

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 15 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος- Εισηγήτρια, Μιχάλης Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.06.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 712/10.06.2020 της εταιρείας με την επωνυμία «...» με δ.τ. «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον Άγιο Ιωάννη, Πύργου Ηλείας όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί ο τιθέμενος με αριθμό 6.1.1. ειδικότερος όρος εκτέλεσης της σύμβασης που εντάσσεται στην οικεία διακήρυξη και ειδικότερα ο όρος «Ο ανάδοχος διαθέτει εγκαταστάσεις (πρατήριο, πρακτορείο, αντλία ή δεξαμενή) από όπου θα πραγματοποιείται η προμήθεια των προσφερόμενων ειδών επί ποινή αποκλεισμού έως και δύο (2 χιλιόμετρα από τα όρια της πόλης (τέλος σχεδίου πόλης)», καθώς και κάθε άλλη συναφής μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό "...", αποδεικτικό πληρωμής της "..." Τράπεζας της 9.06.2020, εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με αναφορά του παραβόλου ως «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται ότι ο προϋπολογισμός του τμήματος για το

οποίο ασκείται η προσφυγή (Τμήμα Γ- Πετρέλαιο Θέρμανσης) ανέρχεται στο ποσό των 99.600,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. “...” /1-6-2020 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου προμήθειας με τίτλο «...», προϋπολογισμού 567.185,30€ ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε τέσσερα (4) τμήματα. Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ή για όλα τα τμήματα, υπό την προϋπόθεση ότι η προσφορά αφορά σε όλα τα είδη και τις ποσότητες που συμπεριλαμβάνονται σε κάθε τμήμα. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 1.6.2020. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 2.06.2020 με ΑΔΑΜ:”...”, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός “...”). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 15<sup>η</sup> Ιουνίου 2020. Δεδομένης, ωστόσο, της άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής, αποφασίστηκε η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας και η παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών έως την 4.08.2020.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στις 10.06.2020 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017, την οποία κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε στις 11.06.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού σε «όλους τους

συμμετέχοντες», την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και ταυτόχρονα αυθημερόν προέβη σε ανάρτηση αυτής στην κεντρική σελίδα του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

6. Επειδή, κατά τα παγίως γεινόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής 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 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 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013. 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.ά). Σε περίπτωση, δε, που ο αιτών τελικώς μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη και προσβάλλει με την Προδικαστική του Προσφυγή συγκεκριμένο όρο της διακηρύξεως, προβάλλοντας ότι ο όρος αυτός είναι παράνομος, διότι τον αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, έχει έννομο συμφέρον για προσβολή του εν λόγω όρου, μόνον εφόσον προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον όρο αυτό της διακηρύξεως (ΣτΕ (Ασφ)

124/2015, ΕΑ 16/2015, 415/2014, 718, 616/2012 κά). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί κατά όρων διακήρυξης, θεωρώντας ότι 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. Συναφώς, 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 κα 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995).

7. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ καθόσον συνάδει με την εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν τον υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη. Άλλωστε, η ενδεχόμενη βλάβη υπό την έννοια του «πιθανά» ή «εν δυνάμει» θιγόμενου απαντάται και στη νομολογία του ΕΔΔΑ, εφόσον ασφαλώς στοιχειοθετείται επαρκώς η ύπαρξη προσωπικού και υπαρκτού κινδύνου να υποστεί την βλάβη, την οποία επικαλείται με σαφήνεια (βλ. ΕΔΔΑ, Burden κατά Ηνωμένου Βασιλείου, τμήμα ευρείας σύνθεσης, 29.4.2008).

8. Επειδή, σε κάθε περίπτωση το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, Universale-Bau, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, Fritsch, Chiari&Partner, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I-6413, σκέψη 30). Ωστόσο η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας αλλά σε πολλές

περιπτώσεις συνάδει με τη σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας.

9. Επειδή, στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/EK καθίσταται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, W.Hackermuller, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 GrossmannAirService, σκ 26). Συναφώς έχει κριθεί, ότι τα κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να εξαρτούν την ενεργητική νομιμοποίηση για την άσκηση προσφυγής κατά της προκήρυξης διαγωνισμού από προγενέστερη συμμετοχή στην διαγωνιστική διαδικασία, καθότι αυτό θα ερχόταν σε αντίθεση με τα αρθ. 1, παρ.3 και 2 παρ. ιβ της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, αλλά και την αρχή της αναλογικότητας (ΔΕΚ C-230/02, 12.02.04 Grossmann, Συλλ. 2004, σκέψη 29 και 30, C 26/03 StadtHalle).

10. Επειδή, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή καταθέσεως αιτήσεως συμμετοχής κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της συμβάσεως, απευθείας ή μέσω τρίτου (πχ μέσω ιδιωτικού συμφωνητικού περί δέσμευσης πόρων ή μέσω υπεργολαβίας), ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος -δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου- που τον διέπει και ανεξαρτήτως του εάν δραστηριοποιείται στην αγορά επί συστηματικής βάσεως ή μόνον ευκαιριακά ή εάν επιδοτείται από κρατικούς πόρους ή όχι (απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/98, σκέψη 42, Κατευθυντήρια Οδηγία 14 ΕΑΔΔΗΣΥ).

11. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής επικαλείται ότι προτίθεται να συμμετάσχει στον εν θέματι διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά καθώς δραστηριοποιείται στον οικείο χώρο. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής της, δηλώνει ότι αν και προτίθεται να συμμετάσχει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, πλην όμως δεν δύναται να υποβάλει προσφορά λόγω συγκεκριμένου όρου της

διακήρυξης, ο οποίος κατά την κρίση της είναι παράνομος και ο οποίος έτι περαιτέρω, καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της. Ειδικότερα, ο επίμαχος όρος, που την αποκλείει, καθιστά υποχρεωτική τη διάθεση εγκαταστάσεων του αναδόχου για την προμήθεια έως και δύο χιλιόμετρα από τα όρια της πόλης. (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 944/1999, 3857/2006, 2247/2005). Προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της η προσφεύγουσα προσκομίζει το από 21-5-2014 συμφωνητικό επαγγελματικής μίσθωσης, βάσει του οποίου ως έδρα της επιχείρησής της φαίνεται ακίνητο στη "...", στην περιοχή "...". Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή.

12. Συνεπώς, παραδεκτά φέρεται προς εξέταση η προσφυγή ενώπιον του 5<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, αν και κλήθηκε εγκαίρως προς τούτο, ουδέποτε απέστειλε τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε την 10.7.2020 υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Δεδομένου, ωστόσο, ότι η θέσπιση της δυνατότητας υποβολής υπομνήματος από την πλευρά της προσφεύγουσας ερείδεται επί της αρχής της αντιμωλίας και συνακόλουθα εξυπηρετεί την αντίκρουση των απόψεων και δη της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΣτΕ 780/2019), εν προκειμένω, το υποβληθέν υπόμνημα δεν εξετάζεται ως απαραδέκτως ασκηθέν.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή υποστηρίζει τα εξής *«Παράνομος και παράτυπος ο με αριθμό 6.1.1 ΕΙΔΙΚΟΣ ΟΡΟΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ της διακήρυξης.*

*Η αναθέτουσα αρχή με την θεσμοθέτηση των ειδικότερων όρων εκτέλεσης που αναφέρονται στον όρο 6.1.1., προέβη σε ευθεία παραβίαση κανόνων εσωτερικού και ενωσιακού δικαίου, δυσχεραίνοντας - αποκλείοντας τη συμμετοχή μας στον διαγωνισμό αναιρούμενης έτσι της επιδίωξης του ενωσιακού δικαίου που είναι η επίτευξη του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού υπό καθεστώς ισότιμης και διαφανούς μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Μάλιστα οι όροι αυτοί είναι αντίθετοι με τις διατάξεις*

της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και το Ν. 4412/2016, με τον οποίο αυτή ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία και διέπει τον παρόντα διαγωνισμό, καθώς και με την αρχή του ανταγωνισμού, (ίδτε τις υπ' αριθ. 124/2017, 154/2017, 558/2018, 230/2019 αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π., καθώς και τις υπ' αριθ. Δ.Εφ.Χανίων 4/2018 και Δ.Εφ.Πατρών Ν5/2018 αποφάσεις, με τις οποίες οι ανωτέρω αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. δεν ανεστάλησαν.)

Συγκεκριμένα η αναθέτουσα αρχή στον προσβαλλόμενο όρο προέβλεψε: «6. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ 6.1 Χρόνος παράδοσης υλικών 6.1.1 Η παράδοση των ειδών γίνεται τμηματικά αμέσως μετά την υπογραφή της σύμβασης και έως την εξάντληση των ποσοτήτων ανάλογα με τις προκύπτουσες ανάγκες, κατόπιν έγγραφης εντολής των αρμοδίων υπηρεσιών/οργάνων κάθε φορέα. Ο ανάδοχος θα διαθέτει εγκαταστάσεις (πρατήριο, πρακτορείο, αντλία ή δεξαμενή από όπου θα πραγματοποιείται η προμήθεια των προσφερόμενων ειδών επί ποινή αποκλεισμού έως και δύο (2) χιλιόμετρα από τα όρια της πόλης (τέλος σχεδίου πόλης). Η παράδοση γίνεται με ευθύνη, μέριμνα και δαπάνες του προμηθευτή, είτε στις εγκαταστάσεις του "...", του Νομικού Προσώπου "...", των Σχολικών Μονάδων (πετρέλαιο θέρμανσης και λιπαντικά), είτε στις εγκαταστάσεις ή πρακτορεία ή πρατήρια του προμηθευτή (πετρέλαιο κίνησης και βενζίνη). Χρόνος παράδοσης: Τα καύσιμα παραδίδονται άμεσα με την προσκόμιση της σχετικής εντολής. Τα λιπαντικά μέσα σε πέντε (5) ημέρες από τη διαβίβαση στον ανάδοχο της σχετικής εντολής.

Τόπος παράδοσης: Τα είδη παραδίδονται στις αποθήκες των υπηρεσιών με ευθύνη και δαπάνη των προμηθευτών, εκτός της περιπτώσεως των καυσίμων για κίνηση αυτοκινήτων και μηχανημάτων, οπότε αυτά θα εφοδιάζονται από τις εγκαταστάσεις του προμηθευτή (πρατήριο, πρακτορείο, αντλία και δεξαμενή υγρών καυσίμων), οι οποίες θα βρίσκονται σε απόσταση δύο (2) χιλιομέτρων από τα όρια της πόλης (όρια σχεδίου πόλης). Ο Δήμος "...", σε εξαιρετικές περιπτώσεις, δύναται να ζητήσει την παράδοση καυσίμων σε απομακρυσμένες περιοχές με βυτίο, κατόπιν έγγραφης εντολής της υπηρεσίας εντός των γεωγραφικών ορίων του καλλικρατικού δήμου, όπου θα δουλεύουν βαρέα οχήματα και

μηχανήματα. Ο συμβατικός χρόνος παράδοσης των υλικών μπορεί να παρατείνεται, πριν από τη λήξη του αρχικού συμβατικού χρόνου παράδοσης, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 206 του Ν.4412/2016. Στην περίπτωση που το αίτημα υποβάλλεται από τον ανάδοχο και η παράταση χορηγείται χωρίς να συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας ή άλλοι ιδιαιτέρως σοβαροί λόγοι που καθιστούν αντικειμενικώς αδύνατη την εμπρόθεσμη παράδοση των συμβατικών ειδών επιβάλλονται οι κυρώσεις του άρθρου 207 του Ν.4412/2016.»

#### **ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ**

A. Η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3η Φεβρουαρίου 1993 *Vereniging Veronica Omroep Organisatie* κατά *Commissariaatvoorde Media*, C-148/91, σκ. 9, *DieterKraus* κατά *LandBaden-Wurttemberg*, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και πρέπει να συνδέεται και να τελεί



σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

Β. Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «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».

Γ. Το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» του ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν

εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

Με τον ειδικότερο προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης με αριθμό 6.1.1 και ειδικότερα με τον περιοριστικό όρο ο ανάδοχος να διαθέτει εγκαταστάσεις (πρατήριο, πρακτορείο, αντλία ή δεξαμενή) από όπου θα πραγματοποιείται η προμήθεια των προσφερόμενων ειδών επί ποιινή αποκλεισμού έως και δύο (2) χιλιόμετρα από τα όρια της πόλης (τέλος σχεδίου πόλης), προβαίνει σε ευθεία παραβίαση του εσωτερικού και ενωσιακού δικαίου, αφού δεν επιτρέπει τον υγιή και ελεύθερο ανταγωνισμό, δημιουργεί απaráδεκτες διακρίσεις μεταξύ των διαγωνιζομένων, δεν εξυπηρετεί τον επιδιωκόμενο σκοπό της, προχωρώντας επί της ουσίας σε ένα φωτογραφικό διαγωνισμό, δεδομένου ότι ο όρος αυτός περιορίζει, εάν όχι αποκλείει, όλους τους ενδιαφερόμενους, αφού είναι όρος που εμποδίζει ακόμη και την υποβολή προσφοράς.

Μάλιστα από τον ως άνω όρο, παραβιάζονται όλες οι ανωτέρω διατάξεις, αφού ο τιθέμενος αυτός όρος ουδεμία σχέση έχει με τον σκοπό της διακήρυξης.

Δεν υφίσταται καμία ουσιαστική βασιμότητα και πρακτική σκοπιμότητα του όρου αυτού όταν ομιλούμε για ένα διεθνή ανοικτό μειοδοτικό διαγωνισμό, που προφανώς δεν φέρει τα στοιχεία της εντοπιότητας. Ομοίως ισχύει και για την επιβολή του γεωγραφικού και φυσικά

χιλιομετρικού περιορισμού, ως αποκλειστικού κριτηρίου επιλογής του οικονομικού φορέα, δοθέντος ότι αδικαιολόγητα και μη νόμιμα περιορίζεται ο ανάδοχος μόνο με βάση την χιλιομετρική απόσταση της έδρας της εγκατάστασής του από τα όρια του σχεδίου πόλεως του δήμου "...". Πολύ περισσότερο όταν η προϋπόθεση αυτή είναι παντελώς διάφορη από το σκοπό της διακήρυξης. Ο γεωγραφικός προσδιορισμός και ειδικά τα 2χλμ που θέτει η προσβαλλόμενη διάταξη δεν μπορεί να συνδεθεί με τους σκοπούς και την έννοια της διακήρυξης, αφού για την προμήθεια του πετρελαίου θέρμανσης με την οικονομικά καλύτερη προσφορά είναι επί της ουσίας και του σκοπού της διακήρυξης αδιάφορος η εγκατάσταση του οικονομικού φορέα, δοθέντος ότι τα προϊόντα είναι κομίσια από τον ανάδοχο στις εγκαταστάσεις του Δήμου "... και των νομικών προσώπων του που αφορούν.

Μάλιστα η παρανομία σε σχέση με τον όρο αυτό είναι πασίδηλη τη στιγμή που εμείς ως οικονομικός φορέας έχουμε την εγκατάστασή μας σε απόσταση 3 χλμ από το σχέδιο της Πόλεως του "... και ειδικότερα στη θέση "... και δεν μπορούμε να συμμετάσχουμε στον άνω διαγωνισμό. (ίδετε επισυναπτόμενο ιδιωτικό συμφωνητικό εμπορικής μισθώσεως). Η διαφορά της απόστασης των εγκαταστάσεών μας σε σχέση με την τιθέμενη από τη διακήρυξη προϋπόθεση μας αποκλείει παντελώς από το νόμιμο δικαίωμά μας να προβούμε σε κατάθεση οικονομικής και τεχνικής προσφοράς τη στιγμή που ο παράνομος αυτός τιθέμενος όρος μας αποκλείει, δημιουργώντας συνθήκες φωτογραφικής ανάθεσης, και περιορισμού του ελεύθερου ανταγωνισμού και χωρίς να εξυπηρετείται οποιοσδήποτε σκοπός της διακήρυξης από τον τιθέμενο αυτό όρο.

Μάλιστα κατά τα διαλαμβανόμενα περαιτέρω στον ειδικό όρο 6.1.1 ορίζεται: «Η παράδοση γίνεται με ευθύνη, μέριμνα και δαπάνες του προμηθευτή, είτε στις εγκαταστάσεις του Δήμου "... του Νομικού Προσώπου "... των Σχολικών Μονάδων (Πετρέλαιο Θέρμανσης και λιπαντικά), είτε στις εγκαταστάσεις ή πρακτορεία ή πρατήρια ή πρακτορεία ή πρατήρια του προμηθευτή (πετρέλαιο κίνησης και βενζίνη)». Συνάγεται ότι για το τμήμα του διαγωνισμού που αφορά το πετρέλαιο θέρμανσης γίνεται

παράδοση από τον προμηθευτή και όχι παραλαβή από τις εγκαταστάσεις του προμηθευτή!

Δηλαδή προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας που θα παραδίδει πετρέλαιο θέρμανσης στις οριζόμενες εγκαταστάσεις του Δήμου κ.λ.π. θα πρέπει να έχει εγκαταστάσεις 2 χλμ από το σχέδιο πόλεως. Και τίθεται το ερώτημα γιατί ο οικονομικός φορέας που διατηρεί εγκαταστάσεις ένα ακόμη χλμ μακριά δεν δύναται να παραδώσει πετρέλαιο θέρμανσης στις εγκαταστάσεις του Δήμου. Τι εμποδίζει ένα οικονομικό φορέα που έχει απόσταση 1 και 2 και 3 και 4 και ούτε καθεξής χιλιόμετρα απόσταση πέραν του ορίου των δύο χιλιομέτρων από το σχέδιο της πόλεως να προμηθεύει καταλλήλως και άμεσα πετρέλαιο θέρμανσης στις Εγκαταστάσεις του Δήμου "..."; Όταν μάλιστα κατά τα διαλαμβανόμενα στον όρο 6.1.3 της διακήρυξης ο ανάδοχος υποχρεούται να ειδοποιεί την υπηρεσία που εκτελεί την προμήθεια, την αποθήκη υποδοχής των υλικών και την επιτροπή παραλαβής, για την ημερομηνία που προτίθεται να παραδώσει το υλικό, τουλάχιστον πέντε εργάσιμες ημέρες νωρίτερα.

Κατά συνέπεια ο επιδιωκόμενος σκοπός του όρου αυτού που αποκλείει εμάς και κάθε οικονομικό φορέα που έχουμε εγκαταστάσεις μακρύτερα από το τιθέμενο αποκλειστικά χιλιομετρικό όριο των 2 χλμ από το σχέδιο πόλεως που θέτει η διακήρυξη προφανώς και δεν προκύπτει. Αντιθέτως δεν συνάδει με όλες τις ως άνω διατάξεις νόμων, περί υγιούς διαγωνισμού, τις οποίες ευθέως και παραβιάζει, ενώ ο οιοσδήποτε καλόπιστος αναγνώστης του συγκεκριμένου όρου της προσβαλλόμενης διακήρυξης ευκόλως συμπεραίνει ότι πρόκειται περί φωτογραφικού όρου».

16. 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. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή

δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]. Το, δε, άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Επίσης, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

[...]. Τέλος, το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες

σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

[...]

4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

17. Επειδή, ο επίμαχος όρος της διακήρυξης ορίζει αυτολεξεί τα εξής :

«6. **ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ**

6.1 Χρόνος παράδοσης υλικών

6.1.1 Η παράδοση των ειδών γίνεται τμηματικά αμέσως μετά την υπογραφή της σύμβασης και έως την εξάντληση των ποσοτήτων ανάλογα με τις προκύπτουσες ανάγκες, κατόπιν έγγραφης εντολής των αρμοδίων υπηρεσιών/οργάνων κάθε φορά.

Ο ανάδοχος θα διαθέτει εγκαταστάσεις (πρατήριο, πρακτορείο, αντλία ή δεξαμενή από όπου θα πραγματοποιείται η προμήθεια των προσφερόμενων ειδών επί ποινή αποκλεισμού έως και δύο (2) χιλιόμετρα από τα όρια της πόλης (τέλος σχεδίου πόλης).

Η παράδοση γίνεται με ευθύνη, μέριμνα και δαπάνες του προμηθευτή, είτε στις εγκαταστάσεις του Δήμου "...", του Νομικού Προσώπου "...", των Σχολικών Μονάδων (πετρέλαιο θέρμανσης και λιπαντικά), είτε στις εγκαταστάσεις ή πρακτορεία ή πρατήρια του προμηθευτή (πετρέλαιο κίνησης και βενζίνη).».

18.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα 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) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993).

19. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

20. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 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 επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

21. 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 του 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).

22. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων και ενόψει του γεγονότος ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσης τους αιτιολογίας, η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη 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 στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβλ. ΣΤΕ 1290/2016, 214/2011, ΕΑ 1049/2007, 691/2009), η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό. (βλ. ΣΤΕ 1290/2016, 3719/2011). Ειδικότερα, λόγοι προσφυγής, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως अपαράδεκτοι (πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α.1025/2010, 670/2009). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από



της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. Ε.Α 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

23. 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). Εν πάση δε περιπτώσει απαιτείται να τηρείται η αναλογία μεταξύ του επιδιωκόμενου με μια απαίτηση σκοπού και των μέσων που χρησιμοποιούνται για την επίτευξή του, ώστε να διαφυλάσσεται και ο χαρακτήρας του διαγωνισμού ως ανοικτού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 16.12.2008 επί της υποθέσεως C-213/07, σκ. 47-48, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 143/2010, 718/2012).

24. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedougr.gr>) ενώ ελάχιστο περιεχόμενο της αιτιολογίας συνιστά α) ο νομικός κανόνας επί του οποίου ερείδεται η προς έκδοση διοικητική πράξη και β) τα πραγματικά δεδομένα που

εμπíπτουν στο κανονιστικό πλαίσιο (Βασίλειος Γκέρτσος, Δημήτριος Πυργάκης, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 276 επ.). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, 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 σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον, δε, δικαστή να ασκήσει

τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕΠ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, StrabagBenelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά ΕUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

25. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, 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 [βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β , Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.)]. Ο, δε, επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας και «η διείσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» (βλ. Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήνα, 1982, σελ. 341 και σελ. 381).

26. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣΤΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από τον νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣΤΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ.158). Ωστόσο, οι λόγοι βάσει των οποίων επελέχθη ο συγκεκριμένος τρόπος εκτέλεσης από την αναθέτουσα αρχή, ο οποίος εντάσσονται στον τρόπο εκτέλεσης, προσομοιάζοντας και σε προϋπόθεση συμμετοχής, εμπίπτουν στο «σκληρό

πυρήνα» της σκοπιμότητας, που δεν ελέγχεται επί της ουσίας παραδεκτώς αλλά δύναται να ελεγχθεί σε επίπεδο υπέρβασης άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας δια της αιτιολογίας που οφείλει να αποστείλει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της.

27. Επειδή, επί ζητήματος προσφορότητας απαιτούμενων προσόντων έχει κριθεί μεταξύ άλλων ότι *«..Επίσης τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες (22.Δ και 23.6) είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων»* (334/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Αναστ).

28. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου κατά την κρίση του Κλιμακίου προκύπτουν τα κάτωθι. Η θέσπιση, με τη 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 στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των υποψηφίων αναδόχων δεδομένου ότι από τη φύση τους οι 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 δύναται 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, τη συνάφεια, την προσφορότητα και την αναγκαιότητα της θέσπισης των επίμαχων όρων. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα δύναται να θέσει προσκόμματα στον 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.

29. Επειδή, εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη. Ομοίως η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, SwedishMatch, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

30. Επειδή, ο προβαλλόμενος από την προσφεύγουσα λόγος συνδέεται άρρηκτα με την αξιολογική κρίση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τη σκοπιμότητα της επίμαχης απαίτησης και, όπως έχει παγίως κριθεί, προβάλλονται απαραδέκτως (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.) υπό την αίρεση ότι έχει εκφραστεί κατά τρόπο σαφή και ορισμένο η σκοπιμότητα της αναθέτουσας αρχής επί έκαστης εκ των προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών.

31. Επειδή, επομένως, σε περίπτωση που είχε διατυπωθεί κατά τρόπο σαφή και ορισμένο η σκοπιμότητα της αναθέτουσας αρχής, δε θα χωρούσε

άλλως θα απορρίπτονταν ως απαράδεκτος προβαλλόμενος ο επί της ουσίας έλεγχος αυτής, ως εμπύπτων στο πεδίο της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής. Θα ελεγχόταν, ωστόσο, η ως άνω αιτιολογία από άποψη νομιμότητας κι επάρκειας με βάση την αρχή της αναλογικότητας ως προς την ενδεχόμενη υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι θα ήταν σε θέση το Κλιμάκιο να ελέγξει την πληρότητα της αιτιολογίας ως προς τις ανάγκες της και την αναγκαιότητα της συγκεκριμένης προδιαγραφής/ απαίτησης, ήτοι εάν τω όντι μόνον αυτή εξυπηρετεί αποτελεσματικά τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής κατά την εκτέλεση της σύμβασης (πρβλ. ΔεφΑθ 296/17 σκ. 13, ΣΤΕ 1105/2010 σκ.4, 365/2007 σκ. 4, ΕΑ 267/2008 σκ. 6).

32. Επειδή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, οι οποίοι λόγω της μη αποστολής απόψεων επί της προδικαστικής της προσφυγής έμειναν αναπάντητοι, δεν μπορούν λόγω του γεγονότος ότι άπτονται της μη εκδηλωθείσας σκοπιμότητας της αναθέτουσας αρχής που συνδέεται με τις ανάγκες της, να εξετασθούν πρωτοτύπως από το Δικαστήριο και την ΑΕΠΠ (βλ. Δ.Εφ. Πειραιώς Ν44/2018, ΕΑ. ΣΤΕ 961/2010 σκ. 8, 508/2007 σκ.9), καθώς το αντίθετο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018). Συνεπώς, συντρέχει νόμιμος λόγος να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή ως προς την αναγκαιότητα θέσπισης της συγκεκριμένης απαίτησης (ΔεφΘεσ. 265/2015, σκ. 17) καθώς με βάση το άρθρο 365 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 *«Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β΄ της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος»*, η δε ως άνω δυνατότητα ανάγεται σε αναγκαιότητα εν προκειμένω λόγω της ανααιτιολόγητης φύσης της διακήρυξης, καθώς διαφορετικά, η αδράνεια της αναθέτουσας αρχής θα οδηγούσε σε αδυναμία της ΑΕΠΠ να ασκήσει την κατά τον νόμο αρμοδιότητά της και να παράσχει στον προσφεύγοντα την προβλεπόμενη διοικητική έννομη προστασία (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 1204 και την εκεί

παρατιθέμενη νομολογία). Επομένως, ο εν θέματι ισχυρισμός παρίσταται υπό τα ανωτέρω εκτεθέντα βάσιμος.

33. Επειδή, όλως επικουρικώς, από την συνδυαστική ανάλυση των στοιχείων του φακέλου παρέπεται, ότι ούτε από τη διακήρυξη ούτε από την με αρ. 229/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί διενέργειας του εν θέματι διαγωνισμού κατεδείχθη με πλήρη, επαρκή και εμπειριστατωμένη αιτιολογία ότι ο τιθέμενος στο άρθρο 6.1.1. της διακήρυξης όρος είναι αναλογικός ήτοι αναγκαίος, πρόσφορος και ως εκ τούτου εύλογος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πολλώ, δε, μάλλον, καθόσον ως βασίμως «υπογραμμίζει» η προσφεύγουσα η παράδοση του πετρελαίου θέρμανσης θα γίνεται στις εγκαταστάσεις του Δήμου και των λοιπών Νομικών Προσώπων (βλ. a contrario ΕΑ ΣΤΕ 335/2019).

34. Επειδή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί φωτογραφικότητας του όρου, οι οποίοι δεν αντικρούστηκαν από την αναθέτουσα αρχή, σε κάθε περίπτωση προβάλλονται αορίστως κι επομένως απαραδέκτως. Σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια νομολογία, και αληθείς υποτιθέμενοι, θα ήταν απορριπτέοι, δεδομένου ότι το γεγονός της ταύτισης των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα της ως άνω εταιρείας ή της πλήρωσης μιας απαίτησης από μία συγκεκριμένη εταιρείας δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι αυτές είναι φωτογραφικές (πρβλ. ΔΕφΘεσ 265/2015, σκ. 21, ΕΑ ΣΤΕ 676/2011 σκ. 14, 1025/2010 σκ. 11, 836/2010 σκ. 8).

35. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

36. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ύψους εξακοσίων (600) ευρώ πρέπει να της επιστραφεί (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τον με αριθμό 6.1.1. ειδικότερο όρο της διακήρυξης, που αφορά την εκτέλεση της σύμβασης, κατά το μέρος που με αυτόν απαιτείται ο

**Αριθμός απόφασης: 902 /2020**

ανάδοχος να διαθέτει εγκαταστάσεις (πρατήριο, πρακτορείο, αντλία ή δεξαμενή) από όπου θα πραγματοποιείται η προμήθεια των προσφερόμενων ειδών επί ποινή αποκλεισμού έως και δύο (2 χιλιόμετρα από τα όρια της πόλης (τέλος σχεδίου πόλης).

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου ύψους εξακοσίων (600,00) ευρώ με κωδικό “...”.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στις 4 Αυγούστου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Μαρία Κατσαρού**