

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και
Μαρία- Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29/9/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
988/1-10-2018 της προσφεύγουσας Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία
«.....», και δ.τ. «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του «..... » και των όρων της με αρ. Πρωτ. 348/03-09-
2018 διακήρυξης με αντικείμενο την Προμήθεια και εγκατάσταση Αθλητικού,
ψυχαγωγικού, Φυσιοθεραπευτικού και Αναπηρικού Εξοπλισμού στο Κέντρο
Αποθεραπείας Αποκατάστασης, Διημέρευσης και Ημερήσιας Φροντίδας
«ΒΗΜΑΤΙΖΩ», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική
άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (του Ν.4412/16), προϋπολογισθείσας
δαπάνης 103.276,27 € χωρίς Φ.Π.Α.

Της παρεμβαίνουσας Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας, με την
επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει 1. να
ακυρωθεί, άλλως να ανακληθεί η υπ' αρ. 348/2018 Διακήρυξη και να
επαναδημοπρατηθεί ο προκείμενος διαγωνισμός με νόμιμο τρόπο και 2. Να
ακυρωθούν οι, κατά τα εκτιθέμενα στη βάση της προσφυγής της, όροι της
προσβαλλόμενης διακήρυξης.

Με την από 12.10.2018 παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται
να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβασή της και να απορριφθεί η υπό κρίση

προδικαστική προσφυγή και να συνεχιστεί απρόσκοπτα ο Ανοιχτός Διαγωνισμός που διενεργείται βάσει της υπ' αριθμ. 348/2018 Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή ο «..... », ως αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αρ. 348/2018 Διακήρυξη προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης προμηθειών με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής για την προμήθεια και εγκατάσταση Αθλητικού-ψυχαγωγικού, Φυσιοθεραπευτικού και Αναπηρικού εξοπλισμού στο Κέντρο Αποθεραπείας-Αποκατάστασης, Δημέρευσης και Ημερήσιας Φροντίδας «ΒΗΜΑΤΙΖΩ» της Πράξης: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΣΤΟ ΚΕΝΤΡΟ ΑΠΟΘΕΡΑΠΕΙΑΣ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΔΙΗΜΕΡΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΗΜΕΡΗΣΙΑΣ ΦΡΟΝΤΙΔΑΣ «Βηματίζω» με κωδικό ΟΠΣ 5008062 του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Κεντρική Μακεδονία», του Άξονα Προτεραιότητας ΑΞ09Α «Πρωώθηση της κοινωνικής ένταξης και καταπολέμηση της φτώχειας – ΕΤΠΑ», ο οποίος χρηματοδοτείται από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, με τίτλο «Κοινωνικές Υποδομές», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 103.276,27 € χωρίς Φ.Π.Α. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ Α: ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΑΘΛΗΣΗΣ ΚΑΙ ΨΥΧΑΓΩΓΙΑΣ, προϋπολογισθείσας δαπάνης 7.410,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% και 24% (6.274,13 ευρώ πλέον ΦΠΑ 13%: 437,16 και ΦΠΑ 24% :698,71 ευρώ), ΤΜΗΜΑ Β: ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΦΥΣΙΟΘΕΡΑΠΕΙΑΣ, προϋπολογισθείσας δαπάνης 14.400,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% και ΦΠΑ 24% (12.193,83 ευρώ πλέον ΦΠΑ 13% :851,33 ευρώ και ΦΠΑ 24% : 1.354,84 ευρώ), ΤΜΗΜΑ Γ: ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΑΙΣΘΗΤΗΡΙΑΚΗΣ ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗΣ & ΑΥΤΟΡΥΘΜΙΣΗ, προϋπολογισθείσας δαπάνης 52.859,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (42.628,24 ευρώ

Αριθμός Απόφασης : 892 /2018

πλέον ΦΠΑ 24% 10.230,76 ευρώ) και ΤΜΗΜΑ Δ: ΑΝΑΠΗΡΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ, προϋπολογισθείσας δαπάνης 48.280,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% και ΦΠΑ 24% (42.180,07 ευρώ πλέον ΦΠΑ 13% : 4.754,77 και ΦΠΑ 24% 1.345,16 ευρώ), με δικαίωμα των διαγωνιζόμενων να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα τμήματα. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ στις 6/9/2018 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 18PROC003651328 2018-09-06 και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό 61137. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 01/10/2018 και ώρα 15:00 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 05/10/2018 και ώρα 13:00, η οποία ανεστάλη μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, με το από Πρακτικό της 12ης έκτακτης συνεδρίασης της 4/10/2018 του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, το οποίο αυθημερόν καταχωρήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Η προσφεύγουσα δεν υπέβαλλε προσφορά στον ανωτέρω διαγωνισμό.

2. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 29/9/2018 στο διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) με αριθμό συστήματος 61137, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά των όρων της με αρ. 348/2018 Διακήρυξης και συγκεκριμένα κατά των όρων α) του Τμήματος Α : ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΑΘΛΗΣΗΣ ΚΑΙ ΨΥΧΑΓΩΓΙΑΣ, ως προς το υπό προμήθεια είδος με α/α 2 (2. Ειδικό Τρίκυκλο Παιδικό Ποδήλατο για παιδιά με κινητικά προβλήματα άνω των 4,5 χρονών – τμχ 1) και με α/α 3 (3. Ειδικό Τρίκυκλο Παιδικό Ποδήλατο για παιδιά με κινητικά προβλήματα άνω των 8 ετών – τμχ 1), β) του Τμήματος Δ : ΑΝΑΠΗΡΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ, ως προς το υπό προμήθεια είδος με α/α 3 (3. Παιδικό ξύλινο καρεκλάκι με μπράτσα – τμχ 3), με α/α 4 (4. Τροχήλατος γερανός μεταφοράς ασθενών – τμχ 1), με α/α 7 (7. Τροχήλατο κάθισμα WC, με τέσσερις (4) περιστρεφόμενες ρόδες – τμχ 2), με α/α 10 (10. Πρόσθια Περπατούρα – τμχ 2) και με α/α 11 (11. Οπίσθιος περιπατητήρας – τμχ 2), γ) του Τμήματος Γ : ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΑΙΣΘΗΤΗΡΙΑΚΗΣ ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗΣ ΚΑΙ

ΑΥΤΟΡΥΘΜΙΣΗΣ, ως προς τα υπό προμήθεια είδος με α/α 1,2 και 3 (1. Πλατφόρμα με τούνελ – τμχ 1, 2. Σκαλοπάτια με τούνελ – τμχ 1 και 3. Πισίνα με μπαλάκια – 1 ΣΕΤ), και δ) του Τμήματος Β : ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΦΥΣΙΟΘΕΡΑΠΕΙΑΣ, ως προς το υπό προμήθεια είδος με α/α 1, (1. Ειδικό σύστημα γερανού οροφής για εκπαίδευση βάδισης– τμχ 1).

3. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 236415664958 1128 0095) ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

4. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι 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.

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

7. 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.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, παρά το γεγονός ότι η σχετική προθεσμία έληξε την 1/10/2018 και ώρα 15:00μμ. Το γεγονός, όμως αυτό δεν της αποστειρεί του κατ' αρχής εννόμου συμφέροντος προς άσκηση της κρινομένης προδικαστικής προσφυγής, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εκ μέρους της υποβολή προσφοράς, η οποία κατά τους ισχυρισμούς της διαθέτει όλα τα

απαιτούμενα από τη διακήρυξη τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, κατέστη ανέφικτη λόγω διατύπωσης των όρων των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης με τέτοιο τρόπο που αποκλείει τη συμμετοχή της.

9. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....», εμπροθέσμως κατέθεσε στις 12/10/2018 την παρέμβαση της, σκοπεύει δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, η οποία, ως συμμετέχουσα στο διαγωνισμό υποβάλλοντας σχετική προσφορά, επιδιώκει να συνεχιστεί απρόσκοπτα ο Ανοιχτός Διαγωνισμός και να της ανατεθεί η εν λόγω σύμβαση. Επομένως η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και η Παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία από το 3ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π.

10. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται ότι : *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και 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. »*

11. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι όροι της διακήρυξης που αφορούν τις τεχνικές προδιαγραφές, έχουν καταρτιστεί πλημμελώς και με τέτοιο τρόπο που επιτυγχάνεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών που

παρέχονται από τον οικονομικό φορέα αυτό, κατονομάζοντας προς τούτο την παρεμβαίνουσα εταιρεία. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τις ισχυρισμούς της, υφίσταται σημαντική και ανεπανόρθωτη βλάβη εξαιτίας του αποκλεισμού της συμμετοχής της και της υποβολής προσφοράς για έναν σημαντικό αριθμό των υπό προμήθεια ειδών. Το γεγονός δε ότι το αντικείμενο της διακήρυξης διαιρείται σε τέσσερα τμήματα Α, Β, Γ και Δ, επιβάλλοντας την υποχρεωτική υποβολή προσφοράς από τους διαγωνιζομένους για όλα τα είδη κάθε κατηγορίας-τμήματος, άλλως αυτοί αποκλείονται από το διαγωνισμό, δίχως, ωστόσο, να προβάλλεται προς τούτο από την αναθέτουσα αρχή ορισμένος λόγος σκοπιμότητας που να εξυπηρετεί τις ανάγκες της, περιορίζει, ως ισχυρίζεται ακόμη περισσότερο τον κύκλο των συμμετεχόντων και αποκλείει συμμετέχοντες οποίοι δεν δύνανται, λόγω αντικειμένου της επιχείρησής τους, να διαθέσουν το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών ανά κατηγορία. Ειδικότερα, με την υπό κρίση Προσφυγή της στρέφεται κατά των τεχνικών προδιαγραφών του Τμήματος Α «ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΑΘΛΗΣΗΣ - ΨΥΧΑΓΩΓΙΑΣ» και συγκεκριμένα του υπό προμήθεια είδους με α/α 2 που αφορά στο Ειδικό Τρίκυκλο Παιδικό Ποδήλατο για παιδιά με κινητικά προβλήματα άνω των 4,5 χρονών ισχυριζόμενη ότι «[...] με τον τρόπο με τον οποίο περιγράφονται οι τεχνικές προδιαγραφές, δίχως να καθορίζεται ένα πλαίσιο μετρήσεων και διαστάσεων, φωτογραφίζεται το αντίστοιχο προϊόν της εταιρείας «.....» ήτοι το μοντέλο «.....» της εν λόγω εταιρείας όπως αυτό περιγράφεται και στη ιστοσελίδα της. Οι απαιτούμενες διαστάσεις του εν λόγω είδους είναι [...] Είναι εύλογο πως όλοι οι κατασκευαστικοί οίκοι δεν κατασκευάζουν το εν λόγω είδος στις διαστάσεις αυτές συνεπώς αυτομάτως αποκλείεται η συμμετοχή τους λόγω των αυστηρώς προσδιοριζόμενων τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. [...] Έτσι όπως είναι διατυπωμένος ο όρος της διακήρυξης συνάγεται ότι για την πλήρωση του απαιτείται προσφορά του είδους από οικονομικό φορέα που θα φέρει αποκλειστικά και μόνον τις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές. Θα μπορούσε να περιλαμβάνεται η φράση «τουλάχιστον», ή «από ..έως» ώστε να δοθεί η δυνατότητα στην εταιρία μας να προσφέρει το δικό της αντίστοιχα είδος. Οι όροι αυτοί περιορίζουν αθέμιτα και αδικαιολόγητα τη δημιουργία συνθηκών

ανταγωνισμού, διότι απαιτούν μία λειτουργία, την οποία παρουσιάζουν ότι συντελείται μόνο με τις προκαθορισμένες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. [...]» και του υπό προμήθεια είδους με α/α 3 που αφορά στο Ειδικό Τρίκυκλο Παιδικό Ποδήλατο για παιδιά με κινητικά προβλήματα άνω των 8 ετών, ισχυριζόμενη ότι « [...]γίνεται μνεία συγκεκριμένης κατασκευής και ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής, που χαρακτηρίζει τα προϊόντα που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. [...] οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές και οι συνολικές μετρήσεις, που έχουν προκαθοριστεί στη διακήρυξη, αποτελούν ακριβή μεταφορά στον ως άνω όρο της διακήρυξης των τεχνικών προδιαγραφών του αντίστοιχου είδους που περιγράφεται στο prospectus της εταιρείας, και μάλιστα αποτελεί ακριβή περιγραφή του μοντέλου, όπως αυτό περιγράφεται στη σελίδα 14 του διαφημιστικού φυλλαδίου (prospectus) της εταιρείας, στην κατηγορία «Ορθοπεδικά & Είδη Αποκατάστασης»[...]Η εταιρεία μας διαθέτει και δύναται να προμηθεύσει ακριβώς το ίδιο υπό προμήθεια είδος που ζητείται, ωστόσο αποκλείεται η συμμετοχή της διότι το τρίκυκλο παιδικό ποδήλατο που διαθέτει διαφέρει ελάχιστα ως προς τις διαστάσεις ήτοι το μήκος, το πλάτος, και το μέγιστο επιτρεπόμενο φορτίο. Το τρίκυκλο παιδικό ποδήλατο της εταιρείας μας διαφέρει από το περιγραφόμενο στη διακήρυξη μόνο ως προς το ότι έχει συνολικό μήκος 1550 χιλιοστά ενώ η διακήρυξη απαιτεί 1500 χιλιοστά, έχει συνολικό πλάτος 780 χιλιοστά αντί των ζητούμενων 735 χιλιοστών και το προσφερόμενο από την εταιρεία μας μέγιστο επιτρεπόμενο φορτίο είναι 75 κιλών, αντί των 70 κιλών που απαιτεί η διακήρυξη. Συνεπώς, η ανατιολόγητη αυτή ακρίβεια των μετρήσεων στις ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές, δίχως να προσδιορίζεται ένα εύρος διαστάσεων για το συνολικό μήκος και πλάτος του ποδηλάτου, τη διάμετρο των τροχών και του επιτρεπόμενου φορτίου είναι άσκοπη και παντελώς παράνομη, υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επιδίωξη του σκοπού της αναθέτουσας αρχής, διότι η ελάχιστη αυτή απόκλιση ως προς τις διαστάσεις δεν συνεπάγεται ότι υποβαθμίζεται η ποιότητα και ο σκοπός του προϊόντος [...]».Επιπρόσθετα, στρέφεται κατά των τεχνικών προδιαγραφών του Τμήματος Δ «ΑΝΑΠΗΡΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ» και ειδικότερα του υπό προμήθεια είδους με α/α 3 που αφορά

στο Παιδικό ξύλινο καρεκλάκι με μπράτσα, ισχυριζόμενη ότι «μη νομίμως, γίνεται αναφορά συγκεκριμένης κατασκευής και ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που χαρακτηρίζει τα προϊόντα που παρέχονται από τον ίδιο ως άνω συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Στον συγκεκριμένο όρο περιγράφεται ένα παιδικό ξύλινο καρεκλάκι με μπράτσα αυξομειούμενου ύψους και ζώνη ισχύων, με διαστάσεις Ύψος καθίσματος: 325-425 χιλ., Πλάτος: 435 χιλ., Βάθος καθίσματος: 370-460 χιλ., Ύψος πλάτης: 420 χιλ., μέγιστο επιτρεπόμενο φορτίο: 70 κιλά, σε πολλές επιλογές χρωμάτων. Η περιγραφή, ωστόσο, με τον τρόπο αυτόν, της Παιδικής ξύλινης καρέκλας με μπράτσα, φωτογραφίζει τον τύπο παιδικής καρέκλας «.....» της ίδιας ως άνω εταιρείας, σύμφωνα με την ιστοσελίδα αυτήςΗ εταιρεία μας διαθέτει αντίστοιχο είδος με το υπό προμήθεια είδος, στις ίδιες διαστάσεις όπως προβλέπεται στις τεχνικές προδιαγραφές, καθώς ως κατασκευάστρια εταιρεία του είδους αυτού δύναται να κατασκευάσει την παιδική καρέκλα με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές, ωστόσο, αυτό είναι αλυσιτελές, καθώς ήδη μη έχοντας τη δυνατότητα να μετέχει στην κατηγορία - τμήμα Δ, λόγω αποκλεισμού της ως προς τα υπόλοιπα είδη αυτής της κατηγορίας των οποίων τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως αυστηρώς ορίζονται, δεν πληροί και ως εκ τούτου δεν μπορεί να μετέχει στο διαγωνισμό με την υποβολή προσφοράς για κανένα από τα είδη του τμήματος», κατά των τεχνικών προδιαγραφών του υπό προμήθεια είδους με α/α 4 που αφορά στο Τροχήλατο γερανό μεταφοράς ασθενών, ισχυριζόμενη ότι « [...]οι τεχνικές προδιαγραφές [...] φωτογραφίζουν το αντίστοιχο είδος γερανού ήτοι του μοντέλου «.....» της ίδιας ως άνω εταιρείας, όπως αυτό προκύπτει αν ανατρέξουμε στην ιστοσελίδα της ανωτέρω εταιρείας, καθώς θέτει ως απαραίτητες τεχνικές προδιαγραφές τις προδιαγραφές ακριβώς που πληροί το αντίστοιχο είδος της συγκεκριμένης εταιρείας στην ιστοσελίδα της, στο ίδιο είδος. [...] Η εταιρεία μας διαθέτει το ίδιο ακριβώς είδος με την εξής διαφοροποίηση : πρώτον, το προσφερόμενο από την εταιρεία μας ίδιου σκοπού είδος, διαφέρει από τις αυστηρώς οριζόμενες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης μόνο ως προς το μέγιστο επιτρεπόμενο φορτίο ανύψωσης που ανέρχεται στα 180 κιλά αντί του ζητούμενου γερανού ανύψωσης 225 κιλών, το μέγιστο ύψος σταθερού

βραχίονα του προσφερόμενου εκ μέρους της εταιρείας μας γερανού είναι 175 εκ. αντί του ζητούμενου ύψους 172,5 εκ. και το μήκος του γερανού ανέρχεται σε 115 εκ. αντί του ζητούμενου 123 εκ. Από την διατύπωση του όρου αυτού στη διακήρυξη και των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών και παρατηρώντας ταυτόχρονα την ομοιότητα αυτών με τις τεχνικές προδιαγραφές του ως άνω μοντέλου τροχήλατου γερανού που διαθέτει η εταιρεία «.....» και ευρίσκεται αναρτημένο στην ιστοσελίδα αυτής, καθίσταται σαφές ότι πρόκειται για φωτογραφικό όρο της διακήρυξης, ο οποίος αποκλείει με τον τρόπο αυτόν τη συμμετοχή της εταιρείας μας, η οποία δύναται να προσφέρει το ίδιο είδος που επιτελεί τον ίδιο σκοπό και έχει ισοδύναμο αποτέλεσμα με αυτό που επιφέρει ο τροχήλατος γερανός με τις προδιαγραφές που περιγράφονται στη διακήρυξη, καθώς η απόκλιση στις διαστάσεις είναι μηδαμινή επομένως ο σκοπός και η χρήση του δεν αλλοιώνεται παρά τη μικρή διαφοροποίηση.[...], των τεχνικών προδιαγραφών του υπό προμήθεια είδους με α/α 7 που αφορά στο Τροχήλατο κάθισμα WC, με τέσσερις (4) περιστρεφόμενες ρόδες, ισχυριζόμενη ότι «μη νομίμως, γίνεται αναφορά συγκεκριμένης κατασκευής και ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που χαρακτηρίζει τα προϊόντα που παρέχονται από τον ίδιο ως άνω συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Συγκεκριμένα, πρόκειται για ένα τροχήλατο κάθισμα WC, με τέσσερις περιστρεφόμενες ρόδες, που απαιτείται από τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης να έχει, επί ποινή αποκλεισμού της συμμετοχής οικονομικών φορέων, διαστάσεις συνολικού πλάτους: 69 cm, πλάτους μεταξύ των μπράτσων: 43,5 cm, πλάτους καθίσματος: 48 cm, ύψος καθίσματος: 55 cm και να είναι αποκλειστικά χρώματος γκρί. Ωστόσο, είναι πασιφανές πως πρόκειται για τεχνικές προδιαγραφές που προσδιορίζονται επίσης αυστηρώς δίχως περιθώριο αποκλίσεων ή εύρος διαστάσεων και μάλιστα άνευ αιτίας και λόγου ή προς εξυπηρέτηση συγκεκριμένης ανάγκης και χωρίς να υπάρχει για αυτές καμία επιστημονική τεκμηρίωση ότι επηρεάζει τη δυνατότητα ή την αποτελεσματικότητα της χρήσης του καθίσματος αν προσφερθεί όμοιο είδος με ελάχιστη απόκλιση στις διαστάσεις που ορίζονται από τη διακήρυξη. Είναι γεγονός ότι οι διατυπωθείσες κατά αυτόν τον τρόπο τεχνικές προδιαγραφές για το τροχήλατο κάθισμα, στις αυστηρώς οριζόμενες

διαστάσεις του, ήτοι συνολικό πλάτος: 69 cm, πλάτος μεταξύ των μπράτσων: 43,5 cm, πλάτος καθίσματος: 48 cm, ύψος καθίσματος: 55 cm, απεικονίζουν και φωτογραφίζουν το αντίστοιχο τροχήλατο κάθισμα που διαθέτει η εταιρεία “.....” και συγκεκριμένα πρόκειται για τον τύπο «.....» της ίδιας εταιρείας, που στην ιστοσελίδα της αναφέρει ότι διατίθεται από την ίδια σε πράσινο και γκρι χρώμα. Η εταιρεία μας διαθέτει το ίδιο ακριβώς είδος με μόνη διαφορά στο χρώμα, που είναι το λευκό και ως προς το πλάτος που διατίθεται από την εταιρεία μας σε διαστάσεις πλάτους 53 cm. [...]», κατά των τεχνικών προδιαγραφών του υπό προμήθεια είδους με α/α 10 που αφορά στην Πρόσθια Περπατούρα, ισχυριζόμενη ότι « η περιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών [...]φωτογραφίζει το προϊόν «.....» της ανωτέρω εταιρείας, όπως αυτό εμφανίζεται και στο αντίστοιχο σημείο στην ιστοσελίδα της. Η εταιρεία μας διαθέτει το συγκεκριμένο είδος με τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζει η διακήρυξη, με τη διαφορά ωστόσο, ότι το πλάτος μεταξύ των τροχών του προσφερόμενου από την εταιρεία μας είδους ανέρχεται σε 57,5 εκ. και για τα δύο μεγέθη. Ωστόσο όμως, με τις ελάχιστες αυτές διαφοροποιήσεις στις διαστάσεις της η πρόσθια περπατούρα εξυπηρετεί το ίδιο τον σκοπό της ήτοι το να στέκεται ένα παιδί όρθιο ανεξαρτήτως αν έχει πλάτος μεταξύ των τροχών 57,5 ή 45 και 56 αντίστοιχα. Επιτυγχάνεται συνεπώς ισοδύναμο αποτέλεσμα με αυτό που απαιτεί η Διακήρυξη ώστε να μην υφίσταται υποβάθμιση των ποιοτικών χαρακτηριστικών του εν θέματι όρου[...]» και κατά τεχνικών προδιαγραφών του υπό προμήθεια είδους με α/α 11 του ίδιου Τμήματος Δ που αφορά στον Οπίσθιος περιπατητήρα, ισχυριζόμενη ότι «[...]Είναι γεγονός πως και η περιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών του συγκεκριμένου είδους αντιστοιχεί επακριβώς στην περιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών του ίδιου είδους που διαθέτει η ως άνω εταιρεία, ήτοι φωτογραφίζει το μοντέλο «.....», όπως περιγράφεται στην ιστοσελίδα της εταιρείας. Ως εκ τούτου αποκλείεται η συμμετοχή άλλων οικονομικών φορέων που θα μπορούσαν να προσφέρουν όμοια είδη σε διαφορετικές διαστάσεις και μεγέθη, αν είχε προκαθορισθεί ένα εύρος αυτών στη διακήρυξη, δίχως ωστόσο να υφίσταται ποιοτική υποβάθμιση του υπό προμήθεια προϊόντος στο πλαίσιο της χρηστής διοίκησης και της διασφάλισης

του δημοσίου συμφέροντος.» Επιπλέον στρέφεται κατά τεχνικών προδιαγραφών του υπό προμήθεια είδους με α/α 1,2 και 3 του Τμήματος Γ «ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΑΙΣΘΗΤΗΡΙΑΚΗΣ ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗΣ ΚΑΙ ΑΥΤΟΡΥΘΜΙΣΗΣ», που αφορά στην Πλατφόρμα με τούνελ, στα Σκαλοπάτια με τούνελ και στην Πισίνα με μπαλάκια, αντίστοιχα, ισχυριζόμενη ότι « [...] Είναι προφανές, και άνευ αιτιολογημένου λόγου και σκοπιμότητας από την από την αναθέτουσα αρχή, το γεγονός ότι δεν επαφίεται κανένα περιθώριο διαφοροποίησης ως προς τις διαστάσεις των υπό προμήθεια ειδών, ούτε και δυνατότητα να προσφερθούν τα υπό προμήθεια είδη από οικονομικούς φορείς με διαστάσεις έστω ελάχιστα διαφοροποιημένες ως προς αυτές, καθορίζοντας ένα έστω μικρό εύρος διαστάσεων και εξασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτόν περισσότερες συμμετοχές στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων. Επιπρόσθετα, οι διαστάσεις που ορίζονται με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για τα εν λόγω υπό προμήθεια είδη, είναι ακριβώς οι ίδιες με αυτές των τεχνικών προδιαγραφών των αντίστοιχων ειδών που διαθέτει στην αγορά η εταιρεία με την επωνυμία «.....» με ονομασία μοντέλου «.....», γεγονός που αποδεικνύεται και από το αντίστοιχο πεδίο της ιστοσελίδας της εν λόγω εταιρείας. Στην προκειμένη περίπτωση, συνεπώς, εμποδίζεται η συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία πολλών οικονομικών φορέων, όπως αι της εταιρείας μας, οι οποίοι θα επιθυμούσαν να προσφέρουν τα απαιτούμενα είδη τα οποία ενδεχομένως να είναι και περισσότερο λειτουργικά και να εξυπηρετούν την ανάγκη για την κάλυψη της οποίας προορίζονται[...].». Τέλος, στρέφεται κατά των τεχνικών προδιαγραφών του υπό προμήθεια είδους με α/α 1 του Τμήματος Β «ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΦΥΣΙΟΘΕΡΑΠΕΙΑΣ», που αφορά στο Ειδικό σύστημα γερανού οροφής για εκπαίδευση βάδισης, επικαλούμενη ότι « [...] μη νομίμως, γίνεται αναφορά συγκεκριμένης κατασκευής και ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που χαρακτηρίζει τα προϊόντα που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Συγκεκριμένα, πρόκειται για το ειδικό σύστημα γερανού οροφής για εκπαίδευση βάδισης, οι τεχνικές προδιαγραφές του οποίου ομοιάζουν και φωτογραφίζουν τις τεχνικές περιγραφές του αντίστοιχου είδους της εταιρείας «.....», όπως περιγράφεται στο αντίστοιχο τμήμα της ιστοσελίδας της και φέρει

την ονομασία «.....».[...] Το αντίστοιχο είδος της εταιρείας μας πληροί σχεδόν το σύνολο αυτών των τεχνικών χαρακτηριστικών, με τη μόνη διαφοροποίηση ως προς το τεχνικό χαρακτηριστικό του μέγιστου επιτρεπόμενο φορτίο. Η εταιρεία μας κατασκευάζει το είδος αυτό με μέγιστο επιτρεπόμενο βάρος 200-250 κιλών αντί του ζητούμενου μέγιστου φορτίου που είναι 200 κιλών και αυτομάτως αποκλείεται η συμμετοχή της εταιρείας μας από τη συγκεκριμένη κατηγορία – τμήμα Β. Επίσης, το αντίστοιχο είδος της εταιρείας μας διαθέτει κινητήρα με επαναφορτιζόμενες μπαταρίες ισχύος 24 V και 10 A. Παρά, συνεπώς, τις ελάχιστες έως και μηδαμινές αποκλίσεις στις τεχνικές προδιαγραφές του συγκεκριμένου είδους της εταιρείας μας, λόγω της αυστηρής διατύπωσης του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης, η εταιρεία μας αποκλείεται από τη συμμετοχή της το διαγωνισμό, και ειδικότερα από τη συμμετοχή της με υποβολή προσφοράς και στο συγκεκριμένο Τμήμα Β «ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΦΥΣΙΟΘΕΡΑΠΕΙΑΣ» της διακήρυξης.[..]»

12. Επειδή η αναθέτουσα με τις με αρ. πρωτ. 401/9-10-2018 απόψεις της υπεραμύνεται της νομιμότητας των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης ισχυριζόμενη ότι « [...] 1. Ειδικό τρίκυκλο παιδικό ποδήλατο για παιδιά με κινητικά προβλήματα άνω των οκτώ ετών. Οι διαστάσεις 1500 χιλ μήκος X 735 χιλ πλάτος, αποφασίστηκαν βάσει των αναγκών των ωφελουμένων, δηλαδή ανάλογα με τις σωματομετρικές μετρήσεις των παιδιών με αναπηρία που πρόκειται να το χρησιμοποιήσουν. Η διακήρυξη απαιτεί 70 κιλά μέγιστο επιτρεπόμενο φορτίο, άρα τα προσφερόμενα 75 κιλά που ισχυρίζεται ο προσφεύγων υπερκαλύπτουν την απαίτηση, επομένως είναι δεκτό το χαρακτηριστικό και αυτό βάσει της παραγράφου 2.4.3.2 της διακήρυξης, όπου αναφέρεται ότι εάν σε μία προσφορά διαπιστώνεται απόκλιση από τις προδιαγραφές, τότε αυτή κρίνεται (τεκμηριωμένα) από την αρμόδια επιτροπή αν είναι ουσιώδης ή επουσιώδης. Προσφορά που έχει τεχνικές αποκλίσεις, είτε σε ένα είτε σε περισσότερα είδη κάποιου τμήματος, η οποίες έχουν κριθεί ως επουσιώδεις, κρίνεται ως τεχνικά αποδεκτή. Απόκλιση από απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών που έχει χαρακτηριστεί ως απαράβατος όρος είναι εξ' ορισμού ουσιώδης. [...] (Δεν υπάρχει πουθενά απαράβατος όρος στις τεχνικές

προδιαγραφές). 2. Παιδικό ξύλινο καρεκλάκι με μπράτσα. Οι ζητούμενες διαστάσεις της διακήρυξης αποφασίστηκαν βάσει μεγέθους των ωφελουμένων, ανάλογα με το εύρος των σωματομετρικών μετρήσεων των παιδιών που πρόκειται να το χρησιμοποιήσουν. 3. Τροχήλατο κάθισμα WC με τέσσερις (4) περιστρεφόμενες ρόδες. Οι ζητούμενες διαστάσεις της διακήρυξης αποφασίστηκαν βάσει μεγέθους, ανάλογα με τις σωματομετρικές μετρήσεις των ατόμων που πρόκειται να το χρησιμοποιήσουν και ανάλογα με τις διαστάσεις του χώρου του φορέα. Το χρώμα επιλέχθηκε με σκοπό την αρμονική εικόνα και βάσει των χρωμάτων των ήδη υπάρχοντων αντικειμένων στον χώρο, ο οποίος χρειάζεται την χρωματική αυτή αρμονία διότι φιλοξενεί και πολλά παιδιά με διαταραχές του αυτιστικού φάσματος. Για τον λόγο αυτό, αποκλείονται τα πολύ έντονα οπτικά ερεθίσματα. Ο χώρος μας είναι είδη λευκός με όλα τα υπάρχοντα σε γκρι χρώμα. 4. Τροχήλατος γερανός μεταφοράς ασθενών. α) Το μέγιστο επιτρεπόμενο φορτίο ορίζεται από την διακήρυξη, στα 225 κιλά, για την κάλυψη μεγαλύτερου εύρους ασθενών, ειδικά στην περίπτωση υπέρβαρων ατόμων. Επιπλέον ένας τροχήλατος φορητός γερανός με μεγαλύτερο μέγιστο επιτρεπόμενο φορτίο προσφέρει και μία πιο σπιβαρή κατασκευή, γεγονός που είναι απαραίτητο για το συγκεκριμένο είδος, το οποίο προορίζεται για συχνή και βαριά κλινική χρήση. β) Τα αναφερόμενα 175 εκ. μέγιστου ύψους σταθερού βραχίονα από τον προσφεύγοντα υπερκαλύπτουν την απαίτηση των 172,5 εκ των προαναφερθέντων όρων της διακήρυξης, επομένως είναι δεκτό το χαρακτηριστικό.[...] γ) Τα 123 εκ. μήκος που απαιτούνται από την διακήρυξη συνεπάγονται μεγαλύτερη βάση στήριξης και μικρότερη πιθανότητα ανατροπής ή ταλάντωσης του γερανού και είναι ανάλογα του ύψους του βραχίονα. 5. Πρόσθια περπατούρα. Το μέγεθος των τροχών παίζει σημαντικό ρόλο στην οδήγηση και στους ελιγμούς. Μικρότεροι τροχοί συνεπάγονται μεγαλύτερη άσκηση δύναμης για την οδήγηση και τις μανούβρες της περπατούρας και μεγαλύτεροι τροχοί το αντίστροφο. Μετά από μελέτη των μεγεθών καθώς και της κλινικής εικόνας των ατόμων που πρόκειται να χρησιμοποιήσουν το είδος, κρίθηκαν ως κατάλληλοι οι τροχοί με τη συγκεκριμένη διάμετρο. 6. Οπίσθιος περιπατητήρας. Τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά αποφασίστηκαν μετά από μελέτη της κλινικής

εικόνας και του εύρους των σωματομετρικών μετρήσεων των ωφελουμένων ΑμεΑ που πρόκειται να χρησιμοποιήσουν το συγκεκριμένο είδος. 7. Πλατφόρμα με τούνελ 8. σκαλοπάτια με τούνελ 9. πισίνα με μπαλάκια Για την κατασκευή μιας αίθουσας αισθητηριακής ολοκλήρωσης είναι απαραίτητη η λεπτομερής μελέτη του χώρου και ο σωστός σχεδιασμός των αντικειμένων που πρόκειται να την εξοπλίσουν. Είναι σημαντικό να είναι το μεγαλύτερο μέρος του χώρου καλυμμένο, για την αποφυγή τραυματισμών και ατυχημάτων, ειδικά όταν στον χώρο διεξάγονται θεραπευτικές συνεδρίες για άτομα με νοητικές, αισθητηριακές και συμπεριφορικές διαταραχές. Μετά από μελέτη της συγκεκριμένης αίθουσας, κρίθηκαν ως κατάλληλες οι διαστάσεις που απαιτούνται από την διακήρυξη. Ο κάθε φορέας έχει τις δικές του διαστάσεις και αυτός είναι ο λόγος που τα συγκεκριμένα είδη κατασκευάζονται από ελληνικές αλλά και αλλοδαπές κατασκευάστριες εταιρείες, σε οποιοσδήποτε διαστάσεις. Τα μπαλάκια της πισίνας έχουν συγκεκριμένη διάμετρο 7,5 εκατοστών, για μικρότερη επιφάνεια επαφής με το σώμα του χρήστη, γεγονός ιδιαίτερα σημαντικό για χρήστες με αισθητηριακές διαταραχές που δεν ανέχονται πολλά ταυτόχρονα ερεθίσματα πίεσης. 10. Ειδικό σύστημα γερανού οροφής για εκπαίδευση βάδισης Οι απαιτούμενες προδιαγραφές αποφασίστηκαν μετά από μελέτη του χώρου στον οποίο πρόκειται να τοποθετηθεί ο γερανός οροφής. Λόγω του γεγονότος ότι ο εν λόγω γερανός προορίζεται για την εκπαίδευση βάδισης, είναι ιδιαίτερα σημαντικό να πληροί τις προδιαγραφές για την σωστή χρήση του μέσα στον χώρο. Η μεγαλύτερης σημασίας προδιαγραφή των μπαταριών του γερανού είναι ο χρόνος χρήσης τους ανάμεσα στις φορτίσεις, συνεπεία της ισχύς τους. Εάν το μέγιστο επιτρεπόμενο φορτίο ενός προσφερόμενου είδους είναι μεγαλύτερο από την απαίτηση, τότε υπερκαλύπτεται το μέγεθος και επομένως είναι δεκτό[...]. 11. Ειδικό τρίκυκλο παιδικό ποδήλατο για παιδιά με κινητικά προβλήματα άνω των 4,5 ετών Οι ζητούμενες διαστάσεις αποφασίστηκαν μετά από μελέτη της κλινικής εικόνας καθώς και του εύρους των σωματομετρικών χαρακτηριστικών των παιδιών που πρόκειται να χρησιμοποιήσουν το συγκεκριμένο είδος.[...] από σχετική έρευνα μας διαπιστώσαμε ότι: οι προδιαγραφές είναι οι συνήθειες στην αγορά, τα

περισσότερα από τα παραπάνω προϊόντα, υπάρχουν και σε άλλες ιστοσελίδες ελληνικών και ξένων εταιρειών, και όχι μόνο της συγκεκριμένης εταιρείας στην οποία αναφέρεται ο προσφεύγων και επιλέχθηκαν μετά από λεπτομερή αξιολόγηση των παιδιών από την διεπιστημονική επιτροπή του κέντρου και έπρεπε να είναι ακριβείς, καθώς η παραμικρή απόκλιση, μπορεί να είναι ακατάλληλη για τα σωματομετρικά χαρακτηριστικά του κάθε παιδιού. Η ιστοσελίδα του προσφεύγοντος, δεν εμπορεύεται τα ζητούμενα από τον φορέα μας είδη που απευθύνονται σε παιδιά με πολλαπλές αναπηρίες και που χρήζουν ειδικά διαμορφωμένο και κατασκευασμένο εξοπλισμό. Παρόλα αυτά για να μην παραβιαστεί το νομικό πλαίσιο που διέπει τους διαγωνισμούς, αναφέρουμε στην εν λόγω διακήρυξη την παράγραφο 2.4.3.2. καθώς και τον πρόλογο (κάτω από την επικεφαλίδα) των τεχνικών προδιαγραφών, όπου γίνεται σαφές ότι τα ζητούμενα χαρακτηριστικά είναι τα ελάχιστα αποδεκτά[...].Επειδή, όμως, σε ότι αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί φωτογραφικότητας της διακήρυξης υπέρ της εταιρείας, αυτός δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα καθώς ακόμα και αν ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας υποθεθεί αληθής, γεγονός για το οποίο δεν προβάλλονται/προσκομίζονται επαρκείς αποδείξεις, ουδόλως αποκλείεται η δυνατότητα προμήθειας του εν λόγω προϊόντος από άλλες εταιρείες, ενδεχομένως στο εξωτερικό ή/και στην Ελλάδα και, σε κάθε περίπτωση, όπως συναφώς έχει κριθεί το γεγονός της ταύτισης των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα κάποιας εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι αυτές είναι φωτογραφικές[...].»

13. Επειδή στους προσβληθέντες με την προσφυγή της προσφεύγουσας ισχυρισμούς της, η παρεμβαίνουσα με την ασκηθείσα παρέμβαση της υποστηρίζει ότι « [...] η προσφεύγουσα θα μπορούσε βεβαίως να συμμετάσχει (εφ' όσον διαθέτει και τα τυπικά προσόντα) με τα είδη που διαθέτει, εφ' όσον έχουν κάποιες επουσιώδεις αποκλίσεις από τις περιγραφόμενες στη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Για παράδειγμα, ενδεικτικά να αναφέρουμε το ειδικό τρίκυκλο παιδικό ποδήλατο για παιδιά με κινητικά προβλήματα άνω των οκτώ ετών, για το οποίο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι διαθέτει και δύναται να προμηθεύσει ακριβώς το ίδιο υπό προμήθεια είδος που ζητείται, ωστόσο

αποκλείεται η συμμετοχή της διότι το τρίκυκλο παιδικό ποδήλατο που διαθέτει διαφέρει ελάχιστα ως προς τις διαστάσεις ήτοι το μήκος, το πλάτος, και το μέγιστο επιτρεπόμενο φορτίο. Το τρίκυκλο παιδικό ποδήλατο της προσφεύγουσας διαφέρει από το περιγραφόμενο στη διακήρυξη, μόνο ως προς το ότι έχει συνολικό μήκος 1550 χιλιοστά ενώ η διακήρυξη απαιτεί 1500 χιλιοστά, έχει συνολικό πλάτος 780 χιλιοστά αντί των ζητούμενων 735 χιλιοστών και το μέγιστο επιτρεπόμενο φορτίο είναι 75 κιλών, αντί των 70 κιλών που απαιτεί η διακήρυξη. Αυτό σημαίνει ότι οι προαναφερόμενες διαστάσεις, που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι μπορεί να διαθέσει, παρουσιάζουν μικρή απόκλιση από τις ζητούμενες διαστάσεις και θα μπορούσαν να κριθούν ως επουσιώδεις κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών. Το δε μέγιστο επιτρεπόμενο φορτίο της προσφεύγουσας υπερκαλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και επομένως, η προσφορά αυτή θα κρινόταν τεχνικά αποδεκτή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης. Το ίδιο ισχύει και για άλλα είδη (όπως το αναφερόμενο στη σελίδα 16 της υπό κρίση προσφυγής ειδικό σύστημα γερανού οροφής για εκπαίδευση βάδισης – μικρές αποκλίσεις και υπερκάλυψη τεχνικών προδιαγραφών). Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι για το ειδικό τρίκυκλο παιδικό ποδήλατο για παιδιά με κινητικά προβλήματα άνω των οκτώ ετών, του οποίου οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές και οι συνολικές μετρήσεις, που έχουν προκαθοριστεί στη διακήρυξη, αποτελούν ακριβή μεταφορά στον ως άνω όρο της διακήρυξης των τεχνικών προδιαγραφών του αντίστοιχου είδους, που περιγράφεται στο prospectus της εταιρείας μας, και μάλιστα αποτελεί ακριβή περιγραφή του μοντέλου, όπως αυτό περιγράφεται στη σελίδα 14 του διαφημιστικού φυλλαδίου (prospectus) της εταιρείας μας στην κατηγορία «Ορθοπεδικά & Είδη Αποκατάστασης». Η αναφορά της αυτή είναι πέρα για πέρα ψευδής και αβάσιμη, αφού η εταιρεία μας δεν διαθέτει κάποιο φυλλάδιο (προσπέκτους) που να έχει στη σελίδα 14 το συγκεκριμένο μοντέλο με την αναλυτική περιγραφή, που αναφέρει, κάτι το οποίο μπορεί να αποδειχθεί πάραυτα με την ανάγνωση του φυλλαδίου μας. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται συνεχώς ότι γίνεται αναφορά συγκεκριμένης κατασκευής και ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής, που

χαρακτηρίζει τα προϊόντα, που παρέχονται από τον ίδιο οικονομικό φορέα, ενώ σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται συγκεκριμένη κατασκευή και ιδιαίτερη μέθοδος κατασκευής, που σημαίνει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αναληθείς και αβάσιμοι και καταρρίπτονται πάραυτα από την ανάγνωση της διακήρυξης[...]

14. Επειδή ο ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α΄147), ορίζει στο άρθρο 54 ότι «1... 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 αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5.6....7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61. 8.....» και στο άρθρο 59 του Ν.4412/2016 με τίτλο Υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341. 2. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν οι προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα.[...]

15. Επειδή στην ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 17 (Απόφαση 181/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα: "Ενίσχυση συμμετοχής των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων" αναφέρεται ότι: «[...] III. ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ (ΤΜΗΜΑΤΑ) Οι διατάξεις των άρθρων 59 και 288 (άρθρα 46 και 65 των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ αντιστοίχως) παρέχουν τη δυνατότητα υποδιαίρεσης συμβάσεων σε τμήματα με σκοπό την ενίσχυση του ανταγωνισμού μέσω της προώθησης της πρόσβασης και της διευκόλυνσης της συμμετοχής των ΜΜΕ στον τομέα των δημοσίων

συμβάσεων. Επιπλέον, η υποδιαίρεση των συμβάσεων σε τμήματα προβλέπεται να αξιοποιήσει τις εγγενείς δυνατότητες και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ΜΜΕ, υπό την έννοια της ανάδειξης των συγκριτικών τους πλεονεκτημάτων σε διάφορους τομείς της εν γένει επιχειρηματικής και παραγωγικής τους δραστηριότητας. Συγκεκριμένα, προβλέπονται ως βασικές δυνατότητες τα κάτωθι: α) Κατά τις διατάξεις των οικείων άρθρων 59 και 288, οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς αντιστοίχως, μπορούν να αναθέτουν μία (δημόσια) σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και να προσδιορίζουν το αντικείμενο και μέγεθος αυτών. β) Οι προσφέροντες μπορούν να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. [...]»

16. Επειδή, στο άρθρο 2.4.1 με τίτλο Γενικοί όροι υποβολής προσφορών της υπόψη διακήρυξης προβλέπεται ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά τμήμα. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές.[...]», στο δε άρθρο 2.4.3.2 ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι. της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα και σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος ΙΙΙ.. Εάν κατά την εξέταση μιας προσφοράς διαπιστώνεται ότι καλύπτονται ή υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, η προσφορά αυτή κρίνεται τεχνικά αποδεκτή. Εάν σε μια προσφορά διαπιστώνεται απόκλιση από τις προδιαγραφές, τότε αυτή κρίνεται (τεκμηριωμένα) από την αρμόδια επιτροπή αν είναι ουσιώδης ή επουσιώδης. Προσφορά που έχει τεχνικές αποκλίσεις, είτε σε ένα είτε σε περισσότερα είδη κάποιου τμήματος, οι οποίες έχουν κριθεί ως επουσιώδεις, κρίνεται ως τεχνικά αποδεκτή. Αντίθετα, εάν έστω και μια απόκλιση έχει κριθεί τεκμηριωμένα ως ουσιώδης, η προσφορά για το τμήμα αυτό κρίνεται ως τεχνικά μη αποδεκτή και

απορρίπτεται. Απόκλιση από απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών που έχει χαρακτηριστεί ως απαραίτητος όρος, είναι εξ ορισμού ουσιώδης.[...], στο δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Α. ΓΕΝΙΚΑ προβλέπεται ότι « Οι τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών είναι τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά που πρέπει να διαθέτουν. Θα είναι καινούργια και αμεταχείριστα και θα εγκατασταθούν, συναρμολογηθούν και συνδεθούν επί τόπου σε χώρο που θα υποδείξει ο φορέας, προκειμένου να ελεγχθεί και η σωστή λειτουργία τους. Είναι δυνατόν, οι υποψήφιοι προμηθευτές, μετά από συνεννόηση, να επισκεφθούν τους χώρους στους οποίους θα εγκατασταθεί ο εξοπλισμός προκειμένου να διαμορφώσουν προσωπική άποψη.» και στο άρθρο με τίτλο «Β. ΕΛΑΧΙΣΤΑ ΕΙΔΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΑΝΑ ΤΜΗΜΑ» προβλέπονται τα ελάχιστα ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά κάθε υπό προμήθεια είδους.

17. Επειδή, όπως έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία (ΣτΕ 3719/2011, 1105/2010, Ε.Α. ΣτΕ 676/2011, 77/2011, 1140/2010, 1025/2010, 1024/2010, 691/2009, 434/2008 κ. ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της 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 σε 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, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προπρόθετο να μετάσχει στο διαγωνισμό.

18. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα 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 ανωτέρω συμβάσεις από βλάβη την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν, εξ αιτίας πιθανολογούμενης παραβάσεως, εκ μέρους της Διοικήσεως, των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της μελλούσης να συναφθεί σύμβασης, καθώς και τα κριτήρια βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο ανάδοχος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής διακηρύξεως, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακηρύξεως, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια. (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 612/2012, 1025/2010, 1354/2009). Εξ άλλου, εάν η ταχθείσα με την διακήρυξη προθεσμία προς κατάθεση της προσφοράς έχει λήξει προτού εκδικασθεί η προδικαστική προσφυγή και ο προσφεύγων δεν έχει λάβει μέρος στον διαγωνισμό με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της διακηρύξεως διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως, κατ' αυτόν, την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 405/2009, 715,2006, 508/2006, 269/2006, 799/2005), ή ότι την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προσβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή πλημμέλειες της διακηρύξεως (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011, 405/2009, 1141/2008, 1023/2007, 340/2006, 269/2006, 237/2006 βλ. και C 230/2002 της 12 Φεβρουαρίου 2004, Grossmann Air Service κατά Δημοκρατίας της Αυστρίας).

19. Επειδή, ως έγινε δεκτό στην σκέψη 1 της παρούσας, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλλε προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό για κανένα τμήμα, παρά το γεγονός ότι η σχετική προθεσμία έληξε την 1/10/2018 και ώρα 15.00 μ.μ.

20. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση των προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών των υπό προμήθεια ειδών προκύπτει ότι η περιγραφή τους περιλαμβάνει τα ελάχιστα τεχνικά χαρακτηριστικά των ζητούμενων ειδών, ως άλλωστε επισημαίνεται και στην υπόψη διακήρυξη στο Παράρτημα Ι αυτής, στη σελίδα 49, όπου αναφέρεται ρητά ότι «Οι τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών είναι τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά που πρέπει να διαθέτουν.» Άλλωστε, κατά τον όρο 2.4.3.2 αυτής, ως έγινε δεκτό στη σκέψη 16 της παρούσας «Εάν κατά την εξέταση μιας προσφοράς διαπιστώνεται ότι καλύπτονται ή υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, η προσφορά αυτή κρίνεται τεχνικά αποδεκτή. Εάν σε μια προσφορά διαπιστώνεται απόκλιση από τις προδιαγραφές, τότε αυτή κρίνεται (τεκμηριωμένα) από την αρμόδια επιτροπή αν είναι ουσιώδης ή επουσιώδης. Προσφορά που έχει τεχνικές αποκλίσεις, είτε σε ένα είτε σε περισσότερα είδη κάποιου τμήματος, οι οποίες έχουν κριθεί ως επουσιώδεις, κρίνεται ως τεχνικά αποδεκτή. Αντίθετα, εάν έστω και μια απόκλιση έχει κριθεί τεκμηριωμένα ως ουσιώδης, η προσφορά για το τμήμα αυτό κρίνεται ως τεχνικά μη αποδεκτή και απορρίπτεται. Απόκλιση από απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών που έχει χαρακτηριστεί ως απαραίτητος όρος, είναι εξ ορισμού ουσιώδης.» Συνεπώς, υπό τα δεδομένα αυτά, οι προσβαλλόμενοι με την παρούσα Προσφυγή όροι της διακήρυξης δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι καθιστούσαν αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή για την προσφεύγουσα την υποβολή προσφοράς της, έστω υπό επιφύλαξη. Και τούτο διότι, κατόπιν ενδελεχούς εξέτασης όλων των όρων της υπόψη διακήρυξης, δεν προέκυψε κανένας όρος που να έχει χαρακτηριστεί ως απαραίτητος, άρα ουσιώδης και συνεπώς η προσφεύγουσα είχε καταρχήν τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς, έστω υπό επιφύλαξη. Ενόψει τούτων, οι επίμαχοι όροι, οι οποίοι επηρεάζουν άλλωστε, κατά τον ίδιο τρόπο όλους τους συμμετέχοντες κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, δεν φαίνονται να καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, εφόσον αυτή μπορούσε πάντως να λάβει μέρος στο διαγωνισμό και να καταθέσει προσφορά, διατυπώνοντας σχετική επιφύλαξη. Υπό τις ανωτέρω περιστάσεις και με όσα

έγινε δεκτό στη σκέψη 17, η προσφεύγουσα , εφόσον δεν έλαβε μέρος στο διαγωνισμό ασκεί την κρινόμενη, προεχόντως, άνευ ενόμου συμφέροντος.

20. Επειδή σε κάθε περίπτωση, η προεκτιθέμενη αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής με τις προσκομιζόμενες απόψεις της σχετικά με τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια ειδών κρίνεται νόμιμη και επαρκής. Πράγματι, η αναθέτουσα αρχή τεκμηριώνει επαρκώς την σκοπιμότητα επιλογής των εν θέματι προδιαγραφών, που εντάσσονται στο πεδίο της ανέλεγκτης κρίσης της, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης, απαγόρευσης διακρίσεων και της αρχής της αναλογικότητας και περιγράφει επαρκώς τον επιδιωκόμενο σκοπό (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010). Η επιλογή δε της αναθέτουσας αρχής να διαιρέσει τη σύμβαση σε 4 τμήματα, επιβάλλοντας την υποχρεωτική υποβολή προσφοράς από τους διαγωνιζόμενους για όλα τα είδη κάθε τμήματος με βάση λειτουργικά κριτήρια, δυνατότητα που της παρέχει το άρθρο 59 του ν. 4412/2016, ως έγινε δεκτό στις σκέψεις 14 και 15 της παρούσας, είναι νόμιμη, μέσα στα όρια της διακριτικής της ευχέρειας και των ορίων που της παρέχει ο νόμος, δεδομένης της οικονομικής και τεχνικής λειτουργίας τους, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτό τον ανταγωνισμό μέσω της προώθησης της πρόσβασης και της διευκόλυνσης της συμμετοχής περισσότερων οικονομικών φορέων. Οι προδιαγραφές δε της Διακήρυξης σε καμία περίπτωση 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, ως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια προϊόντων, όπως διαστάσεις, χωρητικότητα, υλικό κατασκευής, χρώμα δικαιολογούνται απόλυτα από το αντικείμενο της σύμβασης και προκύπτουν από μελέτη των χώρων τοποθέτησης, των αναγκών των ωφελουμένων (σωματομετρικές μετρήσεις των παιδιών με αναπηρία που πρόκειται να τα χρησιμοποιήσουν) και σαφώς δεν

φωτογραφίζουν συγκεκριμένη εταιρεία. Το χρώμα, ως βάσιμα και επαρκώς ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, επιλέχθηκε με σκοπό την αρμονική εικόνα και βάσει των χρωμάτων των ήδη υπάρχοντων αντικειμένων στον χώρο, ο οποίος χρειάζεται την χρωματική αυτή αρμονία διότι φιλοξενεί και πολλά παιδιά με διαταραχές του αυτιστικού φάσματος. Για τον λόγο αυτό, αποκλείονται τα πολύ έντονα οπτικά ερεθίσματα. Ο χώρος είναι είδη λευκός με όλα τα υπάρχοντα σε γκρι χρώμα. Το γεγονός δε ότι η προσφεύγουσα εταιρεία ενδεχομένως να μην διαθέτει τις συγκεκριμένες προδιαγραφές στα προϊόντα που εμπορεύεται, δεν καθιστά τους όρους της Διακήρυξης παράνομους και πλημμελή την ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία, αφού οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια προϊόντων της Διακήρυξης, ως έγινε δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, αναφέρονται στα απολύτως ελάχιστα αναγκαία τεχνικά χαρακτηριστικά, ήτοι έχουν τεθεί ως ελάχιστο περιεχόμενο για τη δεδομένη σύμβαση, συνδέονται και είναι ανάλογες προς το αντικείμενο της σύμβασης, διασφαλίζουν την ασφαλή εγκατάσταση των προϊόντος, λαμβανομένων υπόψη του χώρου που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν και των ατόμων που θα τα χρησιμοποιήσουν, προσαρμοσμένες στις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και είναι απολύτως δικαιολογημένες και δεν παραβιάζουν τα άρθρα 18 παρ. 1 και 54 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και κατά συνέπεια δεν αντίκεινται στους κανόνες περί στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί δεν είναι άνευ ετέρου παράνομος όρος διακήρυξης και τεχνική προδιαγραφή μόνο λόγω του ότι απλώς περιορίζει τον ανταγωνισμό, ακόμη και όταν η τεθείσα προδιαγραφή καθιστά κατ' αποτέλεσμα μόνο έναν οικονομικό φορέα ή ένα προϊόν ως δυνάμενο να μετάσχει στη διαδικασία παραδεκτώς, εφόσον ο όποιος περιορισμός του ανταγωνισμού δικαιολογείται επαρκώς συνδεόμενος, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, με το συμβατικό αντικείμενο. Εξάλλου, η νομιμότητα ή μη του οικείου όρου δεν συνέχεται κατ' ανάγκη και άνευ ετέρου, με τον αριθμό των προϊόντων ή οικονομικών φορέων που δύνανται να τον πληρούν, ενώ κατά τα άλλα ο περιορισμός του ανταγωνισμού σε ένα τυχόν μόνο προμηθευτή συνιστά απλώς συνεκτιμώμενο στοιχείο ως προς το τυχόν αδικαιολόγητο του οικείου όρου (ΔιοικΕφΚομ Ν 33/2018, ΑΕΠΠ 238/2017, 487/2018).

21. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, καμία από τις προβαλλόμενες κατά της διακήρυξης αιτιάσεις δεν καθιστούσε αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, έστω υπό επιφύλαξη, ο οποίος διενεργήθηκε ήδη την 1/10/2018 χωρίς τη συμμετοχή της προσφεύγουσας.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 23 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε την 25 Οκτωβρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
Σταυρούλα Κουρή

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
Μαρία Μανώλογλου