

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 31 Ιανουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Πρόεδρος, Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλος - Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μπατσολάκη, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 23.12.2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1887/24-12-2024 προδικαστική προσφυγή του ... φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ... , οδός ... , αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «... «...» (εφεξής η αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στη ... οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό ... /2024 Διακήρυξη του ... για την ... «...». Ειδικότερα, βάλλει κατά των προδιαγραφών για την .../... που τέθηκαν για τα ... με α/ α 9, 10, 11, 12, 14 της Διακήρυξης και για τα ... με α/α 15 έως 23, όπου ζητείτο οι ... να διαθέτουν ... «... (...)».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Επειδή, για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το αντίστοιχο νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.580,96 ευρώ, που αντιστοιχεί στο ποσοστό 0,5% των 316.192,00€, ήτοι, της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας άνευ ΦΠΑ των ... που προσβάλλονται με την προσφυγή και για τα δύο έτη της ..., μη συμπ/νου του δικαιώματος προαίρεσης του ... (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», και αντίστοιχη εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ... εκτιμώμενης αξίας ετήσιας ... 344.925,60€ μη συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ, ενώ με τα δικαιώματα προαίρεσης ανέρχεται σε 1.283.123,23 €. Η διάρκεια της ... ορίζεται σε 24 μήνες (2 χρόνια). Ως κριτήριο ...ς ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει τιμής. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 07.01.2025 και ώρα 15:00:00 μμ και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 13.01.2025, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00:00 πμ. Ο διαγωνισμός έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: ... Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 02/12/2024 (ΑΔΑΜ: ...).

3. 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 τη σύναψη δημοσίων

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 23.12.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 02.12.2024, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κατά τα ως άνω.

5. Επειδή, στις 24.12.2024 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρθρο 365, παρ. 1, σημ. α' του ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2269/2024 Πράξη του Προέδρου του 8ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα στις 08.01.2025 διά μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους συμμετέχοντες τις απόψεις της με αριθμό πρωτ. ... , με τις οποίες συντάσσεται με την άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε παραδεκτά στις 13.01.2025 Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερόμενους στις 14.01.2025.

9. Επειδή, 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 κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

10. Επειδή, κατά την έννοια των ως διατάξεων των άρθρων 346 παρ. 1 και 2 και 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την 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 ανάδειξή 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 ..., Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή της διακήρυξης με αίτηση ακύρωσης διατηρείται μόνο εφ' όσον 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 αιτήσεως 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 προσβολή λόγων που

στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΣΤΕ 2631/2020).

11. Επειδή, περαιτέρω, η διατύπωση του αρ. 360 παρ. 1 ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντιθέτως 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, η κατά την ως άνω διάταξη έννοια του «συμφέροντος» ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την πάγια έννοια του «εννόμου συμφέροντος» στα πλαίσια της ακυρωτικής και διοικητικής δικονομίας.

12. Επειδή, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα, προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής ισχυρίζεται τα εξής: *«Στον διαγωνισμό αυτόν επιθυμούσε να λάβει μέρος και η ... μας, που δραστηριοποιείται επί σειρά ετών στον τομέα των ..., αποτελώντας έναν από τους μεγαλύτερους ... , υποβάλλοντας προσφορά, μεταξύ άλλων και για τα ακόλουθα ... του διαγωνισμού, ήτοι για τα ... με α/α 9, 10, 11, 12, 14 και για τα ... με α/α 15 έως 23... Η ... μας για όλα τα ως άνω ... θα προσέφερε, με την εμπορική ονομασία ... Ωστόσο, η ... μας εμποδίζεται να υποβάλλει προσφορά λόγω των προδιαγραφών που έχουν τεθεί για τα ως άνω ... και οι οποίες είναι φωτογραφικές, προδήλως περιοριστικές του ανταγωνισμού και συνάμα θίγουν την πιστοποίηση CE των ... Ειδικότερα, ως προκύπτει από το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης «Τεχνικές προδιαγραφές ...» (σελ.44 κι επ.): - για τα ... με α/α 9, 10, 11, 12 και 14 ζητείται οι ... να είναι ... «...». Η συγκεκριμένη προδιαγραφή, που αφορά στο ... του ..., φωτογραφίζει ... συγκεκριμένης ... και, δη, το ... με την εμπορική ονομασία “... ..” του, το οποίο εμπορεύεται στην χώρα μας η ... Το εν λόγω ... με το οποίο είναι εμποτισμένος ο συγκεκριμένος ..., είναι το πατενταρισμένο ... - για τα ... με α/α 15 έως 23 ζητείται οι ... να φέρουν ... «... (...)». Η συγκεκριμένη προδιαγραφή, ομοίως, αφορά στο ... του ... και φωτογραφίζει ... συγκεκριμένης ... και, δη, το ... με την εμπορική ονομασία ... που εισάγει στην χώρα μας η Λόγω, λοιπόν, των παραπάνω φωτογραφικών προδιαγραφών είναι βέβαιο ότι θα απορρίπτετο η προσφορά της ... μας, αφού οι ... που εμείς εμπορευόμαστε διαθέτουν ... (..., ...). Το*

συγκεκριμένο ... είναι γνωστό ... με απέναντι σε ευρύ φάσμα ... με και δημιουργεί μία προστασία σε όλη την επιφάνεια του ..., εμποδίζοντας την ... ή ανάπτυξη ... διασφαλίζοντας την μακρά παραμονή του ... εντός του ..., αποτρέποντας τις ... και ταυτόχρονα μειώνοντας την ανάγκη για χρήση ... Παρά ταύτα, επειδή ζητούνται για όλα τα υπό κρίση ..., η ... μας δεν μπορεί να υποβάλλει παραδεκώς προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό».

13. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα, εφόσον ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προς ... συμβάσης, περιλαμβάνεται, στον κύκλο των οικονομικών φορέων που θεμελιώνουν εύλογο ενδιαφέρον να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό. Επιπλέον, δεδομένου ότι επικαλείται βλάβη της, η οποία συνίσταται στην παρεμπόδιση της συμμετοχής της στο διαγωνισμό εκ του γεγονότος ότι αν και εμπορεύεται ... με ... οι οποίοι διαθέτουν πιστοποίηση CE, δεν μπορεί να συμμετάσχει στον εν λόγω διαγωνισμό για τα ως άνω ... δεδομένου ότι τα προσφερόμενα από αυτήν ... δεν ανήκουν σε κάποιον από τους ... που απαιτείται γι' αυτά. Με δεδομένα τα παραπάνω θεμελιώνεται επαρκώς το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, καθώς επικαλείται ότι πληροί κατά τα λοιπά τις προϋποθέσεις του επίμαχου διαγωνισμού, ωστόσο η συμμετοχή της καθίσταται αδύνατη εξαιτίας των πληττομένων αδικαιολόγητα περιοριστικών όρων. Επισημαίνεται επίσης ότι για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της βλάβης της προσφεύγουσας για την προσβολή όρων της Διακήρυξης αρκεί καταρχήν η επίκληση ότι ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, με βάση το γεγονός ότι δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο της δημοπρατούμενης ... (βλ. και ΑΕΠΠ 7Μελής 3/2018, σκ. 10), ενώ δεν απαιτείται η επίκληση, πολύ περισσότερο η απόδειξη, πλήρωσης αναλυτικά όλων των κριτηρίων και προϋποθέσεων της διακήρυξης, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και η απόδειξη της οποίας κατά το στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν ανυπέρβλητα εμπόδια στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία.

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την

σκοπιμότητα χρήσης των υπό, 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 σε αυτόν κάποιων διαγωνιζομένων, των οποίων τα ... 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. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης του εθνικού και ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας, η οποία συνίσταται στο ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί τα αναγκαία και κατάλληλα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της ..., χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό.

15. Επειδή, επιπλέον, ως αντίθετοι προς τη νομοθεσία μπορεί να θεωρηθούν όροι της Διακήρυξης όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣΤΕ 923/2016), όταν ζητούν επιπρόσθετες προδιαγραφές έναντι των προτύπων τεχνικών προδιαγραφών (ΣΤΕ 1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους, προσδιορίζεται το ζητούμενο προς, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (ΕλΣυν Μειζ. 7μελ. 2907/2012), είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, σε σημείο που αποκλείονται όλοι οι πιθανοί προσφέροντες, πλην ενός («όροι φωτογραφικοί») (ΕλΣυν Μειζ. 1923/2016) ή όταν έρχονται σε αντίθεση με ευρωπαϊκά ή εθνικά πρότυπα ή μονογραφίες, που έχουν ληφθεί υπόψη για τη σύνταξη των παραπάνω και έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 61/2018).

16. Επειδή, στις παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 54 ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «2. Οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης ... και δεν

έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των ... στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της ... και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της ..., δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης ... ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου ... που να χαρακτηρίζει τα ... ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος,, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα ... Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της ... κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

17. Επειδή, με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι εν λόγω προδιαγραφές είναι παράνομες, πρωτίστως, ως

φωτογραφικές, με δεδομένο ότι η ... με φωτογραφίζει το ... με την εμπορική ονομασία “... ..” του, το οποίο εμπορεύεται στην χώρα μας η και η ... με τις δύο προαναφερθείσες ... ουσίες φωτογραφίζει το ... με την εμπορική ονομασία «...» που εισάγει στην χώρα μας η Οι συγκεκριμένες δε προδιαγραφές υποστηρίζει ότι είναι περιοριστικές του ανταγωνισμού, αντίκεινται στις διατάξεις του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016 και γενικότερα τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που πρέπει να διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, ο τρόπος καθορισμού των προδιαγραφών είναι αυτός που ορίζεται στις παρ. 2 και 3 του άρθρου 54, ενώ σύμφωνα με την παρ. 4 η αναφορά σε συγκεκριμένης ... ή προέλευσης ... και, ακόμη, περισσότερο η παραπομπή σε εμπορικά σήματα απαγορεύεται ρητά. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή αντιβαίνοντας, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, σε όλες τις ανωτέρω διατάξεις, αλλά και σ’ αυτό καθαυτό το γενικότερο πνεύμα του Ν. 4412/2016, καθώς και στις αρχές της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού που πρέπει να διέπουν όλες τα διαγωνιστικές διαδικασίες, ζητά ειδική για όλα τα υπό κρίση ..., η οποία, ως προεκτέθηκε, φωτογραφίζει ... δύο συγκεκριμένων κατασκευαστών και, μάλιστα, χωρίς ουδόλως το ... να αιτιολογεί για ποιον λόγο κρίνει ως απαραίτητη την του εκάστοτε αναφερόμενου τύπου είτε, δηλαδή, των, είτε των δύο ... Με τον τρόπο αυτό, όμως και εφόσον δεν παρέχεται η δυνατότητα προσφοράς «...» με τα ζητούμενα ... – υπό την έννοια του να επιτρέπεται η προσφορά ... με οποιοδήποτε άλλο ... είναι δεδομένο ότι μόνο συγκεκριμένη κάθε φορά ... θα δύναται να υποβάλει παραδεκτώς προσφορά για καθένα εκ των κρίσιμων ..., ενώ, ταυτόχρονα, αποκλείονται εκ προοιμίου από τη διαγωνιστική διαδικασία τα ... όλων των υπολοίπων εταιρειών και άρα και της ... τα οποία είναι μεν απολύτως κατάλληλα για την κατά προορισμό χρήση τους και διαθέτουν η οποία προστατεύει αποτελεσματικά τον ..., αλλά δεν είναι του τύπου που χαρακτηριστικά ζητείται κάθε φορά από την διακήρυξη. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως αιτιολόγησε στην διακήρυξη ότι ο προσδιορισμός των ζητούμενων εξ αυτής ... δεν μπορούσε να γίνει με άλλον τρόπο, παρά με την αναφορά στους συγκεκριμένους ... Αντιθέτως, είναι πρόδηλο κατά την προσφεύγουσα ότι οι ... θα μπορούσε να ζητείται απλώς να φέρουν «... ..», προσδιοριζόμενων κατά τα λοιπά από τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά τους (...).

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι στις τεχνικές προδιαγραφές των ... δεν συμπεριλήφθηκε η τεχνολογία, η οποία πρότεινε η προσφεύγουσα διότι δεν συστήνεται από καμία κατευθυντήρια οδηγία (...) ή σύσταση από Ελληνική αρχή, όπως ο ...ς για τη Διασφάλιση Ποιότητας στην ... Η αναθέτουσα ισχυρίζεται πιο συγκεκριμένα ότι στις κατευθυντήριες οδηγίες για την ... που σχετίζονται με ... από τον ... Διασφάλισης της Ποιότητας στην ... (...) παράγραφο 5.5.6. προτείνεται η χρήση ... (...) ή ... παράγοντα (π.χ. ...) σε ... Περαιτέρω, στις κατευθυντήριες οδηγίες από το ... (...) για ... σχετιζόμενων με ..., οι οποίες δημοσιεύτηκαν το 2011 στην σελ. 36 ... προτείνεται αποκλειστικά η χρήση ..., οι οποίοι είναι ... όπου οι ... αναμένεται να παραμείνουν ... περισσότερο από 5 ημέρες. Στη σελ. 37 των εν λόγω συστάσεων περιγράφεται η αποτελεσματικότητα των ... που είναι ... όσον αφορά την ... σχετιζόμενων με ... Η αναθέτουσα αρχή κατέληξε και διαμόρφωσε τις τεχνικές προδιαγραφές λαμβάνοντας υπόψη τις προαναφερθείσες κατευθυντήριες οδηγίες-συστάσεις.

19. Επειδή, μετά την επισκόπηση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και με βάση την κείμενη νομοθεσία επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Η ως άνω παρατιθέμενη διάταξη του άρθρου 54 του ν. 4412/2016 οριοθετεί τις υποχρεώσεις της αναθέτουσας αρχής πριν την δημοσίευση της προκήρυξης της ... και τον προσδιορισμό των τεχνικών προδιαγραφών κατά το ότι οι τελευταίες «θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης ... και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των ... στον ανταγωνισμό». Μάλιστα, για τη διαφύλαξη των ανωτέρω αρχών και ιδίως της μη παρεμπόδισης των οικονομικών φορέων να συμμετέχουν στο διαγωνισμό εξ αιτίας υπέρμετρα αυστηρών και ίσως μη απαραίτητων τεχνικών προδιαγραφών τίθεται ως ασφαλιστική δικλείδα η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να θέσει τον όρο «ή ισοδύναμο», στην περίπτωση κατά την οποία οι τεχνικές προδιαγραφές περιέχουν μνεία συγκεκριμένης ... ή προέλευσης όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή η περιγραφή του αντικειμένου της ..., περίπτωση η οποία και πάλι συγχωρείται κατ' εξαίρεση. Στην προκειμένη

περίπτωση, στο Παράρτημα Ι της επίμαχης Διακήρυξης έχουν τεθεί οι τεχνικές προδιαγραφές των προς ... (...) ως εξής:

Για τα ... με α/α 9, 10, 11, 12 και 14 ζητείται οι ... να είναι ... «...», προδιαγραφή, η οποία, ως ισχυρίζεται και αποδεικνύει η προσφεύγουσα από σχετική παραπομπή που παραθέτει στην προσφυγή της, συνιστά το κατοχυρωμένο εμπορικό σήμα/ονομασία “... ..” του ... , το οποίο εμπορεύεται στην χώρα μας αποκλειστικά η ... (στην ιστοσελίδα του, αναφέρεται σχετικά με το ... ότι: «...», ήτοι, στα ελληνικά: «...»). Για τα ζητούμενα ... με α/α 15 έως 23 ζητείται οι ... να φέρουν ... «...». Η συγκεκριμένη προδιαγραφή, ομοίως, αφορά στο ... του ... και όπως ισχυρίζεται και αποδεικνύει η προσφεύγουσα, αποτελεί ... συγκεκριμένης ... και, δη, το ... με την εμπορική ονομασία «...» που εισάγει στην χώρα μας αποκλειστικά η Στο prospectus της εν λόγω ... για το συγκεκριμένο ... αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι: «...», που στα ελληνικά σημαίνει ότι: «...». Από την ανωτέρω διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών των, όπως αποτυπώνονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, προκύπτει ότι ο προσδιορισμός των τεχνικών τους χαρακτηριστικών παραπέμπει σε ... ιδιαίτερης ... και ... με αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα ... Δεδομένου μάλιστα ότι τα ζητούμενα χαρακτηριστικά των ... αποτυπώνονται αποκλειστικά, χωρίς την μνεία του όρου «ή ισοδύναμο», αποκλείεται η δυνατότητα στους ... να υποβάλουν τεχνικά αποδεκτές προσφορές προσφέροντας ισοδύναμες λύσεις δια της χρήσης του όρου «ή ισοδύναμο». Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί ειδικώς και επαρκώς για ποιον λόγο τα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα υλικά δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης περί ... των προσφερόμενων από αυτήν ... Από τις αναφερόμενες προτάσεις/συστάσεις που εμπεριέχονται στις κατευθυντήριες οδηγίες του Οργανισμού Διασφάλισης της Ποιότητας στην ... (...) και του ... , ουδόλως προκύπτει ότι το ... με το οποίο είναι ... της προσφεύγουσας δεν προτείνεται ή πολύ περισσότερο αποκλείεται από αυτούς. Άλλωστε, όπως αναφέρει η αναθέτουσα στις απόψεις της, στις κατευθυντήριες οδηγίες του για την που σχετίζονται με κεντρικούς ... προτείνει στην παρ. 5.5.6 την «...». Είναι προφανές, όπως βάσιμα υποστηρίζει στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα, ότι οι δύο αναφερόμενες εντός παρενθέσεως έχουν τεθεί απλώς ενδεικτικά -

γι' αυτό και η χρήση της ... «π.χ.»- από τον ..., χωρίς, επομένως να αποκλείεται ή έστω να αντενδείκνυται η ... να επιτυγχάνεται με την χρήση άλλων ... Μετά τα παραπάνω, ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

20. Επειδή, με το δεύτερο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές για τα ως άνω αναφερόμενα ... έχουν τεθεί κατά παράβαση της κοινοτικής οδηγίας 93/42 περί ελεύθερης κυκλοφορίας των ... που φέρουν σήμανση CE και της ρήτηρας διασφάλισης. Αναφορικά με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο, λεκτέα τα παρακάτω:

21. Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. ΔΕφΑΘ 1637/2019, Ν26/2019, ΕΑΔΗΣΥ 1822/2022, 930/2022, 821/2022, 917/2020, σκ. 28 επ., πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1115/2008, 390/2008), η σήμανση CE σε ένα ... δηλώνει ότι το ... συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του ενωσιακού δικαίου για την ..., ασφάλεια και προστασία του περιβάλλοντος, ήτοι με τις Ευρωπαϊκές Οδηγίες ... Η σήμανση CE ... δηλώνει στις αρμόδιες αρχές ότι μπορεί νομίμως το ... αυτό να τοποθετηθεί στην αγορά. Επίσης, δηλώνει ότι το ... μπορεί να μετακινηθεί και διατεθεί ελεύθερα μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τέλος, η σήμανση CE σε ένα ... επιτρέπει την απόσυρση των μη συμμορφουμένων ... από τα ... και τις αρμόδιες αρχές. Από όλο το πλέγμα των προπαρατεθεισών διατάξεων προκύπτει ότι η σήμανση CE αφορά τη συμμόρφωση του ...τος προς την ευρωπαϊκή νομοθεσία για την ασφάλεια στον τομέα της ... και επομένως, συνιστά πιστοποίηση ασφαλείας (βλ. ΔΕφΧαν 13/2020), η οποία, όμως, δεν αναιρεί το ενδεχόμενο κάθε πιστοποιημένο ως ασφαλές ... να έχει διαφορετικές ...

22. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω δεν εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, ελάχιστες απαιτήσεις περί χαρακτηριστικών που προδιαγράφουν τον τύπο και το συγκεκριμένο ..., κατηγορία και προορισμό του ... σε σχέση με την προοριζόμενη χρήση του, και τούτο, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ... Άλλως, η εφαρμογή των περί σήμανσης CE διατάξεων θα κατέληγε στο άτοπο να μην μπορεί να απαιτηθεί για ... οιαδήποτε προδιαγραφή, αλλά και γενικά χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE να υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να ... που είναι μεν ασφαλή, αλλά δεν ανταποκρίνονται στον συγκεκριμένο σκοπό για τον οποίο αυτά

προορίζονται και δεν εξυπηρετούν τις ειδικότερες ανάγκες κάθε αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΦΑΘ 1637/2019, Ν26/2019, ΑΕΠΠ 917/2020, 930/2022, 82/2022, σκ. 28 επ., πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1115/2008, 390/2008).

23. Επειδή, εξάλλου, όπως κρίθηκε από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (C-413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB, σκ. 26-42), σε υπόθεση που αφορούσε τεχνικές προδιαγραφές ..., κατά το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (που ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το προμνησθέν άρθρο 54 του ν. 4412/2016), οι τεχνικές προδιαγραφές, που ορίζονται στο σημείο 1 του Παραρτήματος VII της οδηγίας αυτής (Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016), παρατίθενται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της ... και καθορίζουν τα χαρακτηριστικά που απαιτείται να έχουν τα υπό ... Συναφώς, λοιπόν, διαπιστώθηκε από το Δικαστήριο ότι το άρθρο 42 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, καθόσον προβλέπει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται υπό τη μορφή αρκούντως ακριβών επιδόσεων ή λειτουργικών απαιτήσεων ή με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και διάφορα πρότυπα, δεν αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει, στο πλαίσιο διαγωνισμού για την ..., τα χαρακτηριστικά λειτουργίας και χρήσης του προς ... επιμέρους ... και των προς ... επιμέρους μέσων. Έτσι, από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι, όχι μόνο η εθνική, αλλά και η νομοθεσία της Ένωσης περί τεχνικών προδιαγραφών αναγνωρίζει ευρύ περιθώριο εκτίμησης στην αναθέτουσα αρχή κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης ..., το οποίο δικαιολογείται από το γεγονός ότι οι αναθέτουσες αρχές γνωρίζουν καλύτερα τις ... που χρειάζονται και είναι οι πλέον αρμόδιες να καθορίζουν τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν, ώστε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι η σήμανση CE (ως πιστοποίηση ασφαλείας) δηλώνει απλώς ότι τα πιστοποιημένα ... συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών νόμων για την ... και την ασφάλεια (βλ. ΔΕΦΧαν 13/2020) και δεν αναιρεί το ενδεχόμενο κάθε πιστοποιημένο ως ασφαλές ... να έχει διαφορετικές ... που μπορεί να εξυπηρετήσει διαφορετικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή είναι ελεύθερη να καθορίζει τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προς ... από ποσοτική και ποιοτική άποψη,

χωρίς καθόλου να εμποδίζεται να θεσπίσει, πέραν της πιστοποίησης CE, ... απαιτήσεις προς τον σκοπό κάλυψης συγκεκριμένων αναγκών της (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 930/2022, 821/2022).

24. Επειδή, περαιτέρω, αβάσιμος παρίσταται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, για τη συμπερίληψη των πληττόμενων προδιαγραφών στην ένδικη Διακήρυξη, έπρεπε να ακολουθηθεί η προβλεπόμενη στην Οδηγία 93/42/EΚ διαδικασία της ρήτηρας διασφάλισης. Και τούτο, διότι η διαδικασία αυτή κινείται προκειμένου να περιοριστεί ή να απαγορευθεί η ..., περίπτωση που, όμως, δεν συντρέχει εν προκειμένω, από τη στιγμή που οι πληττόμενες προδιαγραφές δεν θέτουν θέμα ..., ώστε να απαιτείται να αρχίσει νέα διαδικασία διασφάλισης αυτών κατά τα οριζόμενα στην Οδηγία. Αντιθέτως, με τις εν λόγω προδιαγραφές προσδιορίζονται τα ειδικότερα χαρακτηριστικά κατ' αρχήν ..., τα οποία εξυπηρετούν τον σκοπό επίτευξης του βέλτιστου αποτελέσματος ως προς την ... Επομένως, η θέσπιση ειδικών τεχνικών απαιτήσεων με την Διακήρυξη αιτιολογείται βάσει των αναγκών της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής και επιτρέπεται, ακόμη και στην περίπτωση ... που διαθέτουν σήμανση CE, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Για τους παραπάνω λόγους, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

25. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει μερικώς δεκτή κατά το σκεπτικό (σκ. 19).

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό (σκ.19).

2. Ακυρώνει την με αριθμό .../2024 Διακήρυξη του ... για την ... «... ...», για τα ... με α/α 9, 10, 11, 12, 14 και για τα ... με α/α 15 έως 23, σύμφωνα με το σκεπτικό.

3. Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 31 Ιανουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 20 Φεβρουαρίου 2025 στην Αθήνα.

Αριθμός απόφασης: 258/2025

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΠΥΡΙΔΩΝ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ