

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 02 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 26.10.2020 με ΓΑΚ 1549/27.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή της ατομικής επιχείρησης «“...” », που εδρεύει στην “...”,

κατά του «“...” », όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ'αριθμ. “...” διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με ηλεκτρονικό κωδικό “...” , ποσού €927,42 , σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. “...” διακήρυξη (ΑΔΑΜ “...” και αριθμός ΕΣΗΔΗΣ “...” ) της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την προμήθεια με τίτλο «...». Το ακριβές αντικείμενο της σύμβασης περιγράφεται στην υπ' αριθ. 32/2019 Μελέτη του Τμήματος Τεχνικών Έργων και Υπηρεσιών, στην οποία περιγράφονται τα υπό προμήθεια υλικά, τα οποία πρόκειται να τοποθετηθούν στην πλατεία ΔΚ στην περιοχή του “...” .

3. Επειδή, η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε προσφορά και η διαδικασία του

διαγωνισμού βρίσκεται σε εξέλιξη. Η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με κατάθεση μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 26.10.2020 εντός προθεσμίας των δέκα (10) ημερών από την πραγματική και τεκμαιρόμενη, κατά το άρθρο 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016, πλήρη γνώση της διακήρυξης, η οποία συντελέσθηκε 15 ημέρες μετά την δημοσίευσή της στο ΚΗΜΔΗΣ στις 07.10.2020.

4. Επειδή, στις 29.10.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και παράλληλα απέστειλε στην Α.Ε.Π.Π. τις υπ' αριθμ. πρωτ. 5960/ 05.11.2020 απόψεις της τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν και στην προσφεύγουσα, ζητώντας την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής.

5. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης του, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα

της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

7. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004)

8. Επειδή, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δραστηριοποιείται στα έργα πρασίνου, ωστόσο, όπως ισχυρίζεται, στη διακήρυξη περιλαμβάνονται όροι που εμποδίζουν τη συμμετοχή της στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό και έχουν τεθεί κατά παράβαση του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού και της αρχής της διαφάνειας. Συγκεκριμένα, με τη Διακήρυξη, κατά τους ισχυρισμούς της, επιχειρείται χωρίς νόμιμο έρεισμα η ανάθεση δύο απολύτως διακριτών υπηρεσιών, και συγκεκριμένα υπηρεσιών προμήθειας και εγκατάστασης εξοπλισμού για την αναβάθμιση των παιδικών χαρών και υπηρεσιών προμήθειας και εγκατάστασης φυσικού τάπητα και αρωματικών φυτών, χωρίς να προκύπτει ότι υφίσταται άμεση σύνδεση των υπηρεσιών αυτών ώστε να είναι αναγκαία η ανάθεσή τους σε έναν ανάδοχο. Αποτέλεσμα δε της θέσπισης του όρου αυτού είναι να αποκλείεται η δυνατότητα συμμετοχής της στον εν λόγω διαγωνισμό, ο οποίος στο κύριο αντικείμενό του αποτελεί κατεξοχήν αντικείμενο στο οποίο δραστηριοποιείται, με την προσθήκη αντικείμενου άσχετου και που μπορεί ευχερώς να διαχωριστεί από τις εργασίες πρασίνου, ήτοι αυτό της εγκατάστασης παιδικής χαράς, όπως αναλύει.

9. Επειδή, ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρ-

μοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Πλην όμως, η προσφεύγουσα αορίστως προβάλλει χωρίς να τεκμηριώνει ότι οι πλησσόμενοι όροι της διακήρυξης την εμποδίζουν ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς την συμμετοχή της στον διαγωνισμό στην εισαγωγή της προσφυγής της και κατά την ανάπτυξη των επιμέρους λόγων της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αρχικά ιχυρίζεται ότι στην διακήρυξη προβλέπονται υπηρεσίες προμήθειας και εγκατάστασης εξοπλισμού για την αναβάθμιση των παιδικών χαρών και υπηρεσίες προμήθειας και εγκατάστασης φυσικού τάπητα και αρωματικών φυτών χωρίς να υφίσταται άμεση σύνδεση των υπηρεσιών αυτών ώστε να είναι αναγκαία η ανάθεσή τους σε έναν ανάδοχο. Όμως, όπως ορθώς αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, ο ενιαίος τρόπος με τον οποίο δημοπρατήθηκε η αναδιαμόρφωση της πλατείας έχει να κάνει αφενός με το λειτουργικό κομμάτι της χωρικής εγγύτητας των θέσεων τοποθέτησης και των σχετικών εργασιών, καθώς πρόκειται για μία ενιαία έκταση και όχι για ξεχωριστούς διάσπαρτους χώρους σε όλο το Δήμο Νεμέας και αφετέρου με το θέμα της αποτελεσματικότητας και της ταχείας διεκπεραίωσης του όλου εγχειρήματος, γεγονός που είναι επιτρεπτό όπως έχει κριθεί με την υπ' αριθμ. 1346/2020 απόφαση του VI τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία αναφέρει ότι ο χωρισμός των συμβάσεων δεν είναι υποχρεωτικός αλλά η διαίρεση εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής. Η ευχέρεια αυτή ελέγχεται μόνο ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων αυτής. Ο έλεγχος που ασκείται συνιστά έλεγχο αιτιολογίας της μη υποδιαίρεσης της σύμβασης, ενώ οι ειδικότεροι λόγοι για την επιλογή της αυτή πρέπει να προκύπτουν, είτε από τη χωριστή έκθεση του άρθρου 341 του ν. 4412/2016, είτε από τα έγγραφα της σύμβασης (βλ. άρθρο 53 του ν. 4412/2016). Τέτοιοι λόγοι, σύμφωνα και με την ενδεικτική απαρίθμηση του προοιμίου της προαναφερόμενης Οδηγίας, συντρέχουν, όταν με την υποδιαίρεση των υπό ανάθεση συμβάσεων σε τμήματα τελικώς τίθεται υπό διακινδύνευση η ευρύτητα της συμμετοχής και εν γένει ο ανταγωνισμός ή η εκτέλεση της σύμβασης καθίσταται δυσχερής από τεχνικής άποψης ή κοστοβόρα ή η ανάγκη συντονισμού των περισσότερων ερ-

γολάβων θέτει σε σοβαρό κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης. Επίσης, σε κάθε περίπτωση σύναψης σύμβασης αυτή πρέπει να εκτιμάται βάσει του πλαισίου, στο οποίο εντάσσεται και βάσει των ιδιαιτεροτήτων και των αναγκών, που πρόκειται να ικανοποιήσει ( Ε.Σ. Τμ. Μείζ. Επταμ. Σύνθ. 1629/2018, VI Τμ. 1541, 739, 300, 11/2019, 1321, 1320, 609, 608, 528/2018).

Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα αναφέρεται σε γενική και αόριστη αναφορά περί αδυναμίας υποβολής προσφοράς εξαιτίας του γεγονότος ότι η αναθέτουσα αρχή όρισε καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 27.10.2020 και η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στις 07.10.2020, τηρώντας όμως τις προθεσμίες που προβλέπονται από τον νόμο ως ελάχιστες προθεσμίες, ήτοι 15 μέρες πλέον 4 ημερών για την πραγματοποίηση επιτόπιας επίσκεψης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αόριστα προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της ότι στους όρους 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της διακήρυξης προβλέπεται μία σειρά απαιτήσεων και αντίστοιχα εγγράφων που πρέπει να κατατεθούν με την υποβολή της προσφοράς προσθέτοντας σημαντικό διοικητικό βάρος στους υποψήφιους, πλην όμως δεν αποδεικνύει την βλάβη της αλλά επιδιώκει την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Τέλος, αναφέρεται σε μη νόμιμους, κατ' αυτήν, όρους καταλληλότητας που περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, πλην όμως για ακόμα μία φορά δεν αποδεικνύει την βλάβη της αλλά επιδιώκει την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Εξάλλου, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι έχουν κατατεθεί προσφορές από 3 οικονομικούς φορείς, με αποτέλεσμα να έχει αναπτυχθεί επαρκώς ο απαιτούμενος ανταγωνισμός.

Όμως με το περιεχόμενο τούτο, η υπό εξέταση προσφυγή παρίσταται απαράδεκτη ως ασκηθείσα χωρίς έννομο συμφέρον, διότι η προσφεύγουσα αορίστως επικαλείται λόγους που θεμελιώνουν το –κατά την έννοια του νόμου-έννομο συμφέρον της, ενώ δεν αποδεικνύει ότι ένας έκαστος εκ των λόγων καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της ή εν γένει περιορίζει τον ανταγωνισμό ή/και ενδεχομένως παρέχει πλεονέκτημα σε κάποιον έτερο δυνητικό υποψήφιο, απορριπτομένων των επιμέρους ισχυρισμών της.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου ποσού €927,42 με κωδικό "...".

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 22 Δεκεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**