

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 24 Φεβρουαρίου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 19.01.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ **84/20.01.2023** προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που κατοικοεδρεύει στο ... , περιοχή ... νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά του ... με την επωνυμία: «...», που εδρεύει στην πόλη της ... στην ... , νόμιμα εκπροσωπούμενου (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμό πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής: α) ως προς τους όρους των άρθρων 2.2.6 β', 2.2.8.1, 2.2.9.2 Β2 α', β' αυτής β) ως προς του όρους του άρθρου 10 της Γενικής Συγγραφής Υποχρεώσεων με τίτλο: «..» και δη κατά το σκέλος αυτού όπου προβλέπεται ότι: «[...]Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να έχει οργανωμένο ... και ευθύνεται για την καλή και σωστή εκτέλεση της εργασίας[...]», γ) καθώς και κατά των όρων του άρθρου 5 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, όπου, μεταξύ άλλων, προβλέπεται ότι: «[...]Οι εργασίες του αναδόχου/παρόχου θα παρέχονται εντός των ορίων της έδρας του ... όπου και δύναται να κινούνται τα ... του ... και σε κάθε περίπτωση και κατά κύριο λόγο στις ... του αναδόχου, οι οποίες θα πρέπει να βρίσκονται εντός της ... [...]», κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα με την προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 875 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... , καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αριθμό πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από ... άποψης προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η οποία θα προκύπτει από τη μεγαλύτερη μέση έκπτωση, που θα προσφέρουν οι οικονομικοί φορείς ανά τμήμα, για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο «...» (Κωδικός αριθμός ομάδας είδους CPV ...). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η ... Ο συνολικός ενδεικτικός προϋπολογισμός και τα επιμέρους άρθρα του (πέντε κατηγορίες) περιλαμβάνουν και τα ... Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): ... Η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα (...) με αντίστοιχη Προϋπολογισθείσα δαπάνη (μη συμπ/νου ΦΠΑ 17%) ανά τμήμα ως ακολούθως: ΟΜΑΔΑ 1: ... (Μ/Ε) 35.000,00 €, ΟΜΑΔΑ 2: ... 75.000,00 €, ΟΜΑΔΑ 3: ... 20.000,00 €, ΟΜΑΔΑ 4: ... 20.000,00, ΟΜΑΔΑ 5: ... 25.000,00€. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς δύνανται να υποβάλλουν προσφορά για το τμήμα ή για τα τμήματα τα οποία επιθυμούν, ήτοι ο μέγιστος αριθμός τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε πέντε (5). Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 204.750,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 17% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 175.000,00 € ΦΠΑ : 29.750,00 €).

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 27-12-2022 και έλαβε μοναδικό ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... 4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού.

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα την 19-01-2023 λαμβανομένου υπόψη ότι, κατά δήλωση του προσφεύγοντος, ο τελευταίος έλαβε πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης στις 10-01-2023, ήτοι νωρίτερα από την τεκμαιρόμενη γνώση αυτής (βλ. άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' Ν.4412/2016), η δε προσφυγή του ασκήθηκε εντός δεκαημέρου από την πραγματική γνώση της προσβαλλομένης.

6. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του π.δ. 39/2017.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, επικαλείται ειδικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, ισχυριζόμενος, ειδικότερα, ότι ασκεί εμπορική και τεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της συμβάσεως και διαθέτει κατάλληλα αδειοδοτημένο ... για τις ομάδες εργασιών 1, 3,4 και 5. Πλην, όμως, επιθυμεί να συμμετάσχει στο διαγωνισμό και να διεκδικήσει την ανάληψη της συμβάσεως για το σύνολο των ομάδων εργασιών, ήτοι και για την ομάδα εργασιών 2: «...», όπου, όμως, θα υποβάλλει προσφορά, συνεργαζόμενος, ως προς την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (...), με την επιχείρηση με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στην ... Ωστόσο, ως ειδικότερα ο προσφεύγων επικαλείται με την προσφυγή του, κωλύεται να υποβάλλει παραδεκτή προσφορά και να συμμετάσχει στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία για το σύνολο των ομάδων εργασιών, ήτοι και για την ομάδα 2, εξαιτίας των παράνομων όρων της προσβαλλομένης διακηρύξεως, οι οποίες παραβιάζουν την ευρωπαϊκή κι εθνική νομοθεσία και θέτουν, κατά παράνομο τρόπο, εμπόδια στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού, ενώ, ταυτόχρονα, οι προσβαλλόμενοι όροι παρίστανται υπερβολικοί και δυσανάλογοι σε σχέση με το αντικείμενο της υπό κρίση σύμβασης. Όπως δε προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ο προσφεύγων, σε

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

συνέχεια των όσων ισχυρίζεται με την προσφυγή του, υπέβαλε μεν προσφορά για την ομάδα εργασιών 2 δηλώνοντας, όμως, τη ρητή επιφύλαξή του περί της νομιμότητας των όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης και των λοιπών τευχών δημοπράτησης του διαγωνισμού, που έχουν προσβληθεί με την κρινόμενη προσφυγή.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 140/2023 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή εμπρόθεσμα στις 1-02-2023 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες στις 2-02-2023 κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

10. Επειδή, στις 7-02-2023, ο προσφεύγων, νομίμως κι εμπροθέσμως, υπέβαλε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του Δου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

12. Επειδή, ο προσφεύγων με την προσφυγή του ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθούν οι κατωτέρω όροι της διακήρυξης και των λοιπών τευχών δημοπράτησης: α) τα άρθρα 2.2.6 β', 2.2.8.1, 2.2.9.2 Β2 α', β' της διακήρυξης β) οι όροι άρθρου 10 της Γενικής Συγγραφής Υποχρεώσεων με τίτλο: «Αμοιβαίες Υποχρεώσεις», όπου προβλέπεται ότι: «[...]... [...]», γ) το άρθρο 5 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, όπου, μεταξύ άλλων, προβλέπεται ότι: «[...]Οι εργασίες του αναδόχου/παρόχου θα παρέχονται εντός των ορίων της έδρας του ... όπου και δύναται να ... και σε κάθε περίπτωση και κατά κύριο λόγο στις ... [...]». Τούτο δε διότι με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης και των λοιπών τευχών δημοπράτησης περιορίζεται ο ανταγωνισμός και παραβιάζεται η θεμελιώδης αρχή της αποφυγής διακρίσεων δια της θεσπίσεως γεωγραφικών περιορισμών ως όρων συμμετοχής στον διαγωνισμό κι, επιπλέον, παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας, η οποία, όσον αφορά στα κριτήρια ... και χρηματο... επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, επιβάλλει αυτά να είναι ανάλογα του αντικειμένου της συμβάσεως και να δικαιολογούνται από αυτό.

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

13.Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: α) οι περιορισμοί που τίθενται από τους προσβαλλόμενους όρους της διακήρυξης και των λοιπών τευχών δημοπράτησης επιβάλλονται από την κείμενη νομοθεσία αφού, εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων, απαγορεύεται η ... β) επιπλέον, ακόμη και στην περίπτωση, όπου εκτάκτως καθίσταται αναγκαία η μετακίνηση ενός ... , όταν, δηλαδή, η ... είναι τέτοια που δεν μπορεί να ... ή σε περιπτώσεις όπου η ... πρέπει να ακολουθηθεί συγκεκριμένη διαδικασία για να δοθεί έγκριση ... γ) η τυχόν κατάργηση των προβλεπόμενων γεωγραφικών περιορισμών συνεπάγεται καθυστερήσεις λόγω της χρονοβόρας μετακίνησης ... , αυξημένο κόστος και δέσμευση υπαλλήλων, με αποτέλεσμα την δημιουργία προσκομμάτων στη λειτουργία των ... που σχετίζονται με τη ...

14.Επειδή, σύμφωνα με όσα ισχυρίζεται ο προσφεύγων με το υπόμνημά του, η αναθέτουσα αρχή απέτυχε με τις απόψεις της να αιτιολογήσει την αναγκαιότητα επιβολής τόσο περιοριστικών για τον ανταγωνισμό όρων, περιοριζόμενη στην παράθεση κανονισμών και διατάξεων που δεν συμπεριελήφθησαν στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Παράλληλα δε, η αναθέτουσα αρχή, με το επιχείρημά της για την κατ'εξαιρεση μόνο και, κατόπιν σχετικής αδειοδότησης, ... εκτός των ορίων της τοπικής αρμοδιότητας, παρέχει επιχείρημα υπέρ των ισχυρισμών του προσφεύγοντος αφού, αφενός μεν η διαδικασία είναι εντελώς απλοποιημένη και η χορήγηση της άδειας εξαρτάται από την ... επιτροπή του ... κι, αφετέρου διότι, εν τέλει, συνομολογείται ότι είναι δυνατή η ...

15. Επειδή, στο Ν.4412/2016 ορίζεται στο άρθρο 18 υπό τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. ...», στο άρθρο 54 υπό τον τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ότι: « 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....» και στο άρθρο 75: «Κριτήρια επιλογής 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς 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[...].».

16. Επειδή, σύμφωνα με το ΝΔ 2396/1953: Κανονισμός χρήσεως- ... : «[...] άρθρο 2 [...] 2. Απαγορεύεται η κυκλοφορία αυτοκινήτων ... του

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

Δημοσίου εκτός των ορίων της τοπικής αρμοδιότητος ή προκειμένου περί ... της Στρατιωτικής Αρχής εκτός της ζώνης ευθύνης εις ην ενασκεί τα καθήκοντά του το χρησιμοποιούν πρόσωπον ή η διατάσσουσα Υπηρεσία [...]4. Κατ' εξαίρεσιν επιτρέπεται η κατά πάσαν ημέραν και ώραν κινήσις αυτοκινήτων ... των εν τοις κατωτέρω εδαφίοις υπηρεσιών και δια τους εν αυτοίς διατυπουμενούς σκοπούς, ήτοι: α) Της δια Ταχυδρομικής Πολιτικής και Στρατιωτικής Υπηρεσίας δια την μεταφοράν αλληλογραφίας ή ταχυδρομικών δεμάτων[...] β) Των αρμοδίων Υπηρεσιών, Ιδρυμάτων κλπ. δια την μεταφοράν τραυματιών ή βαρέως ασθενούντων, παροχήν πρώτων βοηθειών, οργάνωσιν μέτρων σωτηρίας κινδυνευόντων ατόμων, πρόληψιν επικειμένων ατυχημάτων[...]

γ) Δι' αποχρώντας λόγους Δημοσίας Ασφαλείας

δ) Δια την εις τα αεροδρόμια και τανάπαλιν κινήσιν του ιπταμένου προσωπικού της Βασιλικής Αεροπορίας και Πολιτικής εφ' όσον πρόκειται περί διενεργείας πτήσεων προβλεπομένων υπό προγράμματος Εκπαιδεύσεως ή προς εκτέλεσιν τακτικού ή εκτάκτου δρομολογίου. ε) Δια την εις τα αεροδρόμια και τανάπαλιν μεταφοράν του Προσωπικού εδάφους της Πολιτικής Αεροπορίας [...] στ) Δια την κατά τας εορτάς μετάβασιν των δικαιουμένων χρήσεως αυτοκινήτου εις τας επισήμους Τελετάς[...] 5. Δι' αποφάσεων του Προέδρου της Κυβερνήσεως δημοσιευομένων εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως δύνανται να θεσπισθώσι προς θεραπείαν εκτάκτως τυχόν εμφανιζομένων επιτακτικών υπηρεσιακών αναγκών και άλλαι ειδικαί εξαιρέσεις εκ των επιβληθέντων περιορισμών επί του τρόπου διαθέσεως, κυκλοφορίας και ελέγχου Κρατικών αυτοκινήτων[...]

17. Επειδή, σύμφωνα με την ΚΥΑ 129/2534 (ΦΕΚ Β 108 2010): «Καθορισμός δικαιούχων χρήσης Κρατικών Αυτοκινήτων»: «[...]Άρθρο 9 Κίνηση αυτοκινήτων»: « 1. Τα αυτοκίνητα των υπηρεσιών του άρθρου 1 της απόφασης αυτής πρέπει: [...] δ. Να μην κινούνται εκτός των ορίων της διοικητικής περιφέρειας ή της ζώνης ευθύνης στην οποία ασκεί τα καθήκοντά του το εξυπηρετούμενο πρόσωπο ή η υπηρεσία[...]

18. Επειδή, σύμφωνα με τον Ν. 4674/2020: «Άρθρο 23 Ρύθμιση ζητημάτων υπηρεσιακών ...»: «[...]3. Ως αρμόδια αρχή για τον έλεγχο της κίνησης των ... που ανήκουν στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης α' και β' βαθμού και τα νομικά τους πρόσωπα, νοείται η οικεία Οικονομική Επιτροπή.

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

Σε κατεπείγουσες περιπτώσεις, επιτρέπεται η κίνηση ... που ανήκουν σε οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης α` και β` βαθμού και σε νομικά τους πρόσωπα, χωρίς προηγούμενη απόφαση της ... Επιτροπής, αλλά με έγκριση του Περιφερειάρχη ή του ... αντίστοιχα, ή του αιρετού μονοπρόσωπου οργάνου διοίκησης που ορίζουν με απόφασή τους. Στις περιπτώσεις αυτές, η επιτροπή αποφασίζει στην αμέσως επόμενη συνεδρίασή της, εάν η κίνηση του ... ήταν επιβεβλημένη ή όχι. [...] Στην ως άνω αρμοδιότητα της ... Επιτροπής περιλαμβάνονται η έγκριση ... από υπάλληλους που έχουν την απαιτούμενη κατά περίπτωση άδεια οδήγησης, ανεξάρτητα από την κατηγορία, κλάδο ή ειδικότητα στην οποία ανήκουν. Οι αποφάσεις που εκδίδονται από τα ... κατά την άσκηση της ως άνω αρμοδιότητας δεν υποβάλλονται προς έγκριση στην αποκεντρωμένη διοίκηση.». Το πέμπτο και έκτο εδάφιο της παραπάνω παραγράφου προστέθηκαν στην παρ. 2 του άρθρου 23 του Ν.4674/2020 με το άρθρο 55 Ν.5003/2022, υπό τον τίτλο «... α` και β` βαθμού - Τροποποίηση παρ. 3 άρθρου 23 ν. 4674/2020», με έναρξη ισχύος την 14-12-2022.

19. Επειδή, σύμφωνα με τους κρίσιμους όρους της διακήρυξης και των λοιπών τευχών δημοπράτησης:

«[...]2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας»: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα[...].».

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

[...] 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) [...] β...»

[...]άρθρο 2.2.8 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία»:

2.2.8.1. «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων»: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια 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. Σε κάθε περίπτωση ... [...]».

[...]2.2.9.2 «αποδεικτικά μέσα» : «[...] Β. 2. [...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν : α) βεβαίωση εγγραφής στο ... β) ... ΟΙ ΚΑΤΩΤΕΡΩ ΑΔΕΙΕΣ ΘΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΤΟΥΝ ΣΤΟ ΠΡΩΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΜΑΖΙ ΜΕ ΤΗΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ – Η ΜΗ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΑΥΤΩΝ ΕΙΝΑΙ ΛΟΓΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΠΟ ΤΗΝ ΣΥΝΕΧΕΙΑ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ. Συγκεκριμένα :[...] για την ομάδα 2 ... [...]

[...]2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών»: «[...] απορρίπτεται προσφορά[...]η) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης[...].».

[...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης –Μελέτη – Τεχνικές Προδιαγραφές – Προϋπολογισμός: «[...]Η παρούσα μελέτη αφορά όλα τα ..., τα οποία παρατίθενται αναλυτικά στο Παράρτημα 1, καθώς επίσης και σε όσα ακόμη ... κατά τη διάρκεια ισχύος των συμβάσεων που πρόκειται να συναφθούν, εκτός εάν λόγω υποχρέωσης, ισχύος της εγγύησής τους, ... αυτά πρέπει να συντηρούνται σε άλλα, εξουσιοδοτημένα συνεργεία. Τα ... είναι διαφόρων τύπων, διαφορετικών ετών κυκλοφορίας και διαφορετικών τεχνολογιών. Για την συντήρηση και επισκευή τους απαιτούνται συνεργεία επανδρωμένα με ράμπες, ανυψωτικά μηχανήματα και πλήρες τεχνολογικό εξοπλισμό. Επίσης τα συνεργεία θα πρέπει να διαθέτουν το αναγκαίο ανθρώπινο δυναμικό που να αναλογεί στον αριθμό των ... που δύναται να επισκευάζει καθημερινώς και να διαθέτουν ειδικευμένο προσωπικό που να έχει την τεχνογνωσία για κάθε τύπο ... και υπερκατασκευής.[...]Λόγω της φύσης και του εύρους των εργασιών (αφού οι περισσότερες εργασίες προκύπτουν κατά την λειτουργία και χρήση

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

των ... καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης) καθώς και του πλήθους και της πολυμορφίας του ... , και υπερκατασκευών είναι αδύνατη η προμέτρηση των εργασιών[...]**ΟΜΑΔΑ 2:** ... [...]Οι εργασίες που προβλέπονται να γίνουν είναι οι εξής: Α. Η τακτική συντήρηση όπως αναφέρεται στο Τεχνικό Εγχειρίδιο των ... (ανεξαρτήτου εργοστασίου κατασκευής), και συγκεκριμένα, αλλαγή λαδιών και βαλβολίνων, αλλαγή φίλτρων (αέρος, αντλιών, καυσίμου κλπ.), αλλαγή δισκοφρένων (τακάκια κλπ.) και συμπλέκτη, αλλαγή πνευματικών και υδραυλικών συστημάτων κλπ. Β. Επισκευή κάθε είδους βλάβης που αφορά τα πνευματικά και υδραυλικά μέρη, στο σύστημα διεύθυνσης, ανάρτησης, ενεργητικής και παθητικής προστασίας, στα μηχανικά μέρη όπως μετάδοσης κίνησης κλπ., στον κινητήρα και ότι άλλο προκύψει που είναι απαραίτητο για την καλή λειτουργία των ...[...]**Το ιδιωτικό ... (πάροχος) υποχρεούται εντός σαράντα οκτώ (48) ωρών από την παραλαβή του έντυπου σήματος της εντολής επιθεώρησης της Υπηρεσίας να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την τεχνολογική επιθεώρηση του ..., τον εντοπισμό της βλάβης και τον προσδιορισμό των απαιτούμενων εργασιών, εξαρτημάτων και ανταλλακτικών. Στη συνέχεια υποχρεούται να εκδώσει «...» με τις τεχνικές διαπιστώσεις που έκανε κατά τον έλεγχο του ..., όλες τις επισκευαστικές εργασίες ή εργασίες συντήρησης που απαιτούνται (ανάλυση σε ώρες εργασίας και συνολική δαπάνη), καθώς και τα εξαρτήματα, ανταλλακτικά κλπ που θα χρησιμοποιηθούν με τις αντίστοιχες δαπάνες. Το Δελτίο αυτό διαβιβάζεται αυθημερόν στην Υπηρεσία για έλεγχο από την αρμόδια επιτροπή με τις παρατηρήσεις του παρόχου ώστε να δοθεί η τελική έγκριση για την επισκευή ή συντήρηση. Κατόπιν της έγκρισης του Δελτίου Τεχνικής Επιθεώρησης, ο πάροχος υποχρεούται να επισκευάσει το ... ή να αντικαταστήσει εξαρτήματά κλπ με χρήση νέων ανταλλακτικών εντός πέντε (5) ημερών (εκτός αν αυτό θα πρέπει να παραγγελθεί από το εξωτερικό οπότε στην περίπτωση αυτή η επισκευή θα γίνεται άμεσα με την λήψη του ανταλλακτικού. Ο πάροχος θα προσδιορίζει τον χρόνο επισκευής του ... κατά την συμπλήρωση του «...») και να συντάξει το «...», με αναλυτική περιγραφή της βλάβης που αποκαταστάθηκε ή της γενομένης συντηρήσεως (ανάλυση σε ώρες εργασίας και συνολική δαπάνη) καθώς και των ανταλλακτικών που χρησιμοποιήθηκαν με την αντίστοιχη δαπάνη[...]**Επισημαίνεται επίσης ότι:** α) λόγω των εξαιρετικών υπηρεσιακών**

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

αναγκών, είναι απαραίτητη η άμεση και γρήγορη επισκευή των ... - ... που εκτελούν κοινωφελές έργο και β) λόγω των συχνών έκτακτων περιστατικών (απρόβλεπτες βλάβες), που έχουν αποτέλεσμα την ακινητοποίηση των ... επί του οδοστρώματος, οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει επί 24ώρου να αναλάβουν αδαπάνως την μεταφορά των ... στα συνεργεία τους. Ο χρόνος εγγύησης για την καλή εκτέλεση των εργασιών και την καλή λειτουργία των χρησιμοποιούμενων ανταλλακτικών καθορίζεται από τον προσφέροντα με την υποβολή της προσφοράς του και δεν μπορεί να είναι μικρότερος του ενός έτους από την ημερομηνία λήξης της χρονικής διάρκειας της σύμβασης[...]».

Περαιτέρω, στη Γενική Συγγραφή Υποχρεώσεων και, ειδικότερα, στο άρθρο 10 αυτής (Αμοιβαίες Υποχρεώσεις) προβλέπεται ότι:

[...]Άρθρο 10ο : «Αμοιβαίες Υποχρεώσεις»: «[...]...»

Επίσης, στο άρθρο 5 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων προβλέπεται ότι: *«.....Οι εργασίες του αναδόχου/παρόχου θα παρέχονται εντός των ορίων της έδρας του όπου και δύναται να κινούνται τα ... του ... και σε κάθε περίπτωση και κατά κύριο λόγο στις εγκαταστάσεις των συνεργείων του αναδόχου, οι οποίες θα πρέπει να βρίσκονται εντός της[...]*».

20. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Ν.4412/2016 (βλ. σκέψη 15) κι, ενόψει του γεγονότος ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσης τους αιτιολογίας, η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη ή υπηρεσίες, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών των οποίων τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβλ. ΣτΕ 1290/2016, 214/2011, ΕΑ 1049/2007, 691/2009), η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό. (βλ. ΣΤΕ 1290/2016, 3719/2011). Ειδικότερα, λόγοι αίτησης ακύρωσης, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (πρβλ.ΣΤΕ Ε.Α.1025/2010, 670/2009). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι όροι και τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ.ΣΤΕ Ε.Α 415/2014. 354/2014, 257/2010 κ.ά).

21. Επειδή, ακόμη, τονιστέον ότι ο κύριος σκοπός των κανόνων της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, και ιδίως της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, είναι η ελευθερία εγκαταστάσεως και η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Δεδομένου ότι η εν λόγω οδηγία αποσκοπεί στην εφαρμογή των διατάξεων της Συνθήκης ΛΕΕ σχετικά με τις ως άνω ελευθερίες (βλ. προτάσεις της γενικής εισαγγελέα C. Stix-Hackl στην υπόθεση *Sintesi* ([C-247/02](#), [EU:C:2004:399](#), σημείο [27](#)), οι επίμαχες υπηρεσίες, οι οποίες δεν αποτελούν εξαίρεση, ως όλως αορίστως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, εμπíπτουν κατ' ανάγκη στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής των ως άνω θεμελιωδών ελευθεριών. Περαιτέρω δε οι εν λόγω υπηρεσίες διέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 18 και 42 της Οδηγίας. Αμφότερες οι ανωτέρω διατάξεις αποτελώντας έκφανση της αρχής της ίσης μεταχείρισης ορίζουν ότι αφενός μεν ο σχεδιασμός των προμηθειών δεν γίνεται με σκοπό τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού, περίπτωση που συντρέχει όταν οι προμήθειες έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων κι, αφετέρου ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να εξασφαλίζουν την ισότιμη πρόσβαση των υποψηφίων.

22. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης και της γενικής και ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων, η διάθεση ... εντός της ... έχει τεθεί ως κριτήριο επιλογής (τεχνικής ικανότητας) και παράλληλα ως ειδική απαίτηση, σύμφωνα τόσο με την ειδική όσο και τη γενική συγγραφή υποχρεώσεων, που κατά το άρθρο 2.1.1 της διακήρυξης αποτελούν έγγραφα

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

της σύμβασης. Παράλληλα, από τους ανωτέρω όρους προκύπτει η, επί ποινή αποκλεισμού, απαίτηση, οι εργασίες του παρόχου να παρέχονται εντός των ορίων του και σε κάθε περίπτωση εντός της

23. Επειδή, ωστόσο, η επιβαλλόμενη από τους ειδικούς όρους της διακήρυξης και της συγγραφής υποχρεώσεων απαίτηση να βρίσκεται το ... οπωσδήποτε σε συγκεκριμένο τόπο (...) και, παράλληλα οι υπηρεσίες να παρέχονται στα όρια της τοπικής αρμοδιότητας συγκεκριμένου ... (... ..) συνιστά, λαμβανομένων υπόψη των γεωγραφικών χαρακτηριστικών της υποθέσεως, εδαφικό περιορισμό όσον αφορά την εκτέλεση της σύμβασης μη ικανό να επιτρέψει την επίτευξη του σκοπού της συμβάσεως ήτοι τη διασφάλιση της αποτελεσματικής συντήρησης/επισκευής των, ως αυτή προσδιορίζεται στη διακήρυξη, με ταυτόχρονη διασφάλιση της ίσης και άνευ διακρίσεων προσβάσεως στη σύμβαση αυτή του συνόλου των υποψηφίων. Ειδικότερα, το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή εδρεύει στο και τα ..., τα οποία εξυπηρετούν τις πάσης φύσεως ανάγκες του ... (π.χ ... κλπ) κινούνται εντός της περιοχής της τοπικής αρμοδιότητάς του, ουδόλως επάγεται την κατ'ανάγκην (υποχρεωτική) εγκατάσταση των υποψηφίων παρόχων εντός της συγκεκριμένης ... ούτε, όμως, και την παροχή υπηρεσιών ... , υποχρεωτικά, εντός των ορίων του Και τούτο διότι οι συγκεκριμένες υπηρεσίες από τη φύση τους δεν επιβάλλουν τέτοιους περιορισμούς. Ούτε, όμως, και από τις διατάξεις της διακήρυξης αναφορικά με την αναλυτική περιγραφή του έργου και τον τρόπο εκτέλεσής του προκύπτει η αναγκαιότητα τέτοιων περιορισμών, αφού ούτε ο τρόπος εκτέλεσης ή ο χρόνος εκτέλεσης, ούτε άλλος παράγοντας δικαιολογεί αυτούς. Αντιθέτως, η επιβολή αυτού του είδους των γεωγραφικών περιορισμών, που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, χωρίς να προκύπτει από τα έγγραφα της σύμβασης κάποιος νόμιμος δικαιολογητικός λόγος, προβάλλει παράνομη λόγω της δημιουργίας συνθηκών άνισης μεταχείρισης των δυνάμενων να συμμετέχουν στη διαδικασία φορέων.

24. Επειδή, πλέον συγκεκριμένα, η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή απαγόρευση της μετακίνησης των εκτός των ορίων της τοπικής αρμοδιότητάς της δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμη δικαιολογητική αιτία επιβολής των ανωτέρω περιορισμών (εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών) καθώς δεν σχετίζεται άμεσα με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης,

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

επαφίεται στην διακριτική ευχέρεια του αρμοδίου οργάνου, που, ελέγχεται, προφανώς, για την τήρηση των άκρων ορίων αυτής στο πλαίσιο που καθορίζει η κείμενη νομοθεσία και οι θεμελιώδεις αρχές του δικαίου. Ρητώς, μάλιστα, ορίζεται στη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 23 Ν.4674/2020 ότι η παραπάνω απόφαση δεν υποβάλλεται ούτε προς έγκριση στην αποκεντρωμένη διοίκηση. Συνεπώς, αλυσιτελώς επικαλείται η αναθέτουσα αρχή τις ανωτέρω διατάξεις επιχειρώντας να αιτιολογήσει τον γεωγραφικό περιορισμό που επέβαλε με τους προσβαλλόμενους όρους της διακήρυξης και των λοιπών εγγράφων της σύμβασης, οι δε ισχυρισμοί της στηρίζονται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η μετακίνηση του ... για την επισκευή/συντήρηση δεν εμπίπτει στους λόγους για τους οποίους δύναται, να δοθεί άδεια μετακίνησης του ... εκτός των ορίων του ... Εξάλλου, όμως, αντιφατικώς, η ίδια η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της συνομολογεί ότι είναι δυνατή η χορήγηση τέτοιας άδειας, κατά παρέκκλιση από τα γενικώς ισχύοντα, εφόσον, όμως, κατά τους ισχυρισμούς της, συντρέχει «εξαιρετικός λόγος». Πλην, όμως, ούτε ο εν λόγω όρος («εξαιρετικός λόγος») ούτε σχετική διάκριση -μεταξύ «εξαιρετικού» και «μη εξαιρετικού» λόγου- απαντάται στην ισχύουσα νομοθεσία αλλά, ο σχετικός ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής στερείται νομίμου ερείσματος. Έτι περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, παρόλο που δύναται σε κάποιες περιπτώσεις να χορηγείται άδεια μετακίνησης, τούτο δεν είναι πάντοτε ευχερές καθώς και ότι οι σχετικές διαδικασίες είναι χρονοβόρες. Πλην, όμως, η όποια επικαλούμενη γραφειοκρατική ή άλλη διαδικασία που αφορά τη λειτουργία και τις Υπηρεσίες της αναθέτουσας αρχής, σταθμιζόμενη με την αναγκαιότητα διενέργειας ανοικτών διαγωνισμών χωρίς τεχνητούς περιορισμούς για την επίτευξη όσο το δυνατόν καλύτερων, οικονομικά και ποιοτικά αποτελεσμάτων, δεν μπορεί να υπερτερεί αυτών. Αντιθέτως, απόκειται στην ίδια την αναθέτουσα αρχή να οργανώσει με τέτοιο τρόπο τις Υπηρεσίες και τις διαδικασίες της ώστε να διασφαλίζεται η νομιμότητα, χωρίς να είναι αναγκαία η επιβολή αυτού του είδους των περιορισμών που οδηγούν στην άνιση μεταχείριση των διαγωνιζομένων. Όστε, το επικαλούμενο από την αναθέτουσα αρχή, ως άνω επιχείρημα, δεν αναδεικνύει την σύγκρουση των συμφερόντων, αφενός μεν της αναθέτουσας αρχής για την τήρηση της νομιμότητας με την μη μετακίνηση των ... εκτός του ... και σε κάθε περίπτωση της, κι, αφετέρου των

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

υποψηφίων για την ελεύθερη εγκατάσταση ή/και παροχή υπηρεσιών εντός κι εκτός της τοπικής αρμοδιότητας του ..., αλλά, την αναγκαιότητα τήρησης, στην προκειμένη περίπτωση, όπως και σε κάθε περίπτωση του Νόμου, η οποία σαφέστατα, όμως, δεν απαιτεί την παρέκκλιση από θεμελιώδεις αρχές του Κοινοτικού δικαίου αλλά, βαίνει παράλληλα με αυτές. Περαιτέρω, απορριπτέος τυγχάνει και ο έτερος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι ενδέχεται να μην θεωρείται σε κάθε περίπτωση ότι «συντρέχει εξαιρετικός λόγος» για την επισκευή/συντήρηση του ... από την οικεία Οικονομική Επιτροπή ή τον ..., ώστε δεν θα είναι πάντοτε δυνατή η χορήγηση άδειας μετακίνησης του Τούτο διότι, ως ήδη εκτέθηκε, στερείται νομικού ερείσματος η διάκριση «εξαιρετικών» και μη λόγων χορήγησης της άδειας, αφού τέτοια διάκριση ουδόλως απαντάται στον Νόμο. Η μοναδική διάκριση αφορά τις κατεπείγουσες περιπτώσεις και αφορά μόνο την απλοποίηση της διαδικασίας και τη χορήγηση άδειας από τον ... και όχι την οικονομική επιτροπή. Επιπλέον, ο σχετικός ισχυρισμός ενέχει αντίφαση, αφού, στην περίπτωση που δεν είναι εν τοις πράγμασι αναγκαία η επισκευή/συντήρηση του ..., αυτονοήτως δεν θα είναι απαραίτητη η μετακίνησή του κι, επομένως ορθώς δεν θα χορηγηθεί η σχετική άδεια. Έτι, περαιτέρω, αναφορικά με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι η μετακίνηση του ... εκτός του ... λ.χ στην ... που, εν προκειμένω, βρίσκεται το ... του δανείζοντος εμπειρία στον προσφεύγοντα, είναι χρονοβόρος τυγχάνει απορριπτέος ως αόριστος και σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμος. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διακήρυξη και ειδικότερα τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι-τεχνικές προδιαγραφές, ο ανάδοχος υποχρεούται εντός σαράντα οκτώ (48) ωρών από την παραλαβή του έντυπου σήματος της εντολής επιθεώρησης της Υπηρεσίας να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την τεχνολογική επιθεώρηση του ..., τον εντοπισμό της βλάβης και τον προσδιορισμό των απαιτούμενων εργασιών, εξαρτημάτων και ανταλλακτικών. Στη συνέχεια, υποχρεούται να εκδώσει «...» με τις τεχνικές διαπιστώσεις που έκανε κατά τον έλεγχο του ..., όλες τις επισκευαστικές εργασίες ή εργασίες συντήρησης που απαιτούνται (ανάλυση σε ώρες εργασίας και συνολική δαπάνη), καθώς και τα εξαρτήματα, ανταλλακτικά κλπ που θα χρησιμοποιηθούν με τις αντίστοιχες δαπάνες. Κατόπιν της έγκρισης του Δελτίου Τεχνικής Επιθεώρησης, ο πάροχος υποχρεούται να επισκευάσει το ... ή να αντικαταστήσει εξαρτήματά κλπ με χρήση νέων ανταλλακτικών

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

εντός πέντε (5) ημερών, εκτός αν αυτό θα πρέπει να παραγγελθεί από το εξωτερικό οπότε στην περίπτωση αυτή η επισκευή θα γίνεται άμεσα με την λήψη του ανταλλακτικού. Πλην, όμως, η αναθέτουσα αρχή δεν επεξηγεί κι αναλύει τον ισχυρισμό της περί χρονοβόρου μετακίνησης του ... εκτός έδρας όταν ρητώς, κατά τη διακήρυξη, η διαδικασία μπορεί να διαρκέσει κατ' ελάχιστον 7 ημέρες, ήτοι δύο (2) για τη σύνταξη του «...» και πέντε (5) για την επισκευή, αν δεν απαιτείται και περισσότερο, σύμφωνα με όσα ορίζονται στη διακήρυξη. Ακόμη, αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τον παράγοντα του κόστους, ως επιχείρημα για την επιβολή του συγκεκριμένου περιορισμού αφού, ο συγκεκριμένος παράγοντας δεν αφορά την ίδια αλλά τον προσφέροντα και απόκειται σε ζητήματα που αφορούν την οργάνωση της επιχείρησής του, την εν γένει οικονομική του δραστηριότητα κι, εν τέλει, τη δυνατότητά του να υποβάλλει προσφορά. Συνεπώς, σύμφωνα με όσα ως άνω εκτέθηκαν, το τυχόν άνοιγμα σε μεγαλύτερο ανταγωνισμό, χωρίς τους προβλεπόμενους γεωγραφικούς περιορισμούς, δεν οδηγεί στην παραβίαση της κείμενης νομοθεσίας αναφορικά με τους περιορισμούς στην μετακίνηση των ..., αντιθέτως δε η επιβολή των συγκεκριμένων περιορισμών είναι υπερβολική και δυσανάλογη σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης και σε κάθε περίπτωση ουδόλως δικαιολογείται από αυτό κι, επομένως οι πληττόμενοι όροι της διακήρυξης και των λοιπών εγγράφων αυτής τυγχάνουν ακυρωτέοι, απορριπτομένων στο σύνολό τους των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

25.Επειδή, ύστερα από όσα εκτέθηκαν ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

27. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της η διακήρυξη (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). Συνεπώς, καθόσον είναι ακυρωτέοι οι ανωτέρω προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης (άρθρα 2.2.6 β', 2.2.8.1, 2.2.9.2 Β2 α', β') και των λοιπών

Αριθμός Απόφασης: 412/2023

συμβατικών τευχών (άρθρο 10 της Γενικής Συγγραφής Υποχρεώσεων και 5 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων), σύμφωνα με το σκεπτικό, θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη στο σύνολό της και να επαναδημοπρατηθεί νομίμως.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή και ακυρώνει τη διακήρυξη,
σύμφωνα με το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 24-02-2023 και εκδόθηκε στις 15-03-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ

Αριθμός Απόφασης: 412/2023