

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.12.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 2011/19.12.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση των με α/α 6, 13, 21 και 22 γενικών τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος ΙΙ της με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 14.12.2023 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), που υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη για τα είδη με α/α 3 (12.000€), 11 (16.800€), 13.2 (21.000€), 14 (9.600€), 17 (19.250€), 17.1 (10.000€) και 17.2 (13.750€) της σύμβασης, σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 102.400,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α..

Αριθμός απόφασης: 257/2024

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 831.582,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 20.11.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 31 είδη, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα είδη. Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 14.12.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 20.11.2023, ο δε προσφεύγων ισχυρίζεται ότι έλαβε γνώση αυτής την 5.12.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τους προσβαλλόμενους όρους, οι οποίοι παραβιάζουν, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014). Ενόψει των ανωτέρω, ο προσφεύγων έχει, καταρχάς, έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, δεδομένου ότι, ως ισχυρίζεται, δραστηριοποιείται στην παροχή συναφών υπηρεσιών, προτίθεται δε να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό για τα είδη με α/α με α/α 3, 11, 13.2, 14, 17, 17.1 και 17.2, όμως λόγω του προσβαλλόμενου όρου δυσχεραίνεται να υποβάλλει παραδεκτή προσφορά.

Αριθμός απόφασης: 257/2024

5. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων....».

6. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]α) 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, ,...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

7. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών...2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη

Αριθμός απόφασης: 257/2024

δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό...».

8. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος...».

9. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών...».

10. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και τα κριτήρια ανάθεσης της παρούσας σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία (πιστοποιητικά) βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με

Αριθμός απόφασης: 257/2024

παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα[...] 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένα θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις Τεχνικές Προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα II, 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 Τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.6 και 2.2.7 θα πρέπει να προσκομιστούν στην τεχνική προσφορά.[...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) [...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II [...] ΠΙΝΑΚΑΣ 2: ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

α/α	ΑΠΑΙΤΗΣΗ
6	Τα ανταλλακτικά που θα χρησιμοποιηθούν για την επισκευή του «...» θα πρέπει να είναι ννήσια και πιστοποιημένα με έννραφη βεβαίωση από τον κατασκευαστικό οίκο του κάθε «...» σύμφωνα με τις προδιανραφές του και τα τεχνικά του ενχειρίδια έτσι ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η ασφάλεια και η λειτουργικότητα του. Σε περίπτωση διακοπής παραγωγής κάποιου εξαρτήματος από τον κατασκευαστικό οίκο, θα πρέπει να ενημερωθεί το Τμήμα «...» από τον ανάδοχο...
13	Ο ανάδοχος υποχρεούται να εγκαθιστά τις νέες ενημερώσεις λογισμικού (softwareupdates) λειτουργίας των «...» καθώς και τις υποχρεωτικές διορθωτικές ενέρνειες που εκδίδει ο κατασκευαστικός οίκος(εφόσον αυτές προτείνονται από τον κατασκευαστικό οίκο), χωρίς επιπλέον κόστος για το «...». Να κατατεθεί έγγραφο που να βεβαιώνει συνεργασία του αναδόχου με τον κατασκευαστικό οίκο.
21	Τα ανταλλακτικά θα πρέπει να είναι ννήσια και πιστοποιημένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Να κατατεθεί σχετική έννραφη βεβαίωση από τον κατασκευαστικό οίκο του «...» με την προσφορά.
22	Όλες οι εργασίες θα νίνονται από τεχνικούς-μηχανικούς άρτια εκπαιδευμένους από τον κατασκευαστικό οίκο του «...» που θα αποδεικνύονται με βεβαιώσεις εκπαίδευσης από τον ίδιο κατασκευαστικό οίκο οι οποίες και θα κατατεθούν με την προσφορά.

». Όπως δε έχει παγίως κριθεί, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές

Αριθμός απόφασης: 257/2024

με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια προϊόντων, η δε θέσπιση, με την 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 την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι 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 της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου κι 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, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες με α/α 6, 13, 21 και 22 γενικές τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης, που ισχύουν για όλες τα Τμήματα του διαγωνισμού, πρέπει να ακυρωθούν διότι παραβιάζουν τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, καθώς δεν αποτελούν τεχνικές προδιαγραφές αλλά κριτήρια ποιοτικής επιλογής, που αφορούν τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που διαθέτουν, στο δε Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης πρέπει να περιλαμβάνονται αποκλειστικά και μόνο τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ήτοι τα χαρακτηριστικά της ίδιας της παρεχόμενης υπηρεσίας. Επίσης, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η απαίτηση να πιστοποιείται το προσωπικό του υποψηφίου από τον κατασκευαστή υπερβαίνει τα χαρακτηριστικά του αναγκαίου, κατάλληλου και πρόσφορου μέσου απόδειξης της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων αναδοχών σε σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, καθώς η αναθέτουσα αρχή επιλέγει, χωρίς κανένα πρόσφορο λόγο ένα απολύτως εξειδικευμένο

Αριθμός απόφασης: 257/2024

μέσο απόδειξης, αν και η τεχνική ικανότητα του διαγωνιζομένου θα μπορούσε να αποδεικνύεται και με άλλα μέσα που δεν συνδέονται αποκλειστικά με τον κατασκευαστικό οίκο του συντηρούμενου «...», όπως βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης παρόμοιων υπηρεσιών με τις υπό ανάθεση.

12. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα II της διακήρυξης τίθενται ως γενικές τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες ισχύουν για όλα τα Τμήματα του διαγωνισμού, να χρησιμοποιηθούν για την επισκευή του «...» ανταλλακτικά γνήσια και πιστοποιημένα με έγγραφη βεβαίωση από τον κατασκευαστικό οίκο του κάθε «...» (υπ' αριθμ. 6 και 21), να εγκαθίστανται οι νέες ενημερώσεις λογισμικού (softwareupdates) λειτουργίας των «...» καθώς και οι υποχρεωτικές διορθωτικές ενέργειες που εκδίδει ο κατασκευαστικός οίκος και να κατατεθεί βεβαίωση συνεργασίας με τον κατασκευαστικό οίκο (υπ' αριθμ. 13) καθώς και όλες οι εργασίες να γίνονται από τεχνικούς-μηχανικούς άρτια εκπαιδευμένους από τον κατασκευαστικό οίκο του «...», ως θα αποδεικνύεται με βεβαιώσεις εκπαίδευσης από τον ίδιο κατασκευαστικό οίκο (υπ' αριθμ. 22). Επομένως, σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος δεν διαθέτει τα απαιτούμενα, κατά τις ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές, έγγραφα του κατασκευαστή, δεν μπορεί να υποβάλλει παραδεκτή προσφορά για οιοδήποτε Τμήμα του διαγωνισμού, καθώς θα συντρέχει λόγος αποκλεισμού του ερειδόμενος στη μη πλήρωση τεχνικών προδιαγραφών κατά τα αναφερόμενα στον όρο 2.4.6 της διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή δεν έχει θεσπίσει ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν εμπειρία σε παρόμοιες ή συναφείς υπηρεσίες συντήρησης, ούτε ζητά ως απόδειξη του εν λόγω κριτηρίου να πρέπει να προσκομίσουν κατάλογο των κυριότερων σχετικών συμβάσεων που έχουν εκτελέσει, τουναντίον απαιτείται να διαθέτουν πιστοποιητικά που αποδεικνύουν την καταλληλότητα των προσφερόμενων προϊόντων, τα οποία μάλιστα πρέπει να προσκομιστούν με την τεχνική προσφορά.

13. Επειδή, ί τα κριτήρια επιλογής και οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απολύτως διακριτές έννοιες, που αφορούν διακριτές και αυτοτελείς φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας εντός του ενιαίου σταδίου αξιολόγησης τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών, με τα κριτήρια επιλογής να συνιστούν το προαπαιτούμενο για την έγκριση συμμετοχής του υποψηφίου στο στάδιο αυτό, η οποία συνιστά αυτονόητη προϋπόθεση για τον περαιτέρω, εντός του ίδιου σταδίου, έλεγχο της τεχνικής προσφοράς, Ειδικότερα, τα κριτήρια επιλογής σκοπούν στη διασφάλιση ενός ελάχιστου ανεκτού επιπέδου καταλληλότητας, ικανότητας και επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων και καθορίζουν έναν κύκλο συμμετεχόντων, (βλ. απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2008, C-532/06, Λιανάκης, σκέψη 26). Λόγω δε της ως άνω θέσης τους στη διαγωνιστική διαδικασία, υφίσταται διάκριση ως προς το περιεχόμενο και τις επιμέρους παραμέτρους που συγκροτούν ανάμεσα στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τις τεχνικές προδιαγραφές, καθώς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής επικεντρώνονται στο πρόσωπο του προσφέροντος και τις ικανότητές του, οι δε τεχνικές προδιαγραφές αφορούν αυτό καθαυτό το προϊόν/υπηρεσία (βλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Αθήνα 2014, σελ. 476). Περαιτέρω, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, ο έλεγχος της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων γίνεται από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τα κριτήρια του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, και τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 του ν. 4412/2016, ενώ με τη διάταξη του άρθρου 54 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 υποδεικνύονται οι τρόποι διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών, είτε ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, είτε με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και σε εθνικά ή διεθνή πρότυπα, σε κάθε δε περίπτωση χωρίς να περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Ως εκ τούτου, τα κριτήρια επιλογής δεν δύναται να αναχθούν σε τεχνικές προδιαγραφές εφόσον μπορούν να συνεκτιμηθούν μόνο στη φάση ελέγχου της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό και συνδέονται ουσιαδώς με την επιλογή των διαγωνιζομένων, εκτός αν τα στοιχεία αυτά συνδέονται με τον τρόπο εκτέλεσης της συγκεκριμένης προς

Αριθμός απόφασης: 257/2024

ανάθεση υπηρεσίας (βλ. απόφαση Beentjes, σκέψεις 17 έως 20 και 24, απόφαση της 19.6.2003, Λιανάκης, σκέψεις 26 έως 32, ΣΤΕ ΕΑ 137/2012). Συνεπώς, δεν αποκλείεται άνευ ετέρου, η συμπερίληψη στις τεχνικές προδιαγραφές και στοιχείων τα οποία περιλαμβάνονται και στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, υπό τον όρο όμως ότι συναρτώνται αντικειμενικώς και με τον τρόπο εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου και αφορούν την ίδια την υπηρεσία. Εξάλλου, ως έχει κριθεί, τα προσόντα που σχετίζονται με την συμμετοχή των διαγωνιζομένων πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων. (Βλ. ΣΤΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους.

14. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό, οι υπ' αριθμ. 6, 13, 21 και 22 τεχνικές προδιαγραφές περί πιστοποίησης από τον κατασκευαστή της γνησιότητας των ανταλλακτικών και της τεχνικής επάρκειας του προσωπικού που θα παρέχει τις σχετικές υπηρεσίες, καθώς και περί βεβαίωσης συνεργασίας με τον κατασκευαστή ως προς τις ενημερώσεις του λογισμικού αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του υποψηφίου. Και ναι μεν το γεγονός αυτό, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, δεν καθιστά τις ως άνω απαιτήσεις άνευ ετέρου μη νόμιμες, εν προκειμένω όμως, η αναθέτουσα αρχή δεν περιλαμβάνει στις απόψεις της πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία της αναγκαιότητας θέσπισης των επίμαχων όρων, ως τεχνικών προδιαγραφών, αλλά αναφέρεται γενικώς και αορίστως στην παγία και παρατιθέμενη υπό σκέψη 10 νομολογία περί σκοπιμότητας των προδιαγραφών, η οποία όμως, ως έχει εκτεθεί δεν είναι ανέλεγκτη. Ως εκ τούτου, στον υπό κρίση διαγωνισμό δεν αιτιολογείται από την αναθέτουσα αρχή ότι οι υπ' αριθμ. 6, 13, 21 και 22 τεχνικές προδιαγραφές συνδέονται πράγματι και είναι αναγκαίες γισ την ίδια την παρεχόμενη υπηρεσία και όχι το

Αριθμός απόφασης: 257/2024

πρόσωπο του αναδόχου και άρα έχουν τεθεί μη νομίμως υπό τη μορφή τεχνικών προδιαγραφών της παρεχόμενης υπηρεσίας, ενώ αποτελούν κριτήρια ποιοτικής επιλογής, η απόδειξη των οποίων, δεν τελείται δια των αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 και του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ίδιου νόμου. Εξάλλου, η θέσπιση των επίμαχων απαιτήσεων, υπερβαίνει τα χαρακτηριστικά του αναγκαίου, κατάλληλου και πρόσφορου μέσου απόδειξης της τεχνικής ικανότητας σε σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, καθώς θα αρκούσαν και άλλοι τρόποι απόδειξης της απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας, όπως, η πιστοποίηση των απαιτούμενων προσόντων ή επαγγελματικής εμπειρίας/τεχνογνωσίας του με πιστοποιητικά/βεβαιώσεις ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης όμοιων υπηρεσιών. Επιπροσθέτως, οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές, εν τοις πράγματι, περιορίζουν τους συμμετέχοντες σε εκείνες μόνο τις εταιρίες που συνδέονται με συνεργασία με τον κατασκευαστή. Και ναι μεν το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της αναθέτουσας αρχής και όχι στην επιχειρηματική του πολιτική, εντούτοις στο πλαίσιο μιας ανοικτής διαδικασίας, ως η υπό κρίση, η οποία ερείδεται και προϋποθέτει την ύπαρξη ενός δυναμικού ανταγωνισμού, δεν είναι συμβατοί όροι οι οποίοι εν τέλει περιορίζουν αδικαιολόγητα τον κύκλο των συμμετεχόντων, λαμβανομένου υπόψιν ότι και ο αποκλειστικός διανομέας του επίμαχου εξοπλισμού, ενδεχομένως να συνιστά οικονομικό φορέα με δυνατότητα συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό, με αποτέλεσμα να εξαρτάται το παραδεκτό της προσφοράς των δυναμικά συμμετεχόντων, στους οποίους ανήκει και ο προσφεύγων, από τη συνδρομή και την παροχή βεβαίωσης από έναν ανταγωνιστή τους. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, οι υπ' αριθμ. 6, 13, 21 και 22 τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος II της προσβαλλόμενης διακήρυξης θα πρέπει να ακυρωθούν και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθούν οι υπ' αριθμ. 6, 13, 21 και 22 τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος II της με αριθμ. πρωτ. «...»

Αριθμός απόφασης: 257/2024

διακήρυξης και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων κατ' άρθρον 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει τις υπ' αριθμ. 6, 13, 21 και 22 τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος ΙΙ της με αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξης κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 5 Φεβρουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
α.α. ΦΩΤΕΙΝΗ ΚΟΥΜΑΛΑΤΣΟΥ**