

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Ιουνίου 2022 συγκροτούμενο από το Μέλος της ΕΑΔΗΣΥ Αθηνά Μπουζιούρη.

Για να εξετάσει την από 24/5/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 725/24-5-2022 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» (η προσφεύγουσα) που εδρεύει στ... .., .....

Κατά της ... (η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση πληττόμενου όρου της υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής με αντικείμενο την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΕΝΔΥΣΗΣ & ΥΠΟΔΗΣΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΤΗΣ ... ΕΤΟΥΣ 2022» (ΑΔΑΜ: ..., ΕΣΗΔΗΣ: ...), και συγκεκριμένα της διάταξης του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς *«απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν κατάστημα ή υποκατάστημα ετοιμών ενδυμάτων και υποδημάτων εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου ...»*.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 58.400,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Επειδή, με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΕΝΔΥΣΗΣ & ΥΠΟΔΗΣΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΤΗΣ .... ΕΤΟΥΣ 2022», με αντικείμενο την προμήθεια ειδών θερινής και χειμερινής ένδυσης και υπόδησης των υπαλλήλων της αναθέτουσας αρχής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 1/6/2022 και ως ημερομηνία αποσφράγισης η

## **Αριθμός απόφασης: 1046/2022**

7/6/2022. Κατά της ανωτέρω Διακήρυξης, και συγκεκριμένα κατά του κριτηρίου επαγγελματικής καταλληλότητας του άρθρου 2.2.4 αυτής, ασκήθηκε η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή. Στην προδικαστική προσφυγή περιλαμβανόταν και αίτημα αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων, το οποίο έγινε δεκτό με την υπ' αριθ. 391/2022 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου.

3. Επειδή, η Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 13/5/2022 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), 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. 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 προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 24/5/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13/5/2022 και η προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση αυτής στις 16/5/2022.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη από τον πληττόμενο μη νόμιμο - κατά τους ισχυρισμούς της - όρο της Διακήρυξης, η οποία (βλάβη) συνίσταται στο γεγονός ότι, παρότι η ίδια δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά και πληροί τις λοιπές προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, εμποδίζεται να συμμετάσχει σε αυτόν λόγω των περιορισμών που τίθενται με την πληττόμενη απαίτηση.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε την προδικαστική προσφυγή στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού στις 25/5/2022 και υπέβαλε τις απόψεις

## Αριθμός απόφασης: 1046/2022

της επ' αυτής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 30/5/2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

8. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1060/2022 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου ορίσθηκε ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά του κριτηρίου καταλληλότητας του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο για την παραδεκτή συμμετοχή των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό *«απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν κατάσταση ή υποκατάσταση ετοιμών ενδυμάτων και υποδημάτων εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου ...»*. Συγκεκριμένα, η **προσφεύγουσα** ισχυρίζεται τα εξής: *«Ο παραπάνω όρος αποτελεί ουσιαστικά αντιγραφή του προς αποφυγή παραδείγματος της παραπάνω κατευθυντήριας Οδηγίας του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς ακόμη και η διατύπωσή του είναι σχεδόν πανομοιότυπη με εκείνη του παραδείγματος ως προς τους όρους που θα πρέπει να αποφεύγονται. Επιπλέον, είναι προφανές ότι πρόκειται για όρο που περιορίζει υπέρμετρα και αδικαιολόγητα, και μάλιστα με ποινή αποκλεισμού, τη δυνατότητα ευρείας συμμετοχής και τον υγιή ανταγωνισμό, επιτρέποντας τη συμμετοχή στο διαγωνισμό μόνο των επιχειρήσεων εκείνων*

## Αριθμός απόφασης: 1046/2022

που διαθέτουν κατάσταση εντός των – ιδιαίτερα στενών – διοικητικών ορίων του Δήμου .... Δυνάμει της παραπάνω πρόβλεψης, αποκλείεται η συμμετοχή σχεδόν του συνόλου των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων και μάλιστα όχι απλώς από τα λοιπά μέρη της Ελλάδας, αλλά ακόμη και των οικονομικών φορέων που ενδιαφέρονται να συμμετέχουν και έχουν την έδρα τους σε άλλες περιοχές της ..., όπως για παράδειγμα η επιχείρησή μου, που εδρεύει στο ..., δηλαδή σε απόσταση (οδικώς) μόλις μίας ώρας περίπου από την έδρα της αναθέτουσας Αρχής. Ο συγκεκριμένος γεωγραφικός περιορισμός δεν έχει καμία δικαιολογητική βάση και προφανώς δημιουργεί δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των ενδιαφερομένων συμμετεχόντων, που εδρεύουν εκτός των διοικητικών ορίων του Δήμου ..., οι οποίες διακρίσεις είναι βέβαιο ότι αντίκεινται στις θεμελιώδεις αρχές τόσο της Εθνικής όσο και της Ενωσιακής νομοθεσίας περί ισότιμης μεταχείρισης και αποφυγής διακρίσεων των οικονομικών φορέων. Είναι δε γεγονός ότι η επιχείρησή μου πληροί όλους τους λοιπούς όρους καταλληλότητας, που θέτει η διακήρυξη, ενώ και σε πρακτικό επίπεδο είναι βέβαιο ότι θα μπορούσε κάλλιστα να ανταποκριθεί στις ανάγκες της συγκεκριμένης προμήθειας, καθότι διαθέτω την απαιτούμενη εμπειρία και τεχνογνωσία σε αντίστοιχες προμήθειες, ενώ και η απόσταση κάθε άλλο παρά απαγορευτική κρίνεται για την ευχερή εξυπηρέτηση της αναθέτουσας Αρχής. Ωστόσο, λόγω του επίμαχου παράνομου όρου του διαγωνισμού, η συμμετοχή μου δεν είναι εφικτή, με αποτέλεσμα αφενός εγώ να στερούμαι την ευκαιρία να μου ανατεθεί η συγκεκριμένη προμήθεια και αφετέρου η ... να στερείται τη δυνατότητα να αποκτήσει τα ζητούμενα είδη ενδεχομένως σε πιο ανταγωνιστικές τιμές, χωρίς ταυτόχρονα να επηρεάζεται η καλή εκτέλεση της σύμβασης. Ως εκ τούτου, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η συγκεκριμένη διάταξη του όρου 2.2.4 του επίμαχου διαγωνισμού, που αδικαιολογήτως θέτει αυστηρό γεωγραφικό περιορισμό στη συμμετοχή των οικονομικών φορέων, επιτρέποντας ουσιαστικά μόνο σε όσους εδρεύουν στο Δήμο ... να συμμετάσχουν και αποκλείοντας όλους τους υπόλοιπους, αντίκειται στις βασικές Αρχές και Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ε.Ε., αλλά και στη νομοθεσία και νομολογία της χώρας μας. Για το λόγο δε αυτό θα πρέπει να καταργηθεί, άλλως να τροποποιηθεί, ούτως ώστε να καταστεί εφικτή η συμμετοχή των οικονομικών φορέων, που πληρούν τους λοιπούς όρους καταλληλότητας και έχουν επομένως τα εχέγγυα να εκτελέσουν τη σύμβαση

## Αριθμός απόφασης: 1046/2022

επιτυχώς, ακόμη και εάν δεν έχουν την έδρα τους στο Δήμο ..., εξασφαλίζοντας κατά τον τρόπο αυτό τόσο τον υγιή ανταγωνισμό, όσο και τη διαφάνεια στην ανάθεση της σύμβασης». Η **αναθέτουσα αρχή** επικαλείται την διακριτική της ευχέρεια να καθορίζει τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό και αντιτάσσει ειδικότερα στα ανωτέρω ότι «μεταξύ των συμβατικών τευχών συμπεριλαμβάνονται και οι τεχνικές προδιαγραφές των ειδών ένδυσης και υπόδησης στις οποίες αναφέρεται ρητά ότι : ‘... Η παραλαβή των ειδών θα γίνεται από τον κάθε εργαζόμενο στο κατάστημα του αναδόχου, παρουσία της επιτροπής παραλαβής προμηθειών, έτσι ώστε να υπάρχει η δυνατότητα επιλογής των κατάλληλων για κάθε εργαζόμενο ειδών ένδυσης και υπόδησης και δυνατότητα αλλαγής αυτών, ώστε να ταιριάζουν απόλυτα στο σωματότυπο του κάθε εργαζόμενου...’. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι θα πρέπει να υπάρχει η δυνατότητα, κατά την παραλαβή να γίνονται ενδεχομένως, άμεσα, κάποιες μεταποιήσεις των ενδυμάτων, προκειμένου να εφαρμόζουν σωστά στον κάθε εργαζόμενο. Για το λόγο αυτόν στη διακήρυξη αναφέρεται ως όρος, ο κάθε προσφέρων, να διαθέτει όχι απαραίτητως έδρα (που θα συνιστούσε εδαφικό περιορισμό) αλλά κατάστημα ή υποκατάστημα της επιχείρησής του, με την έννοια ότι απαιτείται υποχρεωτικά χώρος με κατάλληλο εξοπλισμό, πλησίον της κατοικίας των δικαιούχων εργαζόμενων της ... (οι οποίοι σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή ανέρχονται σε 73 άτομα), όπου θα προσέρχονται, μαζί με την επιτροπή παραλαβής, να παραλαμβάνουν τα είδη, αφού τα δοκιμάσουν και τα εφαρμόσουν, με μετατροπές, εφόσον είναι απαραίτητο, στο σωματότυπο τους. Εξυπακούεται ότι, δεν είναι εφικτό να μετακινηθούν και να παραμείνουν, κατά το χρόνο της μεταποίησης, σε κατάστημα εκτός της Περιφερειακής Ενότητας ..., 73 εργαζόμενοι, οι οποίοι, για λόγους υπηρεσιακούς δεν να μπορούν να μεταβούν την ίδια χρονική στιγμή, από κοινού με την επιτροπή παραλαβής».

11. Επειδή, το άρθρο 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «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

## Αριθμός απόφασης: 1046/2022

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 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».

Περαιτέρω, το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής «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. [...] 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

## **Αριθμός απόφασης: 1046/2022**

*υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους».*

12. Επειδή, όπως έχει κριθεί, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια να θέτουν στη διακήρυξη κριτήρια επιλογής που εξασφαλίζουν την εν γένει καταλληλότητα των οικονομικών φορέων να εκτελέσουν την σύμβαση. Οι ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται με τα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να σχετίζονται με το αντικείμενό της, ήτοι να τελούν σε σχέση αναλογίας και να είναι προσαρμοσμένα προς αυτό, χωρίς όμως, να βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου για την εξυπηρέτηση του κατά περίπτωση επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. αντί άλλων ΕΑ ΣΤΕ 170/2021). Σύμφωνα με την κατ' άρθρο 18 Ν. 4412/2016 εφαρμοστέα στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων αρχή της αναλογικότητας, οι οριζόμενες από τη Διακήρυξη ελάχιστες απαιτήσεις συμμετοχής, οι οποίες, από την φύση τους, μειώνουν τον αριθμό των δυνάμενων να υποβάλουν προσφορά, πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίες και πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Επιπροσθέτως, οι εν λόγω απαιτήσεις πρέπει να είναι συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης και να μην περιορίζουν την ελευθερία του ανταγωνισμού υπέρμετρα ή τεχνητά, με σκοπό την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων (βλ. ΕΑΣΤΕ 117/2021, 335/2019, 203/2018, πρβλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Όπως δε έχει κριθεί, η Διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη δεν απαιτείται να φέρει αιτιολογία (ΣΤΕ 434/2021, 1463/2015), αλλά η κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής επιλογή των κατά τα άνω ελάχιστων απαιτήσεων συμμετοχής είναι αιτιολογητέα, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και της τήρησης των άκρων ορίων αυτής (πρβλ ΟΛΣΤΕ 721/1969), εν προκειμένω δε και της τήρησης της

## Αριθμός απόφασης: 1046/2022

αρχής της αναλογικότητας από την αναθέτουσα αρχή. Στην περίπτωση δε αμφισβήτησης των κανονιστικών όρων Διακήρυξης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, κατά τρόπο ορισμένο, ενόψει του ότι η κανονιστικού χαρακτήρα Διακήρυξη δεν φέρει υποχρεωτικά αιτιολογία, η επιλογή των πληττόμενων απαιτήσεων μπορεί να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ή να παρατίθεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΠειρ 44/2018). Περαιτέρω, και στο ανωτέρω πλαίσιο, η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να θέτει γεωγραφικές παραμέτρους ως προϋποθέσεις συμμετοχής/κριτήρια επιλογής στην διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικότερα, εφόσον μία αναθέτουσα αρχή το κρίνει απαραίτητο και δικαιολογημένο, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών εκτέλεσής της, έχει την ευχέρεια να περιλάβει στα έγγραφα της σύμβασης γεωμετρικές παραμέτρους αποκλειστικά ως ειδικούς όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 130 παρ. 2 ν. 4412/2016. Ωστόσο, δεν επιτρέπεται να εξαρτά την συμμετοχή των οικονομικών φορέων από γεωγραφικούς περιορισμούς, άγοντας σε αποκλεισμό φορείς που δεν τους πληρούν (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 27 με θέμα: «Επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες – παρατυπίες που έχουν διαπιστωθεί κατά τα έτη 2017 έως 2021, στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας της προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας επί αιτημάτων παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παραγράφου 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 παρ. 2 περ. α' και 269 περ. α' του ν. 4412/2016, καθώς και εν γένει υποδείξεις - συστάσεις που έχει απευθύνει η Αρχή με τις εκδοθείσες Γνώμες της επί αιτημάτων διαπραγμάτευσης κατόπιν επίκλησης των ανωτέρω νομικών βάσεων», σελ. 14 επ., καθώς επίσης και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 2 με θέμα: «Σύνταξη διακηρύξεων και τευχών διαγωνισμού προς αποφυγή συνήθων πλημμελειών των όρων αυτών», σελ. 8 επ.).

13. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, με τον πληττόμενο όρο της Διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή απαιτεί, ως κριτήριο καταλληλότητας των οικονομικών φορέων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό, να διαθέτουν αυτοί κατάσταση ή υποκατάσταση ετοιμών ενδυμάτων ή υποδημάτων εντός των ορίων του Δήμου .... Ενόψει των γενομένων δεκτών στην προηγούμενη σκέψη, η χρήση γεωγραφικού περιορισμού ως κριτηρίου επιλογής σε



## Αριθμός απόφασης: 1046/2022

διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης δεν επιτρέπεται. Ως εκ τούτου, ο πληττόμενος όρος του άρθρου 2.2.4 της προσβαλλόμενης Διακήρυξης είναι μη νόμιμος και ακυρωτέος, διότι έχει τεθεί κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της αναλογικότητας και της αρχής της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων (βλ. ΔΕΦΑΘ 2307/2020, σκ. 12). Ειδικότερα, ο εν λόγω όρος περιορίζει δυσανάλογα το άνοιγμα της υπό ανάθεση σύμβασης στον ευρύτερο ανταγωνισμό, αφού δεν εξασφαλίζει ισότιμη πρόσβαση σε οποιονδήποτε ενδιαφερόμενο να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό, αλλά ευνοεί αδικαιολόγητα επιχειρήσεις που διαθέτουν κατάστημα ή υποκατάστημα ετοιμών ενδυμάτων ή υποδημάτων στον Δήμο ... Είναι δε διάφορο το ζήτημα της εκτέλεσης της υπό ανάθεσης σύμβασης, και ιδίως του τρόπου παραλαβής των υπό προμήθεια προϊόντων, στο οποίο αναφέρεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της. Ειδικότερα, η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή ανάγκη παραλαβής των υπό προμήθεια προϊόντων, κατόπιν δοκιμής τους από τους υπαλλήλους της αναθέτουσας αρχής για τους οποίους αυτά προορίζονται, ουδόλως αιτιολογεί την θέσπιση του επίμαχου γεωγραφικού περιορισμού, ήτοι της απαίτησης να διατηρούν οι οικονομικοί φορείς υφιστάμενο κατάστημα ή υποκατάστημα προϊόντων ένδυσης ή υπόδησης στον Δήμο ..., ως κριτήριο καταλληλότητας για την παραδεκτή συμμετοχή τους στον διαγωνισμό. Αντιθέτως, όπως ρητώς αναφέρεται και στις προαναφερθείσες κατευθυντήριες οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ, η εν λόγω απαίτηση παράδοσης των υπό προμήθεια ειδών στην έδρα της αναθέτουσας αρχής (ή σε χώρο που θα εξασφαλίσει ο ανάδοχος της σύμβασης εντός των γεωγραφικών ορίων της έδρας της) μπορεί να ανάγεται αποκλειστικά στην εκτέλεση της σύμβασης, τηρουμένων πάντα των προαναφερθεισών γενικών αρχών. Κατόπιν των ανωτέρω, ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί ο πληττόμενος όρος του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο για την συμμετοχή των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό *«απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν κατάστημα ή υποκατάστημα ετοιμών ενδυμάτων και υποδημάτων εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου ...»*.

**Αριθμός απόφασης: 1046/2022**

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τον πληττόμενο όρο του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης υπ' αριθ. πρωτ. ... της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑΜ: ..., ΕΣΗΔΗΣ: ...), κατά το σκεπτικό. Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 13 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ  
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**