

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 492/23-04-2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία « .....» που εδρεύει στον ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία « ..... ( .....) .....», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση προσφυγή επιδιώκεται να ματαιωθεί η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης λόγω παράτυπης διεξαγωγής σύμφωνα με το άρθρο 106 του ν. 4412/2016, ακυρώνοντας την υπ' αριθμό 80/2020 απόφαση της οικονομικής επιτροπής του ..... με την οποία εγκρίθηκαν οι όροι της διακήρυξης και τα τεύχη δημοπράτησης, να τροποποιηθεί ο όρος της διακήρυξης και συγκεκριμένα το άρθρο 2.2.6 (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) αφαιρώντας τον, έτσι ώστε να μπορέσει η προσφεύγουσα να συμμετέχει στον επαναληπτικό διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της εξεταζόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο ποσού 6.376 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....), καθώς και επικυρωμένο αντίγραφο της απόδειξης πληρωμής μαζί με επικυρωμένο αντίγραφο εκτυπώσεως από τη

Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων από τα οποία προκύπτει ότι το παράβολο φέρει την ένδειξη «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται, ότι ο προϋπολογισμός του επίμαχου τμήματος Α ανέρχεται στο ποσό του 1.275.200,00€ πλέον Φ.Π.Α. 24% (άρθρο 1.3. διακήρυξης).

2. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με τα άρθρα 361 παρ. 1 και 362 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και τα άρθρα 4 παρ. 1 περ. α' και 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 31/03/2020, η δε κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 13-04-2020. Η δε αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε αυτή νομίμως στις 23/04/2020 μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην ΑΕΠΠ και σε κάθε ενδιαφερόμενο. Πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη. Ετέρωθεν, με την υπ' αριθμ. Α144/2020 απόφαση Προσωρινής Προστασίας του κρίνοντος Κλιμακίου διετάχθη η αναστολή της προόδου της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής από το επιλαμβανόμενο Κλιμάκιο.

3. Επειδή, ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 06-05-2020 για την προμήθεια με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ, ΕΛΑΙΩΝ-ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΙΝΗΤΗΡΑ, ΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ ΤΟΥ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟΥ ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ ΦΟΡΕΩΝ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ( ..... ) .....», συνολικού προϋπολογισμού 1.366.685,00 € πλέον Φ.Π.Α. 24%, σύμφωνα με την υπ' αριθμό ..... διακήρυξη με CPV ..... (Πετρέλαιο κίνησης), ..... (Έλαια κινητήρων), ..... (Χημικά πρόσθετα) και συστημικό αριθμό ..... για το ΤΜΗΜΑ Α' και καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 31-03-2020 (ΑΔΑΜ: .....). Προκήρυξη της σύμβασης δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής 20/03/2020) στις 24/03/2020 (αρ. δημοσίευσης ΕΕ: 2020/S ..... ) και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ .....

## Αριθμός Απόφασης : 658 /2020

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις από 24.4.2020 απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής προς την ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της την ίδια ημέρα στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της υπ' αριθμ. .... οικείας διακήρυξης του διαγωνισμού «*απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να κατέχουν άδεια εμπορίας - διακίνησης πετρελαιοειδών τύπου Α για την ομάδα/τμήμα Α'. Σύμφωνα με τον ν. 3054/2002 (ΦΕΚ 230/Α/2-10-2002) όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4602/2019 (ΦΕΚ 45/Α/9-3-2019) και συγκεκριμένα στην παρ. 5 του άρθρου 6 (άδεια εμπορίας) ορίζεται ότι: Για τη χορήγηση Άδειας Εμπορίας απαιτείται: α. Ελάχιστο εταιρικό κεφάλαιο ή εγγυητική επιστολή. Το νομικό πρόσωπο στο οποίο πρόκειται να χορηγηθεί η Άδεια Εμπορίας πρέπει να ικανοποιεί μία από τις ακόλουθες εναλλακτικές απαιτήσεις: αα) Ελάχιστο εταιρικό κεφάλαιο, ως ακολούθως: Για την άδεια κατηγορίας Α<sup>7</sup>, ως εξής:*

<i>Όγκος Πωλήσεων κατά το προηγούμενο ημερολογιακό έτος σε Μετρικούς Τόνους)</i>	<i>Ελάχιστο Εταιρικό Κεφάλαιο</i>
<i>Έως και 100.000 Μ.Τ.</i>	<i>200.000 €</i>
<i>Από 100.000 Μ.Τ. έως και 300.000 Μ.Τ</i>	<i>500.000 €</i>
<i>Από 300.000 Μ.Τ. έως και 600.000 Μ.Τ.</i>	<i>1.000.000 €</i>
<i>Άνω των 600.000 Μ.Τ.</i>	<i>1.500.000 €</i>

## Αριθμός Απόφασης : 658 /2020

Για χορήγηση ή ανανέωση Άδειας Εμπορίας απαιτείται διαθεσιμότητα ελάχιστου όγκου αποθηκευτικών χώρων, ως ακολούθως:

Για την Άδεια κατηγορίας Α', ως εξής:

Όγκος Πωλήσεων (κατά το προηγούμενο ημερολογιακό έτος σε Μετρικούς Τόνους. Έως και 100.000 Μ.Τ.

Ελάχιστη Διαθεσιμότητα Αποθηκευτικών ημερολογιακό έτος σε Μετρικούς Τόνους) χώρων (σε κυβικά μέτρα) 1.500 κ.μ

Από 100.000 Μ.Τ. έως και 300.000 Μ.Τ. 4.00 κμ

Από 300.000 Μ.Τ. έως και 600.000 Μ.Τ. 7.00 κμ

Άνω των 600.000 Μ.Τ. 13.00 κ.μ».

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[...]. Συνακόλουθα, κατά τις διατάξεις του αρ. 54 του ν. 4412/2016 «οι οριζόμενες τεχνικές προδιαγραφές δεν θα πρέπει να φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, χωρίς ένας τέτοιος περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικείμενου της σύμβασης και συγκεκριμένα για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό».

9. Επειδή, στο Μέρος ΙΙ («Τεχνική ικανότητα») του Παραρτήματος ΧΙΙ («Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: ι) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών: Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές

μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· για την εκτέλεση του έργου γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· [...]στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις

εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης [...].»

10. Επειδή, στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), προβλέπεται ότι: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της Οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...]. 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 προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]». Ομοίως, στην αιτιολογική σκέψη 83 της ως άνω Οδηγίας, προβλέπεται ότι: «Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες προμήθειες. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, δεν θα πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ελάχιστο κύκλο εργασιών ο οποίος θα είναι δυσανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης η σχετική απαίτηση δεν θα πρέπει κανονικά να υπερβαίνει κατ' ανώτατο όριο το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Ωστόσο, σε δεόντως δικαιολογημένες περιστάσεις, θα πρέπει να μπορούν να εφαρμόζονται υψηλότερες απαιτήσεις. Οι εν λόγω περιστάσεις μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμης σημασίας, παραδείγματος

*χάρη γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων [...]».*

11. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007).

12. Επειδή κατά συνέπεια, η θέσπιση τέτοιων όρων τεχνικής ικανότητας, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζει τη γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το κοινοτικό δίκαιο, ότι οι όροι αυτού δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕλΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στον διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης

προσφοράς (ΕλΣυν Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015). Συνεπώς κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια προϊόντων, 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 κ.ά.).

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως, καθορίζοντας τη θέσπιση με την διακήρυξη των απαιτήσεων που αυτή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της. Επομένως, ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης απαίτησης, προβάλλονται απαραδέκτως (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.).

14. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους



διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

15.Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECU:EU:C:2015:228<sup>^</sup>. 25 και απόφαση SAG ELV *Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECU:EU:C:2015:228. 27).

16. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

17. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων

συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale- Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

18. Επειδή, για την ερμηνεία όρων της διακήρυξης ή/και για την αξιολόγηση τεχνικών προσφορών εφαρμόζονται κατά περίπτωση οι καθιερωμένοι κανόνες της τέχνης και της επιστήμης και κατά περίπτωση τα διδάγματα της κοινής πείρας (ΑΕΠΠ 919/2018).

19. Επειδή λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

20. Επειδή, οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

21. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η

προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της προσβαλλόμενης υποστηρίζοντας τα εξής: «.....Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία τεκμαίρεται ότι την άδεια εμπορίας κατηγορίας Α' κατέχουν αποκλειστικά και μόνο μεγάλες εταιρίες πετρελαιοειδών όπως (π.χ. ...., ....., κτλ) διότι μόνο οι εν λόγω εταιρίες έχουν τόσο υψηλό όγκο πωλήσεων, εταιρικό κεφάλαιο και διαθεσιμότητα αποθηκευτικού χώρου. Η ως άνω απαίτηση ως κριτήριο επιλογής της διακήρυξης είναι ανεπίτρεπτη (φωτογραφική) κατά το ενωσιακό δίκαιο διότι προκαλεί δυσμενής διακρίσεις σε βάρος των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων αντίκεινται στις θεμελιώδεις αρχές της ενωσιακής νομοθεσίας περί ισότιμης μεταχείρισης, απαγόρευσης διακρίσεων και τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, που, είτε δεν δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος είτε δεν είναι ικανά να εξασφαλίσουν την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου σκοπού ή βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου για την εκπλήρωσή του και περιορίζει τον ανταγωνισμό και την διαφάνεια της διαδικασίας. Η εταιρία μου ..... κατέχει νομίμως άδεια λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων όπου επιτρέπεται να πωλεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, εκτελωνισμένα, τα ακόλουθα πετρελαιοειδή προϊόντα: α) βενζίνες και πετρέλαιο κίνησης μέσω αντλιών πώλησης σε οχήματα, στο χώρο του πρατηρίου, β) βενζίνες, πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης και φωτιστικό πετρέλαιο, που προέρχονται από τον αποθηκευτικό χώρο του πρατηρίου και παραδίδονται σε δοχεία ή στους αποθηκευτικούς χώρους των Τελικών Καταναλωτών με βυτιοφόρα οχήματα και γ) εμφιαλωμένο υγραέριο για οικιακή χρήση, δ) άλλα προϊόντα, εφόσον κατέχουν σχετική άδεια. Συνεπώς, η εταιρία μου πληροί όλες τις νόμιμες προϋποθέσεις για να προμηθεύει το ζητούμενο πετρέλαιο κίνησης που ζητείται στον εν λόγω διαγωνισμό χωρίς να χρειάζεται να κατέχει άδεια εμπορίας κατηγορίας Α'. Προς ενίσχυση και απόδειξη όλων των ανωτέρω ισχυρισμών μου σας επισυνάπτω τις δύο προηγούμενες αποφάσεις κατακύρωσης και συμβάσεις προμήθειας καυσίμων του ..... ( .....) ..... όπου ο μοναδικός συμμετέχων οικονομικός φορέας ήταν η εταιρία ..... και μάλιστα προσφέροντας αρνητικό ποσοστό έκπτωσης θίγοντας το δημόσιο συμφέρον».

22. Επειδή, με τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι «....Δεδομένου ότι ο Περιφερειακός Σύνδεσμος ..... ( .....) ..... είναι μια περιφερειακή Αναθέτουσα Αρχή που οι αρμοδιότητες της καλύπτουν 38 Δήμους, κατανεμημένοι σε 7 νομούς, με περισσότερες από μία εγκαταστάσεις ΧΥΤΑ ή ΣΜΑ ανά νομό στις περισσότερες περιπτώσεις. Σύμφωνα δε με το άρθρο 3 ν. 3054/2002 (ορισμός 13β) ανήκει στους Τελικούς Καταναλωτές, οι οποίοι διαθέτουν ίδιους αποθηκευτικούς χώρους και οι οποίοι παραλαμβάνουν τα πετρελαιοειδή προϊόντα στους αποθηκευτικούς τους χώρους ή τις δεξαμενές τους. Αυτή η κατηγορία των καταναλωτών, και σε τιμές χονδρικής, εξυπηρετούνται κατά το πλείστον από τους κατόχους αδείας τύπου Α (Άδεια εμπορίας πετρελαιοειδών προϊόντων), καθώς ο κάτοχος Άδειας Εμπορίας μπορεί να διαθέτει Πετρελαιοειδή Προϊόντα απευθείας σε κατόχους Άδειας Εμπορίας ή Λιανικής Εμπορίας ή σε Μεγάλους Τελικούς Καταναλωτές ή σε Τελικούς Καταναλωτές που διαθέτουν ίδιους αποθηκευτικούς χώρους χωρίς διακρίσεις, με απρόσκοπτο τρόπο, εξασφαλίζοντας την ποιότητα των προϊόντων, την ασφάλεια των εγκαταστάσεων, την προστασία του περιβάλλοντος και τη διαφάνεια των τιμολογήσεων (αρθρ. 4 του ν.3054/2002). Δεδομένου της ιδιαιτερότητας της γεωγραφικής επέκτασης του Περιφερειακού Συνδέσμου, του δυσπρόσιτου των χώρων ταφής των απορριμμάτων και την επιτακτική απομάκρυνση των απορριμμάτων έτσι ώστε να αποφεύγεται η υποβάθμιση του περιβάλλοντος κρίθηκε αναγκαίος ο σχεδιασμός των διαδικασιών και των απαιτήσεων ώστε να διασφαλίζεται όσο το δυνατόν η απρόσκοπτη λειτουργία των υπηρεσιών του Συνδέσμου. Δεδομένου ότι, όπως αναφέρεται στη μελέτη ...../2020, που αποτελεί παράρτημα της σχετικής διακήρυξης, η παράδοση των καυσίμων του τμήματος Α': (ΠΕΤΡΕΛΑΙΑ - ΧΟΝΔΡΙΚΗ) θα γίνεται με βυτιοφόρα οχήματα στις δεξαμενές όλων των εγκαταστάσεων του Περιφερειακού Συνδέσμου ..... (.....) ....., που υπάρχουν στην Περιφερειακή Ενότητα .....: I) Στο Χ.Υ.Τ.Α. .... (Δήμος .....), II) Στον παλαιό Χ.Υ.Τ.Α. .... (Δήμος .....) και III) Στο Σταθμό .....( .....) ΒΔ ..... (Δήμος .....). και εφόσον παρουσιαστεί ανάγκη πλήρωσης των δεξαμενών καυσίμων σε οποιαδήποτε άλλη εγκατάσταση αρμοδιότητας του

Περιφερειακού Συνδέσμου ..... ( .....) ..... εντός της Περιφέρειας ..... εκτός των ανωτέρω αναγραφόμενων χώρων/τόπων παράδοσης όπως ΧΥΤΑ ....., ΧΥΤΑ ....., ..... και ....., ΧΥΤΑ ..... και ....., ΧΥΤΑ ..... και ..... κλπ., ο ανάδοχος της σύμβασης για το τμήμα Α': (ΠΕΤΡΕΛΑΙΑ - ΧΟΝΔΡΙΚΗ) είναι υποχρεωμένος να εξασφαλίσει την παράδοση, κατόπιν τροποποίησης της σχετικής σύμβασης. Το στοιχείο (άδεια τύπου Α') που επιλέξαμε ως Αναθέτουσα Αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, θεωρούμε ότι είναι το πλέον ενδεδειγμένο ώστε να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Δεδομένου επίσης ότι σύμφωνα με στοιχεία του Συνδέσμου Εταιριών Εμπορίας Πετρελαιοειδών (ΣΕΕΠΕ) (συνημμένα στο παρόν έγγραφο) καθώς και του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, στην αγορά δραστηριοποιούνται 30 (τριάντα) εταιρίες εμπορίας με άδεια Α με εγκαταστάσεις αποθήκευσης και διακίνησης ανά την Ελλάδα, είναι φανερό ότι η εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης δεν σκοπεύει στον περιορισμό του ανταγωνισμού αλλά στη διασφάλιση της επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας, εκ μέρους των υποψήφιων οικονομικών φορέων, στο να διαχειριστούν σύμβαση προμήθειας μεγάλου εύρους και εκτεταμένης γεωγραφικά όσο η αναφερόμενη. Συγκεκριμένα οι εταιρίες που διαθέτουν άδεια τύπου Α: 1. Είναι οι εταιρίες εμπορίας πετρελαιοειδών που αγοράζουν απευθείας από τα διυλιστήρια. 2. Έχουν μεγάλους αποθηκευτικούς χώρους και σημαντική οικονομική δυνατότητα. 3. Παρέχουν, ειδικά οι πιο μεγάλες από αυτές: · Ασφάλεια στον απρόσκοπτο εφοδιασμό · Ποιοτικό έλεγχο προϊόντος, Ακριβείς ποσοτικά παραδόσεις, · Έχουν συστήματα διασφάλισης ποιότητας για την λειτουργία τους (ISO) · Μειωμένο κίνδυνο διακοπής της συνεργασίας σε περίπτωση οικονομικής αδυναμίας. Ειδικότερα για τον ..... που έχει πολλά σημεία παράδοσης, στην Περιφέρεια της ..... απαιτείται και σημαντική δυνατότητα μεταφορικού στόλου που μόνο εταιρίες εμπορίας με άδεια τύπου Α διαθέτουν. Έχουν το σύνολο σχεδόν των πωλήσεων χονδρικής στην Ελλάδα και ειδικά στους κρατικούς φορείς. Το γεγονός δε ότι η άδεια τύπου Α' απαιτείται μόνο στην ομάδα Α' (ΠΕΤΡΕΛΑΙΑ – ΧΟΝΔΡΙΚΗ) και όχι στην Β' (ΒΕΝΖΙΝΗ) που

*αφορά προμήθεια καυσίμων λιανικής πώλησης (και η οποία ανατέθηκε με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του Άρθρου 6 περ. 10 του Ν. 4412/2016 και κατόπιν ανοικτής πρόσκλησης η οποία αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της Αναθέτουσας Αρχής και η οποία απευθυνόταν και στους πρατηριούχους λιανικής πώλησης) επιβεβαιώνει τα παραπάνω αναφερόμενα».*

23. Επειδή, η θέσπιση, με τη διακήρυξη, των απαιτήσεων που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των υποψήφιων αναδόχων δεδομένου ότι από τη φύση τους οι απαιτήσεις και προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Και ναι μεν, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακώς, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται, δε, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα δύνανται να αποκλείει τον

ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει (ΑΕΠΠ 43/2020).

24. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι αιτιολογία μιας πράξης, ως έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣΤΕ 171/2002), αποτελεί η έκθεση των πραγματικών και νομικών λόγων που οδήγησαν το αρμόδιο όργανο στην απόφασή του, καθώς και η παράθεση των κριτηρίων βάσει των οποίων άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια. Η αιτιολογία αυτή σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να είναι νόμιμη, δηλαδή επαρκώς εξειδικευμένη και πλήρης κατά τρόπο ώστε, αφενός να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του αρμοδίου διοικητικού οργάνου και αφετέρου να δημιουργεί δυνατότητα ελέγχου τόσο από το διοικούμενο όσο και τον ακυρωτικό δικαστή (την Α.Ε.Π.Π. εν προκειμένω) κατά πόσο η σχετική αιτιολογία είναι σύμφωνη ή βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν το πλαίσιο της νομιμότητας. Κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο

δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

25. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου κρίνονται τα κάτωθι. Όπως, έχει κριθεί «... οι όροι της Διακήρυξης είναι μη νόμιμοι, επειδή πλήττουν τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του ανταγωνισμού, όταν χωρίς αντικειμενική αιτιολόγηση, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως της συμβάσεως και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν με χαρακτηριστικά που περιορίζουν δραματικά τον ανταγωνισμό σε σημείο που αποκλείει όλους τους πιθανούς προσφέροντες, πλην ενός «όροι φωτογραφικοί» (βλ. ΕλΣυν Μειζ. 1923/2016). Πλην όμως στην εν θέματι περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου και όπως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή προκύπτει ότι σύμφωνα με στοιχεία του Συνδέσμου Εταιριών Εμπορίας Πετρελαιοειδών (ΣΕΕΠΕ) καθώς και του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, στην αγορά δραστηριοποιούνται 30 (τριάντα) εταιρίες εμπορίας με άδεια 'Α με εγκαταστάσεις αποθήκευσης και διακίνησης ανά την Ελλάδα, και άρα παρέπεται ότι η εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης δεν σκοπεύει στον περιορισμό του ανταγωνισμού αλλά στη διασφάλιση της επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας, εκ μέρους των υποψήφιων οικονομικών φορέων, στο να διαχειριστούν της σύμβαση προμήθειας μεγάλου εύρους και εκτεταμένης γεωγραφικά όσο η επίμαχη. Εξάλλου η προσφεύγουσα στο μέτρο που επιδιώκει χωρίς την επίκληση βλάβης της και υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της σκοπιμότητας και της νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, να προδιαγράψει κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες τις ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές και να τις προσδιορίσει κατά τις δικές της δυνατότητες, οι ισχυρισμοί της προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον και ως εκ τούτου απορρίπτονται ως απαράδεκτοι (βλ. ΔΕφΘεσς 39/2020). Εξάλλου σύμφωνα με τον όρο 2.2.8 της οικείας διακήρυξης ορίζεται ρητά ότι «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και



*χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους, τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται». Συνεπώς η προσφεύγουσα, σε κάθε περίπτωση, δύναται να κάνει χρήση της εν θέματι δυνατότητας προκειμένου να συμμετάσχει στην διαγωνιστική διαδικασία.*

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η εν θέματι προσφυγή.

26. Επειδή, ύστερα από την ως άνω σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό ..... ποσού 6.376 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στις 10 Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΜΙΧΟΛΙΤΣΗ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**