

Η

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

6° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 8^η Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.3.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 387/31.3.2020 της εταιρείας με την επωνυμία, με τον διακριτικό τίτλο, που εδρεύει στο, οδός αριθ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του, που εδρεύει στην, οδόςαριθ. και αριθ., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής ο αναθέτων φορέας).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά: *Την ακύρωση του υπ'αριθ., με διαπραγμάτευση και χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, Διαγωνισμού του για την προμήθεια μετασχηματιστών μετρήσεως τάσεως - εντάσεως (Κωδικοί Κοινού Λεξιλογίου για τις Δημόσιες Συμβάσεις CPV), και της σχετικής πρόσκλησης προς τους οικονομικούς φορείς για συμμετοχή σε διαπραγμάτευση.*

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 3.998 ευρώ, υπολογιζόμενο επί τη βάσει της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης ποσού 799.600 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 (βλ.

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

ηλεκτρονικό παράβολο, με κωδικό, εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ, και το από 30-3-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στην

2. Επειδή με την υπ' αριθ. διακήρυξη, διακηρύχθηκε από τον αναθέτοντα Διαγωνισμός με *διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση*, για την προμήθεια τριών (3) ειδών 2.560 τεμαχίων ΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΤΩΝ ΜΕΤΡΗΣΕΩΣ ΤΑΣΕΩΣ – ΕΝΤΑΣΕΩΣ όπως αναλυτικά περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 – «ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ», CPV με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής ανά είδος, με χρήση της πλατφόρμας «sourceONE», μέσω της διαδικτυακής πύλης <https://www.marketsite.gr>, με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών την 6-4-2020, με ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής του ηλεκτρονικού φακέλου με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά-Οικονομική Προσφορά» δηλ. την 7-4-2020, και με τον όρο ότι Οι προσφέροντες έχουν δικαίωμα να υποβάλουν προσφορά μόνο για τα είδη των υλικών που έχουν προσκληθεί (σελ. 1, 2, όροι 1.1, 3, 7, 13.1 της διακήρυξης).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 18-3-2020 με κωδικό αριθ. ΤΣΩ DPT στο σύστημα sourceONE της cosmoONE που αποτελεί τον ηλεκτρονικό τόπο των διαγωνισμών του αναθέτοντος φορέα, λόγω εξαίρεσής του από το ΕΣΗΔΗΣ ως ηλεκτρονικό τόπο των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων του ν.4412/2016, δυνάμει της με αριθ. 8174-23/01/2018 Απόφασης των Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης και Ενέργειας και Περιβάλλοντος (ΑΔΑ), σύμφωνα με το άρθ. 258 παρ. 11 ν. 4412/2016, ως αναφέρεται στις απόψεις του αναθέτοντος φορέα επί της προσφυγής (παρ. 4) και δεν αμφισβητείται.

4. Επειδή, στο αρθ. 222 με τον τίτλο «Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στα επιμέρους άρθρα

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

του παρόντος Βιβλίου. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από έναν ή περισσότερους αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234. ...». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 224 «Αναθέτοντες φορείς (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016, ορίζεται « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234· ...2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπύζουσα επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπύζουσα επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ...».

5. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 229 «Ηλεκτρισμός (άρθρο 9 της Οδηγίας 2014/25)» : «1. Όσον αφορά στον ηλεκτρισμό, οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις ακόλουθες δραστηριότητες: α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής ηλεκτρισμού, β) την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με ηλεκτρισμό.» και σύμφωνα με το άρθρ. 227 «Κοινές διατάξεις (άρθρο 7 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» : « Για τους σκοπούς των άρθρων ... 229 ..., ο όρος «τροφοδότηση» περιλαμβάνει την παραγωγή, τη χονδρική, καθώς και τη λιανική πώληση...». Εν προκειμένω, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «..... (.....)» που συστάθηκε με τις διατάξεις του Ν.4001/2011 (βλ. άρθρο 123 επόμεν.) είναι θυγατρική εταιρεία της της οποίας το μετοχικό κεφάλαιο ανήκει κατά πλειοψηφία στο Ελληνικό Δημόσιο και έχει ως κύριο σκοπό της την διαχείριση δικτύου διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και την διάθεσή της. Επομένως, σύμφωνα με τον

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

συνδυασμό των άρθρων 222, 224 και 229 του Ν.4412/2016 συνιστά αναθέτοντα φορέα και οι συμβάσεις του διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν.4412/2016.

6. Επειδή στις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 222 του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου, δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234. Κατά τα λοιπά, στον υπό κρίση διαγωνισμό εφαρμοστέες είναι οι λοιπές διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338) και η διακήρυξη του διαγωνισμού.

7. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

8. Επειδή ως προκύπτει από τον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (λειτουργικότητα *Εταιρίες*) στον διαγωνισμό κλήθηκαν όπως υποβάλουν προσφορά οι οικονομικοί φορείς και η προσφεύγουσα Η προσφεύγουσα αναφέρει ρητά στην σελ. 4 της προσφυγής ότι προσκλήθηκε να συμμετάσχει στην διαγωνιστική διαδικασία, επισυνάπτοντας στην προσφυγή το από 19-3-2020 σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα του αναθέτοντος φορέα, πράγμα το οποίο αναφέρεται και στις απόψεις του αναθέτοντος φορέα επί της προσφυγής, εμφανίζεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και δεν αμφισβητείται.

9. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα την Δευτέρα 30-3-2020, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία προσφυγές* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ΄ όψιν α) ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 18-3-2020 και γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 19-3-2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του αναθέτοντος φορέα, β) ότι η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου, και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο εδ. (γ) της

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή προς πάντα ενδιαφερόμενο μέσω της λειτουργικότητας *Επικοινωνία-Ιστορικό* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή μετά την άσκηση της προσφυγής, την 2-4-2020 ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας *Επικοινωνία-Ιστορικό* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την *μεταβολή χρόνου κλεισίματος από 6-4-2020 σε 4-5-2020* (νοουμένης εν προκειμένω ως χρόνος κλεισίματος της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών που είχε αρχικά οριστεί για την 6-4-2020, βλ. σκέψη 2), αναρτώντας ηλεκτρονικό έγγραφο με τον τίτλο *Συμπλήρωμα Νο 1*. Εν συνεχεία με τις από 23-4-2020 και 19-5-2020 ανακοινώσεις στην *Επικοινωνία-Ιστορικό*, η καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών μετατέθηκε αρχικά για την 1-6-2020 και εν τέλει διασαφηνίστηκε ότι η νέα ημερομηνία υποβολής προσφορών θα ανακοινωθεί μετά την οριστική λήψη απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της εξεταζόμενης προσφυγής (ηλεκτρονικό έγγραφο με αριθ. πρωτ./18-5-2020, ως αναρτήθηκε στην λειτουργικότητα *Επικοινωνία*).

12. Επειδή την 9-4-2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε το με αριθ. πρωτ. ΔΥΠΜ-...../9-4-2020 έγγραφο με τις απόψεις του επί της προσφυγής και τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης.

13. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νόμιμα εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ./2020 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων*.

14. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2. της διακήρυξης *ΤΕΚΜΗΡΙΟ ΑΠΟ ΤΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ* προβλέπεται ότι : « 2.1. Το πλήρες τεύχος της διακήρυξης ή και τα τυχόν συμπληρωματικά έγγραφα διατίθενται

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

μόνο σε ηλεκτρονική μορφή μέσω του διαδικτύου στους εγγεγραμμένους χρήστες του Σ.Η.Δ. που προσκαλούνται για την υποβολή προσφοράς στη διαδικτυακή πύλη <https://www.marketsite.gr> με την επιλογή της εφαρμογής «sourceONE» της εταιρείας «cosmoONE» και στην επίσημη ιστοσελίδα του www.....gr... » Ακολούθως, στον όρο 5. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ- ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ προβλέπεται ότι «...5.2. ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ Δικαίωμα συμμετοχής έχουν οικονομικοί φορείς, που έχουν προσκληθεί μέσω του Σ.Η.Δ. να υποβάλουν προσφορά. Προϋπόθεση του δικαιώματος συμμετοχής είναι : .. □ η υποβολή προσφοράς για υλικά με τεχνικά χαρακτηριστικά απολύτως σύμφωνα με τις τεχνικές περιγραφές του Παραρτήματος 1 και με Μ/Σ που οι οικονομικοί φορείς έχουν παραδώσει με συμβάσεις κατά το παρελθόν...» Εν συνεχεία, στον όρο 10 ΜΟΡΦΗ ΚΑΙ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ προβλέπεται «... 10.1.4. Ο ηλεκτρονικός φάκελος προσφοράς υποβάλλεται από τους οικονομικούς φορείς στο σύστημα και περιέχει έναν (1) φάκελο ο οποίος θα περιλαμβάνει τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής, την Τεχνική Προσφορά και την Οικονομική Προσφορά. ... 10.2. ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ- ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» Ο υποφάκελος «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά - Οικονομική Προσφορά» περιέχει: 10.2.A. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ 10.2.1. Εγγύηση Συμμετοχής σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Νο2. 10.2.2. Συμπληρωμένο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)/ Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ... 10.2.3. Υπεύθυνη Δήλωση Πλήρους Αποδοχής των Όρων του Διαγωνισμού και της Σύμβασης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 3), υπογεγραμμένη.. 10.2.B. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ (ΔΗΛΩΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΥΛΙΚΩΝ) Δήλωση κατασκευής προσφερόμενων υλικών, η οποία υπογράφεται με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με το άρθρο 2.3. της παρούσας και υποβάλλεται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στο φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά Οικονομική Προσφορά».. Η προσφορά απορρίπτεται ιδίως σε κάθε μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις:... 11.2. Αν υποβλήθηκε από οικονομικό φορέα που δεν έχει δικαίωμα συμμετοχής... ». Στον όρο 13 ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

προβλέπεται «... 13.3. Μετά την αποσφράγιση η αρμόδια επιτροπή προβαίνει στον έλεγχο και την αξιολόγηση των ηλεκτρονικών Υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά- Οικονομική Προσφορά» καθώς και των εντύπων φακέλων και συντάσσει αντίστοιχο πρακτικό, με το οποίο εισηγείται: α) Για τις προσφορές που πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες και β) Για την τελική κατάταξη των παραδεκτών προσφορών. Η εισήγηση διαβιβάζεται στο Διευθύνοντα Σύμβουλο ο οποίος αποφασίζει. Η απόφαση αυτή που επικυρώνει τα αποτελέσματα του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά – Οικονομική Προσφορά» κοινοποιείται, μέσω του Σ.Η.Δ., στους προσφέροντες.» Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Νο 1 ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ παρατίθεται πίνακας υλικών ως εξής «

A/A Κωδικός Αριθμός Υλικού ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΟΥ ...

1	Μετασχηματιστές Τάσεως για μετρήσεις 20kV/100V, εξωτερικού χώρου, τύπου Ρητίνης, 25VA, κλάσεως ακριβείας 0,5, κατασκευασμένοι σύμφωνα με την Τεχνική Προδιαγραφή ΔΔ/362/21.01.2013
2	Μετασχηματιστές Εντάσεως για μετρήσεις 20kV, εξωτερικού χώρου, τύπου Ρητίνης, 10VA, κλάσεως ακριβείας 0,5S FS5 σχέσεως 20/5A, Ith>10kA, μήκος ερπυσμού >744mm, κατασκευασμένοι σύμφωνα με την Τεχνική Προδιαγραφή ΔΔ/362/21.01.2013
3	Μετασχηματιστές Εντάσεως για μετρήσεις 20kV, εξωτερικού χώρου, τύπου Ρητίνης, 10VA, κλάσεως ακριβείας 0,5S FS5 σχέσεως 50/5A, Ith>10kA, μήκος ερπυσμού >744mm, κατασκευασμένοι σύμφωνα με την Τεχνική Προδιαγραφή ΔΔ/362/21.01.2013

» Ακολούθως, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Νο 3 ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΔΗΛΩΣΗΣ ΠΛΗΡΟΥΣ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΟΡΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΔΗΛΩΣΗΣ ΠΛΗΡΟΥΣ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΟΡΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΣΗΣ παρατίθεται δήλωση προς υπογραφή και υποβολή από τους προσφέροντες όπου αναφέρεται ότι «...Με την παρούσα δηλώνω ότι έχω λάβει γνώση όλων των όρων του διαγωνισμού και της σύμβασης, τους οποίους έχω μελετήσει με προσοχή, και ότι τους αποδέχομαι ανεπιφύλακτα... » Εν συνεχεία, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Νο 6 ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ορίζεται ότι «.. Άρθρο 3ο – Τεχνική Προδιαγραφή Τα προς προμήθεια υλικά θα ανταποκρίνονται στην τεχνική προδιαγραφή/...../21.01.2013 του Παραρτήματος II της Σύμβασης, «Τεχνική Προδιαγραφή» της παρούσας... Άρθρο 15ο – Συσκευασία - Επισήμανση -

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

Αποστολή Ως προς τη συσκευασία – επισήμανση, ισχύουν οι απαιτήσεις των παραγράφων 7 και 8 της Τεχνικής Προδιαγραφής
...../21.01.2013... Υπόδειγμα Παραρτήματος I της Σύμβασης Πίνακας Περιγραφής Υλικών, Ποσοτήτων και Τιμών (εφόσον δεν αναφέρεται στο Άρθρο 2ο - Αντικείμενο της Σύμβασης) Υπόδειγμα Παραρτήματος II της Σύμβασης Τεχνική Προδιαγραφή /21.01.2013 Υπόδειγμα Παραρτήματος III της Σύμβασης Τεχνική προσφορά Αναδόχου/ Δηλώσεις» Ακολουθώντας στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Νο 7 Τεχνική Προδιαγραφή /21.01.2013 της διακήρυξης, παρατίθενται οι λεπτομερείς τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών σε 20 σελίδες.

18. Επειδή, ως προς το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της προσφυγής, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθ. 346 και 32 του ν. 4412/2016 αναφέρει ότι « *Εν προκειμένω, έχουμε προφανές άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον να ασκήσουμε την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ως προσκληθείσα εταιρεία για να συμμετάσχουμε στην επίδικη διαγωνιστική διαδικασία, στην οποία και θα συμμετάσχουμε. Είναι προφανές, λοιπόν, ότι η προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη, ούσα αντίθετη στο άρθρο 32 του Ν.4412/2016 και στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (όπως διεξοδικά αναλύουμε παρακάτω), ενδέχεται να μας προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη, ιδίως αν η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία προχωρήσει παρά τις ουσιώδεις παρατυπίες της και η σύμβαση κατακυρωθεί σε ανταγωνιστή μας. Ιδιαίτερα δε αν ο όποιος ανταγωνιστής μας δεν διαθέτει την τεχνική επάρκεια την οποία διαθέτει η δική μας εταιρεία, αλλά αμφίβολη τεχνική επάρκεια, δεδομένου ότι με την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, η Αναθέτουσα Αρχή προσπερνά το πολύ σημαντικό στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης του προσφερόμενου υλικού, το οποίο υπάρχει σε όλους τους μέχρι σήμερα ανοικτούς διαγωνισμούς για το συγκεκριμένο υλικό, και θέτει ως μοναδικό κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή. Ευλόγως, δε, προσδοκούμε να μας ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Κατόπιν των ανωτέρω, έχουμε άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, στην οποία ενσωματώνουμε και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.»*

19. Επειδή περαιτέρω η προσφεύγουσα με τον μόνο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη τα άρθ. 18 παρ. 1, 32 παρ. 1, 2 περ γ), 32 Α, 26

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

του ν. 4412/2016, το άρθ. 17 παρ. 2 του ΚΔΔ, τις αρχές της διαφάνειας της ισότητας και του υγιούς ανταγωνισμού ισχυρίζεται ότι «... Η προσφυγή .. στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και, όπως γίνεται παγίως δεκτό από τη Νομολογία του ΔΕΕ, δύναται να κινείται μόνο στις περιπτώσεις που απαριθμούνται περιοριστικά στο άρθρο 32 του Ν. 4412/2016. Επειδή, λόγω του εξαιρετικού νομικού πλαισίου που στοιχειοθετεί το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί της προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης πρέπει να φέρει σαφή, πλήρη και ειδική αιτιολογία- να αναφέρει, δηλαδή, τους συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους αναγκάστηκε να προσφύγει στην εν λόγω διαδικασία. Οι ειδικότεροι αυτοί λόγοι απαιτείται να προβλέπονται στις περιοριστικά αναφερόμενες στο άρθρο 32 του Ν.4412/2016 περιπτώσεις και να προκύπτουν με σαφήνεια και πληρότητα από την εκάστοτε διακήρυξη και τα συνοδευτικά αυτής έγγραφα. Η νομική κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της συνδρομής των περιστάσεων που δικαιολογούν την προσφυγή της στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης υπόκειται δε, σε πλήρη έλεγχο ορθής εκτίμησης και χαρακτηρισμού από το Δικαστήριο και την ΑΕΓΙΠ. Εάν δεν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, τόσο η διαδικασία ανάθεσης όσο και η συναπτόμενη κατά τη διαδικασία αυτή σύμβαση δεν είναι νόμιμες και τυγχάνουν ακυρωτές. Επειδή, η αιτιολογία μίας διοικητικής πράξης, κατά τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (άρθρο 17 παρ. 2) πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του Φακέλου. Ειδικότερα, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της διοικητικής πράξης, ήτοι οι κανόνες δικαίου βάσει των οποίων εκδόθηκε, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους, καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου αναφορικά με την άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, ενώ, στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης ενός από τα άνω στοιχεία, η διοικητική πράξη είναι αναιτιολόγητη η δεν έχει νόμιμη αιτιολογία και εξ αυτού του λόγου είναι ακυρωτέα. Με την αιτιολογία, παρέχεται η δυνατότητα σε κάθε ενδιαφερόμενο που έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει τα δικαιώματά του, στο δε Δικαστήριο

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

να εξασφαλίσει την τήρηση της αρχής της νομιμότητας και την αποτελεσματική δικαστική προστασία. Επειδή, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά, αφού με την εφαρμογή της υφίσταται παρέκκλιση από την τακτική διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης, η οποία εγγυάται τον υγιή ανταγωνισμό στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων, της καταπολέμησης της διαφθοράς και της ισότητας των φυσικών και νομικών προσώπων έναντι του νόμου, το δε βάρος απόδειξης περί της συνδρομής των περιστάσεων που κατά το νόμο δικαιολογούν την παρέκκλιση από την τακτική διαδικασία ανάθεσης φέρει η αναθέτουσα αρχή. Επειδή, εν προκειμένω, συντελείται ευθεία παράβαση του άρθρου 32 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 17 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, καθόσον στην προσβαλλόμενη διακήρυξη - διοικητική πράξη δεν αναφέρεται κανένας λόγος από εκείνους που μνημονεύονται στο άρθρο 32 του Ν.4412/2016 και έτσι, ταυτόχρονα, ελλείπει παντελώς η - απαιτούμενη εκ του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας - σαφής, πλήρης και ειδική αιτιολογία της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης, γεγονός που την καθιστά ακυρωτέα. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή «» διακήρυξε τον εν λόγω διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια μετασχηματιστών μετρήσεως τάσεως - εντάσεως, προσφεύγοντας στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. Ωστόσο, ουδόλως αιτιολογείται στην προσβαλλόμενη διοικητική πράξη, η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω εξαιρετική διαγωνιστική διαδικασία. Τόσο στην διακήρυξη του διαγωνισμού όσο και στα συνοδευτικά αυτής έγγραφα, ουδεμία αναφορά γίνεται στους λόγους για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή επέλεξε την εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 του Ν.4412/2016, ήτοι της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, έναντι της τακτικής διαδικασίας ανάθεσης. Αυτή η παντελής έλλειψη αναφοράς σε κάποιο λόγο του άρθρου 32 του Ν.441/2016 στην προσβαλλόμενη πράξη και στα συνοδευτικά της έγγραφα καθιστά αδύνατο για τους συμμετέχοντες (και εν προκειμένω για εμάς) τον νομικό έλεγχο της συνδρομής ή Μη τουλάχιστον ενός εκ των περιοριστικά αναφερόμενων στο άρθρο 32 του Ν.4412/2016. Ακολούθως, δεν μπορούμε να ελέγξουμε την νομιμότητα της εν λόγω διακήρυξης, αν δηλαδή η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως προσέφυγε σε αυτήν την

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

εξαιρετική διαγωνιστική διαδικασία. Με βεβαιότητα, πάντως η προσβαλλόμενη πράξη, ως ελλιπώς έχει δημοσιευτεί, δεν πληροί τα κριτήρια του άρθρου 32 του Ν.4412/2016 και είναι ακυρωτέα. Περαιτέρω, η παντελής αυτή έλλειψη αιτιολογίας καθιστά την προσβαλλόμενη πράξη, ακυρωτέα και ως αντίθετη στο άρθρο 17 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Με τα άνω ουσιώδη ελαττώματα της προσβαλλόμενης πράξης, πλήττονται και οι αρχές της διαφάνειας των όρων της διακήρυξης, του υγιούς ανταγωνισμού και της προαγωγής της ισονομίας και της ισότητας στην ευχέρεια πρόσβασης κάθε φυσικού ή νομικού προσώπου στη δημόσια οικονομική ζωή, μέσω της εν δυνάμει παρουσίας του σε κάθε διαγωνιστική διαδικασία ως υποψήφιος ανάδοχος. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή παρανομεί και παρακάμπτει αθέμιτα τους κανόνες διεξαγωγής τακτικής διαδικασίας και τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Περαιτέρω πλήττονται οι αρχές της διαφάνειας των όρων της διακήρυξης και του υγιούς ανταγωνισμού και από το γεγονός ότι μέσω αυτής της διαδικασίας προσπερνάται το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφερόμενων υλικών, το οποίο είναι απαραίτητο για την προμήθεια του εν λόγω υλικού, εξ' ου και έχει εφαρμοστεί σε όλους τους μέχρι σήμερα διαγωνισμούς, καθότι το υλικό αυτό έχει ρόλο να προστατεύει το δίκτυο. Για ένα τέτοιο υλικό, που άπτεται της ασφαλούς λειτουργίας του δικτύου του, ενδεδειγμένο είναι να κρίνεται κάθε φορά η τεχνική προσφορά του εκάστοτε διαγωνιζόμενου. Έτσι, για τους άνω λόγους δέον η προσβαλλόμενη διακήρυξη να κριθεί ακυρωτέα...»

20. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του επί της προσφυγής και ειδικά επί του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, αναφέρει ότι «...Σύμφωνα με τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό/ ατομικό, άμεσο, και ενεστώς. Προσωπικό ή ατομικό ή ίδιον ή ειδικό ή συγκεκριμένο είναι το συμφέρον του αιτούντος, όταν αφορά αυτόν προσωπικώς και όχι τον γενικό κύκλο των πολιτών, δηλαδή όταν η βλάβη είναι εξατομικευμένη. Άμεσο είναι το συμφέρον όταν προκαλείται στον αιτούντα, ευθέως, άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη, χωρίς να παρεμβάλλεται στη σχέση αυτή το συμφέρον τρίτου προσώπου. Το έννομο συμφέρον είναι άμεσο υπό την έννοια ότι απαιτείται η παραδοχή των προβαλλόμενων ισχυρισμών να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη νομική ή πραγματική κατάσταση του

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

προσφεύγοντος (πρβλ. ΕΣ αποφ. Τμ. Μείζονος Σύνθεσης 2826, 1652/2011). Κρίνεται, επομένως, με βάση το σύνδεσμο μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της επικαλούμενης από αυτόν ιδιότητας ή του συγκεκριμένου νομικού status (ΑΕΠΠ 310/2019). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και Ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον προσφεύγοντα από την προσβαλλόμενη να έχει ήδη επέλθει (ΣτΕ 1433, 1823/1956) ή τουλάχιστον να είναι λογικά αναπόφευκτη (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831, ΑΕΠΠ 180/2019). Συμφέρον μέλλον ή ενδεχόμενο (ΣτΕ Ολ. 95/2017, 329, 893/2011, 7μ. 4391/2011, 338/2004, 1195/1981, 2398/1980, 3564/1977) και αόριστο ή απλώς προσδοκώμενο ή παρελθόν καθιστά την αίτηση ακυρώσεως απαράδεκτη (ΑΕΠΠ 47/2020). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «...η προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη ούσα αντίθετη στο άρθρο 32 του Ν 4412/2016 και στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ενδέχεται να μας προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη ιδίως εάν η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία προχωρήσει παρά τις ουσιώδεις παρατυπίες και η σύμβαση κατακυρωθεί σε ανταγωνιστή μας. Ιδιαίτερα δε αν ο όποιος ανταγωνιστής μας δεν διαθέτει την τεχνική επάρκεια την οποία διαθέτει η δική μας εταιρεία, αλλά αμφίβολη τεχνική επάρκεια..... Ωστόσο, όπως ειπώθηκε, το έννομο συμφέρον είναι ενεστώς όταν η ανάγκη προς παροχή προδικαστικής ή δικαστικής προστασίας δεν ανάγεται σε ενδεχόμενες εξελίξεις, αλλά θεμελιώνεται επί βέβαιων περιστατικών του παρόντος. Δεν θεωρείται ενεστώς το έννομο συμφέρον, όταν από την προσβαλλόμενη πράξη προβάλλονται ενδεχόμενες συνέπειες, οι οποίες θα επέλθουν κατά την άποψη του αιτούντος και δεν προκύπτει συγκεκριμένη βλάβη (ΣτΕ 329/2011, ΑΕΠΠ 47/2020). Επομένως, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι η ενδεχόμενη βλάβη του προσφεύγοντος στηρίζεται στην αβέβαιη και μελλοντική εξέλιξη του διαγωνισμού και στην ενδεχόμενη περίπτωση κατακύρωσης της ανάθεσης σε ανταγωνιστή του, αμφίβολης, όπως εικάζει, τεχνικής επάρκειας, χωρίς η βλάβη που θα υποστεί, ως βασικό στοιχείο θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος και η οποία πρέπει να επέρχεται με την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης ή αμέσως μετά την έκδοση αυτής, να προσδιορίζεται ειδικώς και ορισμένως, όπως απαιτείται και χωρίς να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

(ΣΤΕ 1995/2016, ΣΤΕ 3905/2004, ΑΕΠΠ 180/2019, 560/2018). Σε κάθε περίπτωση έχει κριθεί ότι ο προσφεύγων δεν αρκεί να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, αλλά απαιτείται να προσκομίζει προαποδεικτικώς όλα τα απαραίτητα έγγραφα που το αποδεικνύουν (ΣΤΕ 1898/2016, ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΑΕΠΠ 560/2018, 180/2019, 47/2020). Το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, καθώς ελέγχεται αυτεπαγγέλτως η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος (ΑΕΠΠ 180/2019, 47/2020). Σε περίπτωση δε άσκησης προσφυγής κατά διακήρυξης, προκειμένου να θεμελιώσει έννομο συμφέρον ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεστεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, τη βλάβη του, η οποία στην περίπτωση μη συμμετοχής του στο διαγωνισμό πρέπει να συνίσταται στον αποκλεισμό του από την διαγωνιστική διαδικασία (βλ. ΣΤΕ 31/2019, ΑΕΠΠ 33/2020). Πρέπει δηλαδή ο προσφεύγων να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα 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). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων δεν προσβάλλει κάποιον συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, από το περιεχόμενο της οποίας ενδεχομένως εμποδίζεται να υποβάλει προσφορά - άλλωστε, ο ίδιος προσκλήθηκε να συμμετάσχει στην υπόψη διαδικασία υποβάλλοντας προσφορά ως προμηθευτής του συγκεκριμένου υλικού, ως δόκιμου - αλλά βάλει κατά της διαδικασίας που ακολουθήθηκε επικαλούμενος παράβαση νόμου. Ωστόσο, οι προσβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι προδικαστικής προσφυγής περί παράβασης νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, καθόσον η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της προσφυγής και όχι στο παραδεκτό αυτής (ΑΕΠΠ 180/2019, 310/2019, 560/2018). Περαιτέρω, ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων και τεκμηριωμένων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερομένου, 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 απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣΤΕ ΕΑ 352/2018, βλ. ΕπΑνΣΤΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολ. - πρβλ. ΕπΑνΑΤΕ 146-148/2016 Ολ.) Άλλωστε, ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου, ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε., αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (ΣΤΕ ΕΑ 106/2018, ΑΕΠΠ 180/2019). Είναι πρόδηλο, επομένως και δη λαμβάνοντας υπόψη το σχετικό αίτημα της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ήτοι, αυτό της ακύρωσης του διαγωνισμού υπ' αριθμ./18.3.2020 με διαδικασία διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, ότι ο προσφεύγων, απλώς, αποσκοπεί στην επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού. Ωστόσο, η προσδοκία προκήρυξης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προσφυγής (ΣΤΕ Ε 21, 609/07, 960, 1087/08). Υπό το πρίσμα δε της μεταστροφής της νομολογίας και της διεύρυνσης του εννόμου συμφέροντος, η προσδοκία ματαίωσης και προκήρυξης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας θα προϋπέθετε για τη θεμελίωση έννομου συμφέροντος -πέραν άλλων παραγόντων- και τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, περίπτωση που δε συντρέχει εν προκειμένω. Σημειωτέον δε, ότι με την Απόφαση υπ' αριθμ. 30/2019 της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, κρίθηκε μεταξύ άλλων, ότι το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος για την άσκηση προσφυγής, η οποία θα ήταν δυνατόν να οδηγήσει και στη ματαίωση του διαγωνισμού, αναγνωρίζεται μόνο κατά την προσβολή της πράξης ανάθεσης της σύμβασης και όχι κατά πράξης προηγούμενου, αυτοτελούς και διακριτού σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Με βάση όλα τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, προκύπτει ευχερώς ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.»

21. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του επί της προσφυγής και ειδικά επί της βασιμότητας του μόνου λόγου αυτής, επικαλούμενος τα άρθ. 32,

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

222 παρ. 7, 269 περ δ), 263 τον ν. 4412/2016, το άρθ. 17. Παρ. 2 ΚΔΔ, τις διατάξεις του ν. 4414/2016, 4513/2018, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως έγγραφα αναφέρει ότι «...Εν προκειμένω και όπως θα αναλυθεί, συντρέχουν λόγοι που αιτιολογούν απολύτως τη συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων του άρθρου 269 δ του Ν 4412/2016 και συγκεκριμένα, κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτα για τον γεγονότα, λόγω των οποίων δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπεται για τις διαδικασίες με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού. Ειδικότερα, η εν λόγω προμήθεια μετασηματιστών μέτρησης Μ.Τ., είναι απολύτως απαραίτητη για την κάλυψη κατεπείγουσών αναγκών των Περιφερειών Διανομής του για την εγκατάσταση μετρητικών διατάξεων Μ.Τ. προκειμένου να υλοποιηθούν νέα έργα ΑΠΕ στη Μ.Τ. ώστε να ηλεκτροδοτηθούν οι Παροχές τους, δηλαδή να διασυνδεθούν ηλεκτρικά με το δίκτυο Μ.Τ. του και να αρχίσει η καταμέτρηση και εν συνεχεία τιμολόγηση των Χρηστών. Το δε απρόβλεπτο, το οποίο δεν απορρέει από ευθύνη του, συνίσταται στο γεγονός ότι ο έχει δεχθεί από τα τέλη του 2019, πλήθος αιτημάτων -με ολοένα αυξανόμενη ροή- σύνδεσης φωτοβολταϊκών σταθμών (κυρίως ισχύος έως 500 kW) που εντάσσονται στο καθεστώς Λειτουργικής Ενίσχυσης βάσει του ν. 4414/2016, όπως τροποποιήθηκε με το ν.4602/2019. Περαιτέρω, και σχετικά με αυτή την υπεράριθμη υποβολή αιτημάτων, θα πρέπει να επισημανθούν και τα ακόλουθα. Μετά από μία περίοδο δυσχερειών στην (περαιτέρω) ανάπτυξη της αγοράς των ΑΠΕ στην Ελλάδα κατά το χρονικό ιδίως διάστημα 2012 - 2016, με την υιοθέτηση του ν. 4414/2016, συνέτρεξαν μία σειρά παραμέτρων που έχει οδηγήσει σε σημαντική, προσφάτως δε και εκθετική αύξηση των αιτημάτων σύνδεσης σταθμών ΑΠΕ στο Δίκτυο, συνεπεία του σχετικού επενδυτικού ενδιαφέροντος. Πιο συγκεκριμένα, στις 09.08.2016 ψηφίστηκε ο ν.4414/2016 (ΦΕΚ 149/Α/09.08.2016) με τον οποίο θεσπίστηκε το καθεστώς διενέργειας ανταγωνιστικών διαδικασιών υποβολής προσφορών για σταθμούς ΑΠΕ και Απόρροια του νόμου ήταν, από το δεύτερο εξάμηνο του 2017 να αναθερμανθεί, σε σημαντικό βαθμό, το ενδιαφέρον για φωτοβολταϊκούς σταθμούς, ενόψει της 1ης ανταγωνιστικής διαδικασίας που επρόκειτο να διεξαχθεί εντός του 2018 και συγκεκριμένα τον Ιούλιο του 2018, με κατάθεση αξιόλογου πλήθους αιτημάτων κυρίως για απαλλασσόμενους της αδειοδότησης φωτοβολταϊκούς σταθμούς. Λεκτέον ότι οι ανταγωνιστικές διαδικασίες διεξάγονται συνήθως δύο (2) φορές εντός εκάστου έτους τους

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

μήνες Ιούλιο και Δεκέμβριο και η απόφαση προκήρυξης από τη αυτών δημοσιεύεται περίπου δύο μήνες πριν τη διεξαγωγή τους. Σημειωτέον δε, ότι οι σταθμοί που επιλέγονται μέσω ανταγωνιστικών διαδικασιών έχουν χρονικό όριο ενεργοποίησης και δη για τους απαλλασσόμενους δώδεκα μήνες, με αποτέλεσμα σε συγκεκριμένες χρονικές στιγμές να πρέπει να ηλεκτριστούν ταυτόχρονα πολλοί σταθμοί και μάλιστα συμπληρωματικά και επιπροσθέτως έτερων σταθμών ΑΠΕ οι οποίοι θα πρέπει να συνδεθούν και οι οποίοι λόγω τεχνικών χαρακτηριστικών (τεχνολογία - εγκατεστημένη ισχύς) δεν συμμετέχουν στις προαναφερθείσες ανταγωνιστικές διαδικασίες. Εν συνεχεία, στις 23.01.2018 ψηφίστηκε ο ν. 4513/2018 (ΦΕΚ 9/Α/23.01.2018), με τον οποίο θεσπίστηκε το πλαίσιο των Ενεργειακών Κοινοτήτων (Ε.Κοιν.), απόρροια του οποίου ήταν η απροσδόκητα αυξημένη υποβολή αιτημάτων για φωτοβολταϊκούς σταθμούς υπό τη μορφή Ενεργειακή Κοινότητα, δεδομένου ότι είχαν ευνοϊκούς όρους, όπως προτεραιότητα στην εξέταση, μειωμένες εγγυητικές επιστολές, προσαύξηση 10% στην τιμή αποζημίωσης. Ο ρυθμός υποβολής αντίστοιχων αιτημάτων είναι διαρκώς αυξανόμενος. Επιπλέον, με πρόσφατη Απόφαση της (Απόφαση υπ' αριθμ. 663/2019) δόθηκε επιπλέον περιθώριο στο κορεσμένο δίκτυο της Πελοποννήσου, με αποτέλεσμα να επανεκκινήσει η έκδοση προσφορών σύνδεσης από πλευράς για αιτήματα που ήταν κατατεθειμένα από το 2010, γεγονός που είναι βέβαιο ότι θα οδηγήσει σε έτι περαιτέρω αύξηση της ζήτησης στα προς προμήθεια υλικά, προκειμένου να καταστεί δυνατή η υλοποίηση των έργων σύνδεσης, αλλά και η διαδικασία ενεργοποίησης των σταθμών ΑΠΕ. Ενόψει των παραπάνω, λεκτέον ότι τα αιτήματα που έχουν κατατεθεί στον αναφορικά με έργα ΑΠΕ ανέρχονται σε 4.375 μέχρι Ιανουάριο 2020, συνολικής ισχύος της τάξης των 2.263 MW. Η ισχύς αυτή βαίνει περαιτέρω αυξανόμενη, στο μέτρο που προστίθενται και άλλες νέες αιτήσεις, με αντίστοιχη επιμήκυνση του χρόνου εξέτασης. Εξ αυτών, έχουν υλοποιηθεί 379 αιτήματα και έχουν υπογράψει συμβάσεις σύνδεσης, 506 αιτήματα έχουν λάβει οριστική προσφορά σύνδεσης, ενώ εκκρεμούν 3.490 αιτήματα προς εξέταση - υλοποίηση (εφόσον πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις), τα οποία αυξάνονται διαρκώς. Σημειώνεται ότι ο, εκ των ex lege αρμοδιοτήτων του ως Διαχειριστής (άρθρο 127 του ν. 4001/2011) και ως Διαχειριστής και Λειτουργός της αγοράς των ΜΔΝ (άρθρο 130 του ν. 4001/2011) και του εν γένει ρόλου του στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, εμπλέκεται ενεργά στα θέματα σύνδεσης και λειτουργίας

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

σταθμών ΑΠΕ. Ειδικότερα, ο εμπλέκεται άμεσα στα θέματα σύνδεσης και ενεργοποίησης των σταθμών ΑΠΕ που συνδέονται στη Χαμηλή και Μέση Τάση τόσο στην αγορά του Διασυνδεδεμένου Συστήματος όσο και στην αγορά των ΜΔΝ, ενώ είναι και ο εκ του νόμου αντισυμβαλλόμενος των Παραγωγών ΑΕΠ στις σχετικές συμβάσεις πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας (νυν ΣΕΣΤ ΜΔΝ) στην αγορά των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών. Επισημαίνεται δε, μετέπιτάσεως, ότι η εταιρεία μας υπέχει κατά κανόνα την υποχρέωση ικανοποίησης και υλοποίησης αιτημάτων σύνδεσης Χρηστών του(συμπεριλαμβανομένων και παραγωγών ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ (βλ. σχετ. άρθρο 53 του Κώδικα Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ - ΦΕΚ Β' 78/2017 ως ισχύει) και μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί να αρνηθεί την ικανοποίηση τέτοιων αιτημάτων (βλ. και άρθρο 54 του Κώδικα Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ). Πλέον συγκεκριμένα και σε ότι αφορά τις ΑΠΕ, η άρνηση ικανοποίησης ενός τέτοιου αιτήματος σύνδεσης μπορεί να γίνει ιδίως στη βάση είτε των προβλεπόμενων στο προρρηθέν άρθρο 54 του Κώδικα Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ, είτε λόγω κήρυξης ως περιοχής κορεσμένου δικτύου της περιοχής εντός της οποίας χωροθετείται ο προς κατασκευή σταθμός ΑΠΕ και ο ηλεκτρικός χώρος αυτού, είτε λόγω τεκμηριωμένων τεχνικών λόγων ένεκα των οποίων δεν είναι επιτρεπτή η ικανοποίηση ενός τέτοιου αιτήματος σύνδεσης (βλ. ιδίως άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 3468/2006 ως ισχύει). Με βάση τα ανωτέρω, σε ότι αφορά τους Σταθμούς παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από Ανανεώσιμες Πηγές Ενέργειας (ΑΠΕ), ο είναι ο αντισυμβαλλόμενος των Παραγωγών ΑΠΕ στις σχετικές συμβάσεις σύνδεσης, τόσο στην αγορά του Διασυνδεδεμένου Συστήματος, όσο και στην αγορά των ΜΔΝ, ενώ αντισυμβαλλόμενος των Παραγωγών ΑΠΕ στο πλαίσιο εκτέλεσης των σχετικών συμβάσεων πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας είναι η πρώτην (βλ. σχετ. άρθρο 118 παρ. 2 εδάφιο θ' του ν. 4001/2011 - νυν), ενώ η εταιρεία μας είναι ex lege αντισυμβαλλόμενη (στις σχετικές συμβάσεις πώλησης) των Παραγωγών ΑΠΕ που δραστηριοποιούνται στα ΜΔΝ (βλ. σχετ. άρθρο 129 παρ. 2 εδ. η' του ν. 4001/2011). Στο σημείο αυτό θα πρέπει να υπογραμμιστούν μετ' επιτάσεως τα ακόλουθα : α) Ότι η εμπλοκή του στην αδειοδοτική διαδικασία των ΑΠΕ και δη στα θέματα των συνδέσεων αφορά και στους σταθμούς ΑΠΕ οι οποίοι λόγω εγκατεστημένης ισχύος, υπάγονται στην πλήρη αδειοδοτική διαδικασία, β) Ότι απαραίτητη τεχνική/πραγματική προϋπόθεση για το, ώστε να εκπληρώσει έγκαιρα και προσηκόντως τις νομοθετικά και συμβατικά προβλεπόμενες

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

υποχρεώσεις του προς τους Παραγωγούς ΑΠΕ είναι η ύπαρξη επαρκών υλικών τα οποία σχετίζονται τεχνικά άρρηκτα με τις εργασίες σύνδεσης και τη σύνδεση/ενεργοποίηση ενός σταθμού ΑΠΕ, όπως για παράδειγμα η επάρκεια σε μετρητικές διατάξεις, χωρίς τις οποίες δεν μπορεί καν να εκκινήσει η λειτουργία και η καταγραφή της παραγόμενης και εγχεόμενης στο Δίκτυο ηλεκτρικής ενέργειας ενός σταθμού ΑΠΕ και γ) ότι η έγκαιρη και επαρκής προμήθεια από το τέτοιων υλικών είναι μείζονος σπουδαιότητας, όχι μόνο ένεκα των σχετικών και ήδη ρηθισών νομικών υποχρεώσεων της εταιρείας μας έναντι των Παραγωγών ΑΠΕ, αλλά και ένεκα του γεγονός ότι αυτή καθεαυτή η προώθηση των ΑΠΕ, η οποία τεχνικά προϋποθέτει την προσήκουσα από πλευράς Διαχειριστών των απαραίτητων υλικών για τη σύνδεση σταθμών ΑΠΕ, συνιστά αυτοτελώς λόγω δημοσίου συμφέροντος. Ειδικότερα, και σε ότι αφορά την πτυχή δημοσίου συμφέροντος η οποία σχετίζεται και θάλπεται με την προώθηση των ΑΠΕ τίθενται υπόψη της Αρχής Σας συνοπτικά τα ακόλουθα : α1) Η ηλεκτροπαραγωγή από ΑΕΠ ως υπαγόμενη στην εν γένει δραστηριότητα της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας θεωρείται με βάση το άρθρο 1 του ν. 4001/2001 ότι είναι δραστηριότητα κοινής ωφέλειας τελούσα υπό την εποπτεία του κράτους, α2) Η προώθηση των ΑΠΕ συνιστά βασικό και θεμελιώδη στόχο της ενωσιακής ενεργειακής πολιτικής, ως σαφώς προκύπτει από το περιεχόμενο του άρθρου 196 της ΣΛΕΕ, β) Με βάση σχετική νομολογία του ΔΕΕ (τέως ΔΕΚ) (βλ. C-379/98 Preussen Electra, C-213/96 Outokumpu ΟΥ), η προώθηση της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας έχει ρητά αναγνωριστεί ως μείζονος σημασίας στόχος της Ε.Ε. για την προώθηση του οποίου διαχρονικά θεωρούνται συμβατά με το ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού και των κρατικών ενισχύσεων επιμέρους σχήματα (οικονομικής - φορολογικής) στήριξης αναφορικά με την τιμολόγηση σταθμών ΑΠΕ. γ) Αντίστοιχη προσέγγιση, καθώς και νομολογία παρατηρείται και σε εθνικό επίπεδο, όπου μεταξύ άλλων η ανάπτυξη σταθμών ΑΠΕ ρητά αναγνωρίζεται ως λόγος απαλλοτρίωσης (βλ. σχετ. ιδίως άρθρο 11 παρ. 2 του ν. 3468/2006), αλλά και λόγος ο οποίος δικαιολογεί παρεμβάσεις σε δάση και δασικές εκτάσεις και υπό προϋποθέσεις ακόμη και αναδασωτέες εκτάσεις (βλ. σχετ. ΣτΕ ΕΑ 914/2008, 467/2009, 469/2009, 689/2009, ΣτΕ Ολ 2499/2012) και δ) Τα θέματα του Ειδικού Λογαριασμού ΑΠΕ, από τον οποίο διασφαλίζεται η αποπληρωμή της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας έχουν ρητά νομολογηθεί ως θάλποντα μείζονες πτυχές του δημοσίου συμφέροντος (βλ. σχετ. ΣτΕ 2406/2014,

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

2407/2014 και 2408/2014). Με βάση όλα τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, και ενόψει της αρμοδιότητας, του ρόλου και της καταρχήν νομικής υποχρέωσης του για την υλοποίηση των αιτημάτων σύνδεσης κατά τα προεκτεθέντα, ο προβαίνει στην κατασκευή των απαιτούμενων έργων κατόπιν μελέτης για τη διασύνδεση του Δικτύου μας με τον υποσταθμό του Παραγωγού. Από τα έργα που θα απαιτηθεί να κατασκευαστούν για να υλοποιηθεί η σύνδεση περιλαμβάνονται και οι μετρητικές διατάξεις. Για να κατασκευαστεί μια μετρητική διάταξη που αφορά πελάτη Μ.Τ. απαιτούνται ως κύρια υλικά ένας Ηλεκτρονικός Μετρητής για Μ.Τ., καθώς και τέσσερις (4) Μετασχηματιστές, οπωσδήποτε δύο (2) Μετασχηματιστές Τάσεως Μ.Τ. (20KV/100V) και δύο (2) Μετασχηματιστές Εντάσεως (10/5 A ή 20/5 ή 30/5 ή 40/5 ή 50/5 , ανάλογα με την παραγόμενη ισχύ του ΑΠΕ). Επομένως, για κάθε έργο ΑΠΕ απαιτούνται τέσσερις (4) Μετασχηματιστές. Παρατίθεται Πίνακας στον οποίο αποτυπώνεται η επιλογή του κατάλληλου Μετασχηματιστή Εντάσεως με την κατάλληλη σχέση μετασχηματισμού ανάλογα με την ισχύ του ΑΠΕ.

Κατάλληλη σχέση Μ/Σ Εντάσεως αναλόγως της:	Ισχύος σε KVA	Της ενέργειας σε KW	
		Από	Έως
Μετασχηματιστής Εντάσεως MT 10/5A	Έως 250kVA	260	346
Μετασχηματιστής Εντάσεως MT 20/5A	200-650kVA	520	692
Μετασχηματιστής Εντάσεως MT 30/5A	400-1.000kVA	780	1040
Μετασχηματιστής Εντάσεως MT 50/5A	700-1.700kVA	1300	1732
Μετασχηματιστής Εντάσεως MT 60/5A	1.150-2.000kVA	1559	2078
Μετασχηματιστής Εντάσεως MT 100/5A	1.500-3.400kVA	1598	3464
Μετασχηματιστής Εντάσεως MT 200/5A	3.000-6.800kVA	5196	6920
Μετασχηματιστής Εντάσεως MT 300/5A	5.500-10.200kVA	7794	10392
Μετασχηματιστής Εντάσεως MT 400/5A	9.000-14.000kVA	10392	13856

Ωστόσο, και όπως προκύπτει από τον Πίνακα I, που επισυνάπτεται στο παρόν έγγραφο και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτού, τα διαθέσιμα αποθέματα Μετασχηματιστών δεν επαρκούν για να καλυφθούν οι ανάγκες που δημιουργούνται ως προς τα συγκεκριμένα υλικά και τα οποία είναι αναγκαία για την υλοποίηση των έργων σύνδεσης, προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι αυξημένες και επιτακτικές ανάγκες ικανοποίησης των αιτημάτων σύνδεσης

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

ΑΠΕ και ΣΗΘΥΑ που προαναφέρθηκαν. Με βάση τα στοιχεία του Πίνακα Ι και ειδικά, και ως προς τα είδη, στα οποία αφορά η επίδικη διαδικασία προμήθειας (Είδος 1: 1360τεμ. μετασχηματιστών τάσεως 20kV/100V, Είδος 2: 780τεμ. μετασχηματιστών εντάσεως 20kV, 20/5A, και Είδος 3: 420τεμ. μετασχηματιστών εντάσεως 20kV, 50/5A) και τα οποία είναι αναγκαία, όπως επεξηγήθηκε ανωτέρω, για την υλοποίηση των έργων σύνδεσης, τα διαθέσιμα του δεν επαρκούν για να καλύψουν τις αυξημένες και επιτακτικές ανάγκες ικανοποίησης των συμβασιοποιημένων και εχόντων οριστική προσφορά σύνδεσης σταθμών ΑΠΕ & ΣΗΘΥΑ στο δίκτυο του Ειδικότερα, τα συμβασιοποιημένα αιτήματα και τα έχοντα οριστική προσφορά ανέρχονται σε 379 και 506 αντίστοιχα και συνολικά 885, και επομένως για την υλοποίησή τους χρειάζονται συνολικά 1.770 Μετασχηματιστές Τάσεως και 1.770 Μετασχηματιστές Εντάσεως (με τις επιμέρους ποσότητες που αναγράφονται για κάθε είδος στον Πίνακα Ι), καθώς όπως προαναφέρθηκε για κάθε έργο ΑΠΕ απαιτούνται 4 Μετασχηματιστές [δύο (2) Μετασχηματιστές Τάσεως Μ.Τ. (20KV/100V) και δύο (2) Μετασχηματιστές Εντάσεως ανάλογα με την παραγόμενη ισχύ του ΑΠΕ (Στήλες Β, C, D)]. Εφόσον δε σε αυτά προστεθούν και τα εκκρεμή αιτήματα, τα οποία όπως αναγράφεται στον Πίνακα Ι (στήλη Ε) ανέρχονται σε 3.490 (μέχρι τον Ιανουάριο 2020), και υπό την παραδοχή ότι εξετάζονται από την αρμόδια Υπηρεσία περίπου 100 αιτήματα ανά μήνα, συνεπάγεται ότι μέχρι τέλος του 2020, οι ανάγκες σε Μετασχηματιστές ανέρχονται σε 1.200 Μετασχηματιστές Τάσεως και 1.200 Μετασχηματιστές Εντάσεως (με τις επιμέρους ποσότητες που αναγράφονται για κάθε είδος στον Πίνακα), ενώ συνυπολογιζόμενων σε αυτές των προηγούμενων (D + G) ανέρχονται συνολικά σε 2.970 Μετασχηματιστές Τάσεως και 2.970 Μετασχηματιστές Εντάσεως (με τις επιμέρους ποσότητες που αναγράφονται για κάθε είδος στον Πίνακα Ι) (Στήλη Η). Λαμβανομένων υπόψη των υφισταμένων αποθεμάτων στις αποθήκες του με βάση τα στοιχεία που αποτυπώνονται στη στήλη Ι του Πίνακα Ι μέχρι 06.04.2020, προκύπτει ότι δεν μπορούν να καλυφθούν οι ανάγκες αυτές. Σημειώνεται ότι με τον προσφεύγοντα έχουν υπογράψει οι Συμβάσεις με αριθμ. /02.03.2018 και /10.07.2018. Από τη Σύμβαση αριθμ. /10.07.2018 εκκρεμούν για τους μετασχηματιστές τάσεως 20kV/100V οι δύο (2) τελευταίες τμηματικές παραδόσεις, συνολικής ποσότητας 412τεμ. (όπως αποτυπώνεται και στη Στήλη J). Εξ' αυτών η τμηματική ποσότητα των 206τεμ. έπρεπε να έχει ήδη παραδοθεί από τον 1° /2020 και η

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

υπόλοιπη ποσότητα των 206τεμ. τον 4^ο/2020. Ωστόσο ο Ανάδοχος και ήδη προσφεύγων δεν έχει προβεί στις ως άνω παραδόσεις εντός των συμβατικών προθεσμιών παρά μόνον σε αναγγελία ποσότητας 100τεμ. καθιστώντας αβέβαιη την τελική παράδοση των παραπάνω ποσοτήτων. Περαιτέρω στο πλαίσιο και των δύο (2) παραπάνω Συμβάσεων ασκήθηκε το προβλεπόμενο σε αυτές δικαίωμα προαίρεσης επαύξησης για τις ποσότητες που φαίνονται στη στήλη JI του Πίνακα I. Ωστόσο, ακόμα και εάν συνυπολογισθούν στα διαθέσιμα και οι υπολειπόμενες παραδόσεις καθώς και οι ποσότητες που αναμένονται από τις συμπληρωματικές συμβάσεις, και πάλι δεν καλύπτονται οι ανάγκες. Σημειωτέον δε ότι οι παραδόσεις των ποσοτήτων αυτών δεν θα έχουν ολοκληρωθεί έως το τέλος του 2020. Περαιτέρω, στη στήλη L, αποτυπώνονται οι ποσότητες που πρόκειται να παραληφθούν στο πλαίσιο της υπ' αριθμ./21.02.2020 διαγωνιστικής διαδικασίας, οι οποίες υπολογίζεται να έχουν παραδοθεί μέχρι το τέλος Ιουλίου 2020. Οι ποσότητες αυτές (συνολικά 968 τεμάχια), μέρος των οποίων μάλιστα θα υλοποιηθεί και από τον προσφεύγοντα, ακόμη και εάν αθροιστούν με τα αποθέματα αποθηκών του και τις αναμενόμενες στο πλαίσιο των συμβάσεων αριθμ. και επαυξήσεις, σύμφωνα μετά προαναφερόμενα, και πάλι δεν επαρκούν για να καλύψουν τις ανάγκες που αποτυπώνονται στον Πίνακα I. Άλλωστε πρέπει να τονιστεί ότι πέραν των (χαμηλών) διαθέσιμων υλικών στις Αποθήκες του (Στήλη I), οι ποσότητες που αναφέρονται στις Στήλες (J & L) συνιστούν απλώς αναμενόμενα- εν δυνάμει διαθέσιμα, καθώς εν όψει των ιδιαίτερων υφιστάμενων κοινωνικών και οικονομικών συνθηκών, δεν είναι βέβαιο τότε θα παραδοθούν από τους Αναδόχους. Σχετικά δε με τον υπ' αριθμ./13.09.2019 ανοικτό διαγωνισμό που αναφέρεται στη στήλη K σημειώνονται τα εξής: Ο διαγωνισμός αυτός, ο οποίος είναι σε εξέλιξη, βρίσκεται ακόμα σε αρχικό στάδιο (Α'εκτελεστή πράξη). Μάλιστα, στο πλαίσιο του διαγωνισμού αυτού, έχει ομοίως ασκηθεί από τον προσφεύγοντα «.....» προδικαστική προσφυγή κατά της Απόφασης του Γενικού Διευθυντή Επιχειρησιακών Λειτουργιών του με αριθμ. πρωτ. 1987/12.03.2020, κατά το μέρος που με αυτή γίνεται αποδεκτή ως παραδεκτή (τυπικό και τεχνικά) η προσφορά του οικονομικού φορέα, στον παραπάνω αναφερόμενο διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, ενόψει της καθυστέρησης που δημιουργείται από την κατά τα ανωτέρω ασκηθείσα προσφυγή, του γεγονότος ότι δεν αποκλείεται και περαιτέρω δικαστική εμπλοκή, αλλά και του

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

εν γένει αρχικού σταδίου της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν είναι βέβαιο πότε θα ολοκληρωθεί ο υπόψη διαγωνισμός, ώστε να υπογράψει σύμβαση ανάθεσης και να αρχίσουν οι παραδόσεις. Στον ανωτέρω προγραμματισμό ολοκλήρωσης της εν λόγω δημόσιας σύμβασης πρέπει να συνεκτιμηθεί και το γεγονός ότι από την υπογραφή της σύμβασης μέχρι και την παράδοση υλικών θα μεσολαβήσει σύμφωνα με τις προβλέψεις του συμφωνητικού της υπόψη διακήρυξης ένα εύλογο χρονικό διάστημα, ως ακολούθως: Ειδικότερα, τα υλικά θα παραδοθούν σε έξι (6) τριμηνιαίες τμηματικές παραδόσεις, ενώ η πρώτη (1η) παράδοση θα γίνει μέσα σε τρεις (3) μήνες από την ημερομηνία έγκρισης του δείγματος και εφόσον ο Ανάδοχος τηρήσει τις προβλεπόμενες συμβατικές προθεσμίες για την υποβολή των δειγμάτων. Η δε υποβολή δείγματος του υλικού προς έγκριση γίνεται εντός ενός (1) μηνός από την υπογραφή της Σύμβασης και εάν το δείγμα δεν κριθεί ικανοποιητικό κατά τον οπτικό έλεγχο, ή αν κατά τη διάρκεια των δοκιμών υπάρξουν αστοχίες, τότε ο Ανάδοχος μπορεί να υποβάλει νέο δείγμα μέσα σε ένα (1) μήνα το αργότερο από την αναγγελία σ' αυτόν της αστοχίας του υλικού για επανάληψη του οπτικού ελέγχου και των δοκιμών. Σε κάθε περίπτωση και όπως προκύπτει από τον Πίνακα Ι, οι ποσότητες που θα παραληφθούν από το συγκεκριμένο διαγωνισμό δεν είναι της τάξεως μεγεθών που θα κάλυπταν την έλλειψη που προκύπτει για τις υφιστάμενες ανάγκες εντός του έτους 2020. Σημειώνεται δε, ότι τα υλικά αυτά «Μετασχηματιστές Μέτρησης Μέσης Τάσης, Τάσεως και Εντάσεως» δεν είναι ετοιμοπαράδοτα από κανένα κατασκευαστή. Οι Μετασχηματιστές παράγονται σύμφωνα με τις τεχνικές απαιτήσεις κάθε ηλεκτρικού δικτύου, για κάθε Διαχειριστή Δικτύου. Για όλους τους λόγους αυτούς άλλωστε, και ενόψει του αβέβαιου χρόνου που θα μπορούν να παραληφθούν ποσότητες στο πλαίσιο του διαγωνισμού αυτού, δεν συνυπολογίζονται στις διαθέσιμες ποσότητες Μετασχηματιστών οι ποσότητες του ως άνω συγκεκριμένου διαγωνισμού, που αναγράφονται στη στήλη Κ. Σύμφωνα με όλα τα ανωτέρω, και όπως αποτυπώνεται στη στήλη Ν του Πίνακα Ι, προκύπτει αβίαστα ότι σε περίπτωση μη υλοποίησης της επίδικης προμήθειας (στήλη Μ), οι ελλείψεις σε όλα τα είδη, που αφορούν στην υπόψη προμήθεια και τα οποία είναι τα βασικό υλικό για την υλοποίηση των έργων σύνδεσης, ανέρχονται σε -2.245 τεμάχια και συγκεκριμένα σε -1.225 για το είδος μετασχηματιστών τάσεως 20kV/100V, -924 για το είδος μετασχηματιστών εντάσεως 20kV/5A και -225 για το είδος μετασχηματιστών εντάσεως 50kV/5A (ενώ και στα υπόλοιπα είδη μετασχηματιστών εντάσεως οι ποσότητες είναι

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

οριακές). Άλλωστε, πρέπει να τονισθεί ότι πέραν των αναγκών προμήθειας Μετασχηματιστών Μέτρησης Μέσης Τάσης για έργα ΑΠΕ, δεν παύουν να υφίστανται και οι διαρκείς και πάγιες ανάγκες της Εταιρείας για την ικανοποίηση αιτημάτων νέων συνδέσεων καταναλωτών Μέσης Τάσης και, πρωτίστως, αποκατάστασης βλαβών που ανακύπτουν και για τις οποίες είναι αναγκαίο να υφίσταται απόθεμα ασφαλείας, ώστε να διασφαλίζεται η αδιάλειπτη και ασφαλής λειτουργία του Δικτύου. Με βάση όλα τα παραπάνω προκύπτει εναργώς άτι η υπόψη προμήθεια Μετασχηματιστών είναι απολύτως απαραίτητη για την κάλυψη των ως άνω κατεπειγουσών αναγκών, που ανέκυψαν από την αυτόθροη και σε εκθετική αύξηση υποβολή αιτημάτων για έργα ΑΠΕ, γεγονός που κείται εκτός της σφαίρας ευθύνης του και δεν θα μπορούσε να έχει προβλέψει. Πρέπει επίσης να τονισθεί ότι ενόψει των καθυστερήσεων που δημιουργούνται λόγω έλλειψης των ως άνω αναγκαίων υλικών, ο έχει δεχθεί κατ' επανάληψη οχλήσεις και διαμαρτυρίες από Παραγωγούς, αλλά και θεσμικούς παράγοντες για την επιτάχυνση της διαδικασίας σύνδεσης Σταθμών. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 17 ΠΑΡ. 2 ΚΔΔ ... Καταρχήν, η επίκληση από την προσφεύγουσα του άρθρου 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999, ΦΕΚ Α' 45) δεν δύναται να αξιολογηθεί και να κριθεί δικανικώς στο παρόν προδικαστικό στάδιο. Οι διατάξεις του Κώδικα αυτού εφαρμόζονται στο δημόσιο, στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και στα άλλα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου (άρθρο 1, εδ. α' Κωδ Διοικ Διαδικ) και, συνακόλουθα, είναι ανεφάρμοστες - έστω και κατ' αναλογία - σε μία ανώνυμη εταιρία και εν όψει της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας (Γνωμοδ. ΝΣΚ 552/2004). Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, η διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεν απαιτείται κατ' αρχήν να φέρει αιτιολογία (ΣΤΕ 1256/2006, 29/2018 ΑΕΠΠ κ.α.). Σημειώνεται ωστόσο, ότι στο με αριθμ. πρωτ. 1456/25.02.2020 «Υπόμνημα Τεκμηρίωσης της Προμήθειας», που συνιστά εσωτερικό έγγραφο της Υπηρεσίας έχουν αποτυπωθεί κατά τρόπο σαφή και ειδικό, οι λόγοι που αιτιολογούν πλήρως την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση πάντως και στο πλαίσιο της δυνατότητας που παρέχεται με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 στην αναθέτουσα αρχή να παραθέσει με τις Απόψεις της αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης, αιτιολογήθηκε σαφώς και αποδείχθηκε πλήρως, σύμφωνα με όλα τα

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

αναφερόμενα ανωτέρω, η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 269 δ Ν 4412/2016 και η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. Άλλωστε, κατά τη διαδικασία του εφαρμοζόμενου άρθρου για τον - 269 του Ν 4412/2016 (και όχι 32), οι προϋποθέσεις εφαρμογής του οποίου συντρέχουν εν προκειμένω, δεν υφίσταται υποχρέωση δημοσιοποίησης ευρέως της πρόθεσης του αναθέτοντος για σύναψη σύμβασης μέσω προκήρυξης αλλά μπορεί απλά να διαπραγματευτεί απευθείας με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς της επιλογής του (ΑΕΠΠ 128/2020). Ο μάλιστα με στόχο ακριβώς τη διεύρυνση του ανταγωνισμού απευθύνθηκε σε τρεις οικονομικούς φορείς και όχι σε έναν, όπως θα μπορούσε βάσει του άρθρου 269 Ν 4412/2016, ενώ περαιτέρω και παρά τη δυνατότητα εξαίρεσης που παρέχεται δυνάμει του άρθρου 269 Α Ν 4412/2016, διενεργεί την υπόψη διαδικασία ηλεκτρονικά μέσω του Συστήματος για τη διασφάλιση των αρχών της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης μεταξύ των προσκληθέντων οικονομικών φορέων για την προμήθεια δόκιμων υλικών. Περαιτέρω, θα πρέπει να υπομνησθεί ότι η σύμβαση που θα υπογράψει, θα αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ και θα αποσταλεί και στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επομένως, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη, ως ελλιπώς έχει δημοσιευτεί, δεν πληροί τα κριτήρια του άρθρου 32 Ν 4412/2016, καθώς και ότι πλήττονται οι αρχές της διαφάνειας των όρων της διακήρυξης, του υγιούς ανταγωνισμού και της ισότητας, είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται περαιτέρω, ότι με την εφαρμογή της υπό κρίση διαδικασίας προσπερνάται, δήθεν, το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης με αποτέλεσμα ο οποίος ανταγωνιστής του να μην διαθέτει την τεχνική επάρκεια του προσφεύγοντος, αλλά αμφίβολη τεχνική επάρκεια. Κατ'αρχήν, όπως έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία (ΣτΕ 3719/2011, 1105/2010, Ε.Α. ΣτΕ 676/2011, 77/2011, 1140/2010, 1025/2010, 1024/2010, 691/2009, 434/2008 κ. ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη και να καθορίζει τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Σε κάθε περίπτωση πάντως, και όπως ήδη ειπώθηκε, ο εν προκειμένω δεν απευθύνθηκε σε οικονομικούς φορείς με αμφίβολη τεχνική επάρκεια, αλλά σε προμηθευτές, οι οποίοι έχουν προμηθεύσει δόκιμο υλικό και με τους οποίους έχουν συναφθεί προηγούμενες συμβάσεις, ώστε η παραγωγική τους ικανότητα να μπορεί να

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

ανταποκριθεί στους απαιτούμενους χρόνους παράδοσης. Ειδικότερα, οι Οίκοι έχουν προμηθεύσει την Εταιρεία στο παρελθόν, συμβατικά, με όλα τα ζητούμενα υλικά καθώς αυτά είναι συμβατά με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Εταιρείας, και με μεγάλες ποσότητες Μετασχηματιστών που είναι εγκατεστημένοι στο δίκτυο και λειτουργούν χωρίς προβλήματα εκμετάλλευσής τους (δόκιμα υλικά). Ο δε οικονομικός φορέας είναι προμηθευτής που έχει προμηθεύσει συμβατικά την Εταιρεία με το είδος ΜΣ Εντάσεως 20/5 Α και για αυτό προσκλήθηκε μόνο για το συγκεκριμένο είδος (δόκιμο υλικό). Προς επίρρωση μάλιστα, σημειώνεται ότι με τους άνω οικονομικούς φορείς έχουν συναφθεί οι ακόλουθες συμβάσεις για το συγκεκριμένο υλικό:/02.03.2018,/10.07.2018,/09.07.2012,/21.09.2011 :/11.10.2010,/20.01.2010 :/25.06.2012,/10.08.2011 Περαιτέρω, δε, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι προσπερνάται το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, το οποίο υπάρχει σε όλους τους μέχρι σήμερα ανοικτούς διαγωνισμούς για το συγκεκριμένο υλικό, προβάλλεται και αλυσιτελώς και είναι απορριπτέος, καθώς, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών και του γεγονότος ότι σε κάθε περίπτωση ο αναθέτων διατηρεί ανά κάθε αυτοτελή διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης την καταρχήν ελευθερία και διακριτική ευχέρεια διαμόρφωσης το πρώτον και εκ του μηδενός των όρων αυτής (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017), ουδόλως δεσμεύεται να ακολουθεί τις τεχνικές προδιαγραφές και τους εν γένει όρους διακήρυξης που θέσπισε μέσω προηγούμενων διακηρύξεων ή έτερων κανονιστικών πράξεων εκκίνησης του προσυμβατικού σταδίου (ΑΕΠΠ 29/2018). Είναι προφανές, λοιπόν, ότι ο προσφεύγων εντελώς προσχηματικά υποβάλλει την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, καθόσον ο ίδιος έχει συμμετάσχει και σε άλλη αντίστοιχη τέτοια διαδικασία (..... /21.02.2020), στην οποία είχαν ομοίως προσκληθεί και άλλοι φορείς και δεν προέβαλε ουδεμία αντίρρηση. Τέλος, όσον αφορά στις από 06.12.2019 και 09.12.2019 επιστολές, τις οποίες ο προσφεύγων απλώς μνημονεύει στην προσφυγή του και επισυνάπτει, χωρίς να αναπτύσσει συγκεκριμένους ισχυρισμούς και αιτιάσεις επ' αυτών, είναι ανεπίδεκτες νομικής αντίκρουσης και σχολιασμού δοθέντος ότι αφορούν σε άλλο διαγωνισμό (τον υπ' αριθμ. /13.09.2019, στο πλαίσιο του οποίου έχει ομοίως υποβάλει προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ 365/24.03.2020 κατά της με αριθμ. πρωτ. 1987/12.03.2020 Απόφασης του Γενικού Διευθυντή

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

Μένεθος

Επιχειρησιακών Λειτουργιών του ΔΕΔΔΗΕ, για την αποδοχή της εταιρείας POWERTEC στο στάδιο αυτό) και **ουδόλως συναρτώνται** με την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία...» Ακολουθεί Πίνακας με τον τίτλο Ανάγκες σε Μ/Σ μέτρησης σύμφωνα με τα στοιχεία Ιανουάριου 2020 και τις εκτιμήσεις της ΔΧΔ για νέες συνδέσεις ΑΠΕ ο οποίος αναλύεται με εκτενείς αναφορές ως άνω στις απόψεις του αναθέτοντα φορέα.

Α	Β	C	D	E	G	H	I	J	K	L	M	N
ΜΕΣΗ ΤΑΣΗ												
	Ανάγκες ΜΣ για Συμβασιοποίηση μένα ΑΠΕ (ανεκτέλεστα)	Ανάγκες ΜΣ για ΑΠΕ οριστική προσ	Σύνολο αναγκών μέχρι τέλος 2020 για σύμμενα	Εκκρεμή αιτήματα	Νέες εγκρίσεις μέχρι τέλος 2020 (παραδοχή για 100 εγκρίσεις Αιτήσεων /μήνα)	Συνολικές ανάγκες μέχρι τέλος 2020 (D+G)	Διαθέσιμα αποθέματα στις αποθήκες ΔΕΔΔΗΕ	Υπολοιπόμεις παραδόσεις υλίου από Ενεργές και Επauξήσεις των συμβάσεων 5086012-	Παραδός εις από νέο Διαγωνισμό 508001	Προμήθεια από ΔΔ αρ. ΔΔ/Ζ200 7000784/21.02.2020	Προμήθεια από ΔΥΠΜ 508002	Κάλυψη αναγκών 2020 αν δεν υλοποιηθεί η έκτακτη προμήθεια από ΔΥΠΜ [(I+J+L)-H]

Μετασχηματιστές Τάσεως													
Μένεθος	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ
										Τάσεως	Τάσεως	Τάσεως	Τάσεως
20/100	758	1012	1770	6980	1200	2970	167	(721+412)=1133	245	445	1360	-1225	

Μετασχηματιστές Εντάσεως													
Μένεθος	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ	Σύνολο ΜΣ
10/5A	24	20	44	232	42	86	115		52			0	
20/5A	536	682	1218	5318	912	2130	357	566	40	283	780	-925	
30/5A	20	36	56	198	36	92	136		6		0	44	
Β0/5A	116	194	310	1124	198	508	43		192	240	420	-225	
100/5A	34	62	96	54	12	103	72	52	27		0	16	
200/5A	18	12	30	48	0	30	34	26	46		0	30	
300/5A	6	4	10	6	0	10	17		22		0	7	
400/5A	4	2	6	0	0	6	9		0		0	3	
	Σύνολο Εντάσεως	Σύνολο Εντάσεως	Σύνολο Εντάσεως	Σύνολο Εντάσεως	Σύνολο Εντάσεως	Σύνολο Εντάσεως	Σύνολο Εντάσεως	Σύνολο Εντάσεως	Σύνολο Εντάσεως	Σύνολο Εντάσεως	Σύνολο Εντάσεως	Σύνολο Εντάσεως	Σύνολο Εντάσεως
	758	1012	1770	6980	1200	2970	783	644	387	523	1200	-1020	-2245
Ερνα ΑΠΕ	379	506	885	3490	600								

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται ότι : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και 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

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368. ». Συναφώς και η παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και η παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπουν 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».

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 « Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Και σύμφωνα με το άρθρ. 8 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξάριετα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ´ ν. 4412/2016)».

24. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston και 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995).

25. Επειδή ειδικότερα, καθόσον αφορά σε προσβολή όρων διακήρυξης έχει ad hoc κριθεί στα πλαίσια του προϊσχύσαντος δικαίου, το οποίο δεν διαφοροποιείται ως προς τούτο με τον ισχύοντα ν. 4412/2016, ότι το θεσπισθέν σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεύει στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατά την άποψή του τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756, ΣΤΕ ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 718, 472, 434/2012, 182/2011, 1140/2010, 203, 670, 1354/2009, 609, 1258, 1316/2008, κ.α). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που οικονομικός φορέας, προτίθεται να στραφεί κατά όρων διακήρυξης, θεωρώντας ότι παραβάσεις του νόμου την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων.

26. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). 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 εφαρμοστέα για την ανάδειξή 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).

27. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής τις δυσμενείς μεταβολές που

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

επέρχονται σε βάρος του από την προσβαλλόμενη πράξη (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

28. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προσβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, ή να είναι βέβαιο ότι θα προκαλέσει βλάβη και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.), άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

29. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 847*).

30. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ακόμα και ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, πολλώ δε μάλλον εφόσον προβάλλεται, το έννομο συμφέρον ελέγχεται από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος.

31. Επειδή σε κάθε περίπτωση ελέγχεται η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, *ΔΔικ 1997/673*, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, *Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (βλ. ΣΤΕ 1393/2003), στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

32. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελής (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

33. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) και συνεπώς παρέλκει η εξέταση της βασιμότητάς τους καθόσον προϋποθέτει την άσκηση παραδεκτής προσφυγής.

34. Επειδή η προσφεύγουσα, επιχειρεί να θεμελιώσει -πλην αορίστως, και άρα απαραδέκτως και περαιτέρω αβασίμως- το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της προσφυγής, στον ισχυρισμό ότι εν πρώτοις η πλησσομένη διακήρυξη αντίκειται στο άρθ. 32 του ν. 4412/2016 (σκέψη 18). Ο ισχυρισμός είναι άνευ ετέρου απορριπτέος ως απαράδεκτος διότι και αληθής υποτιθέμενος, δεν προκύπτει άμεση προσωπική, ενεστώσα ή ενδεχόμενη βλάβη της προσφεύγουσας αιτιωδώς συνδεόμενη με την επιλογή από τον αναθέτοντα φορέα της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. Ειδικότερα, σύμφωνα με το εφαρμοστέο εν προκειμένω άρθ. 269 του ν. 4412/2016 -και όχι του επικαλούμενου ταυτόσημου άρθ. 32 (βλ. σκέψεις 4 έως 6 στη παρούσα)- προβλέπεται ότι « Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν μια διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: δ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τον αναθέτοντα φορέα, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές και τις διαδικασίες με διαπραγμάτευση με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτοντες φορείς για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

απορρέουν από δική τους ευθύνη...» Όμως η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε προσδιορίζει ουδέ καν ισχυρίζεται ότι η φερόμενη πλημμελής επιλογή της συγκεκριμένης διαδικασίας διαπραγμάτευσης, αντί της ανοικτής διαδικασίας, έχει προκαλέσει ή πρόκειται να της προκαλέσει οποιαδήποτε συγκεκριμένη ζημία, βλάβη ή εν γένει προσβολή εννόμων συμφερόντων της. Αντιθέτως η προσφεύγουσα σαφώς δηλώνει (σκέψη 18) και άλλωστε προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου (σκέψη 8) ότι έχει προσκληθεί όπως υποβάλει προσφορά στην πλησσομένη διαδικασία και μάλιστα βεβαιώνει ότι θα συμμετάσχει, χωρίς ουδέ καν να εκφράσει οποιαδήποτε επιφύλαξη και χωρίς να ισχυρίζεται ότι το είδος της επιλεγείσας διαδικασίας - αντί της ανοικτής- της έχει προκαλέσει οποιαδήποτε βλάβη ή ζημία ή μετά βεβαιότητα ή έστω ενδεχομένως καθιστά αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή της σε αυτήν. Εξ άλλου η προσφεύγουσα δεν μπορεί παραδεκτως να βασίσει το έννομο συμφέρον της ούτε στους ισχυρισμούς (σκέψη 19), ότι της είναι αδύνατον να ελέγξει νομικά τον αναθέτοντα φορέα ως προς το εάν ορθά επέλεξε την συγκεκριμένη διαδικασία, καθώς δεν αιτιολογείται στο σώμα της ίδιας της προσβαλλόμενης διακήρυξης για ποιόν ακριβώς λόγο επελέγη το συγκεκριμένο είδος διαδικασίας ήτοι η διαπραγμάτευση του άρθ. 32 και ορθότερα του άρθ. 269 του ν. 4412/2016. Και τούτο καθόσον η γενική και αφηρημένη δυνατότητα ή μη νομικού ελέγχου από την προσφεύγουσα περί των συνθηκών επιλογής της συγκεκριμένης διαδικασίας διαπραγμάτευσης αντί άλλης, δεν συνιστά αφ' εαυτής συγκεκριμένη βλάβη ή ζημία εις βάρος των συμφερόντων της. Η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται ούτε ότι εμποδίζεται ούτε ότι δυσχεραίνεται ουσιωδώς όπως συμμετάσχει στον διαγωνισμό, ούτε άλλη τυχόν ζημία ή βλάβη της, αλλά μόνον την αδυναμία της να εκφέρει δική της νομική κρίση περί της ορθής ή εσφαλμένης επιλογής της συγκεκριμένης διαδικασίας. Όμως το γεγονός ότι η προσφεύγουσα αδυνατούσε -ως ισχυρίζεται- να εκφέρει νομική κρίση περί της νομιμότητας ή μη της επιλογής της συγκεκριμένης διαδικασίας διαπραγμάτευσης δεν συνδέεται αιτιωδώς με αδυναμία ή ουσιώδη δυσχέρειά της όπως μετέχει της διαδικασίας, περιστάσεις οι οποίες και μόνον θα στοιχειοθετούσαν παραδεκτά το έννομο συμφέρον της. Μάλιστα η προσφεύγουσα ούτε αδυναμία ούτε δυσχέρεια περί την συμμετοχή της επικαλείται, αλλά αντίθετα ρητώς τις αποκλείει καθώς δηλώνει σαφώς ότι θα συμμετάσχει της διαδικασίας, και

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

μάλιστα χωρίς να εκφράζει ουδεμία επιφύλαξη. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον κρίνεται το έννομο συμφέρον προσφυγής κατά διαγωνισμού, για τη στοιχειοθέτηση βλάβης δεν αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας ή παράβασης διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, με αποτέλεσμα να στερείται εννόμου συμφέροντος η προσβολή διακήρυξης εφόσον δεν γίνεται επίκληση των πραγματικών εκείνων περιστατικών (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών), τα οποία συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα αφορούν στη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου προσφεύγοντος και αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (βλ. σκέψεις 25, 26, 28 με εκτενή νομολογία, και ad hoc ΣΤΕ 352/2018, ΔΕφΑΘ 44/2015, Ε.Α. ΣΤΕ 977, 965/2010 ΔΕφΑΘ). Επιπροσθέτως είναι απορριπτέος ως αόριστος απαράδεκτος και επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενος και ο δεύτερος λόγος (σκέψεις 18 και 19), ότι υφίσταται έννομο συμφέρον, με τον ισχυρισμό ότι μέσω της επιλεγείσας διαδικασίας διαπραγμάτευσης προσπερνάται το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφερόμενων υλικών και ότι με τον τρόπο αυτό η σύμβαση μπορεί να κατακυρωθεί σε ανταγωνιστή της που δεν διαθέτει την τεχνική επάρκεια την οποία διαθέτει η δική μας εταιρεία, αλλά αμφίβολη τεχνική επάρκεια. Ωστόσο ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αόριστος αναπόδεικτος αβάσιμος και επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενος, διότι ι) Ο ισχυρισμός στηρίζεται αβάσιμα στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι δεν προβλέπεται στη διακήρυξη στάδιο τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών. Ωστόσο όμως η πλησόμενη διακήρυξη περιλαμβάνει συγκεκριμένες εξειδικευμένες τεχνικές προδιαγραφές (Παράρτημα 1 και 7 της διακήρυξης, σκέψη 14). Συγχρόνως δε ορίζεται ότι η συμμόρφωση με τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές αποτελεί προϋπόθεση για τη συμμετοχή στην αγωνιστική διαδικασία (όρος 5.2 της διακήρυξης). Σύμφωνα δε με τους όρους 10.1.4, 10.2.3 προβλέπεται η υποβολή τεχνικών προσφορών, οι οποίες αξιολογούνται σύμφωνα με τον όρο 13.3, ενώ σε κάθε περίπτωση η συμμόρφωση με τις τεθείσες από την διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές αποτελεί ρητό όρο και των συμβάσεων που θα συναφθούν σύμφωνα με το Παράρτημα 6 άρθ. 3^ο (σκέψη 14), και ιι) Ο ισχυρισμός στηρίζεται αορίστως και περαιτέρω αβάσιμα στην εσφαλμένη

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

προϋπόθεση ότι η διαδικασία διαπραγμάτευσης αφ' εαυτής αποκλείει την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών. Όμως η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται συγκεκριμένη διάταξη ούτε προκύπτει συγκεκριμένη διάταξη του ν. 4412/2016, ή άλλη που να διαλαμβάνει τα ως άνω αορίστως και περαιτέρω αβασίμως υποστηριζόμενα. Και τούτο, πολλώ δε μάλλον που εν προκειμένω ρητώς και σαφώς προβλέπεται στην διακήρυξη η υποβολή και η αξιολόγηση τεχνικών προσφορών καθώς και η συμμόρφωσή τους με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες τίθενται ως προϋπόθεση συμμετοχής στην διαδικασία, και iii) Περαιτέρω, το ενδεχόμενο ανάθεσης των συμβάσεων σε ανταγωνιστική της προσφεύγουσας εταιρεία η οποία κατά την δική της εκτίμηση δεν διαθέτει την ίδια τεχνική επάρκεια ως η ίδια, δεν συναρτάται με την επιλογή εν προκειμένω της διαδικασίας διαπραγμάτευσης αλλά συντρέχει σε κάθε περίπτωση και σε κάθε διαγωνισμό και για κάθε διαγωνιζόμενο. Επομένως, απαραδέκτως πλήσσει η παρούσα διαδικασία διαπραγμάτευσης δεδομένου ότι το ενδεχόμενο πλημμελούς ανάδειξης αναδόχου η προσφορά του οποίου δεν συμμορφώνεται με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές δεν συναρτάται με το είδος της επιλεγείσας διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά με την εξέλιξη αυτής. Αναλόγως δε της εξέλιξης αυτής, πας έχων συμφέρον δικαιούται όπως προσβάλει προδικαστικώς και δικαστικώς το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε κάθε στάδιο αυτού, μη στοιχειοθετούμενου στο παρόν στάδιο εννόμου συμφέροντος ακύρωσης της διακήρυξης, εν όψει του μελλοντικού αβέβαιου ενδεχομένου πλημμελούς κρίσης του αναθέτοντος φορέως περί τις τεχνικές προσφορές. Σε κάθε περίπτωση, ο εξεταζόμενος ισχυρισμός είναι και αόριστος δεδομένου ότι δεν προκύπτει με ποιόν ακριβώς τρόπο η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης καθιστά βεβαία ή ενδεχόμενη την αποδοχή τεχνικής προσφοράς που δεν συμμορφώνεται με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές. Επομένως κατά τα ως άνω εκτενώς αναφερόμενα, δεν προκύπτει η βλάβη που υφίσταται ή ενδέχεται να υποστεί η προσφεύγουσα από την πλησσομένη διαγωνιστική διαδικασία η οποία φέρει την μορφή της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, ούτε προκύπτει αδυναμία ή ουσιώδης δυσχέρεια συμμετοχής της στον διαγωνισμό αιτιωδώς συναρτώμενη με το συγκεκριμένο είδος της επιλεγείσας διαδικασίας, ενώ μάλιστα ήδη η προσφεύγουσα ρητώς

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020

δηλώνει -άνευ επιφύλαξης- ότι θα λάβει μέρος στην διαδικασία. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος η προσφυγή, ως βάσιμα αναφέρει ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του, καθώς το έννομο συμφέρον ακύρωσης της διακήρυξης μπορεί να θεμελιωθεί μόνο επί τη επικλήσει βλάβης ή ενδεχόμενης βλάβης, και δη εφόσον παρέχεται ορισμένη ειδική και επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν ειδικώς και σαφώς τον υπάρχοντα ή επικείμενο κίνδυνο αποκλεισμού ή δυσχέρειας συμμετοχής στη διαδικασία, περιστάσεις που ούτε επικαλείται ούτε -πολύ λιγότερο-αποδεικνύει η προσφεύγουσα.

36. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

38. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 37, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει καταπέσει (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 8-5-2020 και εκδόθηκε την 25-5-2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ιωάννα Θεμελή

Η Γραμματέας

**Γεωργία Δούγκα
α/α Αλέξανδρος Γρυπάρης**

Αριθμός Απόφασης : 591 /2020