

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 21 Ιουλίου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 12.06.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 877/12.06.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», εφεξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στο ..., αρ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία: «...», εφεξής η «αναθέτουσα αρχή», που εδρεύει στην ... οδός ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προσφυγή ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η υπ'αριθμ. ... (α/α ΕΣΗΔΗΣ...) διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής για τη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού με τη χρήση ... , για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο για την ... με CPV:... (...), χρονικής διάρκειας δύο (2) ετών, εκτιμώμενης αξίας 36.300.000,00 ευρώ για τα δύο (2) έτη, με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) ακόμη έτος εκτιμώμενης αξίας 18.150.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 15000 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα

της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 12-06-2023, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης, η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29-05-2023, στις 31-05-2023. Δηλαδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εντός δέκα ημερών από την πλήρη γνώση της προσβαλλομένης και δεδομένου ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης αυτής (10-06-2023) συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο, δηλαδή κατά νόμο εξαιρετέα ημέρα, παραδεκτά ασκήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα (Δευτέρα, 12-06-2023).

3. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι είναι θυγατρική εταιρεία πολυεθνικής εταιρείας παραγωγής και εμπορίου ... και συγκεκριμένα εισάγει και διαθέτει στην ελληνική αγορά ... προϊόντα της μητρικής εταιρείας, που αποτελεί μια εταιρεία με διεθνώς ισχυρή παρουσία στον τομέα των ... για την υποστήριξη και ... των ... Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι διαθέτει το σύστημα ... το οποίο διατίθεται στο εμπόριο σε περισσότερες από 75 χώρες και αποτελεί εγκεκριμένη ... σε άλλες χώρες σε όλο τον κόσμο με βάση την υπεροχή των αποτελεσμάτων που παρουσιάζεται στο σύνολο των μελετών της ομάδας ... Το σύστημα ..., (εγκεκριμένο σήμα CE και FDA) διαθέτει χαρακτηριστικά προηγμένη τεχνολογία, ειδικά σχεδιασμένα να μειώνει την ... αυξάνοντας περαιτέρω την απόδοση της ... Στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της η εν λόγω εταιρεία επιθυμεί να συμμετάσχει στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Πλην όμως, η υποδιαίρεση της συμφωνίας – πλαίσιο σε τμήματα σύμφωνα με τον όρο 1.3.4 της διακήρυξης παραβιάζει τις σχετικές διατάξεις της ευρωπαϊκής και ημεδαπής νομοθεσίας για τη διεξαγωγή των δημοσίων διαγωνισμών, καθώς και τις αρχές της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων που αποτελούν κρίσιμα στοιχεία που διέπουν τους διαγωνισμούς ... Δημοσίου. Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω που επικαλείται, ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, λόγω της ενδεχόμενης βλάβης των

εννόμων συμφερόντων του από την επικαλούμενη παρανομία των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης.

4. Επειδή, με την 1065/2023 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και Εισηγήτρια και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει της απόψεις της επί της προσφυγής.

5. Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό και με τις λοιπές περί προδικαστικής προσφυγής διατάξεις και εκείνες του π.δ. 39/2017, (Α` 64) προκύπτει ότι κατά το στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής από την Αρχή πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον προσφεύγοντα να λαμβάνει γνώση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής, προκειμένου να διασφαλίζονται ήδη κατά το στάδιο αυτό οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας. Άλλωστε, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων ο σκοπός του νομοθέτη είναι να παρασχεθεί η δυνατότητα σε καθένα από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία να λάβει γνώση όλων των ισχυρισμών των υπολοίπων και να έχει τη δυνατότητα να τους αντικρούσει, ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η αντιμωλία στο στάδιο της προδικαστικής, ουσιαστικής όμως εξέτασης της προσφυγής και, ως εκ τούτου, και με δεδομένο μάλιστα τον συχνά τεχνικό χαρακτήρα των σχετικών ζητημάτων, να διευκολύνεται εν συνεχεία όπως επιβάλλεται από το Σύνταγμα (αρ. 20 παρ. 1) η κατά την αρχή της αντιμωλίας διεξαγωγή των αντίστοιχων δικαστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣτΕ 51/2021, ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 158/2008) και η παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΕΑ 51/2021 σκ.9). Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε στις 28-06-2023 τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στον προσφεύγοντα. Επί των άνω απόψεων, οι οποίες εμπεριέχουν συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης, και προς αντίκρουσή τους ο προσφεύγων υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 29-06-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης πενθήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση των απόψεων, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό υπόμνημα του. Και ναι μεν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής υποβλήθηκαν μετά την προβλεπόμενη δεκαπενθήμερη προθεσμία από την κατάθεση της προσφυγής, κατ' άρθρο

365 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2016, όμως, κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα, ο οποίος έλαβε πλήρη γνώση του περιεχόμενου τους και της συμπληρωματικής αιτιολογίας που εισφέρουν και υπέβαλε προς αντίκρουσή τους το συμπληρωματικό υπόμνημα του. Με τα δεδομένα αυτά και λαμβάνοντας υπόψη ότι, σε κάθε περίπτωση, εξασφαλίζεται η αντιμωλία κατά την εξέταση της της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, και κατά συνέπεια η ουσιαστική εξέταση αυτής, πρέπει να ληφθούν υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο τόσο οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής όσο και το υπόμνημα του προσφεύγοντος προς διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας (βλ. ΔΕφΠατρών Α69/2023).

6. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή εντελώς αδικαιολόγητα και κατά πλήρη παραβίαση των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εξαρτά την υποβολή προσφοράς στα τμήματα Α.1, Α.2 και Α.3 της διακήρυξης από τη συμμετοχή και στο τμήμα Α0 αυτής, χωρίς να υπάρχει κάποιος ... ή άλλος λόγος που να επιτάσσει αυτήν τη σύνδεση των προσφορών σε δύο διαφορετικά τμήματά της. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η εταιρεία του διαθέτει ... εκπτυσσόμενες με ... και δεν διαθέτει αυτοεκπτυσσόμενες. Πλην όμως, το τμήμα Α0 αφορά «...». Ωστε, είναι προφανές ότι στα τμήματα Α.1, Α.2 και Α.3 της διακήρυξης μπορούν να υποβάλλουν προσφορά μόνο όσες εταιρείες έχουν αυτοεκπτυσσόμενες ..., ενώ αποκλείονται εταιρείες, όπως η δική του που διαθέτουν μόνο ... εκπτυσσόμενες με ... Περαιτέρω, εφόσον η περιγραφή της διακήρυξης στα τμήματα Α1, Α2 και Α3 δεν επιβάλλει (όπως κάνει στο τμήμα Α.0) να είναι αυτοεκπτυσσόμενες οι ζητούμενες ..., συνάγεται ότι θα μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά στα τμήματα αυτά, τόσο οι εταιρείες που έχουν αυτοεκπτυσσόμενες ..., όσο και οι εταιρείες που έχουν εκπτυσσόμενες με ..., όπως η δική του, και έτσι να υπάρχει ουσιαστικός ανταγωνισμός. Πλην όμως, η αναθέτουσα αρχή έθεσε στη διακήρυξη τον προφανώς παράνομο όρο ότι, για να μπορεί να συμμετάσχει κάποιος σε κάποιο από τα τμήματα Α1, Α2, Α3, θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να συμμετάσχει και στο τμήμα Α0.

7. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής η υποδιαίρεση των ζητούμενων ειδών στα ανωτέρω τμήματα που αναλυτικά περιγράφονται στο άρθρο 1.3.4 της διακήρυξης είναι σύμφωνη με τις ανάγκες της αναθέτουσας αυτής, όπως αυτές προέκυψαν από τη ζήτηση των ... που θα ... καθώς και από την ανάλυση των αποτελεσμάτων της έρευνας που δόθηκε από το ... και αφορά το σύνολο των πράξεων που έγιναν το έτος 2021 στο σύνολο των ... της χώρας σε όλες τις ... στις οποίες ανήκουν οι επιμέρους αγοραστές.

8. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος, με όσα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επιβεβαιώνει την πρόθεσή της να αποκλείσει εταιρείες, όπως αυτή του προσφεύγοντος από τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, προωθώντας την πώληση αυτοεκπυσομένων Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή και με τις απόψεις της ακόμη, εξακολουθεί να μην προβάλλει απολύτως κανένα ... ή άλλο δικαιολογητικό λόγο εκ του οποίου να κρίνεται απαραίτητη η σύνδεση των προσφορών των συμμετεχόντων σε δύο διαφορετικά τμήματα του διαγωνισμού

9. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη :

[...]1.3.2 «Αναθέτουσες Αρχές (...) που συμμετέχουν στη συμφωνία-πλαίσιο»:

...

Δύναται να γίνουν κεντρικές εκτελεστικές συμβάσεις από την ... (...) για τα ... του ... και το ... , εφόσον η πληρωμή των αναδόχων δύναται να γίνει κεντρικά από την ...[...]».

[...]άρθρο 1.3.4 «Υποδιαίρεση συμφωνίας-πλαίσιο σε τμήματα και κατανομή των υπό...»: «*Η παρούσα συμφωνία-πλαίσιο υποδιαιρείται σε τμήματα, αφενός βάσει των επιμέρους κατηγοριών του προς ... βασισμένη στις ανάγκες που δήλωσαν τα ..., αφετέρου βάσει της σχετικής ανάλυσης που δόθηκε από το ... και αφορά το σύνολο των πράξεων που έγιναν το έτος 2021 στο σύνολο των ... της χώρας σε όλες τις στις οποίες ανήκουν οι επιμέρους αγοραστές. ... Συγκεκριμένα, η συμφωνία-πλαίσιο υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα:*

Τμήμα/ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ... ΓΙΑ ΕΝΑ ΕΤΟΣ/ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ

ΓΙΑ ΕΝΑ ΕΤΟΣ

- ... 8.167.500,00€.

- ... 4.083.750,00€.

- ... *Να δύναται η επιλογή ... όπου λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών σχεδιασμού και έκπτυξης θα εξασφαλίζει την καλύτερη δυνατή πρόσβαση στα ... κατόπιν της ... ιδιαίτερα σε περιπτώσεις ... με χαμηλές ... με πιθανότητα μελλοντικής ανάγκης παρέμβασης, 113, 2.050.950,00€.*

- ... *Να έχει λειτουργία εντός του ... 2.032.800,00€*

... 1.815.000,00€,

Σύνολο: 1.000τμχ 18.150.000,00€ [...]

Σημειώνεται ότι προσφορές υποβάλλονται για ένα ή και για περισσότερα τμήματα. Σε κάθε περίπτωση η προσφορά ανά τμήμα θα πρέπει να καλύπτει το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας ανά τμήμα. Επιπρόσθετα είναι δεσμευτικό (επί ποινή αποκλεισμού) για την υποβολή προσφοράς στα τμήματα A1, A2 και A3 να συμμετάσχει ο ανάδοχος και στο τμήμα A0 και η προσφερόμενη τιμή του προϊόντος για κάθε υποψήφιο ανάδοχο για τα τμήματα A1, A2 και A3 δεν μπορεί να είναι διαφορετική από αυτή του τμήματος A0[...].».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης ..., με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό ..., 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 στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν κάποιων διαγωνιζομένων των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές. Τούτο, διότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται,

όμως, και στην περίπτωση αυτή οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.)

11. Επειδή, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει κατά τις δικές του δυνατότητες και να καθορίσει με βάση δικές του εκτιμήσεις τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ.ΕΑΣΤΕ,307/2007).Επομένως, το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της αναθέτουσας αρχής και όχι στην επιχειρηματική πολιτική του.

12. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης, για όλα τα είδη της ομάδας Α, ήτοι Α0, Α1,Α2,Α3,Α4 ζητούνται αυτοεκπυσσόμενες ... με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που αναλυτικά περιγράφονται για κάθε μία από αυτές. Η ανωτέρω απαίτηση πλήρως και ειδικώς αιτιολογείται στη διακήρυξη ότι προέκυψε με βάση τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίστηκαν αφενός από την τρέχουσα ζήτηση των ... και αφετέρου από τις ... πράξεις, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν στα ... που αφορά η υπό κρίση διακήρυξη, κατά το έτος 2021, με βάση επίσημα στοιχεία που δόθηκαν από το ... και τέθηκαν σε δημόσια διαβούλευση. Ειδικότερα, η ... συγκρότησε Επιτροπή σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών (απόφαση ... συνεδρίασης του Δ. Σ. της ... - Α.Δ.Α.: ...). Η Επιτροπή παρέδωσε το πρακτικό της και τέθηκε σε δημόσια διαβούλευση από 05.04.2021 έως και 20.04.2021 στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με κωδικό αριθμό ... Η ως άνω Επιτροπή κατέληξε στη διάκριση των απαραίτητων ... και την κατηγοριοποίησή τους στις ανωτέρω κατηγορίες, εντάσσοντας στην κατηγορία Α τις υποκατηγορίες Α1,Α2, και Α3. Κριτήριο για την ως άνω κατηγοριοποίηση, όπως με σαφήνεια προκύπτει από τη διακήρυξη, αποτέλεσε η διπλή διαδικασία συλλογής στοιχείων. Η συλλογή αυτή

πραγματοποιήθηκε τόσο από τα ... στα οποία διενεργείται η συγκεκριμένη ..., όσο και από το ... , το οποίο συλλέγει (απολογιστικά) το σύνολο των πράξεων (...) ..., που γίνονται στην Ελληνική Επικράτεια, ανά ..., και ανά τοποθετούμενη ... Πλέον συγκεκριμένα, όπως σχετικά αναφέρεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «[...]Η ως άνω επιτροπή, αποτελούμενη από διακεκριμένους ... κατέληξε στην διάκριση των απαραίτητων ... και την κατηγοριοποίησή τους στις εξής κατηγορίες: Α. ... Β. ... Στην κατηγορία Α ενέταξε, επιπλέον, τρεις επιπρόσθετες υποκατηγορίες, οι οποίες αναφέρονται ανωτέρω ως Α.1., Α.2 και Α. 3, κατηγορίες ειδικών απαιτήσεων, οι οποίες εντάσσονται πλήρως και αφορούν αποκλειστικά την περίπτωση των ...». Έτσι, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι «στα τμήματα Α.1, Α.2 και Α.3 θα ήταν δυνατόν να συμμετάσχουν εταιρείες και με τις δύο ..., δηλαδή είτε εταιρείες που διαθέτουν αυτοεκπυσσόμενες ..., είτε εταιρίες που διαθέτουν εκπυσσόμενες με» στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, καθώς από το ίδιο το άρθρο 1.3.4 προκύπτει ότι η Ομάδα Α, αφορά τις αυτοεκπυσσόμενες ... και περιλαμβάνει τις υποομάδες Α0, Α1, Α2 και Α3 και η Ομάδα Β, αφορά τις εκπυσσόμενες με Άλλωστε, αυτός είναι και ο λόγος που η πρώτη ομάδα τίθεται υπό στοιχείο «Α» και διακρίνεται στις υποομάδες Α0, Α1, Α2, Α3. Περαιτέρω, τα ανωτέρω στοιχεία, που αποτέλεσαν την αιτιολογική βάση της υποδιαίρεσης των ζητούμενων ειδών, ουδέποτε αμφισβητήθηκαν από τον προσφεύγοντα, ούτε κατά τη διάρκεια της δημόσιας διαβούλευσης ούτε και τώρα με την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής. Αντ'αυτού, ο προσφεύγων προσβάλλει αυτή καθ'εαυτήν την υποδιαίρεση των ειδών χωρίς να αμφισβητεί, με την επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένων στοιχείων, τα αποτελέσματα της επικαλούμενης ανάλυσης των στοιχείων του ... Συνεπώς, με πλήρη αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή προέβη στην ως άνω υποδιαίρεση των ζητούμενων ειδών, ζητώντας αυτοεκπυσσόμενες ... για όλα τα είδη της Ομάδας Α, καθώς αυτό υπαγορεύουν οι ανάγκες της. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί παραβίασης της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας στη βάση της ισοδύναμης λύσης είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι ως αόριστοι και εν γένει απαράδεκτοι. Και τούτο, διότι στηρίζονται στην παρουσίαση και ανάλυση των ιδιοτήτων των δικών του προσφερόμενων ειδών, η οποία μάλιστα σε ό,τι αφορά τα επιμέρους

ζητούμενα είδη είναι περιπτωσιολογική (βλ. σελ. 17-19 της προσφυγής), ενώ προκύπτει ότι ο προσφεύγων με τους ισχυρισμούς του προσπαθεί να προδιαγράψει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, με βάση τις δικές του ανάγκες και την επιχειρηματική πολιτική του και όχι τις πραγματικές ανάγκες των συγκεκριμένων ... που έχουν ζητήσει να ... τα συγκεκριμένα είδη. Άλλωστε, ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει τους ισχυρισμούς του περί ύπαρξης φωτογραφικής διάταξης, αφού οι σχετικοί ισχυρισμοί του είναι αόριστοι, δεν κατονομάζεται συγκεκριμένη εταιρεία, ούτε παρέχονται σχετικές αποδείξεις. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή με την υποδιαίρεση της συμφωνίας – πλαίσιο σε τμήματα (πολύ περισσότερο και με την σύνδεσή τους κατά τα αναφερόμενα στον πρώτο λόγο της προσφυγής), περιορίζει αδικαιολόγητα τον ελεύθερο ανταγωνισμό, καθότι χωρίς κανέναν νόμιμο λόγο προκρίνει τις «αυτοεκπυσσόμενες» ... έναντι των «εκπυσσόμενων με» και μάλιστα κατά ένα ποσοστό 90% για τις αυτοεκπυσσόμενες ... και μόλις 10% για τις εκπυσσόμενες, επισημαίνοντας ότι στη διεθνή πρακτική οι δύο χρησιμοποιούνται σε ποσοστά περίπου ίδια δηλαδή 50% για κάθε τεχνολογία.

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι οι ανωτέρω ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι αβάσιμοι και ερείδονται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι οι υποκατηγορίες Α1, Α2, Α3 της διακήρυξης δεν αναφέρονται απαραίτητα σε αυτοεκπυσσόμενες

15. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος στο υπόμνημα του, ο ανωτέρω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να αντιμετωπιστεί με σκεπτικισμό, δεδομένου ότι το ... φέρεται να ζητάει 30 αυτοεκπυσσόμενες ... σύμφωνα με τις παλιές του τοποθετήσεις, τη στιγμή που ο προσφεύγων γνωρίζει ότι το έτος 2022 το εν λόγω ... χρησιμοποίησε αποκλειστικά εκπυσσόμενες με (27 ... όλες 3) και μέχρι στιγμής το έτος 2023, σχεδόν αποκλειστικά εκπυσσόμενες με ... Δέον όπως επισημανθεί ότι μόνο το συγκεκριμένο ... έχει χρησιμοποιήσει τους τελευταίους 18 μήνες πάνω από 40 εκπυσσόμενες ... με ... 3.

16. Επειδή, όπως με πλήρη αιτιολογία προκύπτει από τη διακήρυξη, τόσο η υποδιαίρεση όσο και ο αριθμός των ζητούμενων .../... για κάθε επιμέρους τμήμα/υποομάδα της κάθε Ομάδας προέκυψαν με βάση, αφενός τη ζήτηση των ..., που αφορά η ..., και αφετέρου την ανάλυση των στοιχείων για τις ... πράξεις που πραγματοποιήθηκαν στα ... της Χώρας κατά το έτος 2021 και λήφθηκαν υπόψη κατά τη διαβούλευση που προηγήθηκε της έκδοσης της παρούσας διακήρυξης. Ο δε προσφεύγων δεν αμφισβητεί τα ανωτέρω στοιχεία που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, ούτε επικαλείται και αποδεικνύει άλλα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι τα ..., που θα ... τις συγκεκριμένες ... (αυτοεκπυσσόμενες) στην ποσότητα που αναγράφεται στη διακήρυξη, δεν τις έχουν ανάγκη, αλλά έχουν ανάγκη από άλλα είδη, όπως αυτά που προσφέρει ο ίδιος ο προσφεύγων. Ειδικότερα, οι ισχυρισμοί του αναφορικά με τα προϊόντα που ο ίδιος ... στο ... είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελεί. Και τούτο διότι αφορούν σε ... των ετών 2022 και 2023 που ακόμη δεν έχουν αξιολογηθεί από το ... καθώς, ως επί λέξει, αναφέρει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της: *«Στοιχεία του 2022 δεν υφίστανται ακόμα, καθώς το μόνο αρμόδιο όργανο, το ..., δεν έχει συγκεντρώσει»*. Άλλωστε, με τους ανωτέρω ισχυρισμούς του ο προσφεύγων δεν λαμβάνει υπόψη του την τρέχουσα ζήτηση των ενδιαφερόμενων ... Σε κάθε περίπτωση, απορριπτέοι ως αόριστοι είναι και οι ισχυρισμοί του, αναφορικά με το τί συμβαίνει γενικά στην παγκόσμια ή στην ευρωπαϊκή αγορά και πώς κατανέμονται στην αγορά τα ποσοστά αυτοεκπυσσόμενων ... από τη μια και εκπυσσόμενων ... με ... από την άλλη, καθώς οι ισχυρισμοί του δεν μπορούν παρά να εξετασθούν μόνο σε σχέση με τη συγκεκριμένη περίπτωση και τα δεδομένα που ελήφθησαν υπόψη. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

17. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η υποδιαίρεση της συμφωνίας – πλαίσιο σε τμήματα βάσει της σχετικής ανάλυσης, που δόθηκε από το ... και αφορά το σύνολο των πράξεων που έγιναν το έτος 2021 στο σύνολο των ... της χώρας σε όλες τις ..., είναι αντίθετη στους κανόνες του ανταγωνισμού. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση η εν λόγω υποδιαίρεση δεν ανταποκρίνεται στις πραγματικές ανάγκες των ... και κατ' επέκταση των ..., καθότι αυτή παραβλέπει τα διεθνή

δεδομένα και έχει γίνει με στοιχεία του έτους 2021 αντί του έτους 2022 και μάλιστα έχουν αξιολογηθεί και εσφαλμένως.

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι ενώ, με την υιοθέτηση των όσων επικαλείται ο προσφεύγων, θα αλλοιωνόταν η πραγματική ανάγκη των ... καθώς τα ανωτέρω στοιχεία, τόσο του ... όσο και των ..., προέκυψαν ύστερα από ελεύθερη επιλογή του κάθε ..., βάσει των απαντήσεων του ... του επιτελείου, λαμβάνοντας υπόψη την κάθε ... και ...

19. Επειδή, ο προσφεύγων αορίστως προβάλλει ότι η ανωτέρω ζήτηση σε αυτοεκπυσσόμενες ... δεν ανταποκρίνεται στις πραγματικές ανάγκες των ... και κατ' επέκταση των ..., καθώς δεν επεξηγεί, ούτε αναλύει με βάση ποια στοιχεία κατέληξε στο ως άνω συμπέρασμα. Πολύ περισσότερο δεν αντικρούει τα στοιχεία της αναθέτουσας αρχής σε σχέση με την ζήτηση των συγκεκριμένων ... που αφορά η ... Περαιτέρω, η επίκληση στατιστικών δεδομένων από τη γερμανική ή την ελβετική στατιστική αρχή κλπ είναι αλυσιτελής, αφού και πάλι δεν αρκεί προς απόκρουση των στοιχείων, που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή και αφορούν τη συγκεκριμένη ζήτηση από τα συγκεκριμένα ελληνικά ..., τα οποία αφορά η ... Επίσης, ο ισχυρισμός του ότι: *«οι ποσότητες της κάθε κατηγορίας ... των προηγούμενων ετών, που πουλήθηκαν στα ελληνικά ..., δεν είναι νόμιμο κριτήριο για την επιλογή της αναθέτουσας αρχής για τα επόμενα έτη, εφόσον με αυτόν τον τρόπο δεν προάγεται ο ανταγωνισμός, αλλά θα παραμένει σταθερή για πάντα η ζήτηση, προσδιορισμένη τεχνητά από τις ποσότητες των προηγούμενων ετών»* είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως αντιφατικός, καθώς αμέσως παρακάτω επικαλείται στοιχεία από προηγούμενους διαγωνισμούς δημόσιων ..., όπου όπως ισχυρίζεται: *«το ποσοστό μεταξύ Αυτοεκπυσσόμενων - Εκπυσσόμενων με ήταν πολύ διαφορετικό. Συγκεκριμένα, α/ στον Διαγωνισμό του ... «...» (2022) ο καταμερισμός των ποσοστών ήταν 80%-20%, β/ στον Διαγωνισμό του ... «ο ...» (2021) ο καταμερισμός των ποσοστών ήταν 75%-25%, γ/ στον προηγούμενο κεντρικό διαγωνισμό ... (2014) ο αντίστοιχος καταμερισμός ήταν περίπου 70%- 30%»*. Όστε, με όσα ο προσφεύγων ισχυρίζεται, δεν αποδεικνύει ούτε ότι η ζήτηση θα μένει πάντοτε

η ίδια, ούτε ότι κακώς ελήφθησαν υπόψη στοιχεία του έτους 2021 και όχι άλλων ετών. Αντιθέτως μάλιστα, η αιτιολόγηση της αναθέτουσας αρχής αποδεικνύεται πλήρης και απολύτως προσαρμοσμένη στις συνθήκες έκδοσης της συγκεκριμένης διακήρυξης και για τα συγκεκριμένα ... που αφορά. Άλλωστε, τα ανωτέρω, που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή στη διακήρυξη, είναι σε απόλυτη συμφωνία με την επιλεγείσα στη συγκεκριμένη περίπτωση διαδικασία της συμφωνίας - πλαίσιο, ώστε να είναι διαθέσιμο σε κάθε επιμέρους ..., το σύνολο των προσφερόμενων ..., στις αναγκαίες ποσότητες τόσο της μίας όσο και της άλλης κατηγορίας, μέσα από τις εκτελεστικές συμβάσεις που θα κληθούν να υπογράψουν. Συνεπώς, και ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

20. Επειδή, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21-07-2023 και εκδόθηκε στις 28-07-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ