

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Φεβρουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2.01.2024 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 27/3.01.2024 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και ακύρωση της με αριθμ. πρωτ. «...» (υπ' αριθμ. «...») Διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλόμενη»)

Με την προδικαστική προσφυγή, κατ' ορθή εκτίμηση αυτής, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.385,44 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 2.01.2024 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 677.086,19 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Αριθμός απόφασης: 361/2024

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη, προκηρύχθηκε δημόσιος διεθνής ανοικτός διαγωνισμός με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 677.086,19€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 8.12.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε εμπροθέσμως στις 2.01.2024 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 8.12.2023, ο δε προσφεύγων υπέβαλε μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αίτημα διευκρινίσεων στις 22.12.2023, οπότε και τεκμαίρεται ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης, αν και εσφαλμένως και, κατά πρόδηλη παραδρομή, ισχυρίζεται στη σελ. 2 της προσφυγής ότι έλαβε γνώση αυτής (ενν. της διακήρυξης) την 12.12.2023.

4. Επειδή, το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: : *«1.Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366[...].»*.

Αριθμός απόφασης: 361/2024

5. Επειδή, το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει 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[...]». Ως δε έχει κριθεί, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσιτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΣΤΕ 2361/2020, ΣΤΕ ΕΑ 117-8/2021, 107/2021). Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την ανωτέρω έννοια, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, εν όψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις παιτούμενες προϋποθέσεις (ΣΤΕ ΕΑ 240/2020, 86/2018, 12-15/2018 Ολ.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προσφυγής κατά της διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΣΤΕ ΕΑ 107/2021, 240/2020).

Αριθμός απόφασης: 361/2024

6. Επειδή, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την ΕΑΔΗΣΥ και εξετάζεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν, υπό την έννοια ότι δεν δύναται η ΕΑΔΗΣΥ να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος και μόνο προαποδεικτικώς.

7. Επειδή, ως ευχερώς προκύπτει από την επισκόπηση της υπό εξέταση προσφυγής, ουδεμία αναφορά υπάρχει σχετικά με τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, πολλώ μάλλον δεν περιγράφεται στοιχειωδώς ούτε η σχετική επιχειρηματική δραστηριότητα του, ώστε να προκύπτει η συνάφεια της δραστηριότητας αυτής με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Η δε μνεία στην προσφυγή ότι η διακήρυξη περιέχει μη νόμιμους, ασαφείς και αόριστους και εσφαλμένους όρους και προϋποθέσεις με βάση τους οποίους *«είναι αδύνατη η πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής αφετέρου είναι ανέφικτη η υποβολή σύννομης προσφοράς»* προβάλλεται παντελώς αορίστως, χωρίς επίκληση -πολλώ μάλλον απόδειξη - εκείνων των συγκεκριμένων στοιχείων, που καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή του προσφεύγοντος στο διαγωνισμό, γεγονός που θα συνιστούσε θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός του για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής επί τη βάση της ενδεχόμενης βλάβης των συμφερόντων του. Ακόμη όμως και αν ήθελε θεωρηθεί ότι, βάσει της αναφερόμενης στην επωνυμία του προσφεύγοντος επαγγελματικής του δραστηριότητας, ως εταιρεία συμβούλων μηχανικών, εμπίπτει, καταρχάς, στον κύκλο των ενδιαφερομένων για την ανάθεση της σύμβασης οικονομικών φορέων και έχει τη βούληση να συμμετάσχει στην οικεία διαδικασία για την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι μη νομίμως η προκηρυσσόμενη σύμβαση χαρακτηρίστηκε ως σύμβαση του Βιβλίου ΙΙ και ότι εσφαλμένως μελετητικές εργασίες αναφέρονται ως γενικές υπηρεσίες δεν του προσδίδουν το απαιτούμενο έννομο συμφέρον προβολής του

Αριθμός απόφασης: 361/2024

συγκεκριμένου λόγου, εφόσον, πάντως, δεν προβάλλει, και δη κατά τρόπο συγκεκριμένο, ότι ο εσφαλμένος, κατ' αυτόν, χαρακτηρισμός της σύμβασης επηρεάζει τα κριτήρια αξιολόγησης των υποψηφίων και τον τρόπο ανάθεσης της σύμβασης με συγκεκριμένο τρόπο, με αποτέλεσμα να καθίσταται, εξ αυτού του λόγου, αδύνατη ή ιδιαίτερος δυσχερής η συμμετοχή του στον ένδικο διαγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι, εν προκειμένω, στην επίμαχη διακήρυξη έχουν υιοθετηθεί κριτήρια επιλογής και λόγοι αποκλεισμού του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2014, ενώ ο προσφεύγων δεν επεξηγεί ούτε ποιες διατάξεις του Βιβλίου Ι έπρεπε δήθεν να εφαρμοστούν και για ποιο λόγο η όποια μη τηρήσή τους συνεπάγεται την παρεμπόδιση της συμμετοχής του στον υπό κρίση διαγωνισμό, η δε γενική και αόριστη μνεία ότι «*δεν ζητείται μελετητικό πτυχίο αν και ο νόμος το επιβάλλει*» προδήλως δεν αποτελεί εξειδίκευση της όποιας βλάβης του. Επίσης, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, προς στοιχειοθέτηση μόνον του αιτήματος αναστολής, σχετικά με δήθεν ασάφεια του όρου 22.2.3 της διακήρυξης, όπου ζητούνται πτυχία ανά ειδικό λιμενικό αντικείμενο αλλά και αοριστία του άρθρου 19.3, λόγω μη προσδιορισμού της ζητούμενης εμπειρίας και ειδικότητας, προβάλλονται παντελώς αορίστως και απαραδέκτως, άνευ οιασδήποτε εξειδίκευσης της συγκεκριμένης βλάβης του προσφεύγοντος. Εξάλλου, η γενική επίκληση κινδύνου νόθευσης του ανταγωνισμού, λόγω συμμετοχής και άλλων οικονομικών φορέων ή η επιδίωξη διαμόρφωσης ευνοϊκότερων συνθηκών για τη συμμετοχή του προσφεύγοντος στη διαγωνιστική διαδικασία, δεν αρκεί για τη στοιχειοθέτηση της συγκεκριμένης βλάβης που απαιτείται, για την προσβολή της διακήρυξης, (πρβλ. ΣΤΕ 2631/2020), ούτε, ομοίως αόριστες αιτιάσεις περί συμμετοχής στην διαγωνιστική διαδικασία οικονομικών φορέων που δεν είναι κατάλληλοι για να διασφαλίσουν την άρτια και προσήκουσα εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου, στοιχειοθετούν το άμεσο και προσωπικό έννομο συμφέρον προσφεύγοντος για την προσβολή διακήρυξης, καθώς δεν αφορούν δική του βλάβη (πρβλ. ΕΑ 395/2011). Πέραν των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η διακήρυξη δεν θα μπορεί να επιτελέσει τους σκοπούς της ίσης

Αριθμός απόφασης: 361/2024

μεταχείρισης και της αγαθής κρίσης των διαγωνιζομένων από τα όργανα της διαγωνιστικής διαδικασίας και της εφικτής, αποτελεσματικής και σύννομης εκτέλεσης της σύμβασης, τυγχάνουν απορριπτέοι, προεχόντως, ως απαράδεκτοι. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τα ήδη εκτεθέντα υπό σκέψη 5, η κατά γενικό τρόπο επίκληση της παρανομίας της διακήρυξης, λόγω παράβασης του εθνικού ή του ενωσιακού δικαίου, με αναφορά σε υποθετικούς μελλοντικούς κινδύνους από τη συμμετοχή του ενδιαφερομένου στη μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς του, διαγωνιστική διαδικασία, όπως η ανώμαλη εξέλιξη της συμβατικής σχέσης και οι δυσχέρειες ως προς την καταβολή του συμβατικού ανταλλάγματος, δεν αρκούν για τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος προσβολής της διακήρυξης (ΣΤΕ. ΕΑ 93/2021).

8. Επειδή, βάσει των προεκτεθέντων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απαραδέκτως από τον προσφεύγοντα και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί και το κατατεθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου κατ'άρθρο 363 του ν.4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Διατάσσει την κατάπτωση υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου του κατατεθέντος παραβόλου ποσού 3.385,44 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Φεβρουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 23 Φεβρουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
α/α ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ