

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 363/26.03.2019 της Μονοπρόσωπης
Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο
«.....» που εδρεύει στον, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Μαραθώνος (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η με αριθμό πρωτοκόλλου 4341/28.02.2019 Διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος Μαραθώνος ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό
Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης
4341/28.02.2019 και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών
Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) 70841, η οποία αναρτήθηκε στο
Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις
28.02.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου
(Α.Δ.Α.Μ.) 19PROC004540581, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα
από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερης), για την ανάδειξη

αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΔΑΠΕΔΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ, ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΜΑΡΑΘΩΝΟΣ» (CPV 37535200-9, 44112200-0, 34928400-2), συνολικού προϋπολογισμού διακοσίων είκοσι πέντε χιλιάδων ευρώ (225.000,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ήτοι προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. εκατόν ογδόντα ενός χιλιάδων τετρακοσίων πενήντα ενός ευρώ και εξήντα ενός λεπτών (181.451,61 €), διάρκειας έξι (6) μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, με αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 22^α Μαρτίου 2019, ημέρα Παρασκευή και ώρα 23:59 μ.μ. και αρχική ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 29^η Μαρτίου, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:30 π.μ. Ήδη, δυνάμει της υπ' αριθμ. 75/2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το πρακτικό της συνεδρίασης 11/21.03.2019) της Οικονομικής Επιτροπής (Ο.Ε.) του Δήμου Μαραθώνος (ΑΔΑ: 67ΚΗΩΛΜ-5Υ9), η οποία κοινοποιήθηκε μέσω της επικοινωνίας του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 21.03.2019, αποφασίστηκε η χρονική παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και αντίστοιχα της αποσφράγισης αυτών κατά επτά (7) ημέρες. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 22.03.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου 4341/28.02.2019 διακήρυξης, υποστηρίζοντας ότι είναι φωτογραφικές οι τεχνικές προδιαγραφές και συγκεκριμένα το σχήμα του φωτιστικού και η προδιαγραφή της ραβδώδους σωλήνας του θεματικού φωτιστικού παιδικής χαράς του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, είναι φωτογραφικές οι τεχνικές προδιαγραφές και συγκεκριμένα ο όρος περί ενιαίου φύλλου EPDN της άνω στρώσης των ελαστικών πλακιδίων της παιδικής χαράς, είναι ακυρωτέοι οι όροι της διακήρυξης καθ' ο μέρος απαιτούν την υποβολή δικαιολογητικών περί απόδειξης της τεχνικής – επαγγελματικής ικανότητας με τον φάκελο δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, καθώς και οι

όροι που συγχέουν τα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς και τα δικαιολογητικά που αφορούν στα κριτήρια επιλογής και επικαλείται ότι σε πλήρη αντίθεση με τις επικαλούμενες από αυτήν διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της διακήρυξης, οι αναφερόμενες τεχνικές προδιαγραφές παραβιάζουν την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης και καταστρατηγούν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή στο σύνολό της η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, β) να ανακληθούν – ακυρωθούν οι φωτογραφικές τεχνικές προδιαγραφές και συγκεκριμένα το σχήμα του φωτιστικού και η προδιαγραφή της ραβδώδους σωλήνας του θεματικού φωτιστικού παιδικής χαράς του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ώστε να μην παραπέμπουν σε ένα συγκεκριμένο προϊόν, γ) να ανακληθούν - ακυρωθούν οι φωτογραφικές τεχνικές προδιαγραφές και συγκεκριμένα ο όρος περί ενιαίου φύλλου EPDN της άνω στρώσης των ελαστικών πλακιδίων της παιδικής χαράς, ώστε να μην παραπέμπουν σε ένα συγκεκριμένο προϊόν, δ) να ανακληθούν- ακυρωθούν οι όροι της διακήρυξης καθ' ο μέρος απαιτούν την υποβολή δικαιολογητικών περί απόδειξης της τεχνικής – επαγγελματικής ικανότητας με τον φάκελο δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, καθώς και οι όροι που συγχέουν τα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς και τα δικαιολογητικά που αφορούν στα κριτήρια επιλογής και ε) να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή και να δοθεί παράταση στην ημερομηνία υποβολής προσφορών προκειμένου να καταστεί δυνατή η υποβολή προσφοράς βάσει των νέων τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες δεν θα πρέπει να ταυτοποιούν συγκεκριμένο προϊόν της αγοράς.

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.

Αριθμός Απόφασης: 550/2019

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 266199869959 0521 0060), ποσού εννιακοσίων επτά ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (907,26 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίδικος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 27.03.2019, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7ου Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 449/26.03.2019 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 26.03.2019 και υπέβαλε, εντός της οριζόμενης προθεσμίας και συγκεκριμένα στις 05.04.2019, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από

το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής 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 εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη 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 ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ενώ περαιτέρω, εάν εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. (ΣΤΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑΘ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑΘ (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(Ασφ) 314/2013, ΣΤΕ (Ασφ) 472/2012, ΣΤΕ (Ασφ)

718/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 714/2012, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

13. Επειδή, στην κρινόμενη Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι η διατύπωση των προβαλλόμενων λόγων της προσβαλλόμενης με την προσφυγή διακήρυξης, αποκλείει κατά δήλωσή της, αθέμιτα τη συμμετοχή της από τον εν λόγω διαγωνισμό εις βάρος των συμφερόντων της και με ζημία της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα, το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της με αριθμό πρωτοκόλλου 4341/28.02.2019 διακήρυξης.

Νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) που είναι εφαρμοστέος στον επίμαχο διαγωνισμό, ορίζεται ότι: *«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.*

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί

με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

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.».

15. Επειδή, στο άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.» και περαιτέρω στην παρ. 2 περ. ια', ορίζεται ότι: «Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:
[...]

ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...]»..

16. Επειδή, στο άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...]

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε

εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.

8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια.

9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ.».

17. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που 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 σε αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση

αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Περαιτέρω, η θέσπιση όρων τεχνικής ικανότητας των προσφερόντων, 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 παραβιάζεται ομοίως η γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το ενωσιακό 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 και τη 2η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). 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 Σύθεσης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015).

18. Επειδή, εδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτής χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Εξάλλου είναι αδικαιολόγητος ο

περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17^{ης} Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 *Concordia*, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 *Wienstrom*, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34) ή παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, απόφαση της 12^{ης} Μαρτίου 2015, C-538/13 *eVigilo*, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά *CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6^{ης} Νοεμβρίου 2014, C-42/13 *Cartiera dell' Adda*, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104).

19. Επειδή επιπλέον, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 18, 24, 42 και 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 37, 45 και 90 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 18, 24, 54 και 71 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό.

20. Επειδή ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του επαγγελματικές ανάγκες και 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 303/2007, 307/2007), ενώ ομοίως έχει παγίως κριθεί, ότι απαράδεκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης

προδιαγραφής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 354/2014, 1140/2010 ΕΑ ΣΤΕ 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.).

21. Επειδή κατά την έννοια των προαναφερθεισών διατάξεων του νόμου, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού με τη θέσπιση απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση ΕλΣυν, Τμήμα VI 2402/2010), καθώς επίσης, και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας, να μην περιλαμβάνουν ορολογία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε απροσδιοριστία, ούτε στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις (ΑΕΠΠ 206/2017).

22. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό IV. Λόγοι ακύρωσης, Α. (σελ. 9-22 της προσφυγής), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται είναι μη νόμιμοι και φωτογραφικοί οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών των επιμέρους στοιχείων του θεματικού φωτιστικού παιδικής χαράς του Παραρτήματος Ι (Μελέτη με αριθμό 21/18), με συνέπεια να παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με την παρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης (σελ. 21) η τεχνική προσφορά εκάστου υποψηφίου, θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, βάσει της υπ' αριθμ. 21/18 Μελέτης της Τεχνικής Υπηρεσίας. Σύμφωνα δε με το άρθρο 24 της εν λόγω Μελέτης του διαγωνισμού (σελ. 58) με τίτλο «Θεματικό φωτιστικό παιδικής χαράς», όπως αυτή επισυνάπτεται ως Παράρτημα Ι της διακήρυξης και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής, ορίζεται ότι: «[...]. Θα

φέρει ένα φωτιστικό σώμα σχήματος περιστεριού το οποίο θα δέχεται λαμπτήρα Νατρίου υψηλής πίεσης έως 100W. [...]σωλήνα θα είναι καμπυλωμένη, και ραβδωμένη από τα 1000mm και πάνω. Η ραβδωμένη σωλήνα θα φέρει 8 αυλακώσεις βάθους 5mm. η κάθε μια. [...]». Ωστόσο, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, κανένα άλλο προϊόν στην αγορά δεν έχει σχήμα περιστεριού και ραβδωμένη σωλήνα. Οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές που αφορούν στο σχήμα περιστεριού και στη ραβδωμένη σωλήνα «φωτογραφίζουν» ένα και μόνο προϊόν της αγοράς, το φωτιστικό σώμα «περιστέρι» (pigeon light fixture), το οποίο κατασκευάζει η επιχείρηση, όπως ειδικότερα αναλύει στη σελ. 16 της υπό κρίση προσφυγής της. Μάλιστα, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας το συγκεκριμένο φωτιστικό σε σχήμα περιστεριού με ραβδωμένη σωλήνα προμηθεύεται από την ανωτέρω επιχείρηση «.....» μόνο η εταιρεία με την επωνυμία «.....», η οποία κατά την προσφεύγουσα είναι και η ευνοούμενη από τις ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Η εν λόγω εταιρεία είναι η μόνη που προμηθεύεται το συγκεκριμένο προϊόν από την επιχείρηση «.....» και για τον λόγο αυτό είναι η μόνη εταιρεία που μπορεί να υποβάλει παραδεκτή τεχνική προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό. Προς απόδειξη δε του ανωτέρω ισχυρισμού της, η προσφεύγουσα επικαλείται και παραθέτει στοιχεία από άλλους διαγωνισμούς, στους οποίους η εταιρεία «.....» προσέφερε το συγκεκριμένο προϊόν της επιχείρησης «.....» και ανακηρύχθηκε ανάδοχος. Συνεπώς, ενόψει των στοιχείων που παραθέτει η προσφεύγουσα, οι επίμαχες απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού, κατ' αποτέλεσμα αποκλείουν τη δυνατότητα συμμετοχής της, καθώς το προϊόν που η ίδια διαθέτει διαφοροποιείται ως προς τα τεχνικά και αισθητικά του χαρακτηριστικά από τις ζητούμενες προδιαγραφές του διαγωνισμού και έτσι, ουσιαστικά υποδεικνύεται ένα και μόνο προϊόν, το οποίο διατίθεται στην αγορά από τους προαναφερθέντες οικονομικούς φορείς. Με αυτόν τον τρόπο όμως, παραβιάζεται, χωρίς προφανή αιτία, η αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των οικονομικών φορέων και εμποδίζεται η ανάπτυξη συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων. Επί του ανωτέρω

λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 5925/05.04.2019 διαβιβαστικού εγγράφου της, με θέμα: «Διαβίβαση απόψεων της υπηρεσίας μας για την προδικαστική Προσφυγή που κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό με συστημικό αριθμό 70841.», το οποίο κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικό μήνυμα (email) στην Α.Ε.Π.Π. στις 05.04.2019, με συνημμένο το υπ' αριθμ. 57/19 Υπηρεσιακό Σημείωμα, με θέμα: «Απόψεις επί των λόγων της Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας «.....» που αφορούν στο θεματικό φωτιστικό και στα δάπεδα ασφαλείας με φύλλο EPDM», αναφέρει σχετικά τα εξής: «[...]. Η επιλογή του θεματικού φωτιστικού περιστέρι έγινε για καθαρά αισθητικούς λόγους καθώς τα φωτιστικά σώματα τοποθετούνται σε ιστούς ύψους σαφώς μεγαλύτερου από των χρηστών της παιδικής χαράς. Η επιλογή του θέματος περιστεριού, με τον γνωστό συμβολικό χαρακτήρα της ειρήνης κ.λ.π.) έγινε για να δίνεται η αίσθηση στον χρήστη ενός συνόλου (ουρανός – πουλιά). Επισημαίνουμε ότι η αναζήτηση και επιλογή του εξοπλισμού που θα χρησιμοποιηθεί καθώς και οι περιγραφές των επιμέρους στοιχείων γίνεται μέσω διαδικτύου, προσπέκτους κ.λ.π. και με γνώμονα την αισθητική αναβάθμιση των χώρων πέρα από την βελτίωση του εξοπλισμού χωρίς να γνωρίζει η Υπηρεσία αν το προϊόν που επιλέγεται το παράγει μόνο ένας κατασκευαστής ή περισσότεροι ή το προμηθεύεται μόνο ένας ή περισσότεροι οικονομικοί φορείς. Το κυριότερο είναι τα θεματικά φωτιστικά να φέρουν πιστοποίηση κατά EN60598-1 και EN60598-2-3. [...]».

23. Επειδή, αναφορικά με τον συγκεκριμένο λόγο προσφυγής, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Όπως έχει κριθεί από το ΔΕΕ (Απόφαση της 25^{ης} Οκτωβρίου 2018, υπόθεση C-413/17, Roche Lietuva UAB, ECLI:EU:C:2018:865), οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας έχουν καθοριστική σημασία όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές διατυπώνονται (βλ., όσον αφορά την Οδηγία 2004/18, Απόφαση της 10^{ης} Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω

Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 62). Το άρθρο 18, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ διευκρινίζει επίσης ότι ο σχεδιασμός της διαδικασίας συνάψεως ορισμένης συμβάσεως δεν επιτρέπεται να γίνεται με σκοπό τον αποκλεισμό της συμβάσεως αυτής από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Οδηγίας ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού και ότι ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Στο ίδιο πνεύμα, η αιτιολογική σκέψη 74 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αναφέρει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές «*θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό*». Πράγματι, επίσης κατά την ίδια αιτιολογική σκέψη, «*θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά [...]*». Η τήρηση των απαιτήσεων αυτών έχει ακόμη μεγαλύτερη σημασία σε περίπτωση, όπως η υπό κρίση, κατά την οποία οι τεχνικές προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων συμβάσεως είναι διατυπωμένες κατά τρόπο ιδιαίτερος λεπτομερή. Πράγματι, όσο πιο λεπτομερείς είναι οι τεχνικές προδιαγραφές, τόσο μεγαλύτερος είναι ο κίνδυνος να ευνοηθούν τα προϊόντα συγκεκριμένου κατασκευαστή. Ασφαλώς, όπως προκύπτει από το άρθρο 42, παράγραφος 4, της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση και εφόσον δεν είναι δυνατόν να παρασχεθεί ακριβώς και κατανοητή περιγραφή του αντικείμενου της συμβάσεως κατ' εφαρμογήν του άρθρου 42, παράγραφος 3, της Οδηγίας αυτής, να γίνει αναφορά σε συγκεκριμένη κατασκευή ή προέλευση ή ιδιαίτερη μέθοδο κατασκευής που είναι χαρακτηριστικές των προϊόντων ή των υπηρεσιών που παρέχει συγκεκριμένος οικονομικός φορέας, ή ακόμη σε εμπορικό σήμα ή δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, υπό τον όρο μια τέτοια αναφορά να δικαιολογείται από το αντικείμενο της συμβάσεως και να τηρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις που τάσσει σχετικώς η

οδηγία 2014/24/ΕΕ, μεταξύ άλλων, να συνοδεύεται η αναφορά αυτή, στα έγγραφα του διαγωνισμού, από τη μνεία «ή ισοδύναμο». Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψη του εξαιρετικού χαρακτήρα της εν λόγω διατάξεως, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες η αναθέτουσα αρχή μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικώς. Πράγματι, κατά τη σχετική με τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών νομολογία, η μη προσθήκη των λέξεων «ή ισοδύναμο» μετά τον καθορισμό, στη συγγραφή υποχρεώσεων, ενός συγκεκριμένου προϊόντος είναι δυνατό όχι μόνο να αποτρέψει από την υποβολή προσφορών τους οικονομικούς φορείς που χρησιμοποιούν ανάλογα προς το προϊόν αυτό συστήματα, αλλά μπορεί επίσης να παρεμβάλει εμπόδια στα ρεύματα εισαγωγών στο πλαίσιο του διασυνοριακού εμπορίου εντός της Ένωσης, καθώς η σχετική σύμβαση επιφυλάσσεται μόνο στους προμηθευτές που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν το ειδικώς μνημονευόμενο προϊόν (βλ., υπ' αυτή την έννοια, διάταξη της Απόφασης της 3^{ης} Δεκεμβρίου 2001, υπόθεση C-59/00, Vestergaard, EU:C:2001:654, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και σύμφωνα με όσα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, η επιλογή του θεματικού φωτιστικού περιστέρι έγινε καθαρά για λόγους αισθητικούς και συμβολισμού, καθώς τα φωτιστικά σώματα τοποθετούνται σε ιστούς ύψους σαφώς μεγαλύτερου από των χρηστών της παιδικής χαράς, ενώ η αναζήτηση και η επιλογή του ζητούμενου από τη διακήρυξη εξοπλισμού, έγινε τυχαία μέσω διαδικτύου και ενημερωτικών φυλλαδίων (προσπέκτους) και όχι με σκοπό να ευνοηθεί συγκεκριμένο προϊόν ενός και μόνο οικονομικού φορέα. Ωστόσο, αυτή η παραδοχή δεν αναιρεί το γεγονός, ότι σύμφωνα και με τη μνημονευθείσα νομολογία του ΔΕΕ, η ιδιαιτέρως λεπτομερής περιγραφή των προδιαγραφών του ζητούμενου φωτιστικού, οδήγησε κατ' αποτέλεσμα στον περιορισμό της δυνατότητας υποβολής μεγαλύτερου εύρους εναλλακτικών προϊόντων και εν τέλει συρρίκνωσε χωρίς προφανή δικαιολογητικό λόγο, τον αριθμό των οικονομικών φορέων, οι οποίοι θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία. Πάντως, θα πρέπει να τονιστεί ότι σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, υπέβαλαν προσφορές στον ανωτέρω

διαγωνισμό, όχι αποκλειστικά και μόνο η εταιρεία με την επωνυμία «.....», αλλά και η εταιρεία «.....», γεγονός που αποδεικνύει ότι υπήρχε στην πραγματικότητα η δυνατότητα υποβολής και από άλλους υποψήφιους φορείς. Εντούτοις, ουδόλως αλλοιώνεται η αξία των προεκτεθέντων πορισμάτων ως προς τον εν τοις πράγμασι, αναίτιο περιορισμό του ανταγωνισμού, με την απαίτηση ενός τόσο ειδικού θεματικού για τα ζητούμενα φωτιστικά. Εξάλλου και η ίδια η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις, ομολογεί ότι το κυριότερο ζήτημα, είναι τα θεματικά φωτιστικά να φέρουν πιστοποίηση κατά EN60598-1 και EN60598-2-3. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος προσφυγής, ως προς αυτό το σκέλος του, κρίνεται ως νόμω και ουσία βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, ενώ απορρίπτονται οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

24. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό IV. Λόγοι ακύρωσης, Α. (σελ. 9-22 της προσφυγής), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς όπως ισχυρίζεται είναι μη νόμιμοι και φωτογραφικοί οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών των ελαστικών πλακιδίων με φύλλο EPDM, με συνέπεια να παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με το άρθρο 25 της εν λόγω Μελέτης του διαγωνισμού (σελ. 59) με τίτλο «Ελαστικά πλακίδια με φύλλο EPDM για υψ.πτ.πουλ.1300 mm», όπως αυτή επισυνάπτεται ως Παράρτημα Ι της διακήρυξης και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής, ορίζεται ότι: «[...]. Το πλακίδιο διαστάσεων 500x500mm είναι κατασκευασμένο από δύο στρώσεις υλικού και θα πρέπει να έχει πάχος κατάλληλο ώστε να καλύπτει πτώσης 1300mm τουλάχιστον. Η κάτω στρώση αποτελείται από μίγμα κόκκων ανακυκλωμένου ελαστικού και κόλλας πολυουρεθάνης. Η άνω στρώση αποτελείται από ενιαίο φύλλο EPDM πάχους max 3mm, το οποίο έχει υποστεί ειδική επεξεργασία έγχυσης χρώματος (βαμμένο στη μάζα), με δυνατότητα επιλογής μεταξύ πληθώρας αποχρώσεων. [...]». Ωστόσο, όπως υποστηρίζει η

προσφεύγουσα, κανένα άλλο προϊόν στην αγορά δεν αποτελείται από ενιαίο φύλλο EPDM. Οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές που αφορούν στα ζητούμενα ελαστικά πλακίδια «φωτογραφίζουν» ένα και μόνο προϊόν της αγοράς, το οποίο ονομάζεται EPDM-S φύλλο και το οποίο κατασκευάζει η εταιρεία με την επωνυμία «.....», όπως ειδικότερα αναλύει στη σελ. 20 της υπό κρίση προσφυγής της. Μάλιστα, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας τα συγκεκριμένα ελαστικά πλακίδια μπορούν να προσφερθούν μόνο από την κατασκευάστρια εταιρεία ή/και από την εταιρεία με την επωνυμία «.....», η οποία τα προμηθεύεται κατ' αποκλειστικότητα από την ανωτέρω επιχείρηση και άρα με αυτόν τον τρόπο, κατά την προσφεύγουσα είναι και η ευνοούμενη από τις ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Επικαλείται δε η προσφεύγουσα ότι, το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν, EPDM super interflex, το οποίο εμπορεύεται, αποκλείεται αθέμιτα από τον εν λόγω διαγωνισμό, λόγω του ότι δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως ορίζονται στη Μελέτη του διαγωνισμού, καίτοι στην πραγματικότητα, τα τεχνικά του χαρακτηριστικά το καθιστούν ανώτερο από το ζητούμενο προϊόν και καταλληλότερο για την κάλυψη των αναγκών της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, ενόψει και των σχετικών εγγράφων που προσκομίζει μετ' επικλήσεως η προσφεύγουσα, οι επίμαχες απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού, κατ' αποτέλεσμα αποκλείουν τη δυνατότητα συμμετοχής της, καθώς το προϊόν που η ίδια διαθέτει διαφοροποιείται ως προς τα τεχνικά του χαρακτηριστικά από τις ζητούμενες προδιαγραφές του διαγωνισμού και έτσι, ουσιαστικά υποδεικνύεται ένα και μόνο προϊόν, το οποίο διατίθεται στην αγορά από τους προαναφερθέντες οικονομικούς φορείς. Με αυτόν τον τρόπο όμως, παραβιάζεται, χωρίς προφανή αιτία, η αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των οικονομικών φορέων και εμποδίζεται η ανάπτυξη συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων. Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, στις προαναφερθείσες απόψεις της, υποστηρίζει ότι: «[...]. Σχετικά με την επιλογή του δαπέδου που περιγράφεται στο άρθρο 25 της σχετικής μελέτης του επίμαχου διαγωνισμού, αυτό επιλέχθηκε (ΠΟΣΟΤΗΤΑ 112 Τ.Μ.) για μία παιδική χαρά η οποία βρίσκεται δίπλα στη θάλασσα (ΠΑΙΔΙΚΗ

ΧΑΡΑ ΠΑΡΑΛΙΑ ΝΕΑΣ ΜΑΚΡΗΣ ΜΙΚΡΗ - ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ ΝΕΑΣ ΜΑΚΡΗΣ, ΠΟΣΟΤΗΤΑ 112 Τ.Μ) για λόγους μεγαλύτερης αντοχής σε περιβαλλοντικούς και ατμοσφαιρικούς παράγοντες. Στις υπόλοιπες παιδικές χαρές επιλέχθηκε άλλου τύπου δάπεδο (άρθρο 26, σχετικής μελέτης, συνολική ποσότητα ανεξαρτήτου ύψους πτώσης 735τ.μ.) με δύο στρώσεις, η κάτω στρώση αποτελείται από μίγμα ανακυκλωμένων κόκκων ελαστικού και έγχρωμης πολουρεθάνης και η επάνω στρώση αποτελείται από βαμμένους κόκκους φυσικού ελαστικού (EPDM). Εν συνεχεία πραγματοποιείται η μεταξύ τους συγκόλληση με κόλλα πολουρεθάνης. Το πάχος που αναφέρεται είναι ενδεικτικό και μπορεί να αυξομειωθεί αρκεί να καλύπτεται τουλάχιστον το απαιτούμενο ύψος πτώσης. Επισημαίνουμε ότι η αναζήτηση και επιλογή του εξοπλισμού που θα χρησιμοποιηθεί καθώς και οι περιγραφές των επιμέρους στοιχείων γίνεται μέσω διαδικτύου, προσπέκτους κ.λ.π χωρίς να γνωρίζει η Υπηρεσία αν το προϊόν που επιλέγεται το παράγει μόνο ένας κατασκευαστής ή περισσότεροι ή το προμηθεύεται μόνο ένας ή περισσότεροι οικονομικοί φορείς. [...].».

25. Επειδή, αναφορικά με τον υπό κρίση λόγο προσφυγής πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες αναφορές. Όπως ήδη εκτέθηκε αναλυτικά στις σκέψεις 17-21, αλλά και 23 της παρούσας, δεν είναι θεμιτή η απόπειρα της προσφεύγουσας, υπό τη μορφή της κατά γενικό τρόπο αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές της εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου. Τέτοιοι ισχυρισμοί απορρίπτονται ως απαράδεκτοι, ενώ ομοίως ως απαράδεκτοι απορρίπτονται ισχυρισμοί που αφορούν αποκλειστικά και μόνο τη σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής, όπως εν προκειμένω. Η προσφεύγουσα, αποτυγχάνει να τεκμηριώσει επαρκώς την ανωτερότητα του προσφερόμενου από αυτήν προϊόντος, ως προς τα τεχνικά και ποιοτικά του χαρακτηριστικά και έτσι, υπό αυτήν την έννοια, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής πάσχει και αοριστίας. Μάλιστα, σε αντίθεση

με τους βάσιμους ισχυρισμούς που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, αιτιολογώντας επαρκώς ότι η επιλογή των ελαστικών πλακιδίων της παρ. 25 της Μελέτης της διακήρυξης, αφορά μία και μόνο παιδική χαρά, η οποία βρίσκεται δίπλα στη θάλασσα (ΠΑΙΔΙΚΗ ΧΑΡΑ ΠΑΡΑΛΙΑ ΝΕΑΣ ΜΑΚΡΗΣ ΜΙΚΡΗ - ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ ΝΕΑΣ ΜΑΚΡΗΣ, ΠΟΣΟΤΗΤΑ 112 Τ.Μ) και κατ' ουσίαν, η επιλογή αυτή της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της τελευταίας, οφείλεται στους ειδικούς λόγους που σχετίζονται με τις περιβαλλοντικές και ατμοσφαιρικές συνθήκες, οι οποίες επικρατούν στην τοποθεσία της συγκεκριμένης παιδικής χαράς. Παράλληλα, τονίζει η αναθέτουσα αρχή ότι και σε αυτή την περίπτωση, η αναζήτηση και η επιλογή του ζητούμενου από τη διακήρυξη εξοπλισμού, έγινε τυχαία μέσω διαδικτύου και ενημερωτικών φυλλαδίων (προσπέκτους) και όχι με σκοπό να ευνοηθεί συγκεκριμένο προϊόν ενός και μόνο οικονομικού φορέα. Σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, τεκμηρίωσε αρκούντως ικανοποιητικά την απαίτηση των συγκεκριμένων ελαστικών πλακιδίων, συνδέοντας τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές με τις ειδικές κρατούσες συνθήκες σε μία και μόνο συγκεκριμένη παιδική χαρά. Υπό τις ανωτέρω περιστάσεις, η προσφεύγουσα επιχειρεί να προδιαγράψει τους όρους διεξαγωγής του διαγωνισμού, σύμφωνα με τις υποκειμενικές συνθήκες άσκησης της επαγγελματικής της δραστηριότητας. Ως εκ περισσού σημειώνεται δε, ότι σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, υπέβαλαν προσφορές στον ανωτέρω διαγωνισμό, όχι αποκλειστικά και μόνο η εταιρεία με την επωνυμία «.....», αλλά και η εταιρεία «.....», γεγονός που αποδεικνύει ότι υπήρχε στην πραγματικότητα η δυνατότητα υποβολής και από άλλους υποψήφιους φορείς αναφορικά με τα ζητούμενα ελαστικά πλακίδια και δεν συνδέθηκε αθέμιτα, το ζητούμενο προϊόν, με έναν και μόνο οικονομικό φορέα, ο οποίος και το εμπορευόταν. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος προσφυγής, ως προς αυτό το σκέλος του, κρίνεται εκτός από νόμω και ουσία αβάσιμος και ως αόριστος και πρέπει να απορριφθεί, ενώ γίνονται δεκτοί οι περι του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

26. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό IV. Λόγοι ακύρωσης, Β. (σελ. 22-36 της προσφυγής), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, λόγω παραβίασης των άρθρων 75, 78, 80, 92 και 94 του Ν. 4412/2016, η οποία προκαλεί ασάφεια των όρων της διακήρυξης, σχετικά με το περιεχόμενο του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά». Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι από το πλέγμα των διατάξεων της διακήρυξης που επικαλείται στις σελ. 26-31 της κρινόμενης προσφυγής της, δημιουργείται ασάφεια ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής που πρέπει να υποβάλλει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας. Ταυτόχρονα, επικαλείται ότι δημιουργείται σύγχυση και ασάφεια σχετικά με την υποβολή δύο ή τριών φακέλων και τέλος, κατά την προσφεύγουσα, δημιουργείται σύγχυση στους ενδιαφερόμενους να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό, ως προς τα στοιχεία που αφορούν την τεχνική-επαγγελματική επάρκεια του υποψηφίου και τα αντίστοιχα που αφορούν το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς του. Ειδικότερα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι προκαλείται σύγχυση από την παρ. 2.4.3.1 της διακήρυξης, καθώς στα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, εκτός από το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) και την εγγύηση συμμετοχής, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμπεριλάβουν και τα οριζόμενα στα άρθρα 2.2.5. και 2.2.6. της διακήρυξης, πιστοποιητικά και δικαιολογητικά, με συνέπεια να κάμπτεται ο κανόνας της προαπόδειξης που θεσπίζεται με την εισαγωγή του Τ.Ε.Υ.Δ. Καλούνται δηλαδή, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, να προσκομίσουν υποχρεωτικά με τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους, πιστοποιητικά και δικαιολογητικά που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική τους επάρκεια. Ομοίως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης, προκαλούν σύγχυση και ασάφεια, καθώς δεν διαχωρίζουν με πλήρη σαφήνεια εάν ο προτιθέμενος να συμμετάσχει στον διαγωνισμό υποψήφιος, οφείλει να υποβάλλει τρεις (3) ξεχωριστούς φακέλους, ήτοι έναν φάκελο με τα δικαιολογητικά συμμετοχής, έναν φάκελο με την τεχνική του προσφορά και έναν φάκελο με τα στοιχεία της οικονομικής του προσφοράς,

ή δύο (2) μόνο φακέλους, ήτοι έναν κοινό με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά και έναν δεύτερο με τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς, όπου στη δεύτερη περίπτωση, υπάρχει παραβίαση των άρθρων 92-94 του Ν. 4112/2016. Τέλος, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι προκαλείται σύγχυση, καθώς από το άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με την παρ. 2.2.8.2, υπό Β.3, δεν συνάγεται με σαφήνεια ποια από τα ζητούμενα έγγραφα, αφορούν την απόδειξη της τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων και ποια σχετίζονται με την απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων από αυτούς προϊόντων, γεγονός που συνεπακόλουθα προκαλεί ασάφεια της διακήρυξης και ως προς τη δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτου φορέα για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας του συμμετέχοντος, κατά το άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης. Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, ουδέν αναφέρει στις υποβληθείσες απόψεις της.

27.Επειδή, αναφορικά με τον συγκεκριμένο λόγο προσφυγής, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 921/2018), τα αποδεικτικά στοιχεία των επικαλούμενων από την προσφεύγουσα κριτηρίων, ορίζονται μεν ως στοιχεία της τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου, τα οποία υποχρεούται να προσκομίσει κάθε προσφέρων και αξιολογούνται στο πλαίσιο της κατ' αρχήν αποδοχής του διαγωνιζομένου και δη στο στάδιο τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 80 και 103 του Ν. 4412/2016, ταυτόχρονα όμως λογίζονται και ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, προσκομιζόμενα όμως, μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο και αξιολογούμενα στο πλαίσιο του σταδίου οριστικοποίησης της κατακύρωσης κατά τα ειδικώς οριζόμενα στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016. Εντούτοις, στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής το μόνο που οφείλουν οι οικονομικοί φορείς να προσκομίσουν για τα ως άνω κριτήρια επιλογής είναι η δήλωση πλήρωσής τους στα έντυπα υπευθύνων δηλώσεων Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. και όχι αυτά καθ' αυτά τα ίδια τα αποδεικτικά των δηλώσεων μέσα. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η παρ. 5 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι η αναθέτουσα μπορεί να ζητεί από τους προσφέροντες και

υποψηφίους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας, θεσπίζεται ως μια ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, της οποίας αυτή δύναται σε οποιοδήποτε στάδιο αξιολόγησης της διαγωνιστικής διαδικασίας να κάνει χρήση, εφόσον προκύψει κάποιος λόγος σχετικός με την αποτελεσματικότητα της αξιολόγησης και τη διακρίβωση της ορθότητας και αλήθειας των τυχόν δηλουμένων στο πλαίσιο της κατ' αρχήν προκαταρκτικής απόδειξης, προκειμένου να μην γίνονται αποδεκτές σε επόμενα στάδια προσφορές οικονομικών φορέων στο πρόσωπο των οποίων συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού ή δεν πληρούν τα κριτήρια επιλογής (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017). Αυτή όμως η ευχέρεια που ακριβώς κατατείνει στην ανά συγκεκριμένη περίπτωση και βάσει συγκεκριμένων συνθηκών που εμφανίζονται, διασφάλιση της διαδικασίας και την αποφυγή κινδύνων όταν προκύψουν, δεν δύναται να φτάνει στο σημείο να τίθεται ως εξ αρχής απαίτηση ήδη με τη διακήρυξη, καταργώντας κατ' αυτόν τον τρόπο είτε εν όλω είτε επιλεκτικά ως προς συγκεκριμένα κριτήρια επιλογής και λόγους αποκλεισμού τον αρχικά προβλεπόμενο κανόνα της προκαταρκτικής απόδειξης που θεσπίζει το άρθρο 79 παρ. 1 και 4 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σε συνδυασμό με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης δια των οικείων εντύπων υπευθύνων δηλώσεων συνιστά έναν ενωσιακό κανόνα διεξαγωγής των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ο οποίος θεσπίζει την αποδοχή των παραπάνω μέσων ως επαρκούς *prima facie* απόδειξης για την κατ' αρχήν υποβολή της προσφοράς και μεταθέτει την οριστική απόδειξη των εκεί δηλουμένων μόνο στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, ως όρο της οριστικής σε αυτόν κατακύρωσης. Ο παραπάνω κανόνας υιοθετήθηκε ως μέτρο διευκόλυνσης της συμμετοχής των οικονομικών φορέων και δη των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις παραπάνω διαδικασίες και επομένως ως μέσο διευκόλυνσης της επιχειρηματικότητας, τόνωσης του ανταγωνισμού και μείωσης της γραφειοκρατίας, αποτελώντας έτσι σημαντικής θεσμικής αξίας μέσο για την επίτευξη των ευρύτερων στόχων του νέου ενωσιακού δικαίου δημοσίων

συμβάσεων και μεταβάλλοντας τη διαδικαστική φιλοσοφία της ανάθεσης τέτοιων συμβάσεων στα κράτη-μέλη, μετακινώντας το κέντρο βάρους τους από την υπέρμετρη τυπικότητα και την εξαντλητική εκ των προτέρων απόδειξη κατά το αρχικό στάδιο της υποβολής προσφοράς προς μια στάση συνδυασμού της κατ' αρχήν εμπιστοσύνης στον οικονομικό φορέα (δεδομένων και των επιφυλασσομένων σοβαρών συνεπειών εις βάρος του ανακριβώς ή αναληθώς δηλούντος) με την αποτελεσματικότητα (στο δικαιολογούμενο όμως από τον σκοπό της κατοχύρωσης της διαδικασίας μέτρο) που επιτυγχάνεται δια της προσκόμισης όλων των πλήρων αποδεικτικών στοιχείων μόνο όμως από τον οικονομικό φορέα που εν τέλει θα αναλάβει τη σύμβαση (και επομένως είναι λίαν εύλογο να υποστεί όλο το οικείο βάρος απόδειξης και να υποβληθεί σε κάθε σχετικό κόστος και φόρτο, υπό τη βεβαιότητα όμως πλέον ότι θα καταστεί ανάδοχος, αν τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του είναι επαρκή). Επομένως και εκ του νομοθετικού σκοπού και της σημασίας που στο παραπάνω πλαίσιο έχει το ως άνω σύστημα προκαταρκτικής απόδειξης, προκύπτει ότι αποτελεί αναγκαστικού δικαίου κανόνα, του οποίου η υιοθέτηση στις ανά περίπτωση διακηρύξεις δεν ανάγεται σε απλή δυνατότητα ή ευχέρεια των αναθετουσών αρχών. Η αντίθετη δε ερμηνεία, πέραν του ότι δεν έχει έρεισμα στη διατύπωση του οικείου εθνικού και ενωσιακού κανόνα, θα κατέληγε εν τοις πράγμασι στη ματαίωση του παραπάνω νομοθετικού σκοπού και εν τέλει της ίδιας της διάταξης και του συστήματος προκαταρκτικής απόδειξης, αφού οι αναθέτουσες θα εδύναντο να το παρακάμπτουν με διαφορετικές προβλέψεις στη διακήρυξη, οπότε και θα ίδρυαν εκ νέου πλήρη και οριστική απόδειξη ήδη κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του υποψηφίου. Συνεπώς, με τους ανωτέρω όρους, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αφενός παραβιάζεται η ρητά οριζόμενη σειρά σταδίων της διαδικασίας κατά τα άρθρα 100 παρ. 2 και 103 του Ν. 4412/2016, με το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης όσον αφορά τα ως άνω κριτήρια επιλογής να μετακινείται και να ενσωματώνεται προώρως στο στάδιο των τεχνικών προσφορών, με αποτέλεσμα συγχρόνως να δημιουργείται και περαιτέρω σύγχυση μεταξύ απόδειξης κριτηρίων επιλογής και στοιχείων τεχνικής προσφοράς (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017). Με τον τρόπο αυτό, η

επερχόμενη σύγκυση μεταξύ των κατά νόμο διακριτών σταδίων της διαδικασίας, και δη αυτού των τεχνικών προσφορών ως προς αυτό των δικαιολογητικών κατακύρωσης εμφανίζεται ως παράνομη (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ Πιλοτική 353/2018, σκ. 8), ενώ τα κριτήρια επιλογής και η απόδειξή τους τρέπονται συγχρόνως και ως στοιχεία της τεχνικής προσφοράς, γεγονόςε μη σύννομο. Περαιτέρω, η ως άνω σύγκυση των σταδίων, αλλά και επί της ουσίας του αν επί των ως άνω εγγράφων ισχύουν οι όροι περί κριτηρίων επιλογής ή αυτοί περί στοιχείων της τεχνικής προσφοράς, καθιστά όντως ασαφές αν ο διαγωνιζόμενος δύναται να επικαλεστεί τυχόν στήριξη σε ικανότητες τρίτου για την πλήρωση των οικείων κριτηρίων επιλογής, όπως ορίζεται στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης, αφού επί των στοιχείων τεχνικής προσφοράς, ήτοι στοιχείων που αφορούν αυτό καθ' αυτό το προϊόν και όχι το πρόσωπο του προσφέροντος (Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017) δεν νοείται κατά το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 τέτοια στήριξη σε τρίτο (και ευλόγως, αφού στην πραγματικότητα τα στοιχεία αυτά πρέπει να αφορούν ακριβώς το προσφερόμενο αγαθό, με αποτέλεσμα να πρέπει να συντρέχουν επί του αγαθού και φυσικά, να μην είναι, κατά λογική αναγκαιότητα, δυνατή η στήριξη σε τρίτο οικονομικό φορέα για την πλήρωση των προϋποθέσεων που αφορούν χαρακτηριστικά ενός προϊόντος).

28. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, προκύπτει ότι η διατύπωση της διάταξης της παρ. 2.4.3.1, πράγματι σύμφωνα με όσα βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δύναται να προκαλέσει σύγκυση στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, ως προς το περιεχόμενο και την έκταση των απαιτούμενων δικαιολογητικών συμμετοχής που καλούνται αυτοί να υποβάλλουν με την προσφορά τους. Ταυτόχρονα όμως και η θέση του στοιχείου γ) στην ανωτέρω παράγραφο της διακήρυξης, δύναται να προκαλέσει σύγκυση ως προς το περιεχόμενο εκάστου φακέλου, τον οποίο οφείλει να υποβάλλει ο ενδιαφερόμενος να συμμετάσχει υποψήφιος, σε βάρος της σαφούς απαίτησης του νόμου και της διακήρυξης για την υποβολή τριών (3) διακριτών φακέλων, ήτοι ενός φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής», ενός φακέλου «Τεχνικής Προσφοράς» και τέλος ενός φακέλου με τα στοιχεία της

«Οικονομικής Προσφοράς» του υποψηφίου, με περαιτέρω κίνδυνο, να περιληφθούν παρανόμως και επί ποινή αποκλεισμού του υποψηφίου, στοιχεία του ενός φακέλου στον άλλο. Τέλος, η συλλήβδην αναφορά στον επίμαχο όρο της διακήρυξης, στα πιστοποιητικά και δικαιολογητικά των άρθρων 2.2.5 και 2.2.6 της διακήρυξης, καθώς και σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο-δικαιολογητικό ορίζεται στην υπ' αριθμ. 21/18 Μελέτη του διαγωνισμού, δύναται να προκαλέσει περαιτέρω σύγχυση, η οποία καθιστά ιδιαίτερας δυσχερές για τους μετέχοντες να κατανοήσουν αν δύνανται να επικαλεστούν στήριξη τρίτου για τα ως άνω στοιχεία, κατά το άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης, σύμφωνα και με τα αναλυτικώς εκτεθέντα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας. Ούτε όμως, συνάγεται με πλήρη σαφήνεια, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.8.2, υπό στοιχεία Β.3 της διακήρυξης, όπως ορθά υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αν η απαίτηση για τη προσκόμιση των δικαιολογητικών και πιστοποιητικών του άρθρου 2.2.5 αφορά στοιχεία που αποδεικνύουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του προσφέροντος και άρα ανάγονται στα κριτήρια επιλογής, οπότε δεν απαιτείται η προσκόμισή τους στο στάδιο της υποβολής της προσφοράς του υποψηφίου, όπου και αρκεί η προαπόδειξη της πλήρωσης αυτών με τη δήλωσή τους στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ., ενώ η προσκόμισή τους, θα απαιτηθεί από τον ανακηρυχθέντα προσωρινό ανάδοχο, στο τελικό στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης ή εάν, πρόκειται για έγγραφα που αποδεικνύουν τις τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων προϊόντων και κατά συνέπεια, απαιτείται η υποβολή τους εντός του φεκάλου της τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου. Όλα τα ανωτέρω έχουν ως αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται ουσιαδώς η μετ' ασφαλείας σύνταξη λυσιτελούς προσφοράς, ενώ εξάλλου η ενέργεια των ως άνω αντιφατικών όρων κατά την αξιολόγηση θα φέρει την προσφεύγουσα και κάθε άλλο συμμετέχοντα σε δυσμενή θέση ως αποτέλεσμα της ανέλεγκτης τότε ευχέρειας της αναθέτουσας να ερμηνεύσει το πρώτον τις παραπάνω αντιφάσεις, οι οποίες σε κάθε περίπτωση όμως έχουν έρεισμα στη νυν προσβαλλόμενη διακήρυξη και ως εκ τούτου η τότε δυνατότητα άμυνάς τους κατά τυχόν βλαπτικής απόφασης της αναθέτουσας επί τη βάση των ως άνω αντιφάσεων θα τίθεται εν κινδύνω. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος

λόγος προσφυγής, κρίνεται εν συνόλω ως νόμω και ουσία βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

29. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση, όπως η παρούσα, ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ ΣΤΕ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κλπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη διακήρυξη του ανωτέρω διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

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

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμό πρωτοκόλλου 4341/28.02.2019 Διακήρυξη, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού εννιακοσίων επτά ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (907,26 €).

Αριθμός Απόφασης: 550/2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 22 Μαΐου 2019, στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Σωτηρία Σταματοπούλου