

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
6° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 23 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 14-9-2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1400/15.9.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί του ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στο ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η υπ' αριθ. .../2023 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με την οποία προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διεθνής διαγωνισμός για την προμήθεια ... της ... για το έτος ..., **άλλως** να τροποποιηθεί η εν λόγω Διακήρυξη με την κατάργηση των, υπό παραγράφους 4.5 και 6.7, προσβαλλόμενων όρων αυτής, κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα με την προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 9.910,39€ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικούς ..., ποσού ...€ και ..., ποσού ...€).

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

2. Η ... του ..., δυνάμει της με αριθμό .../2023 Διακήρυξης προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την ... για το έτος ..., όπως αυτά αναφέρονται στην παράγραφο 1.3.1. και περιγράφονται στο Παράρτημα Δ' της Διακήρυξης, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό του ... ευρώ (...€), μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με δυνατότητα άσκησης δικαιώματος προαίρεσης, συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων, όπως και κάθε άλλης επιβάρυνσης. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης προσφορές γίνονται δεκτές για το σύνολο της ποσότητας ανά ... και για δέκα τουλάχιστον ... κάθε οικονομικού φορέα. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να αναθέσει τη σύμβαση, συνδυάζοντας όλες τις ..., σε έναν οικονομικό φορέα, εφόσον πληρείται το κριτήριο ανάθεσης.

3. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις ...-...-2023, το δε πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την ...-...-2023 και έλαβε ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε σύμφωνα με τη Διακήρυξη η ...-...-2023 και ώρα ... μ.μ. και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η ...-...-2023 και ώρα Με την υπ' αριθ. Α.../2023 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου έγινε δεκτό το ενσωματωμένο στην προσφυγή αίτημα προσωρινών μέτρων και διατάχθηκε η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου όμως του δικαιώματος προαίρεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

5. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εν γένει παραδεκτά με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εμπρόθεσμα, στις 14-9-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 365 παρ. 1 (γ) του ν. 4412/2016 δεκαήμερης προθεσμίας από την γνώση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα κατά ρητή δήλωσή της (βλ. σελ. ..., σημείο Δ' της προσφυγής) έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης στις ...-...-2023, δηλαδή σε χρόνο προγενέστερο από την τεκμαιρόμενη γνώση αυτής, η οποία ορίζεται στο νόμο (άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του ν. 4412/2016) μετά την πάροδο 15νθημέρου από την ανάρτηση της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (...-...-2023). Επίσης, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

6. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατ' αρχήν με έννομο συμφέρον, καθόσον επικαλείται ότι δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο του έργου, διαθέτει εμπειρία πλέον των ... ετών στον τομέα των ..., όπως προκύπτει από το καταστατικό της (το οποίο προσκομίζει) και είναι ένας από τους βασικούς προμηθευτές του Δημοσίου. Δηλώνει δε ότι δικαιούται και επιθυμεί να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, πλην όμως, η συμμετοχή της εμποδίζεται και καθίσταται αδύνατη εξαιτίας των πληττόμενων τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων που έχουν κατά τους ισχυρισμούς της τεθεί κατά παράβαση της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας.

Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων βάλει κατά όρου της Διακήρυξης με έννομο συμφέρον, αυτός θα πρέπει να επικαλεστεί άμεση βλάβη προκαλούμενη από τον πληττόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσιτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΣΤΕ 2361/2020, ΣΤΕ ΕΑ 117-8/2021, 107/2021, 240/2020 56/2020, 352/2018 κ.ά.). Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου,

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 146-148/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006 κ.α.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της Διακήρυξης, απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων, που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της, όσο και κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 240/2020, 325/2018, 86/2018, 12-15/2018 Ολ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολ., κ.ά.).

Ενόψει των ανωτέρω, όσον αφορά στο ειδικό έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας (ΣΤΕ ΕΑ .../2021, .../2020) λεκτέα τα εξής: Η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απαίτησης του άρθρου 4.5 των Γενικών Απαιτήσεων των Τεχνικών Προδιαγραφών (Παράρτημα ... της Διακήρυξης), σύμφωνα με την οποία «Οι ... που προσφέρονται θα πρέπει να χρησιμοποιούνται ως ... (...) από ... της ..., των ... και ...», καθώς και της συναφούς απαίτησης του όρου 6.7 των Τεχνικών Προδιαγραφών περί προσκόμισης σχετικής βεβαίωσης του κατασκευαστή των ... ότι η μάρκα που προσφέρεται χρησιμοποιείται από αυτήν ως ... σε Οι άνω όροι και απαιτήσεις, που κατά τους ισχυρισμούς της μη νομίμως έχουν τεθεί, εμποδίζουν τη συμμετοχή της, διότι τα ..., που επιθυμεί να προσφέρει στον διαγωνισμό για το σύνολο των προς ..., είναι από κατασκευαστές, τα ... των οποίων δεν χρησιμοποιούνται ως ... σε ... των ... της ..., των ... και της ..., πλην όμως πληρούν όλες τις λοιπές απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Ενδεικτικά, αναφέρει ότι προμηθεύει τα ... της μάρκας, τα οποία πληρούν τους λοιπούς όρους και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, ωστόσο δεν είναι Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το ειδικό έννομο συμφέρον, που απαιτείται για την προβολή όρων της Διακήρυξης, καθώς προσδιορίζει τη βλάβη της από τους φερόμενους ως μη νόμιμους όρους. Συνεπώς, με άμεσο και ενεστώδες έννομο συμφέρον πλήττει τους ανωτέρω όρους 4.5 και 6.7 των Τεχνικών Προδιαγραφών, οι οποίοι κατά τους ισχυρισμούς της αφορούν σε επί ποιινή

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

αποκλεισμού απαιτήσεις, που έχουν τεθεί κατά παράβαση της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και εμποδίζουν μη νομίμως την παραδεκτή συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι η προδικαστική προσφυγή ασκείται απαραδέκτως λόγω ελλείψεως άμεσου εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, η οποία δεν είναι σύμφωνα με τον καταστατικό σκοπό της κατασκευάστρια, αλλά εμπορική εισαγωγέας των Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα εμμέσως μόνο πλήττεται από τον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης και τούτο, διότι παρεμβάλλεται το άμεσο έννομο συμφέρον των κατασκευαστριών εταιριών των ... που η προσφεύγουσα επιθυμεί να προσφέρει στον επίδικο διαγωνισμό. Επομένως, μόνον οι κατασκευάστριες εταιρείες θίγονται άμεσα από τους συγκεκριμένους όρους, εμποδιζόμενες να συμμετάσχουν στην διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς να συμβαίνει το ίδιο με τους εμπορικούς αντιπροσώπους αυτών.

7. Ωστόσο, στο άρθρο 2.1.1 της Διακήρυξης, όπου καθορίζονται οι δικαιούμενοι συμμετοχής στο διαγωνισμό, δεν γίνεται διαχωρισμός μεταξύ των κατασκευαστών και των εμπορικών αντιπροσώπων, αφού αμφότερες αυτές οι κατηγορίες οικονομικών φορέων δικαιούνται να συμμετάσχουν, έχοντας έννομο συμφέρον να προσβάλλουν όρους, που κατά την κρίση τους περιορίζουν αθέμιτα τον ανταγωνισμό και εμποδίζουν την συμμετοχή τους. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τα ... που εμπορεύεται και επιθυμεί να προμηθεύσει και τα οποία δεν πληρούν την – κατά τους ισχυρισμούς της παρανόμως τεθείσα - επίμαχη απαίτηση (...). Δηλαδή, το έννομο συμφέρον της έγκειται στην παρεμπόδιση της συμμετοχής της ίδιας στον διαγωνισμό, αφού οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης προκαλούν βλάβη στην ίδια την προσφεύγουσα. Μάλιστα, τη βλάβη αυτή την υφίσταται η ίδια ως ενδιαφερόμενη (και δικαιούμενη) να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, αλλά αποκλειόμενη εξαιτίας των προσβαλλομένων απαιτήσεων. Συνεπώς, είναι απορριπτέες ως αβάσιμες οι αιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, ότι η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει τον λόγο για τον οποίο οι προσβαλλόμενοι όροι καθιστούν απαγορευτική ή ιδιαίτερως δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό και ότι, ως εταιρεία που εμπορεύεται και εισάγει ... και όχι κατασκευάστρια, δεν παρεμποδίζεται άμεσα και άνευ ετέρου από τον όρο αυτόν να συμμετάσχει στον υπό κρίση διαγωνισμό, προσφέροντας ... που να

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

πληρούν την επίμαχη απαίτηση. Τούτο, διότι αφενός η προσφεύγουσα προσδιορίζει τις συγκεκριμένες ..., που εμπορεύεται και εισάγει, χωρίς να μπορεί να αποδειχθεί ότι η τελευταία έχει την δυνατότητα, ενόψει της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, να εξεύρει και να εισάγει το πρώτον ... που πληρούν τους όρους της Διακήρυξης, ούτε άλλωστε είναι θεμιτό να της επιβληθεί η απαίτηση αυτή προς το σκοπό πλήρωσης απαιτήσεων, που η ίδια προσβάλλει ως μη νόμιμους και παραβιάζοντας την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα διαθέτει άμεσο και ενεστώως έννομο συμφέρον να προσβάλει τους πληττόμενους όρους της Διακήρυξης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

8. Η αναθέτουσα αρχή προέβη στις ...-...-2023 στην κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και ανάρτησε αυτήν στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017.

9. Με την υπ' αριθ. .../2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε τις απόψεις της στην ΕΑΔΗΣΥ εμπροθέσμως στις ...-...-2023, δηλαδή εντός της προθεσμίας των δεκαπέντε ημερών από την κατάθεση της προσφυγής κατ' άρθρο 365, παρ. 1, περ. β του ν. 4412/2016, αιτούμενη παράλληλα την απόρριψη της προσφυγής για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Τις απόψεις αυτές κοινοποίησε αυθημερόν (...-...-2023) στους ενδιαφερόμενους και επιπλέον τις ανάρτησε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Επί των άνω απόψεων και προς αντίκρουσή τους, η προσφεύγουσα υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις ...-...-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης στο άνω άρθρο πενθήμερης προθεσμίας από την κοινοποίησή τους, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό Υπόμνημα.

11. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

12. Με την υπό εξέταση προσφυγή πλήττεται η απαίτηση υπό παράγραφο 4.5 των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Δ΄ της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία τα προσφερόμενα ... θα πρέπει να είναι επί ποινή αποκλεισμού «...». Όπως επεξηγείται στον εν λόγω όρο, αυτό σημαίνει ότι η μάρκα των ... θα πρέπει να είναι μεταξύ αυτών που ... σε ... από το εργοστάσιο κατασκευής τους. Αποκλείονται, δηλαδή, οι ..., που δεν ... από τις κατασκευάστριες των ... εταιρείες στα ... τους. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο όρος αυτός και η συναφής απαίτηση του όρου 6.7 περί του αποδεικτικού μέσου πλήρωσής της [«προσκόμισης βεβαίωσης (τελευταίας ...) της εταιρείας κατασκευής ... με έδρα, στην οποία θα δηλώνεται ότι η προσφερόμενη ... χρησιμοποιείται από αυτήν ως ... σε ...»] είναι μη νόμιμες και παραβιάζουν το άρθρο 54 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (πρώτος λόγος της προσφυγής). Τούτο, διότι η τιθέμενη απαίτηση, τα προσφερόμενα ... να είναι «...», δεν συνδέεται με το συμβατικό αντικείμενο ούτε συνιστά τεχνική προδιαγραφή κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ της Διακήρυξης, αφού η απαίτηση αυτή δεν σχετίζεται με τις ... ή τα ... των προς προμήθεια ειδών. Επίσης, διότι η χρήση της μάρκας των προσφερόμενων ... ως ... ανεξαρτήτως τύπου και ... σε οποιοδήποτε ... δεν προσδιορίζει – υπό την έννοια του άρθρου 54 παρ. 1 και του Προσαρτήματος ... του Παραρτήματος ... ν. 4412/2016 – τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των προς προμήθεια ..., τα επίπεδα ποιότητας και ... και ... επίδοσης αυτών των συγκεκριμένων ..., το ... αυτών, την αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας της χρήσης των προς ..., της ασφάλειας ή των αυτών, ούτε με απαιτήσεις που ισχύουν για τα προς ... όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα ..., τις ... και ..., τη συσκευασία, τη ... και την ..., τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής των προς ..., καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Υποστηρίζει δε, ότι δεν είναι δυνατόν με βάση τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, καθώς και της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, η τεχνική προδιαγραφή να μην αφορά συγκεκριμένα το υπό προμήθεια αντικείμενο αλλά δυνητικά διαφορετικά είδη, έστω και συναφή, με το υπό προμήθεια. Περαιτέρω, η

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

προσφεύγουσα προβάλλει (**δεύτερος** λόγος της προσφυγής) ότι η πληττόμενη απαίτηση του όρου 4.5 παραβιάζει τις διατάξεις περί διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 3 του ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, η χρήση της μάρκας των ... δεν κατατάσσεται σε κανένα από τους αποδεκτούς τρόπους διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών, όπως αυτοί προβλέπονται στην ανωτέρω παράγραφο 3 του άρθρου 54. Με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής υποστηρίζει ότι η τεθείσα απαίτηση είναι μη νόμιμη, διότι εμμέσως παραπέμπει σε συγκεκριμένη προέλευση, κατά παράβαση της παρ. 4 του άρθρου 54 του ν. 4412/2016. Προβάλλει δε ότι, δεδομένης της δυνατότητας πλήρους περιγραφής των ... διά των λοιπών όρων της τεχνικής περιγραφής, η έστω έμμεση παραπομπή σε συγκεκριμένη προέλευση των προς ..., διά της πληττόμενης απαίτησης του όρου ... του Παραρτήματος ...' της Διακήρυξης, τίθεται κατά παράβαση του άρθρου 54 παρ. 4 της Διακήρυξης και είναι μη νόμιμη. Με τον **τέταρτο** λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι το αποδεικτικό μέσο, που ζητείται για την τεκμηρίωση πλήρωσης της απαίτησης τα ... να είναι ..., δηλαδή η βεβαίωση του κατασκευή (όρος ...), δεν συγκαταλέγεται στα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 56 του ν. 4412/2016 και άρα μη νομίμως έχει τεθεί. Με τον **πέμπτο** λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η πληττόμενη απαίτηση είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, καθώς παραβιάζει τα άρθρα ... και ... παρ. ... του ν. 4412/2016 και το κανονιστικό πλαίσιο περί της ... στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Συναφώς, επικαλείται ότι η απαίτηση αυτή έχει τεθεί κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και οδηγεί σε αθέμιτο περιορισμό του ανταγωνισμού. Τέλος, με τον **έκτο** λόγο της προσφυγής προβάλλεται, κατόπιν της παράθεσης του κανονιστικού πλαισίου που διέπει την ... των ... στην Ε.Ε., ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει την ευχέρεια να αξιώσει την πλήρωση περαιτέρω προδιαγραφών, αφ'ης στιγμής τα προσφερόμενα ... φέρουν έγκριση τύπου ... σύμφωνα με την οδηγία .../ΕΟΚ ή τους Κανονισμούς (ΕΚ) ... και (ΕΕ) ..., συμμορφώνονται με τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) ... και είναι ελεύθερη η κυκλοφορία τους εντός της ευρωπαϊκής ένωσης.

13. Η **αναθέτουσα αρχή** με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι η τεθείσα προδιαγραφή (...) προσδιορίζει τα επίπεδα ποιότητας των απαιτούμενων

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

αγαθών και κατά την έννοια αυτή συνιστά τεχνική προδιαγραφή σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην περ. ... του Παραρτήματος ... του Προσαρτήματος ...'. Επιπλέον, προβάλλει ότι η απαίτηση αυτή τέθηκε, προκειμένου να εξασφαλιστεί ότι τα προσφερόμενα στον διαγωνισμό ... διαθέτουν τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά ποιότητας και ... καθ' όλη την διάρκεια της χρήσης τους. Συναφώς, υποστηρίζει ότι, όπως είναι γνωστό από τα διδάγματα της κοινής πείρας, δηλαδή τις γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα, ... διαθέτουν αποδεδειγμένη αξιοπιστία και τούτο, διότι, όπως γίνεται δεκτό κατά την κοινή αντίληψη, οι ... ελέγχουν αυτά διεξοδικά και εξονυχιστικά ως προς την πλήρωση των απαιτούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι η διασφάλιση της αξιοπιστίας των προϊόντων αυτών κατά τον ανωτέρω τρόπο είναι ουσιώδους σημασίας για την αναθέτουσα αρχή, με δεδομένο ότι τα υπό κρίση ... προορίζονται για χρήση από τα ... τα οποία ως γνωστόν επιχειρούν υπό Συνεπώς, ενόψει των σημαντικότερων εννόμων αγαθών που το ... διαφυλάσσει ένεκα της αποστολής του, είναι απαραίτητος ο ... των ... του από ... εγνωσμένου κύρους, προκειμένου να αποκλειστεί ο ... δύναμει του οποίου θα μπορούσαν να διακινδυνεύσουν σημαντικότερα έννομα αγαθά πολιτών ή και του προσωπικού που Με βάση τα ανωτέρω, υποστηρίζει ότι ο τιθέμενος όρος είναι προσαρμοσμένος στη σημασία της οικείας σύμβασης για την αναθέτουσα αρχή και περιορίζεται στη διασφάλιση των αναγκαίων και κατάλληλων εκείνων χαρακτηριστικών για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Εξάλλου, η τεχνική προδιαγραφή της παρ. ... του Παραρτήματος ...' της Διακήρυξης προσδιορίζει τα επίπεδα ποιότητας που επιθυμεί η αναθέτουσα αρχή να διαθέτουν τα ... και συνιστά ... της ποιότητας **τους**, συνδεδεμένο με τις επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις των υπό Ως εκ τούτου, αυτή η απαίτηση συνιστά τεχνική προδιαγραφή, καθώς σχετίζεται με τις λειτουργικές επιδόσεις ή απαιτήσεις των υπό ... κατά τις παρ. ... και ... περ. α του άρθρου ... του Ν.4412/2016.

14. Η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της αντιτάσσει ότι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι αόριστοι και αναπόδεικτοι. Τούτο, διότι η αναθέτουσα

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

αρχή δεν προσδιορίζει το ποιοτικό στοιχείο που προσδίδει η χρήση ... με τεχνικούς όρους και από τεχνικής απόψεως, δηλαδή με βάση τεχνικά χαρακτηριστικά, ... και Επιπλέον, προβάλλει ότι από όσα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή δεν αποδεικνύεται, πώς ένας ..., που έχει ένα ..., είναι εγνωσμένου κύρους για όλα τα ... που παράγει και ότι όλα αυτά τα ... είναι αξιόπιστα. Συναφώς, επισημαίνει, ότι οι λόγοι που μία ... επιλέγει ένα ... δεν είναι αντικειμενικώς ελέγξιμοι και επαληθεύσιμοι κατά παραβίαση των μνημονευόμενων στην προδικαστική προσφυγή διατάξεων του ευρωπαϊκού και εθνικού δικαίου (βλ. και υπ' αρ. 75 αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας ...), διότι σχετίζονται κατά την κοινή πείρα, μεταξύ άλλων, με την εμπορική πολιτική τόσο των κατασκευαστών ... όσο και των κατασκευαστών Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί την επιλογή της για τη θέσπιση της συγκεκριμένης απαίτησης, αφού δεν προσδιορίζει ποια είναι τα τεχνικά χαρακτηριστικά και οι επιδόσεις και λειτουργικές απαιτήσεις των ..., που εξασφαλίζουν υψηλότερη ποιότητα και αξιοπιστία και αποφυγή ... σε σχέση με τα ... που δεν Κατά μείζονα λόγο, δεν αναφέρει η αναθέτουσα αρχή εάν και πώς, τα ... έχουν διαφορετικά προσδιοριστικά στοιχεία, ως αυτά τα στοιχεία παρατίθενται υπό παρ. ... του Παραρτήματος ...' της Διακήρυξης και προσδιορίζονται ανά ... στους αντίστοιχους πίνακες της Διακήρυξης, σε σχέση με τα ... που δεν Δηλαδή, δεν αναφέρεται από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, εάν και πώς διαφέρει ένα ..., το οποίο έχει την αιτούμενη ... και ... (παρ. ...), είναι της αιτούμενης ... (παρ. ...), πληροί την απαίτηση για τον ... (παρ. ...), για τον ελάχιστο ... (παρ. ...), για τον ελάχιστο ... (παρ. ...), για τον ελάχιστο ... (παρ. ...), χρησιμοποιεί ή μη ... κατά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης (παρ. ...) και έχει τον αιτούμενο ... (παρ. ...), από το αντίστοιχο ... που δεν είναι

15. Στο **άρθρο 18** παρ. 1 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) 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», και στο **άρθρο 53** παρ. 2 περ. ια' του ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο των εγγράφων της σύμβασης» ορίζεται ότι: «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. [...] 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 [...] **ιη)** όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...]».

Ακολούθως, στο **άρθρο 54** του ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο ... της Οδηγίας ...) - Εξουσιοδοτική διάταξη» ορίζεται ότι:

«1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ. ... του Παραρτήματος ... του Προσαρτήματος ...' 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

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

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 σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. α; με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β', **δ)** με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περ. 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, περί έναρξης διαδικασίας σύναψης σύμβασης. **8.9.** Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

προμηθειών και γενικών υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες τεχνικές προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ... των περ. β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 41, σε συνεργασία με άλλους δημόσιους φορείς όπου κρίνεται απαραίτητο, και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Με απόφαση του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού, που προΐσταται των ... του προηγούμενου εδαφίου, η χρήση ορισμένων ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών μπορεί να ορίζεται ως υποχρεωτική. Όταν η χρήση των ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών ορίζεται ως υποχρεωτική, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλίνουν από αυτές αιτιολογώντας την απόκλιση αυτή ειδικά στα έγγραφα της σύμβασης».

Τέλος, η έννοια των τεχνικών προδιαγραφών αναλύεται στο Παράρτημα VII του Προσαρτήματος ...' του ν. 4412/2016, ως εξής: «Για τους σκοπούς του Βιβλίου I νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή» ένα από τα ακόλουθα.....β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των ... του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα ..., τις ... και ..., τη συσκευασία, τη ... και την ..., τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης».

16. Κατά την έννοια των προαναφερόμενων διατάξεων του νόμου (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 106/2021, 189/2015, 124/2015, 354/2014 κ.ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης, ως προς τα χαρακτηριστικά των προς προμήθεια προϊόντων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η δε θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού για μόνο τον λόγο ότι επιτρέπει τη συμμετοχή ορισμένων

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

ενδιαφερομένων και συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν άλλων οικονομικών φορέων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές. Και τούτο, διότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές προσδιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους αμφισβητείται απαράδεκτα από τυχόν προτιθέμενους να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς επίσης και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Έτσι, οι ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται με τα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να σχετίζονται με το αντικείμενό της, δηλαδή να τελούν σε σχέση αναλογίας και να είναι προσαρμοσμένα προς αυτό, χωρίς όμως να βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου για την εξυπηρέτηση του κατά περίπτωση επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. αντί άλλων ΕΑ ΣτΕ 170/2021).

17. Ειδικότερα, σύμφωνα με την κατ' άρθρο 18 ν. 4412/2016 εφαρμοστέα στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων αρχή της αναλογικότητας, οι οριζόμενες από τη Διακήρυξη ελάχιστες απαιτήσεις πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίες και πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (πρβλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C- 376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Περαιτέρω, προς εξασφάλιση της ισότιμης πρόσβασης των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και, προκειμένου οι δημόσιες συμβάσεις να είναι ανοιχτές στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται κατ' αρχήν η θέσπιση προδιαγραφών, που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, υπό την έννοια ότι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ 365/2007, ΕΑ ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του σύννομου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη, με ιδιαίτερη σοβαρότητα, την ανά περίπτωση αιτιολογία, που η αναθέτουσα αρχή παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν τεχνικά χαρακτηριστικά ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και, έτσι, η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

18. Όπως έχει κριθεί, η Διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεν απαιτείται να φέρει αιτιολογία (ΣΤΕ 434/2021, 1463/2015), αλλά η επιλογή, κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, των κατά τα άνω ελάχιστων απαιτήσεων συμμετοχής, είναι αιτιολογητέα, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και της τήρησης των άκρων ορίων αυτής (πρβλ ΟΛΣΤΕ 721/1969), στην εξεταζόμενη δε υπόθεση και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από την αναθέτουσα αρχή. Στην περίπτωση δε αμφισβήτησης των κανονιστικών όρων Διακήρυξης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, ενόψει του ότι η κανονιστικού χαρακτήρα Διακήρυξη δεν φέρει υποχρεωτικά αιτιολογία, η επιλογή των πληττόμενων απαιτήσεων, μπορεί να παρατίθεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΠειρ 44/2018) ή/και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

19. Στην προκειμένη περίπτωση, με τη Διακήρυξη ζητείται η προμήθεια ... για τις ανάγκες του ... για το έτος Στο Παράρτημα ...' της Διακήρυξης καθορίζονται λεπτομερώς οι τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια προϊόντων και παρατίθεται Πίνακας των τεχνικών απαιτήσεων που πρέπει να πληρούνται ανά κατηγορία προϊόντος. Όπως προαναφέρθηκε, μεταξύ των

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

ζητούμενων απαιτήσεων του Παραρτήματος ...´ εμπεριέχεται και ο όρος 4.5, σύμφωνα με τον οποίο τα ... πρέπει να είναι «...», δηλαδή μάρκα που οι κατασκευαστές χρησιμοποιούν στα ..., ενώ προς απόδειξη πλήρωσης του συγκεκριμένου όρου ζητείται η προσκόμιση βεβαίωσης της κατασκευάστριας εταιρείας. Η απαίτηση αυτή όμως, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν προσδίδει από μόνη της συγκεκριμένο ποιοτικό χαρακτηριστικό ή ... στο προσφερόμενο προϊόν, αλλά συνδέεται αποκλειστικά με το γεγονός ότι τα ... αυτά χρησιμοποιούνται από τις ... στα Δηλαδή, δεν αποδεικνύεται η ότι η μάρκα του προσφερόμενου προϊόντος, ως ...που τοποθετείται από τις ... στα ..., σχετίζεται με συγκεκριμένα «υψηλότερα» τεχνικά χαρακτηριστικά και με καλύτερες λειτουργικές απαιτήσεις έναντι του ... με τα ίδια χαρακτηριστικά και τις ..., που δεν έχει επιλεγεί ως «...». Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αιτιολογεί τη θέσπιση του συγκεκριμένου όρου, υποστηρίζοντας ότι η απαίτηση αυτή προσδίδει αξιοπιστία και εχέγγυα στα προσφερόμενα προϊόντα, ενόψει μάλιστα και του δημόσιου σκοπού που καλούνται να εξυπηρετήσουν και των ... στα οποία επιχειρούν τα ... του Ωστόσο, κατά τις βάσιμες αιτιάσεις της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρει, ποιά είναι τα ποιοτικά χαρακτηριστικά που έχουν τα ..., τα οποία προσδίδουν συγκριτικό πλεονέκτημα στα τελευταία και τα οποία χαρακτηριστικά δεν διαθέτουν τα ... που δεν είναι ..., ωστόσο, πληρούν όλους τους λοιπούς όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης. Η δε επίκληση, ότι λαμβάνουν χώρα εξονυχιστικοί έλεγχοι από τους κατασκευαστές των ... για την ... τους, δεν αναιρεί το γεγονός ότι και τα ..., που δεν ..., πληρούν τους όρους και τις τεχνικές απαιτήσεις της Διακήρυξης και υποβάλλονται σε ... και ..., όταν μάλιστα καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις για την ... τους εντός της ΕΕ, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο. Οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, ότι τα ... είναι τα πλέον αξιόπιστα προβάλλονται αναπόδεικτα, χωρίς την κατάλληλη προς τούτο τεχνική τεκμηρίωση και χωρίς να αιτιολογείται, εάν και πώς διαφέρει ένα ..., το οποίο διαθέτει τις προδιαγραφές της παρ. 5 του Παραρτήματος ...´ ως προς τη ... και τον ... που ζητείται, είναι της αιτούμενης κατηγορίας, πληροί την απαίτηση για τον ..., για τον ελάχιστο ..., για τον ελάχιστο ..., για τον ελάχιστο ..., χρησιμοποιεί ή μη ... κατά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και έχει τον αιτούμενο ..., έναντι του αντίστοιχου ... που δεν είναι ..., αλλά πληροί και αυτό όλες τις

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

ανωτέρω προδιαγραφές. Ούτε τεκμηριώνει η αναθέτουσα αρχή με συγκεκριμένα στοιχεία ή στατιστικά δεδομένα των κατασκευαστριών εταιρειών ότι τα ... είναι καλύτερης ποιότητας και ..., ενόψει μάλιστα και των αιτιάσεων της προσφεύγουσας ότι η ... των ... στα ... αποτελεί μέρος εμπορικών συμφωνιών μεταξύ των ... και των ..., καθώς και ότι, από το κανονιστικό πλαίσιο σε σχέση με την εναρμόνιση της ευρωπαϊκής νομοθεσίας αναφορικά με τη ... των ... δεν υπάρχει αξιόπιστη επιστημονική μέθοδος για τη μέτρηση της «...» των ..., ώστε το εν λόγω κριτήριο να ενταχθεί στη ... που ... επί των Ειδικότερα, στον Κανονισμό (ΕΕ) ... αναφέρεται στην υπ' αριθ. ... αιτιολογική σκέψη το εξής: *«Ωστόσο, δεν υπάρχει ακόμα κατάλληλη μέθοδος δοκιμής για τη μέτρηση της Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θα πρέπει να αναθέσει την ανάπτυξη μιας τέτοιας ..., λαμβάνοντας υπόψη τα προηγμένα ... ή ..., καθώς και το έργο που ...»*. Ενόψει όλων των ανωτέρω, η αιτιολόγηση θέσπισης της συγκεκριμένης απαίτησης από την αναθέτουσα αρχή δεν είναι επαρκής, αφού δεν τεκμηριώνεται η αναγκαιότητά της, καθόσον δεν προσδιορίζονται τα ποιοτικά χαρακτηριστικά που προσδίδει στο προσφερόμενο προϊόν. Αντιθέτως, η συγκεκριμένη απαίτηση, η οποία δεν αποδεικνύει το συγκριτικό τεχνικό πλεονέκτημα που προσδίδει στο προσφερόμενο προϊόν, εισάγει αθέμιτο περιορισμό του ανταγωνισμού κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, κατ' αποδοχή των οικείων αιτιάσεων της προσφεύγουσας. Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Διακήρυξη ως προς τους πληττόμενους όρους αυτής, που τίθενται υπό παρ. 4.5 και 6.7 του Παραρτήματος ...'. Να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη Διακήρυξη και τους πληττόμενους όρους αυτής, υπό παραγράφους 4.5 και 6.7 του Παραρτήματος ...' των τεχνικών προδιαγραφών.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Αριθμός Απόφασης: 1657 /2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ