

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 31/10/2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1428/21.09.2023, της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

Κατά : «...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη, ώστε να επαναπροκηρυχθεί με νόμιμους όρους και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η προσφεύγουσα προτίθεται να συμμετάσχει, με υποβολή προσφοράς, στον διεθνή διαγωνισμό, που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../05.09.2023 διακήρυξη (ΚΗΜΔΗΣ ... 2023-09-06), από την ... , για την ... , προς εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4850 /2021. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 180.000,00 €, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, (εκτιμώμενη αξία, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%: 223.200,00 €).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το

Αριθμός Απόφασης: 1685/2023

άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... , αξίας 900,00 € ομού με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης, [βλ. εκτύπωση, από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή, όπως έχει κριθεί, κατά το στάδιο, που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση, ο οποίος δεν μετέσχε στον διαγωνισμό, διατηρεί το έννομο συμφέρον του για την άσκηση προσφυγής κατά της διακήρυξης, μόνον εφ' όσον προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η διακήρυξη αυτή περιλαμβάνει όρο, που αποκλείει παρανόμως την συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ή ότι την υποβολή εκ μέρους του προσφοράς, έστω με επιφύλαξη, κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακήρυξης (βλ. ΣτΕ 676/2023, 252/2023, 2069/2022, 2603/2022, 2590/2021, 2631/2020, 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011).

5. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στις 05/10/2023 τις εμπρόθεσμες απόψεις της, δοθείσης της από 21/09/2023 κατάθεσης της ένδικης προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής. Επ' αυτών κατετέθη αυθημερόν το από 10/10/2023 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, με τον νόμο 4850/2021 (Α'/208) (ιδ. άρθρο 8 παρ. 2 και 3 και 31) επαναδιαμορφώθηκε το σύστημα θεωρητικής εξέτασης και πρακτικής δοκιμασίας ... από τις αρμόδιες Διευθύνσεις των Περιφερειών και Περιφερειακών Ενοτήτων της χώρας, μέσω εγκατάστασης και χρήσης σύγχρονου, αδιάβλητου και αξιόπιστου ηλεκτρονικού συστήματος, με σκοπό την προαγωγή της διαφάνειας, την διασφάλιση του αδιάβλητου της διαδικασίας και την γενικότερη προαγωγή του επιπέδου της οδικής ασφάλειας της χώρας. Καθορίσθηκε, επίσης, σύγχρονο σύστημα ελέγχου και εποπτείας των διαδικασιών θεωρητικής εξέτασης και πρακτικής δοκιμασίας, καθώς και αξιολόγησης ... Μετά από αίτημα της Διεύθυνσης Προμηθειών και Λειτουργικής Μέριμνας της Γενικής Διεύθυνσης ..., υπ' αριθμ. πρωτ. ... της 11 Μαρτίου 2022, συνετάγη η Μελέτη, με τίτλο «Συμβουλευτικές Υπηρεσίες για την υλοποίηση των απαιτήσεων της παραγράφου 2 του άρθρου 8 του ν. 4850/2021 για την λήψη περαιτέρω μέτρων για την αδιάβλητη και ομαλή διεξαγωγή των θεωρητικών εξετάσεων ...

Αριθμός Απόφασης: 1685/2023

κλπ», (υπ' αριθμ. πρωτ. .../21.07.2022), στην οποία γίνεται περιγραφή των ελάχιστων προδιαγραφών, των δυνατοτήτων και των γενικότερων χαρακτηριστικών και του τρόπου χρήσης του εξοπλισμού, που πρέπει να προμηθευθούν οι Περιφέρειες και Περιφερειακές Ενότητες, για την υλοποίηση της διαδικασίας θεωρητικής εξέτασης των οδηγών και υποψηφίων οδηγών, με βάση τις απαιτήσεις του άρθρου 8 του ν. 4850/2021. Η ως άνω Μελέτη κοινοποιήθηκε στις αρμόδιες Περιφέρειες με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../21.07.2022 Εγκύκλιο του Υφυπουργού Υποδομών και Μεταφορών, με θέμα «Προδιαγραφές εξοπλισμού των αιθουσών θεωρητικών εξετάσεων υποψηφίων οδηγών και οδηγών για την υλοποίηση των απαιτήσεων της παρ. 2 του άρθρου 8 του ν. 4850/2021», η οποία διανεμήθηκε, μέσω του συστήματος ..., στις 21.07.2022, με την σήμανση «Εξαιρετικά Επείγον». Με την ανωτέρω Εγκύκλιο, στην οποία περιλαμβάνεται και η ως άνω Μελέτη, ως αναπόσπαστο μέρος αυτής, για πρώτη φορά (δηλαδή τον Ιούλιο του έτους 2022) διαμορφώθηκαν οι απαραίτητες του υπό προμήθεια εξοπλισμού τεχνικές προδιαγραφές, η σκοπιμότητα αυτών και τα δεσμευτικά για τις αναθέτουσες Αρχές κριτήρια της προμήθειας του εξοπλισμού. Συγκεκριμένα, στην ανωτέρω Εγκύκλιο αναφέρονται τα εξής: «Στο πλαίσιο της αρωγής των Περιφερειών της χώρας για την προμήθεια, εγκατάσταση και λειτουργία του εξοπλισμού της παρ. 2 του άρθρου 8 του ν. 4850/2021 στις αίθουσες θεωρητικών εξετάσεων υποψηφίων οδηγών και οδηγών, το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών έχει ολοκληρώσει τις διαδικασίες καθορισμού αναλυτικών προδιαγραφών για τον υπόψη εξοπλισμό, μέσω εξειδικευμένου Τεχνικού Συμβούλου (αναδόχου), οι οποίες γίνονται αποδεκτές. Οι εν λόγω προδιαγραφές και βοηθητική περίληψη της μελέτης σάς αποστέλλονται συνημμένα για τις ενέργειές σας προς εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4850/2021, με την επισήμανση των παρακάτω: 1. Παρακαλείστε να μεριμνήσετε για την προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία -χρήση, εντός χρονικού διαστήματος έξι (6) μηνών από την έκδοση της παρούσας, του προβλεπόμενου στην παρ. 2 του άρθρου 8 του ν. 4850/2021 εξοπλισμού και συγκεκριμένα [...]. Η εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία - χρήση του υπόψη εξοπλισμού υλοποιείται αμέσως μετά την προμήθειά του και σε κάθε περίπτωση εντός της προαναφερθείσας προθεσμίας των έξι (6) μηνών. Με τη θέση σε λειτουργία-χρήση του εξοπλισμού σε Υπηρεσία Μεταφορών και

Αριθμός Απόφασης: 1685/2023

Επικοινωνιών, η οικεία Περιφέρεια ενημερώνει προς τούτο τη Διεύθυνση Οδικής Κυκλοφορίας και Ασφάλειας του ... μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (...gr). 2. Παρακαλείστε να μεριμνήσετε για την εκπαίδευση των εμπλεκόμενων υπαλλήλων με σκοπό την ορθή χρήση και χειρισμό του εξοπλισμού και ιδιαίτερα της «φορητής συσκευής ανίχνευσης επικοινωνίας». Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παραδοτέα μελέτη, λαμβανομένου υπόψη ότι οι υπάλληλοι δεν έχουν εμπειρία, γνώσεις ή επιμέρους εξειδίκευση για τον χειρισμό εντός τέτοιου οργάνου και την ανάγνωση -ανάλυση των απεικονίσεών του, έχει επιλεγεί από τον ανάδοχο η χρησιμοποίηση συσκευής, η λειτουργία και ανάγνωση της οποίας δεν απαιτεί ιδιαίτερες τεχνικές και επιστημονικές γνώσεις. [...] 5. Σε περίπτωση που Περιφέρεια ή Περιφερειακή Ενότητα της Χώρας έχει προβεί στο παρελθόν στο πλαίσιο υλοποίησης των συστάσεων που είχαν σταλεί με την γ' σχετική εγκύκλιο, σε προμήθεια συσκευής ανίχνευσης επικοινωνίας, είναι αποδεκτή η χρήση αυτής προς την εφαρμογή των διαλαμβανόμενων στην παρούσα αναφορικά με τη συσκευή ανίχνευσης, εφόσον βέβαια πληροί τις αντίστοιχες συνημμένες προδιαγραφές. [...]». Από την προσεκτική επισκόπηση της ως άνω Μελέτης, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Εγκυκλίου, όσον αφορά στην συσκευή ανίχνευσης ασύρματης επικοινωνίας προκύπτει, ότι «απαιτείται η χρήση εξειδικευμένων ηλεκτρονικών οργάνων. Η συσκευή ανίχνευσης θα ανιχνεύει συνεχώς το χώρο της εξέτασης για οποιαδήποτε μορφή ασύρματης επικοινωνίας. Παρακάτω σχήμα απεικονίζεται το πλήρες ηλεκτρομαγνητικό φάσμα συχνοτήτων.» (σελ. 5 Μελέτης). Εν συνεχεία δίδονται τα χαρακτηριστικά για τις ψηφιακές συχνότητες, που θα πρέπει να μπορεί να εμφανίζει ο φορητός ανιχνευτής ασύρματης επικοινωνίας και τα αναλογικά σήματα, για την τροφοδοσία του ανιχνευτή, για την θήκη, για τις πιστοποιήσεις. Τέλος, ορίζεται, ότι «σε κάθε περίπτωση ο προμηθευτής των συσκευών θα πρέπει να αρχικοποιήσει τις συσκευές ανίχνευσης ραδιοσυχνοτήτων έτσι ώστε αυτές να είναι άμεσα λειτουργικές με την ενεργοποίηση τους χωρίς να απαιτείται[ούνται] από τους επιτηρητές εξειδικευμένοι χειρισμοί ή ρυθμίσεις».

7. Επειδή, στην επίμαχη διακήρυξη διαλαμβάνονται τα ακόλουθα. Στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης, με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», προβλέπεται το εξής: «Όσον αφορά στην τεχνική και

Αριθμός Απόφασης: 1685/2023

επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: Να έχει[ουν] υλοποιήσει τρεις (3) τουλάχιστον πλήρεις συμβάσεις, οι οποίες θα αφορούν και στα 4 είδη του διαγωνισμού σε Περιφέρειες ή Περιφερειακές Ενότητες της Ελλάδος από τον Ιούλιο του έτους 2022 ημερομηνία έκδοσης και ισχύος της με αρ. .../21-07-2022 (ΑΔΑ: ...) εγκυκλίου του Υπ. Υποδομών και Μεταφορών. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη της Ένωσης.». Στον όρο 2.4.3.2 της Προκήρυξης, με τον τίτλο «Τεχνική Προσφορά», αναφέρονται τα εξής: «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 πως 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. Ειδικότερα, στα πλαίσια της Τεχνικής Προσφοράς, θα υποβληθούν από τον προσφέροντα τα εξής: 1) Κατάλληλα συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο το ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ του Παραρτήματος ΙΙΙ. 2) Τεχνικά φυλλάδια, εγχειρίδια, prospectus, εικόνες κλπ των κατασκευαστών των ειδών από τα οποία να προκύπτουν σαφώς οι ζητούμενες προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της παρούσας. Στα ανωτέρω τεχνικά φυλλάδια εγχειρίδια, prospectus, εικόνες κλπ θα πρέπει να αποδεικνύεται η ύπαρξη των σχετικών πιστ/κών CE ή ISO των ειδών, τα οποία ζητούνται σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας και σε περίπτωση που ζητηθούν από την επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, ο οικονομικός φορέας οφείλει να είναι σε θέση να τα προσκομίσει. 3) Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86, ψηφιακά υπογεγραμμένη του υποψηφίου Οικονομικού Φορέα, με την οποία θα δηλώνεται ότι: εγγυάται τη συμβατότητα των ειδών μεταξύ τους και ότι εφόσον κατά την οριστική παραλαβή και εγκατάσταση των ειδών, διαπιστωθεί ασυμβατότητα ή πρόβλημα λειτουργικότητας, τα είδη αυτά θα αντικατασταθούν με άλλα που να είναι συμβατά και σύμφωνα με το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών της σύμβασης. 4)Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86, ψηφιακά υπογεγραμμένη

Αριθμός Απόφασης: 1685/2023

του υποψηφίου Οικονομικού Φορέα με την οποία θα δηλώνεται ότι: Τα είδη θα παραδοθούν σε πλήρη λειτουργία και έτοιμα προς χρήση και θα πραγματοποιηθεί πλήρης εγκατάσταση από τον ανάδοχο των συμβατικών ειδών και εκπαίδευση προσωπικού στη χρήση τους. Η εκπαίδευση θα είναι διάρκειας όχι μικρότερης των 4 ωρών ανά εγκατάσταση/αίθουσα και θα γίνει με φυσική παρουσία του αναδόχου (ή συνεργατών του) στο χώρο κάθε μίας από τις αίθουσες διεξαγωγής θεωρητικών εξετάσεων. Η εκπαίδευση θα περιλαμβάνει υποχρεωτικά:

- Χειρισμό φορητής συσκευής ανίχνευσης ασύρματης επικοινωνίας σε πραγματικές συνθήκες.
- Επίδειξη σεναρίων ανίχνευσης εκπομπών με χρήση της φορητής συσκευής ανίχνευσης ασύρματης επικοινωνίας
- Κατασκευή, αναπαραγωγή και διαχείριση οπτικοακουστικού περιεχομένου για τις οθόνες ψηφιακής σήμανσης μέσω του προσφερόμενου λογισμικού που θα συνοδεύει τις οθόνες.
- Χρήση της κάρτας μνήμης και του συνοδευτικού δωρεάν λογισμικού της.
- Χρήση της κάρτας μνήμης κρυπτογράφησης με τη φωτογραφική μηχανή.
- Χειρισμός της φωτογραφικής μηχανής και βέλτιστες ρυθμίσεις για τη φωτογράφιση προσώπων και εγγράφων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις διεξαγωγής των εξετάσεων.

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν». Επιπλέον, στον όρο 2.4.5, με τίτλο «Χρόνος ισχύος των προσφορών», προβλέπεται, ότι «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.» [...] Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή πριν από τη λήξη της με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής [...].

8. Επειδή, εν προκειμένω, από την επισκόπηση του διοικητικού φακέλλου προκύπτει, ότι η αναθέτουσα Αρχή διαλαμβάνει, ότι οι συνθήκες διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας (προδιαγραφές ειδών, αόριστες αναφορές σε προβλήματα άλλων αναθετουσών αρχών, μη επιχειρησιακή επάρκεια τεχνογνωσίας της ίδιας, προθεσμίες και δημόσιο συμφέρον) επιβάλλουν να ανατεθεί η σύμβαση σε ένα ανάδοχο, που να διαθέτει επαρκή εμπειρία στο σύνολο του εξοπλισμού, ώστε να γίνει ορθή εγκατάσταση αυτού, εκπαίδευση του προσωπικού και να μπορεί να υποστηρίζει τεχνικά την

Αριθμός Απόφασης: 1685/2023

αναθέτουσα Αρχή κατά την διεξαγωγή των εξετάσεων (σελ. 13-15 και 17 των απόψεων). Η εν λόγω συμπληρωματική αιτιολογία, που παραθέτει η αναθέτουσα Αρχή, προκύπτει, ότι αντιφάσκει με την συνομολόγηση της αναθέτουσας, ότι το εν λόγω ηλεκτρονικό σύστημα δεν έχει χρησιμοποιηθεί ως σύνολο (σελ. 12 των απόψεων) και θα λειτουργήσει για πρώτη φορά, σε εξεταστική διαδικασία στην χώρα μας (σελ. 19-22 των απόψεων). Συνεπώς, εφ' όσον η αναθέτουσα συνομολογεί, ότι δεν έχει λειτουργήσει ακόμη το εν θέματι σύστημα, δεν υφίσταται κανένας οικονομικός φορέας (και μάλιστα με τρεις τουλάχιστον τέτοιες συμβάσεις), που να διαθέτει εμπειρία στο να έχει εγκαταστήσει ορθά το σύστημα, να έχει εκπαιδεύσει επαρκώς το προσωπικό, πολύ περισσότερο να έχει παράσχει τεχνική υποστήριξη κατά την διεξαγωγή εξετάσεων, αφού το σύστημα δεν έχει λειτουργήσει ακόμη και δεν έχουν διεξαχθεί με αυτό εξετάσεις, ώστε να μπορεί να αποδειχθεί, ότι αυτός ο οικονομικός φορέας διαθέτει τέτοια εμπειρία στην πράξη, αφού δεν έχει βρεθεί αντιμετώπος ήδη με παρόμοιες καταστάσεις (όπως αναφέρεται στη σελ. 21 των απόψεων). Επομένως, ο εν θέματι λόγος της προσφυγής παρίσταται δεκτός ως βάσιμος. Επικουρικώς, λεκτέα τα εξής. Το γεγονός, ότι για πρώτη φορά, τον Ιούλιο του 2022, διαμορφώθηκαν οι απαραίτητες του υπό προμήθεια εξοπλισμού τεχνικές προδιαγραφές, η σκοπιμότητα αυτών και τα δεσμευτικά για τις αναθέτουσες Αρχές κριτήρια της προμήθειας του εξοπλισμού (σελ. 7), δεν αιτιολογεί την ανάγκη θέσπισης των προσβαλλόμενων όρων, διότι τα νέα αυτά δεδομένα δεν αναφέρονται σε συσκευές, που κατασκευάστηκαν μετά τον Ιούλιο του 2022, αλλ' απλώς τέθηκαν κάποιες ειδικότερες προδιαγραφές, προφανώς για προϊόντα, ήδη χρησιμοποιούμενα και διατιθέμενα στο εμπόριο, ώστε από αυτά να επιλέγονται μόνο τα κατάλληλα, για τον λόγο δε αυτόν και καμμία άλλη αναθέτουσα Αρχή, για ακριβώς όμοιο διαγωνισμό μετά τον Ιούλιο του 2022, δεν έχει θέσει καν κριτήρια επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας, όπως απέδειξε η προσφεύγουσα με την επίκληση πανομοιότυπων διακηρύξεων από το ΚΗΜΔΗΣ. Αλυσιτελώς δε, η αναθέτουσα Αρχή παραθέτει εκτεταμένα χωρία της μελέτης της εγκυκλίου, αφού, σε κανένα σημείο αυτής, δεν γίνεται μνεία για καταλληλότητα προηγμένων (λέξη που αναφέρει η αναθέτουσα Αρχή στη σελ. 10) συσκευών, που παρήχθησαν και λειτούργησαν μετά τον Ιούλιο του 2022, απλώς επισημαίνεται, ότι από το πλήθος, που υπάρχει στην

Αριθμός Απόφασης: 1685/2023

αγορά, κάποιες είναι κατάλληλες και κάποιες όχι για τον επιδιωκόμενο σκοπό. Μάλιστα, η ίδια η αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί (σελ. 20 των απόψεων), ότι στην επίμαχη εγκύκλιο σημειώνεται, ότι τυχόν είδη, που προμηθεύθηκαν οι αναθέτουσες Αρχές με βάση τις προγενέστερες εγκυκλίους του Υπουργείου, θα γίνονται αποδεκτά μόνον εφ' όσον πληρούν τις νέες, προσδιορισθείσες με την μελέτη προδιαγραφές, επομένως πράγματι υπάρχουν κατάλληλα είδη και πριν τον Ιούλιο του 2022 και δεν είναι αναγκαία η προμήθειά τους να έχει γίνει μετά από αυτό το χρονικό σημείο, όπως απαιτεί δυσανάλογα η προσβαλλόμενη διακήρυξη, άλλως η εγκύκλιος θα καθιστούσε όλα τα, προ του μηνός Ιουλίου του 2022, είδη ακατάλληλα συλλήβδην και δεν θα διέκρινε μεταξύ κατάλληλων και ακατάλληλων. Επέκεινα, ατεκμηρίωτα διαλαμβάνει η αναθέτουσα Αρχή, ότι η επίμαχη προμήθεια αφορά σε σύνθετο εξοπλισμό με εσωτερική λειτουργική ενότητα, συνοχή και συμβατότητα και ότι δεν αποτελεί μία απλή προμήθεια χωρίς ιδιαίτερες απαιτήσεις, αφού είναι όλως διάφορο θέμα, το ότι τα τέσσερα προς προμήθεια είδη μαζί θα λειτουργήσουν για να επιτελέσουν μαζί έναν επιδιωκόμενο σκοπό, και διακριτό το ότι το κάθε ένα από αυτά εξαρτάται από το άλλο για να λειτουργήσει, όπως υποστηρίζει η αναθέτουσα Αρχή, πράγμα το οποίο δεν ισχύει, αφού, επί παραδείγματι, το ραντάρ ανίχνευσης λειτουργεί και χωρίς την κάμερα, όπως και η κάμερα λειτουργεί χωρίς το ραντάρ, πλην και τα δύο, μαζί λειτουργούντα, επιτελούν έναν ενιαίο σκοπό, ως βασίμως τεκμηριώνει η προσφεύγουσα. Εξ άλλου, ο εν θέματι ισχυρισμός είναι και αβάσιμος, αφού ναι μεν η εγκύκλιος έθεσε συγκεκριμένες προδιαγραφές για κάθε είδος, ώστε να αποκλεισθούν τα ακατάλληλα, πλην, πουθενά σε αυτήν ή/και στην μελέτη της δεν γίνεται λόγος για ένα συγκεκριμένο σύστημα με εσωτερική λειτουργική ενότητα, συνοχή και συμβατότητα, αλλά, αντιθέτως, τίθενται προδιαγραφές για καθ' ένα προμηθευόμενο είδος ξεχωριστά. Ειδικότερα, η αναθέτουσα Αρχή παρέθεσε μεν εκτενή χωρία, πλην ούτε μία πρόταση, όπου να γίνεται μνεία για την επικληθείσα εσωτερική λειτουργική ενότητα, συνοχή και συμβατότητα. Συνεπώς, η αναθέτουσα Αρχή δεν παρέθεσε αναλυτικά ποιες είναι αυτές οι ειδικές συνθήκες, που επικρατούν σε εκείνην, που την ξεχωρίζουν από όλες τις άλλες Περιφέρειες (και γενικά αναθέτουσες Αρχές της χώρας), που για παρόμοιους διαγωνισμούς δεν έθεσαν καν κριτήρια επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας. Ως προς την εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής

Αριθμός Απόφασης: 1685/2023

αναφορά, για την ανάγκη ολοκλήρωσης της διαδικασίας μέχρι την 30.11.2023 για λόγους δημοσίου συμφέροντος, ο εν λόγω ισχυρισμός κρίνεται, ότι προβάλλεται αλυσιτελώς, αφού η επίμαχη εγκύκλιος υφίσταται ήδη από τον Ιούλιο του 2022 και η διακήρυξη προκηρύχθηκε μετά από ένα χρόνο. Αλυσιτελώς, ακόμη, υποστηρίζει η αναθέτουσα Αρχή, ότι ο προσβαλλόμενος όρος 2.2.6 ετέθη, γιατί υπάρχει ανάγκη ο ανάδοχος να είναι ένας, αφού σε περίπτωση πολλών αναδόχων δεν θα υπήρχε δέσμευση εκ μέρους τους για καλή λειτουργία και τεχνική υποστήριξη (σελ. 14), δεδομένου ότι δεν υποστήριξε η προσφεύγουσα στην προσφυγή της την ανάγκη υποδιαίρεσης της σύμβασης. Εξ άλλου, ο εν λόγω ισχυρισμός είναι ανακόλουθος σε σχέση με την πρόβλεψη της διακήρυξης, που ορίζει, ότι οι προσβαλλόμενες απαιτήσεις πρέπει να καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέρη μιας ένωσης. Τούτο, διότι στην περίπτωση αυτή, και με δεδομένη εξ άλλου την παραδοχή της αναθέτουσας Αρχής, ότι το σύστημα δεν έχει λειτουργήσει ενιαία έως τώρα, τα μέλη της ένωσης θα συνεργασθούν για πρώτη φορά μαζί για την παρούσα σύμβαση, όπως θα συνέβαινε δηλαδή, αν προέκυπταν διάφοροι ανάδοχοι, χωρίς να έχει ο ένας εμπειρία από την λειτουργία του άλλου είδους, πολλώ δε μάλλον, όπως υποστηρίζει η αναθέτουσα Αρχή, από την λειτουργία ενός συστήματος με εσωτερική λειτουργική ενότητα, συνοχή και συμβατότητα. Ως προς τις γενικότερες αναφορές της αναθέτουσας Αρχής, ότι δεν πρόκειται για μία απλή σύμβαση για είδη, που υπάρχουν στο εμπόριο και μπορεί να προμηθευθεί ο οποιοσδήποτε πολίτης, από πουθενά δεν προκύπτουν και η αναθέτουσα Αρχή δεν αποδεικνύει, ότι ζητείται τέτοιας φύσης εξοπλισμός, π.χ. στρατιωτικός ή διαστημικός, ώστε τα προς προμήθεια είδη να απαγορεύεται να διατεθούν και να χρησιμοποιηθούν από πολίτες. Το αν έχουν κάποιες ειδικές προδιαγραφές δεν τα καθιστά ακατάλληλα προς χρήση από πολίτες ή και άλλους, πλην Περιφερειών ή και Περιφερειακών Ενοτήτων, φορείς, ούτε απαγορεύεται σε ένα πολίτη να χρησιμοποιεί κάποιο από τα είδη αυτά. Επέκεινα, παραγνωρίζει η αναθέτουσα, ότι στην σελ. 8 των απόψεών της αναφέρει χωρία της εγκυκλίου, που έχουν επί λέξει ως εξής: «...να μεριμνήσετε για την εκπαίδευση ιδιαίτερα της φορητής συσκευής ανίχνευσης επικοινωνίας ... δεν απαιτεί ιδιαίτερες τεχνικές και επιστημονικές γνώσεις». Ήτοι προκύπτει, ότι, αν κάποιος από τα είδη απαιτεί περισσότερη εκπαίδευση, είναι μόνον αυτό της ανίχνευσης επικοινωνίας, που πράγματι δεν

Αριθμός Απόφασης: 1685/2023

χρησιμοποιούν ευρέως οι Έλληνες πολίτες. Αντιθέτως, για τα άλλα τρία είδη, που αναφέρονται στην προσφυγή, δεν προβλέπεται ειδική μέριμνα, απλώς μία αναμενόμενη εκπαίδευση, μάλλον εξοικείωση, όπως συμβαίνει με οποιαδήποτε νέα συσκευή, με την διαφορά, ότι, σε ιδιωτικό επίπεδο, ένας πολίτης δεν μπορεί να απαιτήσει από τον πωλητή την παρουσία προσωπικού εκπαιδευτή. Και όλα αυτά την στιγμή, που, ακόμη και αυτή η συσκευή ανίχνευσης δεν θα πρέπει να απαιτεί ιδιαίτερες τεχνικές και επιστημονικές γνώσεις, όπως διαλαμβάνεται στην επίμαχη εγκύκλιο. Αποδεικνύεται συνεπώς η εγγενής αντίφαση, που ενυπάρχει στις απόψεις της αναθέτουσας Αρχής που κάνουν λόγο για ένα προηγμένο καινοτόμο σύστημα αυξημένων απαιτήσεων, όταν η εγκύκλιος, την οποία εφαρμόζει και πάντως επικαλείται προς κάλυψη των όρων της διακήρυξης, δεν στηρίζει το βάσιμο των ισχυρισμών της. Καταληκτικώς, ως προς την προσαπτόμενη έλλειψη εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, προκύπτει, ότι η προσφεύγουσα διατηρεί έννομο συμφέρον, διότι μπορεί πράγματι να αναλάβει την σύμβαση, αφού και δραστηριοποιείται στο αντικείμενο και πλέον έχει αποδειχθεί, ότι η σύμβαση δεν απαιτεί ιδιαίτερες ικανότητες ούτε καν προηγούμενη εμπειρία, πολύ περισσότερο όπως αυτή, εντελώς αναιτιολόγητα και αναπόδεικτα, ζητείται από την αναθέτουσα Αρχή.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη διακήρυξη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31/10/2023 και εκδόθηκε στις 16/11/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ