ως αναφέρθηκε και στη σκέψη 26 της παρούσας, που δεν διαφοροποιείται από το ισχύον. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και ο επίμαχος όρος θα πρέπει να ακυρωθεί.

36. Επειδή με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η απαίτηση ημερομηνίας έκδοσης των πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης προγενέστερης της ημερομηνίας δημοσίευσης του διαγωνισμού, είναι καταχρηστική και νοθεύει τον ανταγωνισμό, καθόσον ένας φορέας, ως ο ίδιος, που θέλει να συμμετάσχει στο διαγωνισμό θα έπρεπε να γνώριζε εκ των προτέρων τις προϋποθέσεις που θα έθετε η αναθέτουσα αρχή. Ακόμη και αν ο φορέας πληρούσε τις προϋποθέσεις έκδοσης των σχετικών πιστοποιητικών στο παρόντα χρόνο και εκδίδονταν τα ανωτέρω πιστοποιητικά, αυτά θα ήταν άχρηστα για την αναθέτουσα αρχή.

**Η αναθέτουσα αρχή** ισχυρίζεται ότι τα ανωτέρω πρότυπα θα πρέπει να τα διαθέτει ήδη η επιχείρησή και όχι να τα εκδίδει ευκαιριακά και λόγω της συμμετοχής της σε «ΔΙΕΘΝΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΚΑΥΣΙΜΩΝ». Η δε πληροφόρησή του προφανώς είναι ανεπαρκής με δική του υπαιτιότητα αποκλειστικά, αφού αν ήθελε να συμμετάσχει σε παρόμοιους διαγωνισμούς θα μπορούσε να

πληροφορηθεί από τα μέσα που διαθέτει (διαδίκτυο, νομοθεσία, ειδικούς συμβούλους κ.ο.κ) για τα απαιτούμενα πρότυπα για την συμμετοχή σε παρόμοιους διαγωνισμούς και όχι να εκδηλώνει ενδιαφέρον χωρίς να τα διαθέτει και στην συνέχεια και εντός περιορισμένου χρόνου, με ό,τι αυτό συνεπάγεται, να σπεύδει να εκδώσει τα πρότυπα αυτά για την επιχείρησή του. Θα πρέπει λοιπόν να απορριφθεί και ο λόγος αυτός ως αβάσιμος και καταχρηστικός, αφού ο προσφεύγων οικονομικός φορέας θέλει να επιβάλλει και να απαλείψει όρους και προϋποθέσεις που σήμερα δεν διαθέτει ενώ θα μπορούσε να προβλέψει εφόσον επιθυμούσε να συμμετάσχει σε διεθνείς διαγωνισμούς.

37. Επειδή, σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν στη σκέψη 27 της παρούσας, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής απορρίπτονται ως αβάσιμοι και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και τούτο οι προσφέροντες δεν απαιτείται να δαπανήσουν και να επενδύσουν εκ των προτέρων ένα σοβαρό ποσό για τον μόνο λόγο της κάλυψης προδιαγραφών μελλοντικής διακήρυξης (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017), εξού και η ρητή πρόβλεψη της παρ. 2 του άρθρου 56 του ν. 4412/2016 περί αποδοχής εκ μέρους των αναθετουσών αρχών και άλλων κατάλληλων αποδεικτικών μέσων, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ.1 του εν λόγω άρθρου, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας, δεν έχει, μεταξύ άλλων, τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις που αυτό ορίζει. Αντίθετη ερμηνεία εξάλλου, θα δυσχέραινε και τη συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, παρότι η προώθηση της συμμετοχής τους συνιστά θεσμικό στόχο του οικείου πλαισίου. Συνεπώς, ο οικείος όρος πρέπει να ακυρωθεί.

38. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί φωτογραφικών όρων της διακήρυξης, δεν αποδείχθηκε άνευ αμφιβολίας, η βασιμότητα των ισχυρισμών του, πολλώ δε μάλλον καθόσον πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό με διευρυμένες υποχρεώσεις δημοσιότητας, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Το δε γεγονός ότι μία ενδεχομένως εταιρεία

δύναται σε μία δεδομένη στιγμή να ανταποκριθεί στις ειδικότερες απαιτήσεις μίας διακήρυξης, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου τινός ότι οι απαιτήσεις αυτές είναι φωτογραφικές (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 985/2018 σκ. 38), πολλώ δε μάλλον στο πλαίσιο δημόσιου διεθνή διαγωνισμού με αυξημένα εχέγγυα δημοσιότητας, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και δεν οδηγεί *per se* στην αποδοχή των οικείων ισχυρισμών ως βάσιμων (βλ. και σκέψη 25 της παρούσας).

39. Επειδή, αναφορικά με τον τελευταίο ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι κανείς συμμετέχοντας δεν μπορεί να συμμαχήσει σε κοινοπραξία με άλλον, αφού το περιθώριο κέρδους θα είναι ελάχιστο και δεν μπορεί να γίνουν διαπραγματεύσεις για τυχόν συνεργασίες, γίνονται δεκτοί ως βάσιμοι, απορριπτόμενων, ως αβάσιμων, των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής ότι οι οικονομικοί φορείς δύναται να συμπράξουν με έτερους οικονομικούς φορείς ή να στηριχθούν σε ικανότητες τρίτων και τούτο διότι αμφότερα τα ανωτέρω δεν παρέχονται κατά κανόνα ατελώς από τους έτερους συμπράττοντες ή παρέχοντες στήριξη οικονομικούς φορείς, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση άμεσα ή έμμεσα συνήθως μετέχουν στο επιχειρηματικό κέρδος από την τυχόν ανάθεση της σύμβασης (βλ. σκέψη 22 της παρούσας). Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να μην οι στηριζόμενοι φορείς να επιλύουν το θέμα απόκρισής τους στους όρους της διακήρυξης, χωρίς να δύνανται να ανταγωνιστούν επί ίσοις όροις στο δικό τους κόστος συμμετοχής στον διαγωνισμό ως και το μέγεθος της οικονομικής τους προσφοράς θα πρέπει να συνυπολογίσουν και το ειδικότερο κόστος που επάγεται η στήριξη από τους έτερους φορείς. Τα παραπάνω έχουν ιδιαίτερα μάλιστα σημασία, όταν ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής, όπως εν προκειμένω, όπου δηλαδή η επιλογή θα λάβει αποκλειστικά χώρα βάσει οικονομικής προσφοράς, άρα το κόστος της τελευταίας έχει καίρια σημασία για την ανταγωνιστικότητα της συμμετοχής του υποψηφίου αναδόχου και την εκ μέρους του δυνατότητα επίτευξης ανακήρυξης του σε ανάδοχο.

40. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί απόκλισης των όρων της διακήρυξης από όρους έτερων διακηρύξεων, αλλά και οι αντίστοιχοι της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο της αρχής της αυτοτέλειας έκαστης διαγωνιστικής διαδικασίας [ΔΕφ ΘΕς (Αναστ) 57/2018, ΣΕ ΕΑ 1544/2016, 72/2015), απορρίπτονται ως απαράδεκτοι, ενώ παράλληλα η αναθέτουσα αρχή, αορίστως αναφέρει ότι προηγούμενη «όμοια» διακήρυξη της, ελέγχθηκε και κρίθηκε αρμοδίως αποδεκτή, χωρίς, ωστόσο, να προσδιορίζει ειδικώς, εάν περιλαμβάνονταν και σε ποιο σημείο, οι προσβαλλόμενοι με την παρούσα, επίμαχοι όροι για τους οποίους ο προσφεύγων θεμελιώνει έννομο συμφέρον.

41. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση, όπως η παρούσα, ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95). Ειδικότερα, επειδή η ύπαρξη των προσβαλλόμενων όρων, που άπτονται των προϋποθέσεων παραδεκτού των κατατεθεισών προσφορών των οικονομικών φορέων, είναι πιθανό να εμπόδισαν τη συμμετοχή και άλλων οικονομικών φορέων, η Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί, προκειμένου η ανάθεση της εν λόγω προμήθειας για τα επίμαχα τμήματα να επαναπροκηρυχθεί μετά από αναπροσαρμογή των επίμαχων όρων. (βλ. ενδ. και αποφάσεις ΑΕΠΠ 21/2017 σκ. 25, 22/2017 σκ. 28, 668/2018 σκ.20, 1136/2018 σκ. 27-28).

42. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

43. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

44. Επειδή κατ' ακολουθία πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο που κατέθεσε.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09.09.2019 και εκδόθηκε στις 16 Σεπτεμβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου**

**Ηλέκτρα Νικολακοπούλου**