

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 5 Μαρτίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει «...» στην προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 26.01.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 130/26.01.2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο «...», «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του «...» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής «η παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στα «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής με αριθμό πρωτοκ. «...» και ιδίως των τεχνικών προδιαγραφών που αναλυτικά αναφέρονται στην προσφυγή της και περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 3.055,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό «...» προκηρύχθηκε

Αριθμός Απόφασης : 505/2024

ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 611.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 06.02.2024. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...».

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 26.01.2024 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 08.01.2024, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 144/2024 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ στις 09.02.2024 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. «...» για τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της με όμοια ημερομηνία εμπρόθεσμα στις 08.02.2024, δεδομένου ότι η προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 29.01.2024 και η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα στις 14.02.2024 το υπόμνημά της με όμοια ημερομηνία για τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας.

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) κατά το*

Αριθμός Απόφασης : 505/2024

άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

6. Κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής Διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, σε περίπτωση που δεν υποβάλει προσφορά εντός της προθεσμίας υποβολής της, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της Διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή της Διακήρυξης με αίτηση ακύρωσης διατηρείται μόνον εφόσον προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η Διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής (βλ. ΣτΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011). Η επίκληση δε τέτοιων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΣτΕ 2631/2020).

7. Περαιτέρω, η διατύπωση του άρθρου 360 παρ. 1 ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντίθετα επιβεβαιώνει και ενσωματώνει την πάγια δικονομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον για άσκηση ενδίκου βοηθήματος και στην προκειμένη περίπτωση ενδικοφανούς προσφυγής, πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς. Έτσι, κατά την παραπάνω διάταξη η έννοια του «συμφέροντος» ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την παγία έννοια του «εννόμου συμφέροντος» όπως αυτή έχει διαμορφωθεί στα πλαίσια της διοικητικής δικονομίας και της ακυρωτικής δίκης.

Αριθμός Απόφασης : 505/2024

8. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα, προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκησή της, αναφέρει ότι δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης επί επταετία τουλάχιστον και πληροί τους όρους του άρθρου 21 της Διακήρυξης με τίτλο «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης». Επομένως ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και περιλαμβάνεται καταρχήν στον κύκλο των οικονομικών φορέων, που θεμελιώνουν εύλογο ενδιαφέρον να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό. Επικαλείται όμως ότι υφίσταται βλάβη λόγω των προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης, οι οποίοι καθιστούν ουσιαδώς δυσχερή την εκ μέρους της υποβολή φακέλου προσφοράς σε συμφωνία με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, ιδίως λόγω του γεγονότος ότι με τους προσβαλλόμενους όρους θεσπίζονται απαιτήσεις τεχνικής επάρκειας, οι οποίοι εμποδίζουν παράνομα τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

9. Με τον **πρώτο προβαλλόμενο λόγο**, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απαίτησης που έχει τεθεί στο Παράρτημα II της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης» και συγκεκριμένα στο μέρος 1 «...», με την οποία ορίζονται τα εξής «...». Κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό ο παραπάνω όρος εισάγει υπερβολική απαίτηση, η οποία χωρίς ειδικό λόγο περιορίζει τον ανταγωνισμό και στερεί από την προσφεύγουσα το δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό. Ιδίως γιατί η αναθέτουσα αρχή αξιώνει την επί τρεις τουλάχιστον φορές πιστοποίηση του αυτού «...» από ανεξάρτητο, συνεργαζόμενο με την «...» οργανισμό, απαίτηση, η οποία είναι προδήλως δυσανάλογη.

10. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το επίμαχο «...» που ζητείται, αφορά το γεγονός ότι ο συγκεκριμένος «...» έχει τοποθετηθεί σε πραγματικό χρόνο. Ειδικότερα, επαληθεύονται τα ποιοτικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές) του «...» σύμφωνα με το φυλλάδιο «...» βάσει «...» και «...» που έχουν συλλεχθεί επίσης «...». Επί αυτών συντάσσεται «...» για την ποιότητα του «...». Περαιτέρω δε, το «...», πιστοποιεί, με βάση τις «...» ως προς και τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά του, ήτοι «...» κλπ. Επί αυτών είναι σαφές ότι το «...» δεν αποδίδει την «...» μόνο, αλλά του «...» ως συνόλου. Εν

Αριθμός Απόφασης : 505/2024

κατακλείδι το «...» ζητείται άπαξ από κάθε «...» για την απόδειξη ότι το συγκεκριμένο «...» είναι σύμφωνο με τις προδιαγραφές της «...», πιστοποιείται επίσης μονοσήμαντα με πιστοποιητικό «...» ή «...» και εκδίδεται και το «...». Περαιτέρω, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα καμία εταιρεία δεν μπαίνει στη διαδικασία και στο ανάλογο κόστος να πιστοποιήσει όλα τα «...» που παράγει με πιστοποίηση «...» παραπάνω από μια φορά. Περισσότερες από μία πιστοποιήσεις του αυτού «...» υφίστανται μόνον στις περιπτώσεις που έτυχε να έχει «...», χωρίς αυτό καθόλου να σημαίνει ότι το «...» είναι ποιοτικά ανώτερο από άλλα «...» που έχουν πιστοποιηθεί μία μόνο φορά, όπως συμβαίνει στη συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων. Συναφώς, κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, οι αναθέτουσες αρχές, κατά τη δημοπράτηση παρόμοιων συμβάσεων, απαιτούν, αλλά και αρκούνται στην προσκόμιση «...», απαιτώντας την «...», ενώ περαιτέρω πιστοποίηση του «...» δεν συνηθίζεται στην πράξη, ακριβώς επειδή δεν εξυπηρετεί κανένα σκοπό. Ισχυρίζεται επίσης η προσφεύγουσα ότι η προδιαγραφή αυτή δεν ζητείται καν στους περισσότερους διαγωνισμούς. Με βάση τα παραπάνω, όπως προβάλλει η προσφεύγουσα περιορίζεται υπέρμετρα ο ανταγωνισμός, χωρίς τούτο να αιτιολογείται ούτε από τη φύση της προς ανάθεση σύμβασης, ούτε από κάποιον άλλον τεχνικό και αντικειμενικό λόγο. Και τούτο, διότι η πιστοποίηση της «...», σε συνδυασμό με την θέση λοιπών τεχνικών προδιαγραφών του ζητούμενου «...» θέτει εμπόδια στον ανταγωνισμό, αφού σαφώς περιορίζει τον αριθμό των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στον ένδικο Διαγωνισμό οικονομικών φορέων, ενώ η τιθέμενη απαίτηση («...») είναι, σε κάθε περίπτωση, δυσανάλογη. Τέλος, η προσφεύγουσα εξειδικεύοντας τη βλάβη που υφίσταται λόγω της επίμαχης απαίτησης, προβάλλει ότι χρησιμοποιεί «...», αδυνατεί όμως να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, διότι όλοι οι χρησιμοποιούμενοι εκ μέρους της «...» διαθέτουν «...» σε σχέση με την «...» και όχι τριών.

11. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αντιτάσσει στα παραπάνω ότι *«Με την απαίτηση αυτή, είναι υποχρεωτική η προσκόμιση εκ μέρους των διαγωνιζομένων, βεβαιώσεων από διαπιστευμένους φορείς που αφορούν «...». Ο λόγος που αυτό απαιτήθηκε είναι απλός: Η υπηρεσία μας θεωρεί κρίσιμης σημασίας, να έχει ο οικονομικός φορέας την τεχνογνωσία και τη*

Αριθμός Απόφασης : 505/2024

βεβαιωμένη σχετική εμπειρία «...». Οι βεβαιώσεις αυτές εξ όσων γνωρίζουμε, ελέγχουν τις «...» με συγκεκριμένους ελέγχους, όπως λήψη δειγμάτων που υποβάλλονται σε «...» και εν γένει εξέταση των ποιοτικών χαρακτηριστικών του εν λόγω είδους, όπως αυτό «...» στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η σχετική «...», επί της οποίας εκδίδεται και η επίμαχη βεβαίωση/πιστοποιητικό, βεβαιώνει την καταλληλότητα της συνολικής «...» και έχει διαφορετικά χαρακτηριστικά κάθε φορά. Δηλαδή η μελέτη μας, μέσω των προδιαγραφών που θέσαμε ,απαιτεί την απόδειξη της ποιότητας και της απόδοσης του ζητουμένου προϊόντος για να είναι σταθερή, ανεξάρτητα από τις «...» στον τόπο «...». Και φυσικά αυτό είναι στην ευχέρεια- αν όχι στην υποχρέωση- της Υπηρεσίας μας να το μελετήσει και να το προδιαγράψει. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι το πιστοποιητικό αυτό είναι περιττό, δεν έχει κανένα νόημα, διότι όντως η Υπηρεσία μας ζητά επιπλέον των τεχνικών χαρακτηριστικών διασφαλίσεις, σε σχέση όμως με την καταλληλότητα του υλικού σε διαφορετικές περιπτώσεις «...», που από μόνα τους τα τεχνικά χαρακτηριστικά δε διασφαλίζουν». Μετά τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης και την εκτίμηση των εκατέρωθεν ισχυρισμών, σχετικά με τους παραπάνω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας λεκτέα τα εξής:

12. Κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητα που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την Διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού μόνο για το λόγο ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν κάποιων διαγωνιζομένων, οι οποίοι 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 απαράδεκτα αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης του εθνικού και ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω

Αριθμός Απόφασης : 505/2024

την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και την αρχή της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ασφ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

13. Σχετικά με την τήρηση των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού, στις οποίες αναφέρεται η προσφεύγουσα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στηρίζει τους ισχυρισμούς της για την απαλοιφή της απαίτησης αυτής στο γεγονός ότι η ίδια δεν μπορεί να υποβάλει προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, καθώς «...» που χρησιμοποιεί, διαθέτουν «...» σε σχέση με την «...», γεγονός που από μόνο του δεν αρκεί για να στοιχειοθετήσει παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού. Και αυτό γιατί **δεν προκύπτει** από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι μεγάλη μερίδα των δυνητικών συμμετεχόντων δεν είναι σε θέση να υποβάλλει προσφορά σε συμφωνία με την προσβαλλόμενη απαίτηση, ώστε να γίνεται σαφές αν τελικά εμποδίζεται η συμμετοχή και άλλων ενδιαφερομένων και αν κλονίζεται υπέρμετρα η δυνατότητα υποβολής περισσότερων ανταγωνιστικών προσφορών, καταλείποντας το συμπέρασμα ότι η μόνη ζημιούμενη από τον προσβαλλόμενο όρο της Διακήρυξης είναι η προσφεύγουσα (βλ. και ΕΑΔΗΣΥ 1771/2022).

14. Περαιτέρω, δεδομένου ότι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά ενός ή περισσότερων όρων της Διακήρυξης δεν κατατείνει στη διασφάλιση της συμμετοχής του προσφεύγοντος στο διαγωνισμό, αλλά στην τήρηση της ισορροπίας μεταξύ της ελευθερίας της αναθέτουσας αρχής να καλύψει τις ανάγκες της με τον κατά την κρίση της προσφορότερο τρόπο και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας και των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού, ο κρινόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και αυτό γιατί στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν αποδεικνύεται ο περιορισμός του κύκλου των οικονομικών φορέων που δύνανται να υποβάλλουν παραδεκτή προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, παρά μόνο η προσφεύγουσα επιδιώκει να διασφαλίσει την δική της παραδεκτή συμμετοχή στο διαγωνισμό.

15. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, αν και αβάσιμα καταρχήν αναφέρει ότι η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το ζητούμενο πιστοποιητικό είναι περιττό, καθώς ο προβαλλόμενος ισχυρισμός έχει ως αντικείμενο όχι γενικά την απαίτηση του πιστοποιητικού, αλλά την απόδειξη

Αριθμός Απόφασης : 505/2024

για την πιστοποίηση σε «...», στη συνέχεια ορθά αιτιολογεί την αναγκαιότητα της επίμαχης απαίτησης, καθώς αναφέρει ότι με την επίμαχη απαίτηση αποσκοπεί στο να εξασφαλίσει τη μέγιστη δυνατή καταλληλότητα του «...» μέσω της επαλήθευσης για την τεχνική επάρκειά του σε διαφορετικές περιπτώσεις «...», την οποία δεν μπορούν να εξασφαλίσουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος αυτοτελώς. Μετά τα παραπάνω **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί.**

16. Με το **δεύτερο λόγο** η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απαίτησης που έχει τεθεί στο «Παράρτημα II – Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στο κεφάλαιο «...» με α/α 5, σύμφωνα με την οποία «*Η ανάδοχος εταιρεία «...», θα πρέπει να έχει αποδεδειγμένη προγενέστερη εμπειρία σε έργα αντίστοιχου φυσικού αντικείμενου και ως προς την απόδειξη αυτού να προσκομίσει τουλάχιστον τρεις συμβάσεις προμηθειών συγκεκριμένου τύπου, συνοδευόμενες από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης (αν πρόκειται για δημόσιο φορέα) ή τιμολόγια (αν αφορούν ιδιωτικό τομέα)*». Σύμφωνα με τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, η απαίτηση για την απόδειξη της εμπειρίας μέσω της προσκόμισης τριών συμβάσεων «...» θα μπορούσε να υποκατασταθεί από την προσκόμιση αντίστοιχων συμβάσεων έργων, ήτοι συμβάσεων τεχνικών έργων «...», στις οποίες συμπεριλαμβάνεται ως επιμέρους συμβατικό αντικείμενο η «...». Επομένως, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ζητά εναλλακτικά την προσκόμιση ισοδύναμων συμβάσεων έργων, οι οποίες μάλιστα θα μπορούσαν να αποδεικνύουν πληρέστερα την συναφή εμπειρία του υποψηφίου. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παραπάνω απαίτηση θέτει δυσανάλογα εμπόδια συμμετοχής σε εταιρείες, όπως η ίδια, η οποία αδυνατεί να μετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, καθώς έχει εκτελέσει μια μόνο σύμβαση προμήθειας, αντί των τριών ζητούμενων από τη Διακήρυξη, με αντικείμενο «...».

17. Ο παραπάνω λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος, σύμφωνα και με τα όσα έγιναν δεκτά κατά την εξέταση του πρώτου λόγου, καθώς η προσφεύγουσα, βάλλοντας κατά της απαίτησης αυτής, αποσκοπεί στην

Αριθμός Απόφασης : 505/2024

εξασφάλιση της δικής της συμμετοχής στο διαγωνισμό, χωρίς να ισχυρίζεται, ούτε και να αποδεικνύει με συγκεκριμένα στοιχεία ότι περιορίζεται ο κύκλος των οικονομικών φορέων που μπορούν να υποβάλλουν παραδεκτή προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» ορίζει ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης». Από τα παραπάνω οριζόμενα προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια να θέτει τα κριτήρια επιλογής, με βάση τα οποία θα προκύψει ο ανάδοχος της σύμβασης και ταυτόχρονα να εξασφαλίζει την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου με τον προσφορότερο τρόπο. Υπό το παραπάνω πλαίσιο, η απαίτηση για την προηγούμενη εκτέλεση τριών συμβάσεων συναφών με το επίμαχο συμβατικό αντικείμενο, το οποίο είναι «...», δεν μπορεί να κριθεί ως καταχρηστική σε σχέση με την εξασφάλιση της προσήκουσας εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου. Συνεπώς και ο **δεύτερος λόγος προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.**

18. Με τον **τρίτο λόγο** η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η απαίτηση που έχει τεθεί στο «Παράρτημα II – Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στο κεφάλαιο «...» με α/α 12, σύμφωνα με την οποία «Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας που θα συμμετάσχει στον διαγωνισμό, θα πρέπει, να διαθέτει τουλάχιστον «...», ότι έχει εξετασθεί και πιστοποιηθεί ώστε να μπορεί να «...». Επίσης, το άτομο αυτό, θα πρέπει να «...» κι αυτό θα αποδεικνύεται από το σχετικό καταστατικό» συνιστά υπερβολική απαίτηση, η οποία περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα

Αριθμός Απόφασης : 505/2024

ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με την παγία τακτική πιστοποιήσεων της «...», ως πιστοποιούμενος «...» αναγράφεται η ανάδοχος εταιρία και όχι συγκεκριμένος «...». Αναφέρεται επίσης ενδεικτικά στο «...», το οποίο κατασκεύασε η ίδια, σε συνεργασία με την «...», το οποίο πιστοποιήθηκε από το συμβεβλημένο με την «...» εργαστήριο «...». Συναφώς, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της «...», το «...» πιστοποιήθηκε «...», στον δε «...», πιστοποιήθηκε σαν «...» η ίδια. Ισχυρίζεται τέλος ότι σε καμία περίπτωση, ούτε στο πλαίσιο της παραπάνω πιστοποίησης, ούτε στο πλαίσιο καμίας άλλης συναφούς πιστοποίησης δεν της ζητήθηκε να αναφέρει τον συγκεκριμένο «...» με τον οποίον συνεργάζεται καθώς και ότι πρόκειται για όρο προδήλως δυσανάλογο σε σχέση με την απόδειξη της καταλληλότητας του υποψηφίου αναδόχου, διαπίστωση η οποία προκύπτει και από το γεγονός ότι παρόμοιος όρος δεν συμπεριλαμβάνεται σε κανέναν από τους συναφείς διαγωνισμούς που έχει υπόψη της.

19. Όπως και παραπάνω αναφέρθηκε, κατά την έννοια των διατάξεων, του άρθρου 346 του ν. 4412/2016, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων βιάζει 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 ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την 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 παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν στη 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) σε 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.). Δεν αρκεί, δηλαδή, η απλή επίκληση παρανομίας ή παράβασης διατάξεων που διέπουν τους διαγωνισμούς των

Αριθμός Απόφασης : 505/2024

δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ΣΤΕ 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Περαιτέρω, η κατά τα παραπάνω 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.). Με δεδομένα τα παραπάνω, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής προβάλλεται απαράδεκτα χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, καθώς η τελευταία ισχυρίζεται μόνο ότι η επίμαχη απαίτηση είναι υπερβολική χωρίς να αναφέρει και πολύ περισσότερο χωρίς να εξειδικεύει πώς ακριβώς εμποδίζεται η συμμετοχή της στο διαγωνισμό και αν είναι σε θέση ή όχι να εκπληρώσει την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή. Συνεπώς και **ο τρίτος λόγος προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.**

20. Με τον **τέταρτο λόγο** προβάλλεται ότι η προδιαγραφή που έχει τεθεί στο «Παράρτημα ΙΙ - Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στα τεχνικά χαρακτηριστικά του «...», κατά τα οποία ζητείται για «...» είναι λανθασμένη, για το λόγο ότι ζητούνται «...», ενώ το «...» που αποδίδεται από τα περισσότερα τεχνικά φυλλάδια είναι «...». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το «...» είναι αστάθμητο μέγεθος, ενώ σε καμία περίπτωση δεν είναι πρόσφορο για την ποιοτική επιλογή υλικού. Σε κάθε περίπτωση, κατά τα προβαλλόμενα, η αναγραφή τέτοιων εξεζητημένων προδιαγραφών και μάλιστα χωρίς την πρόβλεψη δυνατότητας επιλογής ισοδύναμου προϊόντος, καθιστά τον όρο φωτογραφικό και ως εκ τούτου παράνομο, με αποτέλεσμα να αποκλείονται οικονομικοί φορείς οι οποίοι συνεργάζονται με παραγωγούς / προμηθευτές «...» πρόσφορου και κατάλληλου για την συγκεκριμένη χρήση, οι οποίοι όμως διαθέτουν διαφορετικές προδιαγραφές «...» σε σχέση με τον «...» που φωτογραφίζεται στις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο όρος αυτός έχει τεθεί κατά παράβαση των γενικών αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της αναλογικότητας και της αρχής της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων μεταξύ των υποψηφίων και της στερεί το δικαίωμα λυσιτελούς συμμετοχής στον

Αριθμός Απόφασης : 505/2024

διαγωνισμό, ενώ παράλληλα όπως προκύπτει από το παράρτημα διαγωνισμών που επισυνάπτεi στην προσφυγή της, η τεχνική προδιαγραφή αυτή δεν ζητείται ποτέ σε ανάλογους διαγωνισμούς, αλλά Διακηρύξεις με συναφές αντικείμενο αναφέρονται σε «...».

21. Σε αντιστοιχία με τα όσα παραπάνω αναφέρονται κατά την εξέταση του δευτέρου και τρίτου λόγου προσφυγής, ο κρινόμενος ισχυρισμός προβάλλεται καταρχήν απαράδεκτα, χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, καθώς δεν αποδεικνύεται η βλάβη της προσφεύγουσας από τη συγκεκριμένη απαίτηση αφού δεν αναφέρεται εάν η τελευταία είναι σε θέση ή όχι να προσφέρει προϊόν, το οποίο να πληροί την αμφισβητούμενη απαίτηση, παρά μόνο περιορίζεται στον ισχυρισμό ότι η απαίτηση αυτή βαίνει πέραν των αναγκαίων ορίων και παραβιάζει τις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας. Περαιτέρω, με την προβολή του επίμαχου ισχυρισμού η προσφεύγουσα αποσκοπεί στην εξασφάλιση της δικής της συμμετοχής στο διαγωνισμό, χωρίς να ισχυρίζεται, ούτε και να αποδεικνύει με συγκεκριμένα στοιχεία ότι περιορίζεται ο κύκλος των οικονομικών φορέων που δύνανται να υποβάλλουν παραδεκτή προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό. Τέλος, αναπόδεικτος και άρα απορριπτός είναι και ο ισχυρισμός περί «φωτογραφικότητας» της επίμαχης απαίτησης, καθώς δεν κατονομάζεται καν το είδος που φέρεται να απαιτεί αποκλειστικά η αναθέτουσα αρχή και πολύ περισσότερο δεν αποδεικνύεται ότι το είδος αυτό είναι το μοναδικό που διατίθεται με τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά. Επομένως, **και ο τέταρτος λόγος προσφυγής προβάλλεται απαράδεκτα και αβάσιμα στο σύνολό του και πρέπει να απορριφθεί.**

22. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Δέχεται την παρέμβαση.
3. Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παράβολου.

Αριθμός Απόφασης : 505/2024

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Μαρτίου 2024 και εκδόθηκε στις 22 Μαρτίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ