

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 21 Μαρτίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 12/2/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 214/14-2-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στα «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

**ΚΑΤΑ**

-Του «...» που εδρεύει στην «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» ως προς τους πληττόμενους όρους.

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 806,50 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός πληρωμής ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).
2. Με Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης

## **Αριθμός απόφασης: 577/2024**

«...». Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 161.290,32 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Η προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την «...» (ΑΔΑΜ: «...»). Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε από τη Διακήρυξη η 23η/2/2024 και ως ημερομηνία αποσφράγισης η 27η/2/2024.

**3.** Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο. Απορριπτέοι είναι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας που ισχυρίζεται αβάσιμα ότι η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 13/2/2024, ενώ, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε από την προσφεύγουσα στις 12/2/2024 και ώρα 23:20:33 μέσω της «Επικοινωνίας του διαγωνισμού».

**4.** Η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε την προδικαστική προσφυγή στα συνημμένα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 14/2/2024 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 26/2/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

**5.** Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατ' αρχήν με έννομο συμφέρον, καθόσον επικαλείται ότι, παρά το γεγονός ότι η ίδια δραστηριοποιείται επαγγελματικά στην αγορά που αφορά ο προκείμενος διαγωνισμός και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει σε αυτόν, η συμμετοχή της εμποδίζεται εξαιτίας των πληττόμενων όρων.

**6.** Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της στις 26/2/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα, καθώς επίσης και με έννομο συμφέρον με αίτημα τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Διακήρυξης.

**7.** Όπως έχει κριθεί (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 προμήθειας καθορίζοντας, μεταξύ άλλων, τα κριτήρια επιλογής, τις τεχνικές προδιαγραφές

## **Αριθμός απόφασης: 577/2024**

και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη κριτηρίων επιλογής και 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 ενδιαφερομένων και συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο 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 τα κριτήρια επιλογής και οι προδιαγραφές προσδιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους αμφισβητείται अपαράδεκτα από τυχόν προτιθέμενους να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, τα κριτήρια επιλογής και 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, ήτοι 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).

**8.** 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).

**9.** Και ναι μεν, 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 όρων

## Αριθμός απόφασης: 577/2024

υποβολής προσφορών, 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 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.

**10.** Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 ν. 4412/2016, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων βάλλει 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 (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 352/2018, 86/2018 κ.ά.).

**11.** 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 επαρκώς εξειδικευμένων στοιχείων, τα οποία αφορούν στην νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος και εξαιτίας των οποίων, αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) σε βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 146-148/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006 κ.α.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά 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 (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 352/2018, 86/2018).

**12.** Η προσβαλλόμενη Διακήρυξη ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1.3 *Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης. Αντικείμενο της σύμβασης είναι «...»...*

## **Αριθμός απόφασης: 577/2024**

2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων. Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα, στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης ([www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)). Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών – διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που είτε υποβάλλονται με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται. ...

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινής αποκλεισμού να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2020 έως 2023), τουλάχιστον τρεις συμβάσεις προμηθειών αντίστοιχου είδους, «...» και να το αποδεικνύουν προσκομίζοντας συνημμένα με την τεχνική προσφορά κατάλογο των αντίστοιχων συμβάσεων προμήθειας που εκτελέστηκαν κατά την τελευταία τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας, του δημόσιου/ιδιωτικού παραλήπτη, καθώς και πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης κάθε σύμβασης. Ο υποψήφιος προμηθευτής οφείλει να διαθέτει συγκροτημένη Τεχνική Υπηρεσία για «...». Επιπλέον υποχρεούται να διαθέτει στην Ελλάδα «...». Το τεχνικό προσωπικό θα είναι κατάλληλα εκπαιδευμένο με πιστοποίηση εκπαίδευσης και εξουσιοδότηση από τον κατασκευαστή ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία 93/42/EEC. Τέλος ο υποψήφιος προμηθευτής εγγυάται να εξασφαλίσει την «...» από την οριστική παραλαβή αυτού. ...

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, Τεχνικές Προδιαγραφές. ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ... Αναλυτική περιγραφή: 1. «...». 2. «...». 3. «...» 4. «...» 5. «...» 6. «...» 7. «...». 8. «...». 9. «...». 10. «...». 11. «...». ... 16«...».

**13.** Με το **πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου** της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση του όρου του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, παρουσιάζει ασάφεια ως προς το διάστημα αναφοράς εντός του οποίου έπρεπε να έχουν εκτελεστεί οι επικαλούμενες για την απόδειξη της εμπειρίας των διαγωνιζόμενων συμβάσεις. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο πληττόμενος όρος είναι αντιφατικός και αόριστος, διότι, ενώ αναφέρεται σε εκτελεσθείσες συμβάσεις της τελευταίας τριετίας, ορίζει ως περίοδο αναφοράς το χρονικό διάστημα «2020 έως 2023», ήτοι τέσσερα (4) χρόνια. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι λόγω της ασάφειας του επίμαχου όρου, δεν μπορεί να προσδιοριστεί με βεβαιότητα το χρονικό διάστημα εντός του οποίου πρέπει να έχουν εκτελεστεί οι απαιτούμενες συμβάσεις.

**14.** Ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος πρωτίστως, διότι προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, η οποία δεν ισχυρίζεται ότι υφίσταται οποιασδήποτε μορφής βλάβη από τον παραπάνω όρο επικαλούμενη την εκτέλεση συμβάσεων σε συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα ή σημεία της περιόδου αναφοράς, τις οποίες δεν μπορεί να αντιληφθεί εάν μπορεί να επικαλεστεί ή όχι λόγω της επικαλούμενης ασάφειας του πληττόμενου όρου. Σε κάθε περίπτωση, ενόψει της ευχέρειας που παρέχει το άρθρο 2.1.3. της Διακήρυξης στους διαγωνιζομένους να ζητούν διευκρινίσεις, προς άρση τυχόν αμφισβητήσεων ως προς την έννοια των τιθέμενων με αυτήν όρων, δεν αρκεί η επίκληση από την προσφεύγουσα της ασάφειας του πληττόμενου όρου για την ακύρωσή του (βλ. ΣΤΕ 1259/2019). Κατά συνέπεια, **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος ως προς το πρώτο σκέλος του.**

**15.** Με το **δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής** η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση του όρου του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης ως προς την απαίτηση να έχουν εκτελέσει οι διαγωνιζόμενοι κατά την τελευταία τριετία τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις «...». Κατά τους ισχυρισμούς της, η απαίτηση αυτή περιορίζει δυσανάλογα τον κύκλο των δικαιούμενων συμμετοχής και παραβιάζει την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, αφού ο σκοπός της ανάδειξης αναδόχου που να διαθέτει επαρκές επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την εκτέλεση της σύμβασης μπορεί να εξυπηρετηθεί και με λιγότερο περιοριστικά για την

## Αριθμός απόφασης: 577/2024

ανάπτυξη του ανταγωνισμού μέσα, όπως η ήδη υφιστάμενη στη Διακήρυξη απαίτηση να διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς οργανωμένη τεχνική υπηρεσία. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μόνο ένας (1) δραστηριοποιούμενος στην ελληνική αγορά οικονομικός φορέας διαθέτει την απαιτούμενη από τον πληττόμενο όρο εμπειρία και συγκεκριμένα η παρεμβαίνουσα.

**16.** Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της παραθέτει την εξής αιτιολογία όσον αφορά στην πληττόμενη απαίτηση της Διακήρυξης: *«Το ελάχιστο όριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της υπό ανάθεση σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να διασφαλιστεί ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας διαθέτει την τεχνική εμπειρία ως προς τη τεχνική υποστήριξη για την καλή εκτέλεση της σύμβασης. Πέραν τούτου, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να γνωρίζει ούτε τον κύκλο των οικονομικών φορέων που διακινούν προϊόντα αντίστοιχου είδους ούτε την δραστηριότητά τους στην αγορά, συνεπώς έθεσε ένα ελάχιστο όριο με βάση τη σκοπιμότητα που αυτή έκρινε. Δεδομένου λοιπόν, ότι από τη φύση τους οι όροι περιορίζουν τον κύκλο των οικονομικών φορέων που μπορούν να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό δεν συνεπάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή έθεσε αδικαιολόγητους περιορισμούς που παραβιάζουν τους κανόνες του ανταγωνισμού».*

**17.** Η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι δεν είναι η μοναδική εταιρεία που έχει εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) αντίστοιχες συμβάσεις στην ελληνική αγορά, καθώς επίσης και ότι η προσφεύγουσα δεν εμποδίζεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό με δάνεια τεχνική ικανότητα.

**18.** Από το προπαρατεθέν άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης προκύπτει ότι, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να πληρούν τα τιθέμενα κριτήρια επιλογής, ήτοι: α) να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας τουλάχιστον τρεις συμβάσεις «...», β) να διαθέτουν «...», γ) να διαθέτουν «...» και δ) να εξασφαλίσει «...».

**19.** Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω (βλ. σκέψη 9), η αναθέτουσα αρχή **δεν αιτιολογεί επαρκώς** την επιλογή του πληττόμενου όρου του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με την παρατιθέμενη στις απόψεις της αιτιολογία του πληττόμενου όρου, αυτός τέθηκε για τον εντοπισμό αναδόχου με εμπειρία στην τεχνική υποστήριξη. Όπως, όμως, βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της, η αναθέτουσα αρχή δεν συνέδεσε στη Διακήρυξη την απαίτηση εκτέλεσης των τριών (3) προηγούμενων συμβάσεων

## Αριθμός απόφασης: 577/2024

προμήθειας με την τεχνική υποστήριξη των παραληπτών των ειδών, αφού ο πληττόμενος όρος δεν αναφέρεται σε συμβάσεις προμήθειας με τεχνική υποστήριξη, ούτε σε συμβάσεις τεχνικής υποστήριξης.

**20.** Σε κάθε περίπτωση, ενόψει του ότι με το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας περιορίζεται ο κύκλος των δυνάμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων, ο περιορισμός μπορεί να κριθεί ανάλογος με τον επιδιωκόμενο σκοπό, υπό την προϋπόθεση ότι αιτιολογείται με επάρκεια από τις συνθήκες της οικείας αγοράς ή/και τις ιδιαίζουσες ανάγκες της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΕΛΣυν Β' Ελάσσων Ολομέλεια 505/2021, σκ. 32-34). Για τον λόγο, άλλωστε, αυτόν δίνεται η δυνατότητα στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 να λάβουν υπόψη τους οι αναθέτουσες αρχές στοιχεία σχετικών αγαθών που παραδόθηκαν πριν από την τελευταία τριετία εάν αυτό κριθεί απαραίτητο, ενόψει των συνθηκών της οικείας αγοράς, για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού.

**21.** Στην προκείμενη περίπτωση, όμως, με την παρατιθέμενη στις απόψεις αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται αόριστα στη «σημασία της υπό ανάθεσης σύμβασης», χωρίς να εξειδικεύει τις ιδιαίζουσες συνθήκες ενόψει των οποίων η πληττόμενη απαίτηση παρίσταται πρόσφορη και αναγκαία για την ανάδειξη κατάλληλου οικονομικού φορέα. Ομοίως, η αναθέτουσα αρχή, όχι μόνο δεν αναφέρει κανένα στοιχείο αιτιολογίας της επιλογής της πληττόμενης απαίτησης με αναφορά στις συνθήκες της αγοράς του υπό ανάθεση είδους, αλλά συνομολογεί ότι δεν τις γνωρίζει (παρόλο που όσον αφορά τουλάχιστον στις δημόσιες συμβάσεις, τα οικεία στοιχεία αναρτώνται στο ΚΗΜΔΗΣ και είναι ευχερώς προσβάσιμα). Κατά συνέπεια, δεν αιτιολογείται η προσφορότητα του επίμαχου κριτηρίου επιλογής για τον εντοπισμό αναδόχου ικανού για την εκτέλεση της προμήθειας, χωρίς να περιορίζεται υπέρμετρα ο ανταγωνισμός. Κατά συνέπεια, **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως προς το δεύτερο σκέλος του και να ακυρωθεί λόγω πλημμελούς αιτιολογίας ο επίμαχος όρος του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης** ως προς την απαίτηση να έχουν εκτελέσει οι διαγωνιζόμενοι τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις προμηθειών αντίστοιχου είδους εντός της τελευταίας τριετίας.



**22.** Με τον **δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των παρακάτω τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, οι οποίες, κατά τους ισχυρισμούς της, είναι δυσανάλογες, περιορίζουν αθέμιτα τον ανταγωνισμό και είναι, κατά περίπτωση, φωτογραφικές, ήτοι την ακύρωση: **α)** της απαίτησης της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό 5 «...», **β)** της απαίτησης της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό 7 «...», **γ)** της απαίτησης της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό 11 «...», **δ)** της απαίτησης της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό 13 «...» και **ε)** της απαίτησης της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό 16 «...».

**23.** Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει συνολικά όσον αφορά στον δεύτερο λόγο τα εξής: «Ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές, η επιτροπή αποδέχεται στο σύνολο τα τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία έκρινε θεμιτά η αρμόδια επιτροπή σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών, τα οποία εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. «...» Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του «...». και τα οποία ανταποκρίνονται στις «...». Εξάλλου, διαπιστώνεται, ότι αυτές αφενός εξυπηρετούν τον συμβατικό σκοπό και την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος και αφετέρου διατυπώθηκαν με τέτοιο τρόπο ώστε να μη περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, αφήνοντας περιθώριο εμφάνισης των χαρακτηριστικών. Ενδεικτικά: «...».

**24.** Ειδικότερα, με το **πρώτο σκέλος του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής** η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η απαίτηση να «...». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προδιαγραφή είναι φωτογραφική, διότι πληρούται από το «...» που εμπορεύεται η παρεμβαίνουσα.

**25.** Ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής **πρέπει να γίνει δεκτός ως προς το πρώτο σκέλος του**, διότι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η πληττόμενη «...». Όμως, η αναθέτουσα αρχή όχι μόνο δεν αιτιολόγησε, με το προπαρατεθέν περιεχόμενο των απόψεών της, την αναγκαιότητα της επίμαχης προδιαγραφής, ήτοι «...», αλλά αντίθετα ανέφερε ότι συντάσσεται με τη γνώμη της αρμόδιας επιτροπής σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών που εγκρίθηκε με την απόφαση του ΔΣ «...» με αριθμό «...», ήτοι με την απαίτηση «...». Με τις απόψεις της, δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται σε εγκριθείσα τεχνική προδιαγραφή για «...», και όχι στην τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης για «...», ενώ δεν συνυποβλήθηκαν με τις απόψεις τα αναφερόμενα σε αυτές

## Αριθμός απόφασης: 577/2024

έγγραφα, ήτοι το πρακτικό της Επιτροπής τεχνικών προδιαγραφών και η απόφαση έγκρισής του. Εξάλλου, η έλλειψη σαφούς και επαρκούς αιτιολογίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τους τεχνικούς ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας σε σχέση με την αναγκαιότητα της πληττόμενης τεχνικής προδιαγραφής. Τέλος, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η πληττόμενη τεχνική προδιαγραφή είναι φωτογραφική, διότι πληρούται από το «...» της παρεμβαίνουσας, αφού η προσφεύγουσα δεν προβάλλει, ούτε αποδεικνύει ότι το «...» της παρεμβαίνουσας είναι το μόνο που ικανοποιεί την τεχνική προδιαγραφή.

**26. Με το δεύτερο σκέλος του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής** η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η τεχνική προδιαγραφή για «...» είναι δυσανάλογη, διότι η «...». **Ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως προς το δεύτερο σκέλος του**, διότι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η πληττόμενη «...» έχει θεσπιστεί, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, προκειμένου αυτό να μπορεί να «...» στις ενδεικτικά αναφερόμενες στη Διακήρυξη περιπτώσεις «...». Ωστόσο ο περιορισμός του ανταγωνισμού με τη θέσπιση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής δεν αιτιολογείται νόμιμα από τον επιδιωκόμενο σκοπό της «...». Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολόγησε, με το προπαρατεθέν περιεχόμενο των απόψεών της, την αναγκαιότητα της επίμαχης προδιαγραφής για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ενώ η έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τους τεχνικούς ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας σε σχέση με την αναγκαιότητα των πληττόμενων τεχνικών προδιαγραφών.

**27. Με το τρίτο σκέλος του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής** η προσφεύγουσα προβάλλει ότι είναι δυσανάλογη και φωτογραφική η απαίτηση της Διακήρυξης για «...». **Ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως προς το τρίτο σκέλος του**, διότι η πληττόμενη απαίτηση της Διακήρυξης να «...» αιτιολογείται επαρκώς με την αναφορά της Διακήρυξης στον επιδιωκόμενο σκοπό «...».

**28. Με το τέταρτο σκέλος του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής** η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η τεχνική προδιαγραφή «...» περιορίζει δυσανάλογα τον ανταγωνισμό, διότι δεν υπάρχει τεκμήριο «...». **Ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός**

ως προς το τέταρτο σκέλος του, διότι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η πληττόμενη απαίτηση για «...» έχει θεσπιστεί, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, «...». Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολόγησε, με το προπαρατεθέν περιεχόμενο των απόψεών της, την αναγκαιότητα της επίμαχης προδιαγραφής για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, εξειδικεύοντας, έστω ενδεικτικά, «...». Πολύ περισσότερο που από τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης προκύπτει «...». Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολόγησε επαρκώς ούτε την αναγκαιότητα ούτε την προσφορότητα της επίμαχης απαίτησης, ενώ η έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τους τεχνικούς ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας σχετικά με την αναγκαιότητα και την προσφορότητα της πληττόμενης τεχνικής προδιαγραφής.

**29.** Με το πέμπτο σκέλος του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η τεχνική προδιαγραφή για «...» περιορίζει δυσανάλογα τον ανταγωνισμό, διότι «...». **Ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως προς το πέμπτο σκέλος του**, διότι η πληττόμενη απαίτηση της Διακήρυξης να προσφερθεί «...» αιτιολογείται επαρκώς με την αναφορά της Διακήρυξης στον επιδιωκόμενο σκοπό «...».

**30.** Κατά συνέπεια, **ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός** ως προς τα σκέλη του προαναφέρθηκαν και να ακυρωθεί η Διακήρυξης, λόγω πλημμελούς αιτιολογίας ως προς τους όρους: α) «...», β) «...», γ) «...».

**31.** Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη Διακήρυξη λόγω πλημμελούς αιτιολογίας ως προς: α) την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 να έχουν εκτελέσει οι διαγωνιζόμενοι

**Αριθμός απόφασης: 577/2024**

τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις προμηθειών αντίστοιχου είδους κατά τελευταία τριετία, β) «...», γ) «...», και δ) «...».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Μαρτίου 2024 και εκδόθηκε στις 10 Απριλίου 2024, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**