



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

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ'ΑΡΙΘΜ. Α 14/2017

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (ΑΕΠΠ)  
1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Αποτελούμενο από την προεδρεύουσα, Ειρήνη Αψοκάρδου και τα μέλη Ευαγγελία Μιχολίτση (Εισηγήτρια) και Χρυσάνθη Ζαράρη συνεδρίασε στις 20-10-2017 για να αποφασίσει επί του αιτήματος για αναστολή που σωρεύεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 136/10.10.2017, Ειδ. Αριθ. Κατ. Ι /23/10.10.2017 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας ..... (στο εξής «προσφεύγων»), που εδρεύει .....

Το παρόν αίτημα αναστολής εισάγεται προς κρίση μετά τις με αριθμ. Πρωτ. Πράξεις της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου Οικ. 462/12-10-2017 περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής να καταθέσει επί αυτού τις απόψεις της και Οικ. 461/12-10-2017 περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της ως άνω προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή.

Με την υπό κρίση Προσφυγή του ο προσφεύγων στρέφεται κατά της από 28.09.2017 και υπ' αριθμ. πρωτ. 6042 πράξης παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τους υπ' αριθμ. 4.2.2. και 4.2.3. όρους της Τεχνικής Περιγραφής και Προδιαγραφών της διακήρυξης (αρ. πρωτ. 79737/19787/7.9.2017 και υπ. αρ. 51/2017 διακήρυξη) στα πλαίσια δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την «Ανάθεση παροχής υπηρεσιών που αφορά την αποκατάσταση έκτακτων βλαβών και προληπτική συντήρηση οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου Θεσσαλονίκης, π.δ. 3.599.999,00 Ε, συμπ. Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά ανά τμήμα του Συνολικού Ενδεικτικού Προϋπολογισμού, μόνο βάσει τιμής (μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης)» και αιτείται αυτολεξεί:

*«Να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή*

*Να ακυρωθεί ή άλλως να τροποποιηθεί η με αρ. πρωτ. 6042 και από 28.9.2017 πράξη παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε κατόπιν του από 27.9.2017 και με αρ. πρωτ. 22106 αιτήματος παροχής διευκρινίσεων της εταιρίας μας, και παρέχει διευκρινίσεις σχετικά με τα αρ. 4.2.2. και 4.2.3. της Τεχνικής Περιγραφής και Προδιαγραφών της διακήρυξης, ώστε να γίνονται αποδεκτοί ειδικά για τις κατηγορίες 2 "Επισκευή Σαρώθρων και Πολυμηχανημάτων και 3 "Επισκευή λοιπών μηχανημάτων έργου (φορτωτών, σκαπτικών, οδοποιίας, διαγράμμισης οδών κλπ. )", του δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την «Ανάθεση παροχής υπηρεσιών που αφορά την αποκατάσταση έκτακτων βλαβών και προληπτική συντήρηση οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου Θεσσαλονίκης, π.δ. 3.599.999,00 Ε, συμπ. Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα*

από οικονομική άποψη προσφορά ανά τμήμα του Συνολικού Ενδεικτικού Προϋπολογισμού, μόνο βάσει τιμής (μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης)», αποκλειστικά συνεργεία που διαθέτουν την προσωρινή άδεια λειτουργίας ΣΕΣ ΜΕ, κατά νομοθετική επιταγή της υπ. αρ. Δ.Μ. /οικ.765 Υ.Α. με θέμα «Καθορισμός όρων και προϋποθέσεων για τη χορήγηση προσωρινών αδειών λειτουργίας σε υφιστάμενα και ιδρυόμενα Συνεργεία Επισκευής και Συντήρησης Μηχανημάτων Έργων (Σ.Ε.Σ.Μ.Ε) », που δημοσιεύτηκε νόμιμα στο υπ. αρ. 242/2.2. 2017 ΦΕΚ (τεύχος Β'), και όχι συνεργεία με οποιαδήποτε άλλη άδεια λειτουργίας.

Να επιστραφεί με απόφαση της ΑΕΠΠ το υπ. αρ. 16777437795712040082 παράβολο άσκησης προδικαστικής προσφυγής σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής ».

Με το αίτημα αναστολής, που ενσωματώνεται στην κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ζητείται η αναστολή της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Κατά τη συνεδρίασή του το 1ο Κλιμάκιο, αφού άκουσε την εισηγήτρια, μελέτησε τα σχετικά έγγραφα του οικείου σχηματισθέντος φακέλου και τις σχετικές διατάξεις, αποφασιίζει τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.532,30 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 16777437795712040082, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη «δεσμευμένο», (λόγω της εντωμεταξύ δέσμευσης του ποσού από την Αρχή) αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω ποσού με πιστωτική κάρτα και την από 6/10/2017 βεβαίωση της Αρχής ελέγχου και δέσμευσης του ως άνω ποσού).
2. Επειδή, με την με αριθμ. 51/2017 Διακήρυξη του Δήμου Θεσσαλονίκης προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «Ανάθεση παροχής υπηρεσιών που αφορά την αποκατάσταση έκτακτων βλαβών και προληπτική συντήρηση οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου Θεσσαλονίκης, π.δ. 3.599.999,00 €, συμπ. Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά ανά τμήμα του Συνολικού Ενδεικτικού Προϋπολογισμού, μόνο βάσει τιμής (μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης)». Η Διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 1/9/2017, αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 7/9/2017 με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 6/10/2017 και έλαβε αρ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: 45841. Ο προσφεύγων υπέβαλε με την με αριθμ. 22106 /27-9-2017 επιστολή στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού αίτημα διευκρινίσεων και έλαβε την αρ. πρωτ. 6042/28-9-2017 απάντηση από την Αναθέτουσα Αρχή. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές τρεις οικονομικοί φορείς συμπεριλαμβανομένου και του προσφεύγοντος, ο οποίος υπέβαλε την προσφορά με επιφύλαξη. Την 12/10/2017 αποσφραγίστηκαν οι προσφορές και συντάχθηκε το από 12/10/2017 πρακτικό διενέργειας - αποσφράγισης.

3. Επειδή, στις 9/10/2017 ο προσφεύγων κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την υπό κρίση προσφυγή του, την οποία είχε ήδη κοινοποιήσει με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ και η οποία στρέφεται κατά της αρ. πρωτ. 6042/28-9-2017 απάντησης της Αναθέτουσας Αρχής επί του αιτήματός του για διευκρινίσεις και κατά της διακήρυξης ως συμπροσβαλλόμενης πράξης. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 10/10/2017 από την Αναθέτουσα Αρχή μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού προς τους λοιπούς υποψηφίους.
4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, στην οποία ο προσφεύγων ενσωματώνει και αίτημα αναστολής.
5. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 4 του π.δ/τος 39/2017, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ανωτέρω π.δ/τος.
6. Επειδή, στις 16/10/2017 και σε συνέχεια της πράξης της Προέδρου 1ου Κλιμακίου αρ. πρωτ. Οικ. 462/12-10-2017 περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής, η τελευταία απέστειλε μετά λοιπών συνημμένων εγγράφων τις απόψεις της, επί του αιτήματος της αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.
7. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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».*
8. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων η κατά την έννοια του άρθρου 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 προδικαστική προσφυγή και κατά συνέπεια και το σε αυτή σωρευθείσα αίτημα παροχής προσωρινών μέτρων, ασκείται παραδεκτως σε περίπτωση που στρέφεται κατά πράξεως της αναθέτουσας αρχής μόνον εφόσον αυτή είναι εκτελεστή (βλ αντίστοιχα ΣτΕ 409/2010 ΕΑ 119/2009, 324/2006, 241/2003).
9. Επειδή η διακήρυξη συνιστά κανονιστική πράξη (βλ. ΕλΣυν Τμ/7/41/2012, ΕΑ ΣτΕ 301/2012, 16,17/2011, 523,348/2010), η οποία δεσμεύει με τους κατά νόμο όρους της την αναθέτουσα αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό καθώς και τους συμμετέχοντες σε αυτόν και δέον είναι να ερμηνεύεται με προσήλωση στην λεκτική διατύπωση των απαιτήσεων που θέτει και να αποκλείει - για λόγους τήρησης σύννομης διαδικασίας και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων - τη διασταλτική ερμηνεία αυτής. Επιπροσθέτως, οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν συγκεκριμένο διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερिशύουν ακόμα και κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ. ΣτΕ

1502/2003, ΣτΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004) ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό.

10. Επειδή η αρχή της διαφάνειας η οποία περιλαμβάνεται σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν. 4412/2016, μεταξύ των αρχών που εφαρμόζονται κατά τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπως εν προκειμένω, προϋποθέτει 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 έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).
11. Επειδή κατά το άρθρο 39 παρ. 2 του ΠΔ 59/2007 η Αναθέτουσα Αρχή έχει την υποχρέωση να παράσχει διευκρινίσεις στους υποψηφίους με βάση τα άνω εκτεθέντα και συνεπώς έχει εκτελεστό χαρακτήρα η σχετική πράξη της περί παροχής διευκρινίσεων στην περίπτωση, που δικαιολογούνται αντικειμενικώς αμφιβολίες των ενδιαφερομένων ως προς την έννοια των όρων της διακήρυξης και των λοιπών τευχών δημοπράτησης. Επειδή ως έχει παγίως κριθεί, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποίαν θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλόμενη ως πλημμελής και η διακήρυξη, καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων. (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004).
12. Επειδή επιβεβαιωτική είναι η πράξη που εκδίδεται κατόπιν αίτησης επανεξέτασης μιας απόφασης, χωρίς όμως να υπάρχουν νέα ουσιώδη στοιχεία, οπότε το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του, η οποία επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη. Από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως. (βλ. ΓεΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, Τ-117/15, Εσθονία κατά Επιτροπής, βλ. σχόλιο V. Michel, *Europe mai* 2017, n° 170).
13. Επειδή, επομένως, επί επιστολής που αφορά σε σαφή και ξεκάθαρο όρο της διακήρυξης, η απάντηση της αρχής, στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης ουδεμία μεταβολή επιφέρει στο νομικό κόσμο και δεν υπόκειται, ως πράξη μη εκτελεστή, σε προσφυγή του Ν. 3886/2010 και αντιστοίχως του Ν. 4412/2016 (βλ. Δ. ΡΑΪΚΟ, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Αθήνα-Θεσ/νικη, 2017, σελ. 752).
14. Επειδή η σχετική διακήρυξη ορίζει στο άρθρο 4.2.2. και 4.2.3. τα εξής : « 4.2.2. Κατηγορία 2. Επισκευή Σαρώθρων και Πολυμηχανημάτων. Το/α

συνεργείο/α επισκευής θα πρέπει να διαθέτει άδεια επισκευής μηχανημάτων έργου ή βαρέων οχημάτων ή επιβατηγών οχημάτων αλλά και τις ειδικότητες που αναφέρονται στον παρακάτω πίνακα, όπως αυτές ορίζονται στον Ν. 1575/1985 (ΦΕΚ Α' 207-1985) όπως ισχύει. 4.2.3. Κατηγορία 3. Επισκευή λοιπών μηχανημάτων έργου (Φορτωτών, σκαπτικών, οδοποιίας, διαγράμμισης οδών κλπ). Το συνεργείο επισκευής θα πρέπει να διαθέτει άδεια επισκευής μηχανημάτων έργου ή βαρέων οχημάτων ή επιβατηγών οχημάτων αλλά και τις ειδικότητες που αναφέρονται στον παρακάτω πίνακα, όπως αυτές ορίζονται στον Ν. 1575/1985 (ΦΕΚ Α' 207-1985) όπως ισχύει».

15. Επειδή στο άρθρο 2.1.3. της διακήρυξης με τίτλο «Παροχή Διευκρινίσεων» ορίζεται ότι: «2.1.3. Παροχή Διευκρινίσεων Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αιτήματα παροχής διευκρινίσεων επί των εγγράφων της δημόσιας σύμβασης, το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, μέσω της λειτουργικότητας της "Επικοινωνίας" του Συστήματος. Οι παρεχόμενες από τις αναθέτουσες αρχές διευκρινίσεις δίνονται μέσω της λειτουργικότητας "Επικοινωνία" του Συστήματος ή και της ανάρτησης αυτών στον ηλεκτρονικό χώρο "Συνημμένα Προκηρυγμένου Διαγωνισμού", κατηγορία "Προς Προμηθευτή, Διακήρυξη και Δημοσίευση στο Portal". Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών – διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο<sup>26</sup>. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις:
- α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα, δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών.
- β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται παράταση των προθεσμιών» παραπέμποντας στο άρθρο 67 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και παρβ. το άρθρο 60 παρ. 3 του αυτού Νόμου.
16. Επειδή ο προσφεύγων είχε υποβάλει την με αριθμ. 22106 /27-9-2017 επιστολή στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού με αίτημα διευκρινίσεων επί συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης. Ειδικότερα, επικαλούμενος την με αριθμ. Δ/Μ/οικ/766/2.2.2017 (ΦΕΚ 242 /Β/2017) απόφαση του Υπουργού

Υποδομών και μεταφορών με θέμα «ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΣ ΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΑΔΕΙΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΣΕ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΑ ΚΑΙ ΙΔΡΥΟΜΕΝΑ ΣΥΝΕΡΓΕΙΑ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ (ΣΕΣΜΕ)», καθώς και την υπ. αρ. 4/7.3.2017 εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, ρωτά « εάν συνεχίζει να ισχύει ο όρος των παρ. 4.2.2 και 4.2.3 της Τεχνικής Περιγραφής και Προδιαγραφών της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 2, ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΣΑΡΩΘΡΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΥΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ και για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 3, ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΛΟΙΠΩΝ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ, το «*συνεργείο επισκευής θα πρέπει να διαθέτει άδεια επισκευής μηχανημάτων έργου ή βαρέων οχημάτων ή επιβατηγών οχημάτων*», δεδομένου ότι από την ισχύουσα προεκτεθείσα νομοθεσία προβλέπεται ρητά και ειδικά πλέον η χορήγηση προσωρινών αδειών λειτουργίας σε ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΑ ΚΑΙ ΙΔΡΥΟΜΕΝΑ ΣΥΝΕΡΓΕΙΑ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ (ΣΕΣΜΕ), και επομένως η αποδοχή στον διαγωνισμό για την συγκεκριμένη κατηγορία, και αδειών επισκευής βαρέων οχημάτων ή επιβατηγών οχημάτων, αντίκειται ρητά στο από 2.2.2017 νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο εξειδικεύει πλέον τις προϋποθέσεις και ορίζει την ρητή ύπαρξη προσωρινών αδειών λειτουργίας σε ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΑ ΚΑΙ ΙΔΡΥΟΜΕΝΑ ΣΥΝΕΡΓΕΙΑ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ (ΣΕΣΜΕ)».

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απάντησε στο ως άνω αίτημα με το από 28/9/2017 με αριθμό πρωτ. 6042 έγγραφό της με θέμα «Διαγωνισμός για την επισκευή Οχημάτων & Μηχανημάτων Έργου του Δήμου Θεσσαλονίκης», το οποίο κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και έχει ως εξής : *«Αναφορικά με το ερώτημα που υποβλήθηκε, η Διεύθυνσή μας, στον τομέα που μας αφορά (Σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης), παραθέτουμε τα ακόλουθα. Υπενθυμίζουμε ότι η μελέτη του διαγωνισμού έχει αναρτηθεί για δημόσια διαβούλευση στην ιστοσελίδα του Δήμου Θεσσαλονίκης στις 10/01/2017, όπου δεν είχε αναδειχθεί το θέμα τόσο από την εταιρεία όσο και από άλλο φορέα. Επίσης σύμφωνα με την πρόσφατη νομοθεσία (ΦΕΚ 242 Β΄ 2017), ορίζονται οι προϋποθέσεις χορήγησης προσωρινής άδειας λειτουργίας συνεργείων επισκευής και συντήρησης μηχανημάτων έργου (ΣΕΣΜΕ). Η νομοθεσία αυτή είναι πρόσφατη και η διαδικασία αδειοδότησης βρίσκεται ακόμη σε εξέλιξη. Η αδειοδότηση των επιχειρήσεων παρουσιάζοταν και παρουσιάζεται ελλιπής και εκτιμάται ότι θα απαιτηθεί πρόσθετος χρόνος έως την οριστική τακτοποίηση του ζητήματος. Η μελέτη αποδέχεται αδειοδοτημένα συνεργεία του χώρου που διαθέτουν τις απαραίτητες άδειες, ενώ παράλληλα προάγει την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση η επισκευή και συντήρηση μηχανημάτων έργου θα πρέπει να πραγματοποιείται σε συνεργεία εφοδιασμένα με την απαραίτητη άδεια λειτουργίας όπως ορίζει ο νόμος».*
18. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι διατάξεις στις οποίες παραπέμπει ο προσφεύγων επικαλούμενος αντίθεση των όρων της διακήρυξης με την κείμενη νομοθεσία, έχουν εκδοθεί και τεθεί σε ισχύ πριν από την δημοσίευση της διακήρυξης, οπότε έχουν ληφθεί υπόψη, ως συνάγεται και από το με

- αριθμό πρωτ. 6042/28-9-2017 έγγραφό της Αναθέτουσας Αρχής, κατά την έκδοσή της, μη αποτελώντας κρίσιμο νέο στοιχείο υπό σκεπ. 11 άνωθεν.
19. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται αναφερόμενος στην ως άνω επιστολή ότι *«Η πράξη εξάλλου της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδίδεται επί της ως άνω αιτήσεως και παρέχει σχετικές διευκρινίσεις, αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη στην κατά το άρθρο 4 παρ. 2 του Ν. 2522/1997, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 4 του Ν. 3886/2010 προδικαστική προσφυγή, με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλόμενη και η διακήρυξη του διαγωνισμού. Η δε προδικαστική προσφυγή του αρ. 4 του Ν.3886/2010, έχει αντικατασταθεί πλέον από την προδικαστική προσφυγή του αρ. 360 Ν. 4412/2016, καθώς το προϊσχύον νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 3886/2010), δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεων».*
  20. Επειδή, ο προσφεύγων δεν επικαλείται κατά την διατύπωση του με αριθμό πρωτ. 22106/27-9-2017 «αιτήματος παροχής διευκρινίσεων» ασάφεια του εν θέματι όρου αλλά τουναντίον εν τοις πράγμασι η ερώτηση επικεντρώνεται στο «εάν συνεχίζει να ισχύει ο όρος της παρ. 4.2.2. και 4.2.3. της Τεχνικής Περιγραφής και Προδιαγραφών της διακήρυξης», προσιδεάζοντας βάσει της λεκτικής απόδοσης σε αίτημα τροποποίησης όρου της διακήρυξης, ο οποίος - κατά την κρίση του προσφεύγοντος -είναι λανθασμένος καθόσον παραβιάζει την κείμενη νομοθεσία.
  21. Επειδή και η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της επικαλείται ότι ο προσφεύγων επί της ουσίας στρέφεται κατά των όρων της διακήρυξης, έχοντας απολέσει, ωστόσο, τη σχετική προθεσμία. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων αναφέρουν ότι *«Το περιεχόμενο της προσφυγής εστιάζεται κατ' ουσίαν στους όρους διακήρυξης. Εντέχνως, στην προσφυγή, δηλώνεται ως προσβαλλόμενη η παροχή διευκρινίσεων της Υπηρεσίας. Η επιλογή αυτή της εταιρίας γίνεται σκοπίμως, καθώς διαφορετικά θα θεωρηθεί προδήλως εκπρόθεσμη».*
  22. Επειδή, όταν η Αναθέτουσα Αρχή εκδώσει διαδοχικά πράξεις με το αυτό αντικείμενο, βλαπτικές των συμφερόντων του αναδόχου, ο τελευταίος προσφεύγει παραδεκτώς μόνο κατά της πρώτης βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης, ενώ απαραδέκτως στρέφεται κατά των μεταγενεστέρων πράξεων με το αυτό αντικείμενο, διότι κάθε μεταγενέστερη πράξη, ως επιβεβαιωτική της προηγούμενης, στερείται εκτελεστού χαρακτήρα, (βλ. Στε 1462/2017, ΣτΕ 1362/2015, 567/2015, 428/2015, 549/2014, 3450/2013, 806/2013, 674/2013, 5109/2012, 993/2011 κ.α.). Εκ τούτου, έπεται ότι η προσβαλλόμενη, ως εκ του περιεχομένου της και των συνθηκών, υπό τις οποίες εκδόθηκε, βάσει τους είδους του ερωτήματος, που εν τοις πράγμασι ζητά τροποποίηση και ουχί ερμηνεία άλλως διευκρίνιση όρου διακήρυξης αλλά και της μορφής και του ύφους της απαντητικής επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με το υποβληθέν υπ' αριθμ. 22106/27-9-2017 έγγραφο του προσφεύγοντος, δεν αποτελεί διευκρίνιση αλλά εν τοις πράγμασι ερμηνεία της δήλωσης βουλήσεως της Διοίκησης ως προς τους κρινόμενους όρους και είναι επιβεβαιωτική πράξη προηγούμενης εκτελεστής πράξης ήτοι της κανονιστικής πράξης της Διακήρυξης στερούμενη παντελώς

- οιανδήποτε εκτελεστική ισχύ. Ως εκ τούτου, η κατ' αυτής προσφυγής είναι, για το λόγο αυτό, απορριπτέα ως προδήλως απαράδεκτη.
23. Επειδή, όπως επικουρικώς, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι παραδεκτώς προσβάλλεται με την κρινόμενη προσφυγή η με αριθμό πρωτ. 6042/28-9-2017 επιστολή, ο προσφεύγων στερείται έννομου συμφέροντος ως προς την άσκησή της, διότι δε θεμελιώνει επαρκώς τη βλάβη του, η οποία δεν συνίσταται στην πλήρη παρεμπόδισή του ή ουσιώδη δυσχέρειά του να υποβάλει προσφορά (πρβλ. ΣτΕ (ασφ) 9/2015).
  24. Επειδή, ειδικότερα, για τη θεμελίωση της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος απαιτείται τόσο η βλάβη του προσφεύγοντος όσο και αιτιώδης σύνδεσμος αυτής με την προσβαλλόμενη πράξη. Ως ειδικότερη έκφανση των δύο άνω σωρευτικών προϋποθέσεων το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό (ατομικό) σε αντιδιαστολή με το γενικό έννομο συμφέρον, άμεσο και ενεστώς (παρόν) (Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 2000, σελ. 466 επ.) υπό την έννοια ότι είτε η βλάβη έχει ήδη επέλθει στον προσφεύγοντα που το επικαλείται είτε είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/1997) ή είναι λογικώς αναπόφευκτη (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2017, σελ. 261). Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι ενεστώς ή υπαρκτό, να υφίσταται δηλαδή σωρευτικά κατά την τελείωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης (ΣτΕ Ολ. 95/2017), κατά την υποβολή της αίτησης ακύρωσης ή εν προκειμένω της προσφυγής και κατά την συζήτησή της (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 438, 880, 1194/2016, ΣτΕ 462/2017, 2080/2016, Ολ. 3019/2014 Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2017, σελ. 614 επ.)
  25. Επειδή, σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων δεν επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τη θεμελίωση ακόμη και του ενδεχόμενου έννομου συμφέροντος, το οποίο θα πρέπει να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την προσβαλλόμενη πράξη και να πιθανολογείται σοβαρώς.
  26. Επειδή έχει κριθεί ότι λόγοι που αφορούν σε παραβίαση διατάξεων νόμου από προσβαλλόμενη πράξη ως δύναται να είναι η διευκρίνιση ή/και η διακήρυξη, δεν θεμελιώνουν per se την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος χωρίς την επίκληση ειδικών αιτιάσεων που να εξειδικεύουν τη ζημία που υπέστη ή θα υποστεί ο προσφεύγων από την πλημμελή πράξη ή/και διάταξη διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ Ολ. 123-131/2016, Ολ. 146- 148/2016).
  27. Επειδή, ειδικότερα, σε περίπτωση που ο προσφεύγων τελικώς μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη και προσβάλλει με την προσφυγή του συγκεκριμένο όρο της διακηρύξεως, προβάλλοντας ότι ο όρος αυτός είναι παράνομος, διότι τον αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την 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 (βλ. ΕΑ 718/2012).
  28. Επειδή ο προσφεύγων εν προκειμένω, έχει υποβάλει υπεύθυνη δήλωση περί επιφύλαξης ως προς τους προσβαλλόμενους με την κρινόμενη προσφυγή λόγους, δεν επικαλείται, όμως με την προσφυγή του συγκεκριμένη απτή



- βλάβη των συμφερόντων του (ή ηθική βλάβη) προκύπτουσα αμέσως από τους προσβαλλόμενους όρους της διακήρυξης ή την διευκρίνιση που υποστηρίζει ότι συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη.
29. Άλλωστε, και η Αναθέτουσα Αρχή βασίμως επικαλείται στις απόψεις της την έλλειψη έννομου συμφέροντος του προσφεύγοντος ως προς την άσκηση της προσφυγής και παρεπόμενα και της αίτησης αναστολής. Ειδικότερα, αναφέρει μεταξύ άλλων « Η αιτίαση της εταιρίας για τον αποκλεισμό της από το διαγωνισμό είναι εσφαλμένη».
30. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 346 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: *«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 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 [...]».*
31. Επειδή, περαιτέρω, με βάση τις υποβληθείσες προσφορές ο προσφεύγων είναι ο μόνος υποψήφιος για τα τμήματα 2 και 3 της υπό κρίση διακήρυξης, για τα οποία έχει υποβάλει προσφορά, και ως εκ τούτου στερείται παντελώς έννομου συμφέροντος ως προς την άσκηση της παρούσης καθόσον δεν πιθανολογείται οιαδήποτε βλάβη ή διακινδύνευση από την προσβαλλόμενη πράξη και τους συμπροσβαλλόμενους όρους της διακήρυξης. Ειδικότερα, με βάση τα δηλωθέντα στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Προμήθειας αλλά και ως προκύπτει και από το σύνολο των εγγράφων μίας εκάστης προσφοράς, η εταιρεία ..... έχει υποβάλει προσφορά για το τμήμα 1 της διακήρυξης με τίτλο «Επισκευή Υπερκατασκευών Καλαθοφόρων Οχημάτων» ενώ αντίστοιχα η εταιρία ..... έχει υποβάλει προσφορά για το τμήμα 6 της διακήρυξης με τίτλο ««Επισκευή Πλαισίων και Υπερκατασκευών Απορριμματοφόρων, Βυτιοφόρων, Πλυστικών Κάδων, Συρμών ΣΜΑ, Φορητών (κλειστών, ανοιχτών ανατρεπόμενων ή μη ανατρεπόμενων) και πλαισίων Καλαθοφόρων Οχημάτων».
32. Επειδή προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι σωρευτικά α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.
33. Επειδή εν προκειμένω δεν πληρούνται σωρευτικά όλες οι υπό στοιχείο 32 προϋποθέσεις χορήγησης αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

34. Επειδή, ειδικότερα, με βάση τα ως άνω, η εκκρεμής προσφυγή εκτιμάται ότι θα απορριφθεί ως προδήλως απαράδεκτη στρεφόμενη κατά μη εκτελεστής διοικητικής πράξης, δεδομένου του χαρακτήρα της προσβαλλόμενης πράξης, ως αποτελούσα απλή βεβαιωτική πράξη άλλως, και όλως επικουρικός λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος ως προς την άσκηση της προσφυγής και του αιτήματος αναστολής.
35. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

#### ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Απορρίπτει το αίτημα αναστολής της υπό κρίση προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς στις 20-10-2017, συντάχθηκε την ίδια μέρα από την Εισηγήτρια και δημοσιεύθηκε αυθημερόν.

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΝΕΚΤΑΡΙΟΣ ΜΕΡΤΙΝΟΣ

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ