



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (ΑΕΠΠ)

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. Α 25/2017

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (ΑΕΠΠ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Σήμερα, ημέρα Δευτέρα 30 Οκτωβρίου 2017, το 1^ο Κλιμάκιο, αποτελούμενο αποτελούμενο από την προεδρεύουσα και εισηγήτρια κ. Ειρήνη Αψοκάρδου και τα Μέλη κ. Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη και κ. Ευαγγελία Μιχολίτση, συνεδρίασε στην έδρα της ΑΕΠΠ, για να αποφασίσει επί του αιτήματος αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 170/20.10.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης Ι/28/20.10.2017, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία (εφεξής προσφεύγων) που εδρεύει στη

Το παρόν αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων εισάγεται προς εξέταση σε συνέχεια των με αρ. 32 (αρ. πρωτ. οικ.540/24.10.2017) και 33 (αρ. πρωτ. οικ 541/24.10.2017) Πράξεων της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου της 24.10.2017, περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της ως άνω προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή, και περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής να καταθέσει τις απόψεις της επί των προσωρινών μέτρων, αντίστοιχα.

Με την εν λόγω προδικαστική προσφυγή, ο οικονομικός φορέας αιτείται να ακυρωθεί ή να τροποποιηθεί η υπ'αρ. 536/2017 και με αριθμ. πρωτ. 16344/05-10-2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τανάγρας ως αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το υπ'αριθμ. 1/2017 πρακτικό της επιτροπής παραλαβής και αποσφράγισης προσφορών, να κριθεί η προσφορά του πλήρης και να γίνει δεκτή, να κριθεί ελλιπής και να απορριφθεί η προσφορά του

Με το αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ζητείται η αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της εν γένει προόδου της ως άνω διαγωνιστικής διαδικασίας.

Κατά τη συνεδρίασή του το 1^ο Κλιμάκιο, αφού άκουσε την εισηγήτρια, και μελέτησε το φάκελο της υπόθεσης και λαμβάνοντας υπόψη τις σχετικές διατάξεις του ισχύοντος νομικού πλαισίου, αποφασίζει τα εξής:

Ι. ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Με την με αριθμ. πρωτ. 13289/10-8-2017 διακήρυξη 283/2017, ο Δήμος Τανάγρας προκήρυξε ηλεκτρονικό δημόσιο ανοικτό μειοδοτικό διαγωνισμό για την παροχή της υπηρεσίας «ΣΥΝΤΗΡΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΕΣ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΕΤΩΝ 2017 — 2019» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 345.600 ευρώ άνευ ΦΠΑ, που υποδιαιρείται στο ΤΜΗΜΑ 1: «ΟΜΑΔΑ 1 ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΕΠΙΒΑΤΙΚΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΑΝΟΙΧΤΩΝ ΗΜΙΦΟΡΤΗΓΩΝ», εκτιμώμενης αξίας 100.800,00 πλέον ΦΠΑ και στο ΤΜΗΜΑ 2: «ΟΜΑΔΑ 2 ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΟΦΟΡΩΝ, ΦΟΡΤΗΓΩΝ, ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ», εκτιμώμενης αξίας 244.800,00 πλέον ΦΠΑ. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) με Α.Δ.Α.Μ.: 17PROC001809340 2017-08-10 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: 45199. Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής ανά Ομάδα εξοπλισμού.

2. Με την υπ'αρ. 536/2017 και με αριθμ. πρωτ. 16344/05-10-2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τανάγρας εγκρίθηκε το υπ'αριθμ. 1/2017 πρακτικό της επιτροπής παραλαβής και αποσφράγισης προσφορών στο πλαίσιο του υπό στοιχείο 1 της παρούσας, διαγωνισμού (ΑΔΑ: ΩΛΜ4ΩΗΒ-ΓΣΣ). Με την εν λόγω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κρίθηκε πλήρης και έγινε δεκτή η προσφορά του ετέρου των 2 συνολικώς συμμετεχόντων, και όχι του προσφεύγοντος, για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι της αποσφράγισης της οικονομικής του προσφοράς. Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες ηλεκτρονικά στις 10.10.2017 μέσω της «Επικοινωνίας» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού.

3. Ειδικότερα, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη πράξη η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε διότι, κατά τον έλεγχο των προσκομιζόμενων εγγράφων και δικαιολογητικών στοιχείων, αναφέρεται ότι δεν προκύπτει ότι έχει καταθέσει όλες τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη άδειες και ειδικότερα την 1)Άδεια λειτουργίας για επισκευές και συντήρηση μοτοσυκλετών, και 2)Άδεια λειτουργίας φανοποιείου. Ως εκ τούτου κι ως προς αυτά τα στοιχεία η προσφορά του κρίθηκε ελλιπής. Επίσης, η προσβαλλόμενη πράξη αναφέρει αυτολεξεί ότι «*από τις προσκομιζόμενες συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης της εταιρείας προκύπτει σαφώς ότι η συμμετέχουσα εταιρεία έχει εκτελέσει συναφείς με το αντικείμενο της παρούσης συμβάσεις κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, συνολικού ύψους όμως 107.268,14€, ήτοι συμβάσεις με συνολικό οικονομικό αντικείμενο πολύ μικρότερο από το ύψος του προϋπολογισμού της παρούσας δημοπρατούμενης σύμβασης που ανέρχεται στο ποσό των 428.544 ευρώ, κι επομένως δεν πληροί ένα εκ των βασικών κριτηρίων επιλογής και συγκεκριμένα μια εκ των απαιτήσεων της επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας των συμμετεχόντων, όπως ρητά αναφέρονται τόσο στις διατάξεις της διακήρυξης αλλά και τη μελέτης της υπηρεσίας*». Για τους λόγους αυτούς ο η προσφορά του προσφεύγοντος κρίθηκε ελλιπής και απορρίφθηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού.

4. Στις 19.10.2017 ο προσφεύγων υπέβαλε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και αιτείται :

-να ακυρωθεί ή να τροποποιηθεί η υπ'αρ. 536/2017 και με αριθμ. πρωτ. 16344/05-10-2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τανάγρας ως αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το υπ'αριθμ. 1/2017 πρακτικό της επιτροπής παραλαβής και αποσφράγισης προσφορών, να κριθεί η προσφορά του πλήρης και να γίνει δεκτή, να κριθεί ελλιπής και να απορριφθεί η προσφορά του

-να ανασταλεί η εκτέλεση της ως άνω προσβαλλόμενης και της εν γένει προόδου της ως άνω διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι εκδόσεως αποφάσεως επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής.

5. Ο προσφεύγων με την προσφυγή του αιτείται την ακύρωση της ως άνω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής αφενός διότι δεν έπρεπε να αποκλειστεί η προσφορά του και αφετέρου προβάλλοντας ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς του ετέρου οικονομικού φορέα η οποία έγινε δεκτή. Ειδικότερα, ο προσφεύγων αναφέρει ότι η αναθέτουσα τον απέκλεισε εσφαλμένα και αβάσιμα, σύμφωνα με τον πρώτο ισχυρισμό του, διότι έχει προσκομίσει την με αρ. πρωτ. 975/8-9-2017 Βεβαίωση Νόμιμης Λειτουργίας Συνεργείου Επισκευής & Συντήρησης Μηχανικών Μερών Μεγάλων & βαρέων Οχημάτων (υφιστάμενη) ΜΕ ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΩΝ ΛΟΓΩ ΕΓΚΡΙΣΗΣ ΣΧΕΔΙΑΓΡΑΜΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΣΙΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΜΕΡΩΝ ΣΥΝΗΘΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ, ΗΛΕΚΤΡΙΚΩΝ ΜΕΡΩΝ, ΤΡΟΧΩΝ ΚΑΙ ΑΜΑΞΩΜΑΤΩΝ, η οποία, δυνάμει του άρθρου 6 του Ν. 3710/2008 όσο και του Π.Δ. 78/1988, όπως ισχύει, συμπεριλαμβάνει στην κατηγορία των συνήθων οχημάτων και τα δίκυκλα, ήτοι τις μοτοσυκλέτες και τα μοτοποδήλατα. Σύμφωνα με τον δεύτερο ισχυρισμό του, αναφέρει ότι είναι πρόδηλο και κοινώς γνωστό ότι η φανοποιεία αποτελεί την εργασία επισκευής των αμαξωμάτων των οχημάτων, για την οποία έχει προσκομίσει την ως άνω βεβαίωση που καλύπτει και τη φανοποιεία. Προς επίρρωση του ισχυρισμού του αναφέρει ενδεικτικά τη διάταξη του άρθρου 2 του Ν. 1575/1985 (Τεχνίτες αυτοκινήτων κλπ - άδεια επαγγέλματος), η οποία ορίζει ότι: «[...] κ' Άδειες άσκησης επαγγέλματος: 1. Για την επίβλεψη και εκτέλεση της συντήρησης και επισκευής αυτοκινήτων, μοτοσικλετών και μοτοποδηλάτων απαιτείται άδεια άσκησης επαγγέλματος. 2. Οι άδειες της προηγούμενης παραγράφου εκδίδονται για τις εξής ειδικότητες: [...] ι) τεχνίτη αμαξωμάτων (φανοποιού) [...]». Σύμφωνα με τον τρίτο ισχυρισμό του αναφέρει ότι, κατά τον τρόπο που τέθηκε ο όρος της διακήρυξης σχετικά με τις συμβάσεις που όφειλε να προσκομίσει ο προσφεύγων, έρχεται σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία, αφού θέτει ως κριτήριο αποκλειστικά και μόνο τις πραγματοποιηθείσες ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ και όχι τις κυριότερες υπηρεσίες είτε προς δημόσιους είτε προς ιδιωτικούς φορείς, όπως προβλέπεται στις οικείες διατάξεις του Ν.4412/2016, (άρθρο 80 παρ. 5 και Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' στο οποίο αυτό παραπέμπει). Στη βάση αυτή, η κρίση ότι δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας με μόνο λόγο το ότι δεν έχει πραγματοποιήσει συμβάσεις με δημόσιους φορείς με ελάχιστο ύψος ίσο με την προϋπολογιζόμενη αξία της προκείμενης σύμβασης συνιστά αθέμιτο αποκλεισμό του, κυρίως, διότι η τεχνική και επαγγελματική του ικανότητα είναι δεδομένη και αποδεικνύεται από το γεγονός ότι ως εταιρεία με κύριο αντικείμενο την επισκευή και συντήρηση οχημάτων πραγματοποιεί μέσω ετήσιο κύκλο εργασιών κατά τα τελευταία τρία έτη αντίστοιχο της προϋπολογιζόμενης αξίας της (διετούς διάρκειας) σύμβασης. Με τον τέταρτο και τελευταίο ισχυρισμό του ο προσφεύγων βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του ετέρου διαγωνιζόμενου, με το επιχείρημα ότι πάσχει καταρχήν από βασικότετη ουσιώδη παράλειψη, επί ποινή αποκλεισμού, και συνεπώς εσφαλμένα κρίθηκε πλήρης και έγινε δεκτή. Αναλυτικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «ο συνυπέβαλλε με την προσφορά του δύο άδειες λειτουργίας: 1) την με αρ. πρωτ. 11657/ 16-12-2013 Απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Βοιωτίας με Θέμα «Χορήγηση Άδειας Λειτουργίας συνεργείου επισκευής και συντήρησης Μηχανικών τμημάτων Μεγάλων και Βαρέων οχημάτων αυτοκινήτων, στο όνομα, ευρισκόμενο στον Δήμο Θηβαίων Τ. Κ. Ξηρονομής θέση "Ελίτσα" εκτός σχεδίου, της Π.Ε. Βοιωτίας», και 2) την με αρ. πρωτ. 9617/22-10-2015 Βεβαίωση Νόμιμης Λειτουργίας Συνεργείου του Τμήματος Θηβών της Διεύθυνσης Μεταφορών και Επικοινωνιών της Περιφερειακής Ενότητας Βοιωτίας «Συνεργείου επισκευής & συντήρησης συνήθων επιβατηγών (με δυνατότητα μεταφοράς μέχρι 9 ατόμων) και ελαφρών φορτηγών αυτοκινήτων (μέχρι 3,5 τόνων μικτού φορτίου) μοτοσικλετών και μοτοποδηλάτων, Ηλεκτρικών συστημάτων,

Αμαξωμάτων και Βαφής Αυτοκινήτων». Βάσει αυτής «Βεβαιώνεται ότι ο που βρίσκεται στο Δήμο εντός σχεδίου στην, πληροί όλες τις νόμιμες προϋποθέσεις για την λειτουργία συνεργείου επισκευής & συντήρησης συνήθων επιβατηγών (με δυνατότητα μεταφοράς μέχρι 9 ατόμων) και ελαφρών φορτηγών αυτοκινήτων (μέχρι 3,5 τόνων μικτού φορτίου) μοτοσικλετών και μοτοποδηλάτων, ειδικότητας Μηχανοτεχνίτη ..., Ηλεκτροτεχνίτη (με αντικείμενο την επισκευή - συντήρηση των ηλεκτρικών συστημάτων), τεχνίτη Αμαξωμάτων και τεχνίτη Βαφής αυτοκινήτων από 22-10-2015. Σύμφωνα με τα ανωτέρω δικαιολογητικά, το μεν συνεργείο του που βρίσκεται στη, εντός σχεδίου πόλης,, λειτουργεί νόμιμα ως προς την επισκευή και συντήρηση συνήθων επιβατηγών και ελαφρών φορτηγών αυτοκινήτων, μοτοσικλετών και μοτοποδηλάτων, ηλεκτρικών συστημάτων, Αμαξωμάτων και Βαφής Αυτοκινήτων, το δε συνεργείο του στην Ξηρονομή, εκτός σχεδίου πόλης, λειτουργεί νόμιμα ως προς την επισκευή και συντήρηση ΜΟΝΟ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΤΜΗΜΑΤΩΝ ΜΕΓΑΛΩΝ ΚΑΙ ΒΑΡΕΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ, και ΟΧΙ ως προς τις υπηρεσίες ειδικότητας ηλεκτροτεχνίτη, τεχνίτη Αμαξωμάτων και τεχνίτη Βαφής μεγάλων και βαρέων αυτοκινήτων». Περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «όπως προκύπτει από το συνημμένο με αρ. πρωτ. 1473/17-10-2017 Έγγραφο του Τμήματος Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Διεύθυνσης Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Θηβαίων (συν. 1), «σύμφωνα με το εγκεκριμένο ΓΠΣ εντός σχεδίου πόλεως και επί της οδού η χρήση που προβλέπεται είναι αυτή της γενικής κατοικίας, με επιτρεπόμενη χρήση και αυτή των επαγγελματικών εργαστηρίων χαμηλής όχλησης στην οποία ανήκουν και τα συνεργεία συντήρησης και επισκευής συνήθων οχημάτων (άρθρο 6 του Ν. 3710/2008». Σύμφωνα δε με το άρθρο 6 του Ν. 3710/2008 (ΦΕΚ Α 216/23.10.2008), «1. Τα συνεργεία συντήρησης και επισκευής αυτοκινήτων, μοτοσικλετών και μοτοποδηλάτων διακρίνονται σε δύο (2) κατηγορίες: α. σε συνεργεία συνήθων οχημάτων (επιβατικών αυτοκινήτων, μοτοσικλετών και μοτοποδηλάτων) μέχρι 3,5 τόνων μικτού φορτίου ή δυνατότητας μεταφοράς μέχρι 9 ατόμων, και β. σε συνεργεία συντήρησης και επισκευής μεγάλων και βαρέων οχημάτων άνω των 3,5 τόνων μικτού φορτίου ή δυνατότητας μεταφοράς άνω των 9 ατόμων..... 3. Επιτρέπεται η ίδρυση και λειτουργία συνεργείων συντήρησης και επισκευής μεγάλων και βαρέων οχημάτων (άνω των 3,5 τόνων μικτού φορτίου ή δυνατότητας μεταφοράς άνω των 9 ατόμων), όπως επίσης και συνεργείων συντήρησης και επισκευής συνήθων οχημάτων, στις ακόλουθες περιοχές: α. Σε περιοχές Βιοτεχνικού Πάρκου (ΒΙΟ.ΠΑ.) - Βιομηχανικού Πάρκου (ΒΙ.ΠΑ.) και ΒΙΟ.ΠΑ. - ΒΙ.ΠΑ. προς εξυγίανση, των άρθρων 5 και 6 του π.δ. 23.2.1987, σε περιοχές χρήσης γης "Επαγγελματική Εγκατάσταση Μη Ιδιαιτέρως Οχλούσα" (ΕΜ) και "Επαγγελματική Εγκατάσταση Οχλούσα" (Εο), του πίνακα Ι του άρθρου 2 του π.δ. 81/1980 (ΦΕΚ 27/Α'), σε Βιομηχανική Περιοχή (ΒΙ.ΠΕ.) και Βιομηχανική και Επιχειρηματική Περιοχή (Β.Ε.ΠΕ.) του ν. 2545/1997 (ΦΕΚ 254/Α'), σε κάθε μορφής επιχειρηματικά πάρκα, καθώς και σε περιοχές υποδοχής χρήσεων και σε περιοχές που, από ειδικές πολεοδομικές διατάξεις, προορίζονται για την εγκατάσταση βιοτεχνιών - βιομηχανιών χαμηλής, μέσης ή υψηλής όχλησης. β. Σε περιοχές χονδρεμπορίου του άρθρου 7 του π.δ. 23.2.1987 ή όπου σε προεδρικό διάταγμα ή υπουργική απόφαση προβλέπεται χρήση γης χονδρεμπορίου, εφόσον το συνεργείο αποτελεί υποστηρικτικό τμήμα της κύριας εμπορικής δραστηριότητας ολοκληρωμένης μονάδας που περιλαμβάνει έκθεση, ανταλλακτικά και συναφή είδη (αξεσουάρ) ή ελαστικά και σώστρα (ζάντες) αυτοκινήτων, μοτοσικλετών και μοτοποδηλάτων. γ. Σε περιοχές εκτός σχεδίου που έχουν καθορισθεί Ζώνες Οικιστικού Ελέγχου (ΖΟΕ) ή άλλες ρυθμίσεις και στις οποίες προβλέπεται η χρήση της περιοχής βιομηχανική ή βιοτεχνική ή χονδρεμπορίου. δ. Σε περιοχές εκτός σχεδίου όλης της χώρας που δεν έχουν καθορισθεί ως ΖΟΕ, εφόσον δεν emπίπτουν σε ειδικό καθεστώς προστασίας (όπως

αρχαιολογικοί χώροι, περιοχές Natura κλπ.) και επιτρέπεται η χρήση από τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις της περιοχής». Κατά συνέπεια, βάσει των ανωτέρω ισχυρισμών του, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι: «ο δε διαθέτει άδεια λειτουργίας συνεργείου επισκευής και συντήρησης ειδικότητας Ηλεκτροτεχνίτη (με αντικείμενο την επισκευή - συντήρηση των ηλεκτρικών συστημάτων), τεχνίτη Αμαξωμάτων και τεχνίτη Βαφής Μεγάλων και Βαρέων οχημάτων, την οποία εξάλλου δεν έχει προσκομίσει ως όφειλε. Ως εκ τούτου αδυνατεί να επισκευάσει και να συντηρήσει τα ηλεκτρικά συστήματα και να παρέχει υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ως προς τα αμαξώματα και τη βαφή των βαρέων και μεγάλων οχημάτων της αναθέτουσας αρχής, τα οποία αποτελούν και την πλειοψηφία μάλιστα του στόλου του Δήμου Τανάγρας» και για τους λόγους αυτούς, η προσφορά του πρέπει να απορριφθεί ως ελλιπής.

6. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην Αρχή, επί του υπό εξέταση αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, με το με αρ. πρωτ. 17836/27.10.2017 έγγραφο της, στις 27.10.2017 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, όπου αντικρούει τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και αιτείται την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής στο σύνολό της ως νόμω και ουσία αβάσιμη. Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, ως προς τον πρώτο και δεύτερο ισχυρισμό του προσφεύγοντος το υπ' αριθμ. πρωτ.14329/26-10-2017 έγγραφο της Δ/σης Μεταφορών και Επικοινωνιών της Περιφερειακής Ενότητας Βοιωτίας, σύμφωνα με το οποίο ο προσφεύγων δεν έχει άδεια για την επισκευή μοτοσυκλετών και μοτοποδηλάτων και άδεια λειτουργίας φανοποιείου. Σχετικά με τον τρίτο ισχυρισμό του προσφεύγοντος και την απαίτηση εκτέλεσης συμβάσεων μόνο με φορείς τους δημοσίου κατά την τριετία 2014, 2015 και 2016, ύψους τουλάχιστον όσο και το ποσό της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι έχει τη διακριτική ευχέρεια να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης, ότι η τελευταία, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει και την ίδια και τους διαγωνιζόμενους, ότι οι προσφορές που αποκλίνουν από όρους της διακήρυξης που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού, οι όροι αυτοί είναι ουσιώδεις και, επομένως, οι προσφορές απορρίπτονται και, τέλος, ότι οι όροι της διακήρυξης ουδέποτε προσβλήθηκαν με οποιοδήποτε ένδικο μέσο αλλά και ότι ο προσφεύγων συμμετείχε ανεπιφύλακτα στον διαγωνισμό με υπεύθυνη δήλωσή του που έχει συμπεριλάβει στην προσφορά του, αποδεχόμενος τους ως άνω όρους ως νόμιμους και ισχυρούς. Τέλος, σχετικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος που αφορούν στην προσφορά του, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, κατά τους όρους της διακήρυξης, δεν απαιτούνται ξεχωριστές άδειες για Μεγάλα και Βαρέα οχήματα, για τις ειδικότητες ηλεκτροτεχνίτη και βαφέα οχημάτων, και ως εκ τούτου η κατατεθείσα προσφορά πληροί τόσο τους όρους της διακήρυξης όσο και τους όρους της μελέτης της υπηρεσίας στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει.

II. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ

7.Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

8. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν.4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017, όπως ισχύουν, ύψους χιλίων επτακοσίων είκοσι οκτώ ευρώ (1.728,00€) με κωδικό 170369113957 1218 0068 -που αντιστοιχεί στο 0,5% επί της προϋπολογισθείσας συνολικής αξίας (ΤΜΗΜΑ I και II) της εν λόγω διακήρυξης- το οποίο συνοδεύεται από εκτύπωση από τη σελίδα της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «πληρωμένο», την απόδειξη ηλεκτρονικής πληρωμής στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ

(κωδικός συναλλαγής ΡΧ172922909821) και την από 19.10.2017 και με αριθμ. πρωτ. 513 οικ. βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία του εν λόγω παραβόλου.

9. Επειδή, ο προσφεύγων κατέθεσε εμπροθέσμως και δει στις 19.10.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή η οποία στρέφεται κατά της με αρ. 536 και με αριθμ. πρωτ. 16344/05.10.2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής που κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή και στους 2 συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, στις 10.10.2017.

10. Επειδή η ιδιότητα του προσφεύγοντος ως συμμετέχοντος στο διαγωνισμό θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και η ζημία του προσφεύγοντος εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη του ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς του ετέρου συμμετέχοντος είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Συνεπώς, νομίμως φέρεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ και εν γένει παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

III. ΕΠΙ ΤΟΥ ΒΑΣΙΜΟΥ

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

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

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 6 του Ν.3710/2008 ορίζεται ότι: « 1. Τα συνεργεία συντήρησης και επισκευής αυτοκινήτων, μοτοσυκλετών και μοτοποδηλάτων διακρίνονται σε δύο (2) κατηγορίες: α. σε συνεργεία συνήθων οχημάτων (επιβατικών αυτοκινήτων, μοτοσυκλετών και μοτοποδηλάτων) μέχρι 3,5 τόνων μικτού φορτίου ή δυνατότητας μεταφοράς μέχρι 9

ατόμων, και β. σε συνεργεία συντήρησης και επισκευής μεγάλων και βαρέων οχημάτων άνω των 3,5 τόνων μικτού φορτίου ή δυνατότητας μεταφοράς άνω των 9 ατόμων.

2. Τα συνεργεία συντήρησης και επισκευής συνήθων οχημάτων, στα οποία εντάσσονται και τα συνεργεία μικροεπισκευών (όπως αποκατάστασης σημειακών ή τοπικών φθορών της βαφής) επιβατικών αυτοκινήτων, μοτοσυκλετών και μοτοποδηλάτων, και τα συνεργεία εγκατάστασης συστημάτων αερίων, υγραερίων ή εναλλακτικών καυσίμων, ιδρύονται, μετεγκαθίστανται και λειτουργούν μέσα σε περιοχές, όπου επιτρέπεται η ίδρυση και λειτουργία επαγγελματικών εργαστηρίων χαμηλής όχλησης ή όπου δεν απαγορεύεται ρητά από τις εκάστοτε ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις η ίδρυση και λειτουργία συνεργείων είτε γενικώς είτε συγκεκριμένης ειδικότητας [...].»

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 1 του ΠΔ 78/1988 ορίζεται ότι: « 1. Κρίνεται κατάλληλη μια θέση για την ίδρυση, μετεγκατάσταση και λειτουργία συνεργείου συντήρησης και επισκευής αυτοκινήτων, μοτοσυκλετών και μοτοποδηλάτων του άρθρου 1 του Ν. 1575/1985 (ΦΕΚ Α' 207) εφόσον συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις: [...].»

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν. 1575/1985 προβλέπεται ότι: «1. Για την επίβλεψη και εκτέλεση της συντήρησης και επισκευής αυτοκινήτων, μοτοσυκλετών και μοτοποδηλάτων απαιτείται άδεια άσκησης επαγγέλματος. 2. Οι άδειες της προηγούμενης παραγράφου εκδίδονται για τις εξής ειδικότητες:[...] ι) τεχνίτη αμαξωμάτων (φανοποιού) [...].»

16. Επειδή σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ.14329/26-10-2017 έγγραφο της Δ/σης Μεταφορών και Επικοινωνιών της Περιφερειακής Ενότητας Βοιωτίας, ο προσφεύγων δεν έχει άδεια για την επισκευή μοτοσυκλετών και μοτοποδηλάτων και άδεια λειτουργίας φανοποιείου.

17. Επειδή ο πρώτος και δεύτερος ισχυρισμός του προσφεύγοντος δεν κρίνεται ως προδήλως αβάσιμος και χρήζει περαιτέρω έρευνας και αναζήτησης παροχής διευκρινήσεων σχετικά με την αναντιστοιχία μεταξύ των υπό σκ. 13-15 διατάξεων και του υπό σκ. 16 προσκομιζόμενου από την αναθέτουσα αρχή εγγράφου.

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: [...] γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. 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».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76[...]. 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών [...]». Περαιτέρω, στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ ορίζεται ότι: «Μέρος ΙΙ: Τεχνική ικανότητα: Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, 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. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία· β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του· δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών και, όπου κριθεί απαραίτητο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας· στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου

υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης· ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια· θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης· ι) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας· ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται: i) δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής, ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα».

20. Επειδή από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι τα αποδεικτικά μέσα που μπορούν να απαιτούν οι αναθέτουσες αρχές για την τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων αναφέρονται μεν στο Μέρος II του Παραρτήματος XII, αλλά αυτές διαθέτουν τη διακριτική ευχέρεια για το ποια θα επιλέξουν ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. Εν προκειμένω, οι συμβάσεις που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή περιλαμβάνονται στον ως άνω κατάλογο αποδεικτικών μέσων, αλλά περιορίζονται σε συμβάσεις μόνο με δημόσιους φορείς.

21. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της υπό κρίση σύμβασης, καθορίζοντας όρους με βάση τις ανάγκες της που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορους ή αναγκαίους, 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. Οι όροι της διακήρυξης 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 κ.ά.).

22. 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). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

23. Επειδή σύμφωνα με τη Διακήρυξη δυνάμει της οποίας διενεργήθηκε ο επίδικος διαγωνισμός, στο άρθρο 2.2.6 Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα αναφέρεται ότι: «2.2.6

Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: Όσον αφορά στην τεχνική – επαγγελματική και χρηματοοικονομική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στον διαγωνισμό απαιτείται να πληρούν τα ακόλουθα, τα οποία και θα καταθέσουν επί ποινή αποκλεισμού, στο φάκελο τεχνικής προσφοράς: [...] ζ. Εκτέλεση συμβάσεων ανάλογες με το αντικείμενο του διαγωνισμού ή σε εξέλιξη συμβάσεις κατά την τελευταία τριετία 2014, 2015 και 2016, με φορείς του δημοσίου, ύψους τουλάχιστον όσο και το ποσό της σύμβασης. η. Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από τους φορείς του Δημοσίου για τις προαναφερόμενες συμβάσεις [...]». Περαιτέρω, η ίδια απαίτηση περιγράφεται αναλυτικά και στο μέρος «Τεχνική-Επαγγελματική και Χρηματοοικονομική ικανότητα» της υπ' αριθμ. 29/2017 της Μελέτης της υπηρεσίας.

24. Επειδή ο προσφεύγων, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στον επίδικο διαγωνισμό απεδέχθη πλήρως τη νομιμότητα της διακήρυξης και των επί μέρους όρων αυτής, μη αμφισβητώντας αυτούς επικαίρως (ΣΤΕ 1415/2000 Ολομ., 3143/2003, 743/2004, ΕΑ 77/2010, 2635,792,754, 342/2009, 319/2007, 877/2006), όπως βάσιμα προβάλλει στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή. Επομένως, ο τρίτος ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο ως άνω όρος της επίμαχης Διακήρυξης έρχεται σε αντίθεση με τις οικείες διατάξεις του νόμου περί αποδεικτικών στοιχείων επιχειρεί την αμφισβήτηση της νομιμότητας όρου της διακήρυξης επ' ευκαιρία πράξεως που εκδόθηκε σε επόμενο στάδιο και θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτο παρεμπόμποντα εκ των υστέρων έλεγχο του κύρους του όρου αυτού (ΣΤΕ 4238/2011. ΕΑ ΣΤΕ 462/2009) και προβάλλεται απαραδέκτως.

25. Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό, 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 το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 κ.α.).

26. Επειδή, ανεξαρτήτως από τη βασιμότητα των ισχυρισμών του προσφεύγοντος που αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς του, οι ισχυρισμοί που αφορούν στην αποδοχή της προσφοράς του , αφορούν εν γένει στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των προσφερόντων και, ιδίως, στις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη άδειες, ήτοι σε λόγους των οποίων η βασιμότητα θα έπληττε ενδεχομένως την αρχή ίσου μέτρου κρίσης ως προς την αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων.

27. Επειδή για την οριστική κρίση της βασιμότητας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος που αφορούν στην αποδοχή της προσφοράς του , οι οποίοι λόγω και του τεχνικού αλλά και του νομικού τους χαρακτήρα δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι και απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης σε σχέση με τα υποβληθέντα έγγραφα της επίμαχης προσφοράς, την κείμενη νομοθεσία καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων.

28. Επειδή προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου

ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

29. Επειδή εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτως η υπό κρίση προσφυγή, β) υφίσταται δε βλάβη του αιτούντος από τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια του διαγωνισμού καθώς και από την αποδοχή της προσφοράς του ετέρου συμμετέχοντος γ) εκτός από τον τρίτο ισχυρισμό που είναι προδήλως απαράδεκτος, οι λοιποί λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν είναι προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγησή τους δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης λόγω της φύσης των θιγόμενων με τους εν θέματι προβαλλόμενους λόγους ζητημάτων και δ) δεν υπάρχει σαφής επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή ή κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση δε, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας συμμετοχής στα επόμενα στάδια προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου ανοίγματος οικονομικών προσφορών τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω. Εξάλλου, όπως βάσιμα υποστηρίζει ο προσφεύγων, και η ίδια η αναθέτουσα αρχή θα έχει ζημία στην περίπτωση που θα επισκεύαζε τα οχήματά της σε μη νομίμως λειτουργούν συνεργείο.

30. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ιδίως, η αναστολή ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς του έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίσης προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

31. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Δέχεται το αίτημα του προσφεύγοντος περί αναστολής εκτέλεσης της προβαλλόμενης πράξης και εν γένει της προόδου της Διαγωνιστικής Διαδικασίας μέχρι και την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς στις 30 Οκτωβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια μέρα από την Εισηγήτρια και δημοσιεύθηκε αυθημερόν.

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΣΤΑΜΑΤΙΟΣ ΜΑΛΙΝΔΡΕΤΟΣ

ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ