

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Σωτηρία Σταματοπούλου, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.5.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 774/31.5.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αριθμ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..., Ο.Τ.Α. α΄ βαθμού, που εδρεύει στη, όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί ο όρος του Παραρτήματος ΙΙ «Μελέτη – Τεχνικές Προδιαγραφές» της με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής, με τον οποίο απαιτείται για το προς προμήθεια είδος (διάταξη αυτόνομης πρόσβασης ατόμων με κινητικά προβλήματα στη θάλασσα) και αναφορικά με τον τρόπο στήριξης του στο έδαφος η χρήση της μεθόδου της πασσαλόμπτυξης, αναφέροντας επί λέξει ότι «...Για την στήριξή τους στο έδαφος θα χρησιμοποιηθεί η μέθοδος της απλής πασσαλόμπτυξης. Η απλή πασσαλόμπτυξη θα επιτυγχάνεται με την έμπηξη ανοξείδωτων ντιζών στο έδαφος. ... Προκειμένου να εξασφαλιστεί επαρκής στήριξη στο έδαφος θα χρησιμοποιηθεί πασσαλόμπτυξη σε κάθε άρθρωση της διάταξης», όρος που κατά την προσφεύγουσα, παραπέμπει και φωτογραφίζει το προϊόν της παρεμβαίνουσας εταιρείας.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος του προσβαλλόμενου όρου της διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια, Σωτηρία Σταματοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 30-5-2022 ηλεκτρονική απόδειξη πληρωμής της Τράπεζας Πειραιώς, καθώς και την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ. με την ένδειξη «δεσμευμένο»), ποσού 1.011,00€, το οποίο υπολογίζεται επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ, ήτοι €202.085,34.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 17-5-2022, όπου έλαβε μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στο ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό ..., η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε δημόσιο, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΑΜΕΑ ΣΕ ΠΑΡΑΛΙΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού €202.085,34 άνευ Φ.Π.Α., (ή 239.971,80€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και 13%).

3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, **αντικείμενο** της σύμβασης είναι η υλοποίηση της Μελέτης της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου ..., η οποία (μελέτη) προβλέπει την προμήθεια και εγκατάσταση μη μόνιμων υποδομών που θα αφορούν την ψυχαγωγία και την άθληση ατόμων με κινητικές αναπηρίες ή περιορισμένης κινητικότητας (ηλικιωμένοι, εγκυμονούσες γυναίκες, άτομα με μειωμένη όραση, κ.λπ.), συνεισφέροντας στην εξυπηρέτηση αλλά και την άρση της περιθωριοποίησής τους από το κοινωνικό σύνολο. Η εγκατάσταση των υποδομών προβλέπεται να πραγματοποιηθεί στις παραλίες ..., ..., ... και ... του Δήμου ..., σε σημεία όπου η πρόσβαση είναι ελεύθερη. Τα προς προμήθεια είδη, των οποίων οι προδιαγραφές παρουσιάζονται αναλυτικά στην Τεχνική Έκθεση, είναι

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

συνοπτικά τα εξής: **1.** Διάταξη καθοδήγησης ατόμων με προβλήματα όρασης (CPV: ...), **2.** Διάταξη αυτόνομης πρόσβασης ατόμων με κινητικά προβλήματα στη θάλασσα (CPV:...), **3.** Ξύλινος Διάδρομος πλάτους 1,50μ (CPV: ...), **4.** Χώρος υγιεινής για ΑμεΑ (CPV: ...), **5.** Ξύλινο αποδυτήριο περιορισμένης για ΑμεΑ (CPV: ...), **6.** Ψάθινες ομπρέλες παραλίας (CPV: ...) και **7.** Πληροφοριακές Πινακίδες (CPV: ...).

4. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 2-6-2022 και ώρα 15:00 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 7-6-2022 και ώρα 11:00 π.μ.

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως μετονομάστηκε κατ' άρθρ. 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: **(α)** έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις **30-5-2022** στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 17-5-2022 και η προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης στις 20-5-2022 (ότε και υπέβαλε διευκρινιστικό ερώτημα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ για τους όρους 2.2.6 και 2.2.9 της Διακήρυξης), ήτοι η προσφυγή ασκήθηκε σε κάθε περίπτωση σε χρόνο προ της παρόδου 15θήμερου από την ανάρτηση της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, οπότε και δημιουργείται αμάχητο τεκμήριο γνώσης αυτής. Συνεπώς, η προθεσμία άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής εκκίνησε από την επομένη της πλήρους γνώσης των πληττόμενων όρων της Διακήρυξης (21-5-2022) και έληξε μετά την πάροδο δέκα (10) ημερών, ήτοι την 30-5-2022, οπότε και εμπροθέσμως υποβλήθηκε (άρθρ. 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρ. 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017), **(β)** ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και **(γ)** κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του **εννόμου συμφέροντος** για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις 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 (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. *ενδεικτικά* ΕΑ ΣτΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ, 146-148/2016 Ολομ., ΕΑ 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756*). Άλλωστε, ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, εκ των οποίων, είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον Διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως της μη συμμετοχής της στην ένδικη διαδικασία (**ΣΤΕ 1259/2019**). Σε περίπτωση, δε, που ο προσφεύγων τελικά λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται [βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, (Ασφ) 561/2013, ΣτΕ(ΕΑ) 314/2013, ΣτΕ (ΕΑ) 472/2012, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ., Α.Ε.Π.Π 578/2018, Α370/2019, Α129/2021 κλπ] και μόνον εφόσον προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στον διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον προσβαλλόμενο όρο της Διακήρυξης.

8. Επειδή σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή της, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού, ήτοι στην προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού για την

αυτόνομη πρόσβαση ΑμΕΑ στη θάλασσα, αλλά και σε συναφή με αυτό αντικείμενα, επιθυμεί να συμμετάσχει στον υπό εξέταση διαγωνισμό, προκειμένου να αναλάβει το αντικείμενο της σύμβασης, υποβάλλοντας σχετική προσφορά, πλην όμως, κατά τους ισχυρισμούς της, **δυσχεραίνεται ουσιαδώς** να λάβει μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό και να υποβάλει (λυσίτελή) προσφορά, λόγω της μη νόμιμης – κατά τους ισχυρισμούς της - απαίτησης του Παραρτήματος II «Μελέτη–Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης που αφορά τη στήριξη της προσφερόμενης διάταξης στο έδαφος **με τη μέθοδο της πασσαλόμπηξης με την έμπηξη ντιζών στο έδαφος**. Ο όρος αυτός, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, παραβιάζει ευθέως τους κανόνες που αφορούν στα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του αναδόχου κριτήρια, σε σημείο που να καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη λυσίτελή συμμετοχή της στο διαγωνισμό, καθώς η ίδια κατασκευάζει και διαθέτει στην αγορά το προϊόν «...», η στήριξη του οποίου στο έδαφος λαμβάνει χώρα με απλή έδραση και συγκεκριμένα με τοποθέτηση μεταλλικών πλακών στη βάση της κατασκευής, ενώ όπως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ο τρόπος στήριξης της προσφερόμενης εκ μέρους της διάταξης στο έδαφος ικανοποιεί ισοδυνάμως και εξίσου, αν όχι περισσότερο τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και της Αναθέτουσας Αρχής, περί ασφαλούς στήριξης της προσφερόμενης διάταξης στο έδαφος, εξασφαλίζει επαρκή στήριξη και καθιστά την προσφερόμενη εκ μέρους της διάταξη απολύτως ανθεκτική στον κυματισμό και τον άνεμο. Στο πλαίσιο προσβολής του συγκεκριμένου όρου των Τεχνικών Προδιαγραφών –Μελέτης του Παραρτήματος II, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο συγκεκριμένος απαιτούμενος κατά τη Διακήρυξη τρόπος στήριξης της διάταξης στο έδαφος με τη μέθοδο της πασσαλόμπηξης, παραπέμπει και φωτογραφίζει αποκλειστικά και μόνον το προϊόν της ανταγωνίστριας εταιρείας ..., νυν παρεμβαίνουσας, η οποία είναι η μόνη εταιρεία που μπορεί, κατά την προσφεύγουσα, να υποβάλει παραδεκτή προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι διατάξεις για την αυτόνομη πρόσβαση στη θάλασσα κατασκευάζονται από δύο μόνο εταιρείες, ήτοι την προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα, ώστε δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν στηρίζει την προσφερόμενη διάταξη με τη μέθοδο της πασσαλόμπηξης στο έδαφος και η παρεμβαίνουσα την στηρίζει, η τελευταία να είναι η μόνη εταιρεία η οποία να μπορεί να προσφέρει το ζητούμενο

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

προϊόν, ενώ και στη διακήρυξη δεν τίθεται πουθενά ο όρος «ισοδύναμο», με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η προσφορά διάταξης η οποία να στηρίζεται στο έδαφος με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, ακόμη και εάν αυτός ικανοποιεί εξίσου τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Η προσφεύγουσα διατείνεται ότι ο τρόπος στήριξης της προσφερόμενης εκ μέρους της διάταξης αποτελεί **τον μόνο σύννομο** τρόπο στήριξης (έδραση) και τούτο διότι είναι σύμφωνος με την ΚΥΑ αριθμ. ΔΔΠ/Β0010068/0624 ΕΞ2017-ΦΕΚ 2255/Β/3-7-2017, ενώ αντιθέτως η πασσαλόμπηξη παραπέμπει σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης (πάκτωση), είναι σταθερή και δεν δύναται να αφαιρεθεί ευχερώς, ώστε είναι αντίθετη προς τις προϋποθέσεις και τους όρους που θέτει η άνω ΚΥΑ. Τέλος, ως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, η προσφεύγουσα υπέβαλε Προσφορά στην επίμαχη διαδικασία μετ' επιφυλάξεως, αναφέροντας, στην υποβληθείσα με την προσφορά της, με ημερομηνία 2-6-2022 Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986, επί λέξει ότι *«Αποδέχομαι πλήρως τους όρους της παρούσας σύμβασης με τη ρητή επιφύλαξη ως προς όσα αναλυτικά αναφέρονται στην από 30-5-2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας μας ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ σε σχέση με τους πληττόμενους όρους»*. Ενόψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, να βάλλει κατά της προσβαλλόμενης διακήρυξης και συγκεκριμένα κατά του επίμαχου όρου της Παραρτήματος II της Μελέτης – Τεχνικών Προδιαγραφών περί του τρόπου στήριξης της προσφερόμενης διάταξης στο έδαφος με τη μέθοδο της πασσαλόμπηξης.

9. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 προέβη την **1-6-2022** σε ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και σε κοινοποίησή της δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εν γένει παραδεκτώς, με έννομο συμφέρον και εμπροθέσμως στις **14-6-2022**, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την επομένη της κοινοποίησης της προσφυγής *(κατά παρέκταση στην επόμενη εργάσιμη ημέρα δοθέντος ότι*

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

η καταληκτική ημέρα υποβολής της παρέμβασης συνέπιπτε με Σάββατο και η Δευτέρα, 13-6-2022 συνέπιπτε επίσης με την αργία του «Αγίου Πνεύματος») δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την υπό ίδια ημερομηνία Παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Διακήρυξης. Στο πλαίσιο αυτό δέον όπως σημειωθεί ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί **απαραδέκτου** της ασκηθείσας παρεμβάσεως λόγω μη υποβολής της δια του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 τυγχάνουν απορριπτέοι, καθώς καταρχάς τόσο από τη διάταξη του άρθρ. 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 όσο και από το άρθρ. 7 του ΠΔ 39/2017 δεν προβλέπεται η υποχρεωτική άσκηση της παρέμβασης δια τυποποιημένου εντύπου, ώστε να μην συνιστά για την παρέμβαση ουσιώδη τύπο, καθώς δεν προβλέπεται ποινή δικονομικής ακυρότητας στην περίπτωση μη τήρησής του (πρβλ ΑΕΠΠ 132/2017). Εξάλλου, ως έχει κριθεί (πρβλ **ΑΕΠΠ 7μελής 5/2018**), ούτε και η υποβολή της προσφυγής δια του τυποποιημένου εντύπου συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, η παραβίαση του οποίου οδηγεί στο απαράδεκτο αυτής, αφού όπως με σαφήνεια προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, ο σκοπός της περί του προδιατυπωμένου εντύπου διάταξης ανάγεται στη διευκόλυνση και την επιτάχυνση της διαδικασίας, η δε πρόβλεψη στο ΠΔ 39/2017 περί υποχρεωτικής χρήσης του τυποποιημένου εντύπου δεν απαγορεύει την υποβολή προσφυγών περιβαλλόμενων με άλλο τύπο, εφόσον βέβαια σε κάθε περίπτωση περιέχεται το αναγκαίο για το παραδεκτό περιεχόμενο και τα συγκροτούντα αυτό αναγκαία στοιχεία, μαζί με την υπογραφή και την ημερολοχρονολογία της προσφυγής, ως και την κατάθεσή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (πρβλ **ΔΕφΚομ Ν39/2017, σκ. 7, ΕΑ ΣΤΕ 251/2018, ΑΕΠΠ 3/2018, 7μελής**). Ήτοι, εφόσον από το περιεχόμενο της κατατεθείσας προσφυγής (και κατ'αναλογία της παρέμβασης) προκύπτουν με **σαφή και ορισμένο τρόπο** η ταυτοποίηση του προσφεύγοντος (ή του παρεμβαίνοντος) και της αναθέτουσας αρχής (ή του αναθέτοντος φορέα), η προσβαλλόμενη πράξη, όπως και η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή συγκεκριμένων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών, προς στοιχειοθέτηση σαφούς και ορισμένου, ως και μετ' εννόμου συμφέροντος προβαλλομένου αιτητικού, σε κάθε δε περίπτωση η νόμιμη υπογραφή από τον προσφεύγοντα ή τον νόμιμο εκπρόσωπό του και η

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

ημερομηνία της υπογραφής αυτής, έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 7μελής 3/2018) ότι η προσφυγή ασκείται καταρχήν παραδεκτός, ακόμη και αν δεν χρησιμοποιήθηκε αυτό καθαυτό το προδιατυπωμένο έντυπο, η χρήση του οποίου υπέχει θέση μέσου διευκόλυνσης, καθοδήγησης, αλλά και προστασίας των προσφευγόντων, προς τον σκοπό του ορισμένου των δικογράφων τους και του παραδεκτού των προσφυγών τους, σε συνδυασμό με τη διευκόλυνση της ΑΕΠΠ, ήδη ΕΑΔΗΣΥ, να διαχειριστεί ταχύτερα και αποτελεσματικότερα τις ασκούμενες προσφυγές, όπως και κατά την εξέταση να εκτιμήσει και να εξετάσει το εκεί περιλαμβανόμενο περιεχόμενο. Εν προκειμένω, από την επισκόπηση του περιεχομένου της κατατεθείσας προσηκόντως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14-6-2022 παρέμβασης της παρεμβαίνουσας εταιρείας ..., προκύπτει ότι τούτο δεν απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος του από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, καθώς περιέχει σαφές και ορισμένο αίτημα απόρριψης των προβαλλόμενων λόγων της προσφυγής και αντιστοίχως διατήρησης της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, ταυτοποιείται ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή, φέρει ημεροχρονολογία κατάθεσης και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη. Οι δε αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί έλλειψης των ακόλουθων πεδίων του προδιατυπωμένου εντύπου, ήτοι: υπό (1) email του οικονομικού φορέα, υπό (9β)– χρόνος προκήρυξης και δημοσίευσης των όρων της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, υπό (9γ)– χρόνος υποβολής της προσφοράς, υπό (9δ) – χρόνος κατά τον οποίο έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης και υπό (13) – δήλωση για την αλήθεια και την ορθότητα της παρέμβασης, είναι άνευ νομική επιρροή, καθώς ως προελέχθη, στην ασκηθείσα παρέμβαση εμπεριέχονται τα κατά νόμο ελάχιστα απαιτούμενα στοιχεία, ήτοι το αναγκαίο για το παραδεκτό περιεχόμενο της και τα συγκροτούντα αυτό αναγκαία στοιχεία. Άλλωστε, τα ανωτέρω στοιχεία του προδιατυπωμένου εντύπου, την έλλειψη των οποίων επικαλείται η προσφεύγουσα, προκύπτουν από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στον οποίο η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016, να χορηγήσει πρόσβαση ή αν ο διαγωνισμός δε διενεργείται ηλεκτρονικά, προκύπτουν από τον φάκελο της υπόθεσης που και πάλι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να διαβιβάσει στην ΕΑΔΗΣΥ κατ' άρθρο 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, το στοιχείο 13 περί υπευθύνου δήλωσης ότι

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

τα στοιχεία και οι πληροφορίες που περιέχονται στην προσφυγή και τα επισυνημμένα αυτής έγγραφα είναι αληθή και ορθά καταρχάς αυτονόητα εκτείνεται αποκλειστικά στο επικαλούμενο πραγματικό, δηλαδή τα στοιχεία του ιστορικού που αναφέρονται και όχι προφανώς στους νομικούς ισχυρισμούς, τις ερμηνείες, υπαγωγές και επικλήσεις του προσφεύγοντος ή εν προκειμένω του παρεμβαίνοντος (αφού σε αντίθετη εκδοχή, θα κατέληγε αυτός να νοείται ως ψευδώς δηλώσας, επειδή δεν ευδοκίμησαν οι ισχυρισμοί του). Και πάλι όμως, αυτή καθαυτή η δήλωση έστω και προς τα πραγματικά ως άνω στοιχεία και συνημμένα έγγραφα, δεν συνιστά στοιχείο του παραδεκτού της προσφυγής, αφού συνιστά επί της ουσίας έναν πανηγυρικό τύπο που δεν επάγεται αυτοτελείς και πρόσθετες έννομες συνέπειες, δεδομένου ότι ούτως ή άλλως η ίδια η προσφυγή συνιστά παράσταση συγκεκριμένων γεγονότων και δήλωση-εξωτερίκευση αυτών προς τρίτους και δη δημόσια αρχή, ήτοι την ΑΕΠΠ προς την επίτευξη νομίμου σκοπού και συνεπώς, η τυχόν συμπερίληψη αναληθών γεγονότων, ψευδών στοιχείων ή μη γνήσιων εγγράφων επάγεται ούτως ή άλλως σοβαρές έννομες συνέπειες κατά του δηλούντος και επικαλούμενου τα παραπάνω προσώπου (πρβλ ΑΕΠΠ 3/2018 7 μελής σύνθεση). Κατ' αποτέλεσμα, η υποβολή της προσφυγής, και εν προκειμένω της παρέμβασης, δια του προδιατυπωμένου εντύπου δεν συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, η παραβίαση του οποίου θα οδηγούσε στο απαράδεκτο της προσφυγής, εν προκειμένω δε στο απαράδεκτο της παρέμβασης και ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας αφενός περί μη χρήσης του προδιατυπωμένου εντύπου από την νυν παρεμβαίνουσα αφετέρου περί ελλείψεως των ειδικώς μνημονευόμενων πεδίων του άνω εντύπου στην ασκηθείσα παρέμβαση, είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα.

11. Επειδή ακολούθως με την υπ' αριθμ. 1152/2022 Πράξη του Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η 5-7-2022 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής ως και επί του ενσωματωμένου σε αυτήν αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

12. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 10-6-2022, σε όλους τους συμμετέχοντες και στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. το με αριθμ. πρωτ. **2290/9-6-2022** έγγραφο απόψεων της επί της

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψή της για τους εκεί αναφερόμενους λόγους.

13. Επειδή η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως στις **15-6-2022**, ήτοι εντός της πενθήμερης αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. γ' εδάφιο τελευταίο του Ν. 4412/2016, επί των άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής και επί της ασκηθείσας παρεμβάσεως, συμπληρωματικό υπόμνημα δια μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού. Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα στις 30-6-2022 το οποίο, ωστόσο, ως υποβληθέν μετά την πάροδο πενθημέρου από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, δεν λαμβάνεται υπόψη ως εκπρόθεσμο.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

15. Επειδή η **προσφεύγουσα** με την υπό εξέταση προσφυγή της προβάλλει ότι δυσχεραίνεται ουσιωδώς να υποβάλλει λυσιτελή προσφορά λόγω της μη νόμιμης απαίτησης της Διακήρυξης και δη της περιεχόμενης στη Μελέτη του Παραρτήματος ΙΙ απαίτησης, που αφορά την μέθοδο στήριξης της προσφερόμενης διάταξης στο έδαφος, η οποία θα επιτυγχάνεται αποκλειστικά με τη μέθοδο της πασσαλόμπηξης με την έμπηξη ντιζών στο έδαφος. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της ακόλουθης τεχνικής προδιαγραφής του Παραρτήματος ΙΙ –Μελέτη – Τεχνικές Προδιαγραφές (σελ. 68 της Διακήρυξης), σύμφωνα με την οποία «...Ο προμηθευόμενος εξοπλισμός στο σύνολό του θα πρέπει να φέρει τα κατάλληλα πιστοποιητικά ασφαλούς λειτουργίας και συμβατότητας με τα όρια ασφαλείας, που επιβάλλονται από οδηγίες, κανονισμούς και το εθνικό πλαίσιο. Σε όλες τις περιπτώσεις των υποδομών θα πρέπει να πληρούνται οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις της **ΚΥΑ αριθμ. ΔΔΠ/Β0010068/0624Β ΕΞ2017- ΦΕΚ 2255/Β/3-7-2017**, “Καθορισμός όρων, προϋποθέσεων, τεχνικών θεμάτων, αναγκαίων λεπτομερειών και διαδικασίας για την παραχώρηση απλής χρήσης αιγιαλού, παραλίας, όχθης και παρόχθιας ζώνης μεγάλων λιμνών και πλεύσιμων ποταμών” και ειδικότερα του άρθρου 16 “εξυπηρετήσεις ΑΜΕΑ” , καθώς και

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

των σχετικών οδηγιών (ΕΛΟΤ 1439-2013, ΥΠΕΚΑ – σχεδιάζοντας για όλους, όλοι στην άμμο) και της απόφασης του ΥΠ. ΠΕΡ. ΧΩΡ. & ΔΗΜ.ΕΡΓΩΝ (52907/2009-ΦΕΚ 2621/Β/31-12-2009). **Επισημαίνουμε ότι όλες οι κατασκευές συνδέονται με το έδαφος με διατάξεις έδρασης, που σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να παραπέμπουν σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης, αλλά με τέτοιο τρόπο, ώστε να είναι δυνατή η χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια άμεση αποξήλωση, μετακίνηση ή μεταφορά τους.** Οι διατάξεις για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα θα πρέπει να είναι συναρμοσολογούμενες, να τοποθετούνται στην αρχή της περιόδου χρήσης και μετά το πέρας της περιόδου χρήσης να αφαιρούνται και να μεταφέρονται σε χώρο αποθήκευσης μαζί με τα υλικά στερέωσής και τοποθέτησής τους. **Για την στήριξή τους στο έδαφος θα χρησιμοποιηθεί η μέθοδος της απλής πασαλόμπηξης. Η απλή πασαλόμπηξη θα επιτυγχάνεται με την έμπηξη ανοξειδωτων ντιζών στο έδαφος χωρίς τη χρήση σκυροδέματος ή οποιουδήποτε άλλου υλικού που παραπέμπει σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης.** Προκειμένου να εξασφαλιστεί επαρκής στήριξη στο έδαφος θα χρησιμοποιηθεί πασαλόμπηξη σε κάθε άρθρωση της διάταξης. Δε θα γίνει δεκτή από την υπηρεσία η χρήση οποιασδήποτε βάσης στήριξης που θα απαιτεί για τη στερέωσή της τη χρήση σκυροδέματος ή οποιουδήποτε άλλου υλικού που παραπέμπει σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης». Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η άνω απαίτηση, ήτοι η περιγραφόμενη μέθοδος στήριξης της υπό προμήθεια διάταξης αποκλειστικά με τη μέθοδο της πασαλόμπηξης ταυτίζεται απόλυτα και φωτογραφίζει το προϊόν που προσφέρει η ανταγωνίστρια εταιρεία και νυν παρεμβαίνουσα ..., ήτοι το προϊόν Seatrac, επικαλούμενη προς τούτο το τεχνικό φυλλάδιο/Εγχειρίδιο Οδηγιών Εγκατάστασης του ... (το οποίο προσκομίζει υπό σχετ. 2) καθώς και τις Οδηγίες Απεγκατάστασης του (τις οποίες ομοίως προσκομίζει υπό σχετ. 3). Επίσης, η προσφεύγουσα προς υποστήριξη των ισχυρισμών της επικαλείται την από 12.04.2021 Γνωμοδότηση Πολιτικού Μηχανικού που είχε προσκομιστεί από την ανταγωνίστρια ... στο πλαίσιο έτερης διαγωνιστικής διαδικασίας (σχετ. 4 της Προσφυγής) καθώς και την από 24.01.2021 Τεχνική Έκθεση του Διπλ. Μηχανολόγου Μηχανικού κ. ... (σχετ. 6 της προσφυγής), εκ των οποίων κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας προκύπτει πως οι

τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, ως προς τον τρόπο στήριξης της προσφερόμενης διάταξης, φωτογραφίζουν το προϊόν της παρεμβαίνουσας ..., το οποίο είναι, κατά την προσφεύγουσα, το μόνο στην αγορά προϊόν που στηρίζεται στο έδαφος με τη μέθοδο της πασσαλόμπηξης και ως εκ τούτου η παρεμβαίνουσα είναι η μόνη εταιρεία που δύναται να συμμετάσχει λυσιτελώς στο διαγωνισμό, καθόσον κατά τους ισχυρισμούς της μόνον η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα κατασκευάζουν τις προσφερόμενες διατάξεις για την αυτόνομη πρόσβαση ατόμων με κινητικά προβλήματα στη θάλασσα. Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η απαιτούμενη κατά τη Διακήρυξη μέθοδος στήριξης δεν αποτελεί το μοναδικό τρόπο στήριξης που εξυπηρετεί τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, ενώ, το γεγονός ότι στη Διακήρυξη δεν τίθεται πουθενά ο όρος «ισοδύναμο» καθιστά αδύνατη την προσφορά διάταξης που να στηρίζεται στο έδαφος με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, και τούτο ενώ η προσφερομένη από την ίδια διάταξη (προϊόν με την εμπορική ονομασία ...), που στηρίζεται στο έδαφος με απλή έδραση (σχετ. 8 της προσφυγής – Οδηγίες Εγκατάστασης ...) ικανοποιεί εξίσου τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, αλλά και επιπλέον αποτελεί το **μόνο σύννομο τρόπο στήριξης/έδρασης** κατά τα διαλαμβανόμενα στην ΚΥΑ αριθμ. αριθμ.ΔΔΠ/Β0010068/0624Β ΕΞ2017- ΦΕΚ 2255/Β/3-7-2017, που δεν παραβιάζει τις προϋποθέσεις και τις απαιτήσεις της. Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα προς επίρρωση των ισχυρισμών της περί του τεχνικώς κατάλληλου του τρόπου στήριξης στο έδαφος του προσφερόμενου εκ μέρους της προϊόντος επικαλείται και προσκομίζει τις Τεχνικές Εκθέσεις του Διπλ. Μηχανολόγου Μηχανικού κ. ... (υπό **σχετ. 5** της προσφυγής της– Τεχνική Έκθεση Ανεμόπτωσης -Υδατόπτωσης και **σχετ. 6** – Η από 24.1.2021 Τεχνική Έκθεση ως προς το προϊόν ...). Από την Τεχνική Έκθεση Ανεμόπτωσης Υδατόπτωσης προκύπτει πως κατά την εκτίμηση του Γνωμοδοτούντος Μηχανικού **το αντέχει α) σε ανεμόπτωση, ήτοι αντίσταση λόγω του ανέμου 8 με 9 μπροφόρ και β) υδατόπτωση, ήτοι αντίσταση λόγω των κυμάτων, σε κυματισμό περίπου 7 μπροφόρ**, ενώ περαιτέρω, σύμφωνα με την από 24.1.2021 Τεχνική Έκθεση για το προϊόν ... της ανταγωνίστριας εταιρείας ο άνω Μηχανολογικός Μηχανικός γνωμοδοτεί περί του ότι πρόκειται για σταθερή και με μόνιμη σύνδεση στο έδαφος κατασκευή, η οποία δεν δύναται να αποξηλωθεί, μετακινηθεί ή μεταφερθεί άμεσα ή ρυμουλκηθεί και η

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

διαδικασία αποξήλωσής της είναι πολύπλοκη, χρονοβόρα και οικονομικά ασύμφορη, ενώ επίσης συνιστά δομικό έργο κατά την έννοια του άρθρ. 2 του Κτηριοδομικού Κανονισμού, διότι δεν έχει δυνατότητα αυτοκίνησης, ούτε είναι δυνατή η ρυμούλκησης της με απλό και άμεσο τρόπο χωρίς να καταστραφεί. Τέλος, η προσφεύγουσα επικαλείται και την με αριθμ. 977/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία έγινε δεκτή η αντοχή στον άνεμο και τον κυματισμό της προσφερόμενης εκ μέρους της διάταξης ..., και συνεπώς η επάρκεια στήριξης της στο έδαφος με τη χρησιμοποιούμενη μέθοδο της απλής έδρασης.

16. Επειδή η **αναθέτουσα αρχή** με το με αριθμ. πρωτ. 2290/9-6-2022 έγγραφο απόψεών της αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, προβάλλοντας επί λέξει τα ακόλουθα: «Ο ισχυρισμός της ... ότι σύμφωνα με την ΚΥΑ Αριθμ. ΔΔΠ/Β0010068/0624Β ΕΞ2017 - ΦΕΚ 2255/Β/3-7-2017 η έδραση είναι ο μόνος σύννομος τρόπος στήριξης είναι απολύτως αναληθής και επιστημονικά αβάσιμος. Η ΚΥΑ Αριθμ. ΔΔΠ/Β0010068/0624Β ΕΞ2017 - ΦΕΚ 2255/Β/3-7-2017 ορίζει σχετικά με τον τρόπο στήριξης του εξοπλισμού επί του Αιγιαλού "7. ΕΔΡΑΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΣΗ, ΠΑΚΤΩΣΗ - Επιτρεπόμενοι τρόποι σύνδεσης των κινητών κατασκευών επί του αιγιαλού και της παραλίας είναι εκείνοι που δεν αλλοιώνουν τη φυσική μορφολογία τους και δεν ενέχουν χαρακτηριστικά μόνιμης σύνδεσης με το έδαφος. Στο πλαίσιο αυτό, οι ανωτέρω κινητές κατασκευές συνδέονται με το έδαφος με διατάξεις προσωρινής στήριξης ή έδρασης (απλής έμπηξης – πάκτωσης)". Ο Δήμος μας, με σκοπό την σύνταξη των Τεχνικών Απαιτήσεων, πραγματοποίησε μελέτη του εδάφους, του κυματισμού και των ανέμων της κάθε παραλίας. Παρακάτω παρουσιάζονται στοιχεία και δεδομένα της αυτοψίας στα σημεία ενδιαφέροντος, από τα οποία εξήχθη μεταξύ άλλων και η επιλογή της **τεχνικής προδιαγραφής για τη στήριξη της διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στην θάλασσα**. Βάσει των δεδομένων κυματισμού και ανέμων του νησιού, βεβαιώνεται ότι κατά τους θερινούς μήνες οι άνεμοι πολλές φορές πνέουν κοντά στα 8 μποφόρ, ενώ παράλληλα το ύψος των κυμάτων φτάνει συνήθως τα 80 εκ. Συνεπώς, ο Δήμος για να εξασφαλίσει την όσο το δυνατόν σταθερή και ασφαλή στήριξη στο έδαφος, επέλεξε την συγκεκριμένη απαίτηση, δηλαδή την μέθοδο της απλής πασσαλόμπτυξης. Οι παρεμβάσεις που ορίζει η διακήρυξη θα εκτελεστούν στις παραλίες ..., .., και ... Συγκεκριμένα, η παραλία ... βρίσκεται Δυτικά της ..., στο κεντρικό λιμάνι

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

του νησιού. Στο Λιμάνι εισέρχονται και εξέρχονται κατά μέσο όρο 20 επιβατικά πλοία εβδομαδιαίως δημιουργώντας κυματισμό κατά την κίνησή τους. Συνεπώς, για να εξασφαλιστεί η σταθερότητα της διάταξης και να αποφευχθεί ανατροπή της λόγω και του μεγάλου μήκους της (26μ.) επελέγη να ζητηθεί ως ο πλέον ασφαλής τρόπος στήριξής της η επιφανειακή πασσαλόμπηξη με την οποία εξασφαλίζεται η αντίσταση της διάταξης στην εφαρμογή κατακόρυφων δυνάμεων υφαρπαγής και ανατροπής από τους κυματισμούς. Αυτό επιτυγχάνεται στην πασσαλόμπηξη μέσω της αντίστασης εξόλκευσης που δημιουργείται από την τριβή μεταξύ των μικροπασσάλων θεμελίωσης και του εδάφους, έτσι ώστε η διάταξη να παραμένει "αγκυρωμένη" στην ακτή. Σχετικά με τις παρεμβάσεις στην παραλία ... ισχύουν τα εξής: Η παραλία βρίσκεται Δυτικά του νησιού της Βάσει των δεδομένων της μελέτης, το έδαφος της συγκεκριμένης παραλίας είναι ψιλή άμμος και συνεπώς, η διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα θα εδράζεται πάνω σε χαλαρούς εδαφικούς σχηματισμούς. Αν σε μια τέτοια επιφάνεια επιλεγόταν ως τρόπος στήριξης της διάταξης η απλή έδραση, τότε θα είχαμε ως συνέπεια την υποσκαφή του πόδα των πεδίων της βάσης έδρασης, η οποία εν τέλει και θα αποτελούσε σημαντική αιτία για την αστοχία της έδρασης της διάταξης στο έδαφος της συγκεκριμένης παραλίας. Επίσης, άλλη μια σημαντική αιτία αστοχίας σε περίπτωση απλής έδρασης, θα ήταν η απόπλυση των λεπτόκοκκων υλικών της άμμου κάτω από τον πόδα των πεδίων. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις τμήμα της διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα θα "βυθιζόταν", θα άλλαζε η γεωμετρία της σιδηροτροχιάς που φέρει το κάθισμα και τελικά αυτό θα καθίστατο μη λειτουργικό. Η παραλία ... βρίσκεται Βορειοανατολικά της Στο συγκεκριμένο σημείο, όταν οι άνεμοι πνέουν Βορειοανατολικοί κατά την διάρκεια της ημέρας, δημιουργείται έντονος κυματισμός καθώς η κατεύθυνση των ανέμων είναι κάθετη στην ακτή, όπως και στην παραλία Συνεπώς, επελέγη να ζητηθεί ως τρόπος στήριξης η επιφανειακή πασσαλόμπηξη. Ο λόγος και εδώ είναι, ότι με την απλή πασσαλόμπηξη εξασφαλίζεται αντίσταση στην εφαρμογή κατακόρυφων δυνάμεων υφαρπαγής και ανατροπής της διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα από τους κυματισμούς. Αυτό επιτυγχάνεται μέσω της αντίστασης εξόλκευσης που δημιουργείται από την τριβή μεταξύ των μικροπασσάλων θεμελίωσης και του εδάφους, έτσι η διάταξη παραμένει

"αγκυρωμένη" στην ακτή. Ο Δήμος μας εμμένει και ζητά να απορριφθεί η εν λόγω προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί ο εν λόγω όρος, καθώς σύμφωνα με τα δεδομένα των παραλιών μας (καιρικές συνθήκες, είδος εδάφους, επισκεψιμότητα) και τις τεχνικές προδιαγραφές των ζητούμενων διατάξεων για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, η απλή πασσαλόμπηξη είναι ο καταλληλότερος τρόπος στήριξης. Επιπρόσθετα, τα τεχνικά χαρακτηριστικά της διάταξης που προδιαγράψαμε στη μελέτη του Δήμου μας, δεν αποκλείουν την εταιρία ... από τη συμμετοχή της, όπως η ίδια παραδέχεται με την προσφυγή της. Ο μόνος λόγος που επικαλείται ότι δεν της επιτρέπει να λάβει μέρος στο διαγωνισμό είναι ο τρόπος στήριξης της κατασκευής της, που εκτιμάμε **ότι ως κατασκευάστρια εταιρία θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει τον καταλληλότερο για την υπηρεσία μας**». Ήτοι η αναθέτουσα αρχή με τις υποβληθείσες απόψεις της αιτιολογεί την επιλεγείσα τεχνική προδιαγραφή περί του τρόπου στήριξης της προσφερόμενης διάταξης, επικαλούμενη προς τούτο σχετική μελέτη προ της σύνταξης των Τεχνικών Προδιαγραφών, αναφορικά με τις καιρικές συνθήκες (κυματισμοί και άνεμοι περίπου 8 μποφόρ), το είδος του εδάφους στις παραλίες που θα λάβουν χώρα οι παρεμβάσεις, καθώς και την επισκεψιμότητα, συνθήκες και παράγοντες που κατά την τεχνική κρίση της αναθέτουσας καθιστούν καταλληλότερο και πλέον ασφαλή τον τρόπο στήριξης της προσφερόμενης διάταξης με την μέθοδο της απλής πασσαλόμπηξης.

17. Επειδή η **παρεμβαίνουσα** αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί φωτογραφικότητας των πληττόμενων όρων- τεχνικών προδιαγραφών των σχετικών με τον τρόπο στήριξης της προσφερόμενης διάταξης, υποστηρίζοντας ότι μόνο το γεγονός της πλήρωσης της πληττόμενης προδιαγραφής από το προσφερόμενο εκ μέρους της προϊόν, δεν αρκεί από μόνο του για να θεωρηθεί ότι αυτή είναι φωτογραφική, ενώ, αφετέρου από την απλή επισύναψη στην προσφυγή των Τεχνικών Φυλλαδίων του είδους που διαθέτει η παρεμβαίνουσα, δεν μπορεί να συναχθεί άνευ άλλου τινός ότι μόνον η τελευταία δύναται να προσφέρει προϊόν σύμφωνο με τις προδιαγραφές της ένδικης διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, κατά την παρεμβαίνουσα, ακόμη και η θέσπιση προδιαγραφών που προδιαγράφουν ορισμένο τρόπο κατασκευής ή μέθοδο λειτουργίας των υπό προμήθεια προϊόντων δεν αποκλείεται, εάν μόνον με αυτές, κατά την

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής, μπορούν να εξυπηρετηθούν οι ανάγκες της, στην κάλυψη των οποίων στοχεύει η συγκεκριμένη προμήθεια. Η παρεμβαίνουσα προβάλλει περαιτέρω ότι η Αναθέτουσα Αρχή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2290/9-6-2022 έγγραφο απόψεών της, αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς τη σκοπιμότητα θέσπισης της επίμαχης προδιαγραφής, κατά την ανέλεγκτη τεχνική της κρίση, εξειδικεύοντας πλήρως και συγκεκριμένα τις ανάγκες που επιδιώκει να καλύψει μ' αυτήν, ενόψει της **μορφολογίας**, της **επισκεψιμότητας αλλά και των καιρικών συνθηκών** που επικρατούν στις συγκεκριμένες παραλίες της νήσου ... για τις οποίες προορίζονται οι υπό προμήθεια διατάξεις. Εξάλλου, κατά την παρεμβαίνουσα η ειδική και αναλυτική αιτιολόγηση ως προς το λόγο θέσπισης της εν λόγω προδιαγραφής δεν προβλέπεται ότι έπρεπε να αποτελεί περιεχόμενο της διακήρυξης, αφού οι κανονιστικές πράξεις δεν χρήζουν αιτιολόγησης όπως οι ατομικές. Η παρεμβαίνουσα, τέλος, αντιτείνει ότι η προσφεύγουσα ουδόλως αποδεικνύει ότι **με την απλή έδραση της διάταξής της επί μεταλλικών πλακών** επιτυγχάνεται **ισοδυνάμως** το αποτέλεσμα που επιδιώκεται με την απλή πασσαλόμπηξη που απαιτεί η διακήρυξη, καθώς πέραν του γεγονότος ότι πρόκειται για δύο εντελώς διαφορετικούς τρόπους στήριξης, η κατά παραγγελία τεχνική έκθεση ιδιώτη μηχανικού που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν δύναται να αποτελέσει νόμιμο αποδεικτικό μέσο ούτε για την ισοδυναμία τους, ούτε για το απρόσφορο της ζητούμενης πασσαλόμπηξης, ενόψει των συγκεκριμένων αναγκών που αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή ότι επιχειρεί να καλύψει.

18. Επειδή η **προσφεύγουσα** με το εμπροθέσμως υποβληθέν συμπληρωματικό της Υπόμνημα αντικρούει τις άνω αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας ως και τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, υπεραμυνόμενη των θέσεών της περί του **μη νομίμου** των όρων του Παραρτήματος II της Μελέτης και την εκεί τιθέμενη απαίτηση περί του τρόπου στήριξης της προσφερόμενης διάταξης, η οποία κατά τους ισχυρισμούς της είναι (α) μη νόμιμη καθώς παραπέμπει σε συνθήκες μόνιμες θεμελίωσης σε αντίθεση με τους όρους και τις προϋποθέσεις της προαναφερθείσας ΚΥΑ (β) φωτογραφίζει το προϊόν της ανταγωνίστριας εταιρείας ..., η οποία είναι η μόνη που παρέχει προϊόν, το οποίο τοποθετείται με τη μέθοδο της πασσαλόμπηξης και ούτως περιορίζεται δραματικά ο ανταγωνισμός, (γ) εμποδίζεται η ίδια η

προσφεύγουσα ουσιωδώς από την υποβολή λυσιτελούς προσφοράς, καίτοι παρέχει ισοδύναμη λύση που ικανοποιεί εξίσου τις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής προς επαρκή στήριξη της διάταξης. Ειδικώς, επί του εννόμου συμφέροντός της προς άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει καταρχάς ότι υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό με επιφύλαξη ως προς τους πληττόμενους όρους, ενώ σε κάθε περίπτωση υποστηρίζει ότι με την προσφυγή της προέβαλε ότι **δυσχεραίνεται ουσιωδώς** να υποβάλλει λυσιτελή προσφορά, η δε **ουσιώδης δυσχέρεια** στην οποία στηρίζει το έννομο συμφέρον της δεν συνίσταται **μόνο** στην «τεχνική» και αντικειμενική δυσχέρειά της να στηρίξει το ... στο έδαφος με πασσαλόμπηξη, ήτοι με τον τρόπο με τον οποίο περιγράφουν οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή όροι, όπως εσφαλμένα διέλαβε η αναθέτουσα αρχή, **αλλά επιπλέον και κυρίως συνίσταται στην παρανομία του τρόπου αυτού**. Περαιτέρω, επί των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, που διαλαμβάνονται στις υποβληθείσες απόψεις της, περί κάλυψης των αναγκών της **μόνο** με την μέθοδο της πασσαλόμπηξης, κατόπιν σχετικής μελέτης του εδάφους, του κυματισμού και των ανέμων της κάθε παραλίας στην οποία θα τοποθετηθούν οι διατάξεις για την αυτόνομη πρόσβαση στη θάλασσα, **η προσφεύγουσα αντιτείνει ότι η απλή έδραση** (ήτοι ο τρόπος στήριξης της προσφερόμενης από την εταιρεία της διάταξης) επιτυγχάνει εξίσου, αν όχι περισσότερο, το σκοπό της διακήρυξης για εξασφάλιση επαρκούς στήριξης της διάταξης στο έδαφος γενικά, αλλά και ειδικά για τις παραλίες ..., ..., ... και ..., στις οποίες θα τοποθετηθούν τα μηχανήματα και σε συνθήκες ανέμου άνω των 8 μποφόρ, επικαλούμενη προς τούτο: **(α)** την τεχνική έκθεση του Διπλ. Μηχανολόγου Μηχανικού, ... Ανεμόπτωσης – Υδατόπτωσης (**σχετ. 5** προσκομιζόμενο με την προσφυγή, όπου σελ. 2, **Ανεμόπτωση**, στην οποία αναφέρεται ότι: «*Αυτό σημαίνει ότι, ανεβαίνοντας αντίστροφα τους υπολογισμούς η κατασκευή αντέχει στη ροπή ανατροπής τριπλάσια χιλιόμετρα ταχύτητας αέρα, δηλαδή περίπου 8 με 9 μποφόρ*», ώστε υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής για αντοχή σε 8 μποφόρ **(β)** το προσκομιζόμενο απόσπασμα των υπολογισμών, που εμπεριέχονται στον τεχνικό φάκελο του μηχανήματος και έχουν ελεγχθεί από τις αρχές της εποπτείας της αγοράς (σχετ. 1 του Υπομνήματός της), από το οποίο προκύπτει ότι η διάταξη της προσφεύγουσας με τρόπο στήριξης στο έδαφος την έδραση, αντέχει σε

ανέμους 8-9 μποφόρ σε οποιαδήποτε διεύθυνση πνοής του αέρα, ακόμη και στη δυσμενέστερη, περίπτωση, **(γ)** παραδείγματα αντοχής της στήριξης της διάταξης σε δυσμενέστερες καιρικές συνθήκες και μποφόρ από αυτές που περιγράφει η αναθέτουσα αρχή, λ.χ. στο νησί της ... και σε παραλία στο ... (βλ. σύμβαση με ΑΔΑΜ ..., σχετικό 2 του Υπομνήματός της). Επιπλέον, προς υποστήριξη των ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα επικαλείται τη με αριθμό 977/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ (*προσκομισθείσα και με την προδικαστική προσφυγή*), στο πλαίσιο της οποίας κρίθηκε ότι η διάταξη ... είναι ανθεκτική στον άνεμο και στον κυματισμό και συνεπώς είναι επαρκής η στήριξη της στο έδαφος. Η προσφεύγουσα αντιτείνει ότι οι ισχυρισμοί τόσο της παρεμβαίνουσας όσο και της αναθέτουσας αρχής περί μη επίτευξης ισοδύναμων αποτελεσμάτων του προσφερόμενου εκ μέρους της προϊόντος και εντεύθεν του τρόπου στήριξης αυτού με απλή έδραση εν συγκρίσει με την απαιτούμενη κατά τη Διακήρυξη πασσαλόμπηξη και περί μη εξυπηρέτησης των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, καθώς και περί μη απόδειξης των ισοδύναμων αποτελεσμάτων της απλής έδρασης με την πασσαλόμπηξη, είναι αβάσιμοι και καταρρίπτονται από τα προσκομιζόμενα εκ μέρους της προσφεύγουσας έγγραφα και από τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι **(α)** Αναφορικά με τις παραλίες ... και ..., η στήριξη της διάταξης με απλή έδραση καλύπτει πλήρως τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής για σταθερή και ασφαλή στήριξη στο έδαφος, με τη δε τελευταία εξασφαλίζεται η αντίσταση της διάταξης στην εφαρμογή κατακόρυφων δυνάμεων υφαρπαγής και ανατροπής από τους κυματισμούς, ώστε ικανοποιούνται χωρίς αμφιβολία οι ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, ενώ ιδίως στις παραλίες όπου υπάρχει έντονος κυματισμός, όπως οι παραλίες ... και ..., η πασσαλόμπηξη αντενδείκνυται ως τρόπος στήριξης της διάταξη κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στην προσφυγή και το Υπόμνημά της, **(β)** Αναφορικά με τις **παραλίες ... και ...**, οι οποίες σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής είναι παραλίες με ψιλή άμμο, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η έδραση εξυπηρετεί σαφώς και αυτές τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι, για διατάξεις αυτόνομης πρόσβασης στη θάλασσα που στηρίζονται στο έδαφος με έδραση, όπως το ..., οι παραπάνω παραλίες όπως φαίνονται στις φωτογραφίες και περιγράφονται από την Αναθέτουσα Αρχή, είναι ιδανικές, διότι από τις

φωτογραφίες που ενσωματώνονται στις απόψεις δεν προκύπτει ότι η άμμος είναι σαθρή, ή έχει χαλαρούς εδαφικούς σχηματισμούς. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ακόμη κι αν γίνει δεκτό ότι η άμμος στις συγκεκριμένες παραλίες έχει χαλαρούς εδαφικούς σχηματισμούς, τούτο δεν προκαλεί πρόβλημα, ούτε «αστοχία», δεδομένου ότι τα πέλματα (άλλως πέδιλα) στα οποία στηρίζεται η προσφερόμενη εκ μέρους της διάταξη έχουν επαρκή επιφάνεια και ρυθμιζόμενο ύψος, το οποίο προσαρμόζεται στις εκάστοτε ανάγκες κάθε παραλίας, ώστε δεν προκύπτουν ζητήματα «βύθισης». Συναφώς, δεν τίθεται κατά την προσφεύγουσα **ούτε ζήτημα** δήθεν απόπλυσης των λεπτόκοκκων υλικών της άμμου κάτω από τον πόδα των πεδίων, ήτοι ζήτημα υποχώρησης της άμμου στο σημείο των πελμάτων, **λόγω της επιφάνειας και της προσαρμοστικότητας των πελμάτων**. Συναφώς, κατά την προσφεύγουσα δεν τίθεται ζήτημα «μη λειτουργικότητας» της διάταξης που στηρίζεται με έδραση. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ακόμη και στην περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι θα υπάρχουν οποιεσδήποτε βυθίσεις, τούτες δεν καθιστούν τη διάταξη που στηρίζεται με απλή έδραση μη λειτουργική, και ιδίως δεν επηρεάζει τη λειτουργικότητα της διάταξης ..., καθώς, ένα από τα χαρακτηριστικά της κατασκευής, είναι ότι έχει τη δυνατότητα να είναι λειτουργική, ήτοι το κάθισμα μπορεί να κινείται χωρίς κανένα πρόβλημα, ακόμη κι αν υπάρχουν «θετικές» και «αρνητικές» κλίσεις - βυθίσεις μεταξύ των τμημάτων του διαδρόμου.

19. Επειδή στο **άρθρο 18** του Ν.4412/2016 ορίζεται 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 [...]».

20. Επειδή σύμφωνα με το **άρθρο 53** παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) 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 απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

21. Επειδή σύμφωνα με το **άρθρο 54** του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

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 σύμβασης 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 σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]

22. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων και ενόψει του γεγονότος ότι οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσεως τους αιτιολογίας, η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η δε θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει **πρόσφορες ή αναγκαίες**, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της,

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαστικά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΔΕΦΑΘ 26/2019, ΣΤΕ 1290/2016, 214/2011, Ε.Α. 1049/2007, 691/2009), **η δε σκοπιμότητα τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό (ΣΤΕ 3719/2011, βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.)**. Ειδικότερα, λόγοι προδικαστικής προσφυγής, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (Ε.Α. ΣΤΕ 1025/2010, πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 670/2009, 438/2008, 977/2006, ΑΕΠΠ 206/2017, 39/2018, 345/2018, 347/2018, 385/2018). **Ελέγχονται όμως και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβ. ΕΑ 415/2014, 354/2014, 257/2010).**

23. Επειδή, πρέπει να τονισθεί, σχετικώς, ότι τυχόν ταύτιση των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (Ε.Α. ΣΤΕ 1025, 836/2010, 829, 201/2007), στις περιπτώσεις εκείνες που η αναθέτουσα αρχή **αιτιολογεί** τη θέσπιση των τεχνικών αυτών προδιαγραφών. Θεωρείται δε αιτιολογημένη η θέσπιση τέτοιων προδιαγραφών, όταν η αναθέτουσα αρχή παραθέτει **ικανά στοιχεία, σύμφωνα με τα οποία, μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται**. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, δέον ειπωθεί ότι εφόσον είναι **αυτοτελώς δικαιολογημένοι**, τότε οι όροι είναι σύννομοι, ακόμη και αν κατά συνδυασμό καταλήγουν σε έναν μόνο οικονομικό φορέα δυνάμενο να μετάσχει παραδεκτώς και να εκτελέσει επιτυχώς τη σύμβαση.

24. Επειδή, τα ως άνω αναφερθέντα δεν σημαίνουν πάντως ότι η προδικαστική προσφυγή συνιστά μέσο έκφρασης, αμφισβήτησης και διαλόγου επί ειδικών τεχνικών και επιστημονικών απόψεων ή αμφισβήτησης αυτής καθαυτής της σκοπιμότητας θέσπισης όρων διακήρυξης και επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών ούτε η εξέτασή της αποτελεί διαδικασία επιλογής της πλέον βάσιμης επιστημονικά και τεχνικά γνώμης και κρίσης περί του αν το τυχόν επιστημονικό και τεχνικό υπόβαθρο στο οποίο η αναθέτουσα καταρχήν θέσπισε τους όρους διακήρυξης επιδέχεται βελτίωσης, τροποποίησης ή εν γένει είναι τεχνικά και επιστημονικά ελλιπές, ούτε η ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια να υποδεικνύει πως και με ποια προϊόντα η αναθέτουσα θα καλύψει με καλύτερο ή ικανοποιητικό έστω τρόπο τις ανάγκες της (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 487/2018, 238, 209/2017 και πρβλ Απόφαση ΑΕΠΠ 67/2017). Ούτε δια της προδικαστικής προσφυγής εξετάζεται αν τα προϊόντα του προσφεύγοντος είναι αρκούντως καλής ποιότητας ούτε ο οικείος ισχυρισμός δύναται να ληφθεί υπόψη παρά μόνο καθ' ο μέρος καθιστά σαφές το εσφαλμένο και εξ αυτού το αδικαιολόγητο και το ακατάλληλο προς επίτευξη του σχετικού συμβατικού σκοπού, μιας οικείας προδιαγραφής που τον αποκλείει και τούτο μόνο επικουρικά και κατά συνδυασμό με άλλους ισχυρισμούς. Και τούτο διότι, όπως προαναφέρθηκε, ο εκ μέρους της ΕΑΔΗΣΥ έλεγχος επί της καταρχήν ελευθερίας διαμόρφωσης από την αναθέτουσα των οικείων όρων, είναι οριακός και συνίσταται στην κρίση επί τυχόν υπέρβασης των ορίων εκείνων, όπου τρέποντας απλώς επιθυμητά, μη σαφώς συνδεδεμένα ή και όλως άσχετα με το συμβατικό αντικείμενο χαρακτηριστικά σε επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, παραβιάζεται η αρχή της ισότητας υπό το πρίσμα της προστασίας του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ενώ η αναθέτουσα καταρχήν δεν εμποδίζεται με τη θέσπιση των προδιαγραφών να αποκλείει και προϊόντα με άλλες προδιαγραφές από αυτές που η ίδια κρίνει, χωρίς τούτο να αποτελεί μομφή ή αμφισβήτηση της ποιότητας των αποκλειόμενων προϊόντων. Περαιτέρω και αντιστοίχως, ως έγινε δεκτό ανωτέρω δεν δύναται παραδεκτά να προβληθεί ισχυρισμός προσφεύγοντος ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να μεταβληθούν ώστε να γίνουν απλώς δεκτά τα προϊόντα του, επί την τυχόν βάση ότι κατ' αυτόν είναι καταλληλότερα ή ότι ακολουθούν κάποια νέα μεθοδολογία και φιλοσοφία, ζήτημα που αφορά τη διαβούλευση των τεχνικών προδιαγραφών και την εξέλιξη της επιστημονικής γνώσης και των

παραδεκτών πορισμάτων επί των οποίων κινείται η αναθέτουσα αρχή, η οικεία κρίση της οποίας είναι ανέλεγκτη έως τον βαθμό όπου δεν θέτει αδικαιολόγητους όρους.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, επί της κρινόμενης προσφυγής, και των εκατέρωθεν ισχυρισμών, όπως αυτοί διαλαμβάνονται στην υπό εξέταση προσφυγή, στις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής και στο Υπόμνημα της προσφεύγουσας, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Ο Δήμος ..., ως Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά ανωτέρω, είναι ελεύθερος κατ' αρχάς να καθορίζει τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια ειδών από **ποσοτική και ποιοτική άποψη**, ανάλογα με τις ανάγκες του. Στο πλαίσιο αυτό, επιδιώκοντας την πληρέστερη κάλυψη των αναγκών του, και κατόπιν μελέτης που διεξήχθη στις παραλίες όπου θα τοποθετηθεί ο προς προμήθεια εξοπλισμός, και δη στις παραλίες, ... και ..., κατόπιν μελέτης τόσο των καιρικών φαινομένων που επικρατούν (ταχύτητα ανέμου και κυματισμού) όσο και της ποιότητας του εδάφους/άμμου και της επισκεψιμότητας αυτών, κατά τα διαλαμβανόμενα στις απόψεις του, και προκειμένου να εξασφαλιστεί η καταλληλότερη και πλέον ασφαλής, σύμφωνα με τις διαπιστωθείσες συνθήκες, στήριξη της προσφερόμενης διάταξης έχει συμπεριλάβει στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και δη στο Παράρτημα II της Μελέτης (σελ. 68) την απαίτηση όπως η προσφερόμενη διάταξη **«τοποθετείται στο έδαφος με τη μέθοδο της απλής πασσαλόμπηξης, ήτοι με την έμπηξη ανοξείδωτων ντιζών στο έδαφος χωρίς τη χρήση σκυροδέματος ή οποιουδήποτε άλλου υλικού που παραπέμπει σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης»**. Άλλωστε στο άνω σημείο της Παραρτήματος II της Διακήρυξης τίθεται η ρητή επισήμανση ότι **«...όλες οι κατασκευές συνδέονται με το έδαφος με διατάξεις έδρασης, που σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να παραπέμπουν σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης, αλλά με τέτοιο τρόπο, ώστε να είναι δυνατή η χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια άμεση αποξήλωση, μετακίνηση ή μεταφορά τους»**. Τούτων δοθέντων επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας περί του μη σύννομου τρόπου στήριξης με τη μέθοδο της πασσαλόμπηξης, καθότι η τελευταία παραπέμπει σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης σημειώνονται τα ακόλουθα: Στην ΚΥΑ ΔΔΠ0007378/0454ΒΕΞ2017/17(ΦΕΚ Β 1636/12.5.2017) που και η ίδια η προσφεύγουσα μνημονεύει στην προσφυγή της, ως προς τον

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

επιτρεπόμενο τρόπο σύνδεσης/στήριξης των κινητών κατασκευών επί του αιγιαλού, προβλέπονται επί λέξει τα ακόλουθα στο Παράρτημα 4, παρ. 4 αυτής: «7. **ΕΔΡΑΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΣΗ, ΠΑΚΤΩΣΗ: Επιτρεπόμενοι τρόποι σύνδεσης των κινητών κατασκευών επί του αιγιαλού και της παραλίας είναι εκείνοι που δεν αλλοιώνουν τη φυσική μορφολογία τους και δεν ενέχουν χαρακτηριστικά μόνιμης σύνδεσης με το έδαφος. Στο πλαίσιο αυτό, οι ανωτέρω κινητές κατασκευές συνδέονται με το έδαφος με διατάξεις προσωρινής στήριξης ή έδρασης (απλής έμπηξης - πάκτωσης π.χ. τύπου ανεστραμμένου T, χωρίς σκυροδέμα) και εάν πρόκειται για κρηπίδωμα, χωρίς πάκτωση, με έδραση με σύστημα μεταλλικής πλάκας και κοχλία με σκοπό την εξασφάλιση της ασφάλειας των λουομένων λόγω καιρικών συνθηκών (ανέμων) και με τέτοιο τρόπο ώστε να είναι δυνατή η χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια άμεση αποξήλωση, μετακίνηση ή μεταφορά τους».** Ενόψει της ανωτέρω πρόβλεψης, η απαίτηση της Διακήρυξης για τη στήριξη της κατασκευής με τη μέθοδο της πασσαλόμπηξης δεν παρίσταται μη νόμιμη, ούτε αντίθετη στις άνω προβλέψεις της ΚΥΑ, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Και τούτο διότι κατά τη ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης, που δεν επιδέχεται διαφορετικής ερμηνείας, η απαιτούμενη πασσαλόμπηξη της προσφερόμενης διατάξης στο έδαφος επισημαίνεται ότι θα γίνεται χωρίς τη χρήση σκυροδέματος, ή οποιουδήποτε άλλου υλικού που οδηγεί σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης. Ούτως, το περιεχόμενο του άνω όρου της Διακήρυξης τελεί σε πλήρη συμπίεση προς τις απαιτήσεις της άνω ΚΥΑ και του νόμου, στην οποία άλλωστε ρητώς προβλέπεται ως επιτρεπόμενος στήριξης των κατασκευών επί του αιγιαλού, μεταξύ άλλων, η απλή έμπηξη - πάκτωση δίδοντας ως παράδειγμα τον τύπο του ανεστραμμένου T, ενώ εάν πρόκειται για κρηπίδωμα και με σύστημα μεταλλικής πλάκας και **κοχλία**, αποκλεισμένης της χρήσης σκυροδέματος ή άλλου υλικού που δημιουργεί μόνιμη θεμελίωση, με σκοπό την εξασφάλιση της προστασίας των λουομένων από έντονα καιρικά φαινόμενα. Συνεπεία τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προβλεπόμενη από την Διακήρυξη μέθοδος στήριξης με πασσαλόμπηξη, ήτοι η απλή/επιφανειακή πασσαλόμπηξη δια της έμπηξης ντιζών χωρίς χρήση σκυροδέματος είναι μη σύννομη και ότι η μόνη σύννομη μέθοδος στήριξης είναι η απλή έδραση, που η ίδια προσφέρει, είναι απορριπτός ως αβάσιμος. Και ναι μεν κατά τις

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

προβλέψεις της άνω ΚΥΑ σύννομο τρόπο στήριξης των κατασκευών επί του αιγιαλού συνιστά και η απλή έδραση που παρέχει η κατασκευή της προσφεύγουσας, ωστόσο σύννομος τρόπος θεμελίωσης/στήριξης είναι και η απλή πασσαλόμπτυξη υπό την προϋπόθεση της μη χρήσης σκυροδέματος ή άλλου υλικού που να οδηγεί σε μόνιμη θεμελίωση. Η δε αναφορά της αναθέτουσας αρχής στις απόψεις της ότι η χρήση μικροπασσάλων θεμελίωσης επί του εδάφους, βοηθούν έτσι ώστε η διάταξη να παραμένει "αγκυρωμένη" στην ακτή, ουδόλως συνεπάγεται την μόνιμη θεμελίωση της κατασκευής, αφού η άνω λεκτική διατύπωση της αναθέτουσας αρχής και δη εντός εισαγωγικών, ουδόλως αναιρεί την ρητή και αδιάστικτη διατύπωση της Διακήρυξης περί απαγόρευσης χρήσης σκυροδέματος ή άλλου υλικού που να δημιουργεί συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης, απορριπτομένου του οικείου ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί παραπομπής σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης ένεκα της χρήσης της άνω λέξης «αγκυρωμένη», όπως διαλαμβάνεται στο Υπόμνημά της. Εξάλλου, η μέθοδος στήριξης που χρησιμοποιεί η προσφεύγουσα, ήτοι η απλή έδραση, δεν αποκλείεται αναίτιολογητα και αβάσιμα από την αναθέτουσα αρχή, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή με τις νομίμως υποβληθείσες απόψεις της, αιτιολογεί πλήρως, επαρκώς και ειδικώς την επιλογή της περί του απαιτούμενου τρόπου στήριξης της κατασκευής, βασιζόμενη σε επιτόπια μελέτη των συνθηκών του εδάφους και των καιρικών συνθηκών (κυματισμού και ανέμου) που επικρατούν στις παραλίες, στις οποίες θα λάβουν χώρα οι προτεινόμενες παρεμβάσεις και παρουσιάζοντας στοιχεία, δεδομένα αυτοψίας και φωτογραφικό υλικό στα σημεία ενδιαφέροντος, από τα οποία εξήχθη μεταξύ άλλων και η επιλογή της τεχνικής προδιαγραφής για τη στήριξη της διάταξης. Όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, βάσει των δεδομένων κυματισμού και ανέμων του νησιού, βεβαιώνεται ότι κατά τους θερινούς μήνες οι άνεμοι πολλές φορές πνέουν κοντά στα 8 μποφόρ, ενώ παράλληλα το ύψος των κυμάτων φτάνει συνήθως τα 80 εκ. Πιο συγκεκριμένα η αναθέτουσα αρχή επί των κατ' ιδίαν συνθηκών που επικρατούν σε καθεμία παραλία διατυπώνει τις ακόλουθες παραδοχές: «α) η παραλία ... βρίσκεται Δυτικά της ..., στο κεντρικό λιμάνι του νησιού. Στο Λιμάνι εισέρχονται και εξέρχονται κατά μέσο όρο 20 επιβατικά πλοία εβδομαδιαίως δημιουργώντας κυματισμό κατά την κίνησή τους.

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

Συνεπώς, για να εξασφαλιστεί η σταθερότητα της διάταξης και να αποφευχθεί ανατροπή της λόγω και του μεγάλου μήκους της (26μ.) επελέγη να ζητηθεί ως ο πλέον ασφαλής τρόπος στήριξής της η επιφανειακή πασσαλόμπηξη, με την οποία εξασφαλίζεται η αντίσταση της διάταξης στην εφαρμογή κατακόρυφων δυνάμεων υφαρπαγής και ανατροπής από τους κυματισμούς, β) Η παραλία ... βρίσκεται Βορειοανατολικά της ... Στο συγκεκριμένο σημείο, όταν οι άνεμοι πνέουν Βορειοανατολικοί κατά την διάρκεια της ημέρας, δημιουργείται έντονος κυματισμός, καθώς η κατεύθυνση των ανέμων είναι κάθετη στην ακτή, όπως και στην παραλία Συνεπώς, επελέγη να ζητηθεί ως τρόπος στήριξης η επιφανειακή πασσαλόμπηξη. Ο λόγος και εδώ είναι, ότι με την απλή πασσαλόμπηξη εξασφαλίζεται αντίσταση στην εφαρμογή κατακόρυφων δυνάμεων υφαρπαγής και ανατροπής της διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα από τους κυματισμούς. Αυτό επιτυγχάνεται μέσω της αντίστασης εξόλκευσης που δημιουργείται από την τριβή μεταξύ των μικροπασσάλων θεμελίωσης και του εδάφους, έτσι η διάταξη παραμένει "αγκυρωμένη" στην ακτή». Ήτοι κατά την αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής στις άνω δύο παραλίες ... και ..., ο έντονος κυματισμός και οι συνθήκες που επικρατούν (άνεμοι έως και 8 μποφόρ) καθιστούν κατά την τεχνική κρίση της αναθέτουσας ως την ενδεδειγμένη και πλέον κατάλληλη αλλά και ασφαλή λύση τη μέθοδο στήριξης της κατασκευής με την απλή επιφανειακή πασσαλόμπηξη. Περαιτέρω, στις άλλες δύο παραλίες που προγραμματίζονται οι παρεμβάσεις, ήτοι στις παραλίες ... και ..., η μορφολογία του εδάφους (ποιότητα της άμμου) καθιστούν ομοίως ενδεδειγμένη και μόνη κατάλληλη την μέθοδο στήριξης που απαιτείται κατά τη Διακήρυξη. Η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί την επιλογή της στις υποβληθείσες απόψεις της ως εξής: «Σχετικά με τις παρεμβάσεις στην παραλία ... ισχύουν τα εξής: Η παραλία βρίσκεται Δυτικά του νησιού της ... Βάσει των δεδομένων της μελέτης, το έδαφος της συγκεκριμένης παραλίας είναι ψιλή άμμος και συνεπώς, η διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα θα εδράζεται πάνω σε χαλαρούς εδαφικούς σχηματισμούς. Αν σε μια τέτοια επιφάνεια επιλεγόταν ως τρόπος στήριξης της διάταξης η απλή έδραση, τότε θα είχαμε ως συνέπεια την υποσκαφή του πόδα των πεδίων της βάσης έδρασης, η οποία εν τέλει και θα αποτελούσε σημαντική αιτία για την αστοχία της έδρασης της διάταξης στο έδαφος της συγκεκριμένης παραλίας. Επίσης, άλλη μια σημαντική αιτία

αστοχίας σε περίπτωση απλής έδρασης, θα ήταν η απόπλυση των λεπτόκοκκων υλικών της άμμου κάτω από τον πόδα των πεδίων. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις τμήμα της διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα θα "βυθιζόταν", θα άλλαζε η γεωμετρία της σιδηροτροχιάς που φέρει το κάθισμα και τελικά αυτό θα καθίστατο μη λειτουργικό..... Η τρίτη παραλία, αυτής της ..., βρίσκεται Δυτικά του νησιού της ... Η μορφολογία του εδάφους αποδεικνύεται όμοια με αυτή της ... Συνεπώς, ισχύει η παραπάνω ανάλυση της παραλίας ..., που η έκθεση της διάταξης σε φαινόμενα οφειλόμενα στη δράση των κυματισμών, οδηγούν σε υποσκαφή της (βύθιση)». Συνεπώς, η επιλογή αυτή της αναθέτουσας αρχής περί του τρόπου στήριξης των προσφερόμενων διατάξεων παρίσταται **νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη**, καθόσον προκύπτει από την ως άνω αιτιολογία, που εισφέρεται νομίμως δια των απόψεων, κατά την ανέλεγκτη ακυρωτικώς τεχνική κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς το πρόσφορο και αναγκαίο της εν λόγω απαίτησης, ότι μόνο ο συγκεκριμένος τρόπος στήριξης ικανοποιεί τόσο αποτελεσματικά τις συγκεκριμένες ως άνω αναφερόμενες ανάγκες της. Η δε κατά τον τρόπο αυτό συμπερίληψη στη διακήρυξη απαιτήσεων και προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής, τις οποίες όμως είναι ενδεχόμενο να μην πληροί το προϊόν ορισμένων προμηθευτών, όπως αυτό της προσφεύγουσας, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό ή την ουσιώδη δυσχέρεια υποβολής λυσιτελούς προσφοράς, δεν παραβιάζει όμως αυτή, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές και οι τεχνικές απαιτήσεις περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η επίμαχη απαίτηση είναι περιοριστική και αδικαιολόγητη και περιορίζει τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό και κατ' επέκταση τον ανταγωνισμό είναι αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί. Εξάλλου, όπως προκύπτει από όσα αναπτύσσει διεξοδικά η αναθέτουσα αρχή, η απαίτηση του συγκεκριμένου τρόπου στήριξης με την προδιαγραφόμενη στη Διακήρυξη μέθοδο, είναι επιβεβλημένη ανάγκη ενόψει των καιρικών συνθηκών που επικρατούν στις άνω παραλίες αλλά και της ποιότητας και μορφολογίας του εδάφους. Κατά συνέπεια, ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης **αιτιολογείται επαρκώς**, είναι εύλογος και έχει **τεθεί σε**

προφανή αναλογία με το αντικείμενο του διαγωνισμού, οι δε αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί του αβάσιμου και αναπόδεικτου των διαλαμβανόμενων στην αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής ισχυρισμών πρέπει να απορριφθούν, καθόσον ως μνημονεύει στις απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή στηρίζει την επιλογή της σε επιτόπια μελέτη και σε στοιχεία και δεδομένα που ελήφθησαν κατόπιν αυτοψίας. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι η συγκεκριμένη απαίτηση περί του τρόπου στήριξης της διάταξης φωτογραφίζει το προϊόν ... που κατασκευάζει αποκλειστικά και μόνο η ανταγωνίστρια εταιρεία «...», νυν παρεμβαίνουσα, η οποία εν προκειμένω είναι η ευνοούμενη εταιρεία, δεν μπορεί να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, δεδομένου ότι το γεγονός της ταύτισης του πληττόμενου τρόπου στήριξης με την μέθοδο που καταγράφεται στο τεχνικό φυλλάδιο με τις Οδηγίες Εγκατάστασης και Απεγκατάστασης του προϊόντος της παρεμβαίνουσας, δεν αρκεί από μόνο του για να θεωρηθεί ότι ο συγκεκριμένος όρος είναι φωτογραφικός (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 676/2011, 1140, 1024, 1025, 836/2010, ΔΕΦΑΘ 296/2013, ΕΑ 1025, 836/2010, 829, 201/2007). Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι το δικό της προϊόν είναι απολύτως κατάλληλο και εξίσου δύναται να ικανοποιήσει τις ανάγκες και τις απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής περί της επάρκειας του τρόπου στήριξης αβασίμως προβάλλεται, καθόσον η προσφεύγουσα επιχειρεί αμφισβητώντας απαραδέκτως την **σκοπιμότητα** και αναγκαιότητα της συγκεκριμένης απαίτησης, να προδιαγράψει με βάση τις δικές της ανάγκες την υπό προμήθεια συναρμολογούμενη διάταξη που θα προμηθευτεί η αναθέτουσα αρχή. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ως κατασκευάστρια του προσφερόμενου προϊόντος ουδόλως στοιχειοθετεί ή τεκμηριώνει που έγκειται η τεχνική αδυναμία της να προσαρμόσει το προϊόν στην επίμαχη απαίτηση περί του τρόπου στήριξης με τον τρόπο που προσδιορίζεται στη Διακήρυξη. Πρέπει, τέλος, να σημειωθεί ότι στα προσκομιζόμενα από την προσφεύγουσα έγγραφα προς τεκμηρίωση του ισοδυνάμου αποτελέσματος στήριξης μέσω απλής έδρασης, από την προσφερόμενη εκ μέρους της διάταξη, και δη στην Τεχνική Έκθεση Ανεμόπτωσης και Υδατόπτωσης (σχετ. 5 της προσφυγής της) ναι μεν αναφέρεται ότι η προσφερόμενη εκ μέρους της διάταξη αντέχει σε ανεμόπτωση 8 με 9 μποφόρ, πλην όμως αναφέρεται ότι η αντοχή της σε κυματισμό (υδατόπτωση) εκτείνεται στα 7 περίπου μποφόρ, διαπίστωση που

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

εγείρει ζητήματα ως προς τη δυνατότητα κάλυψης των συγκεκριμένων απαιτήσεων της αναθέτουσας αρχής, η οποία επισημαίνει ότι οι άνεμοι στο νησί κυμαίνονται περίπου στα 8 μποφόρ. Πάντως και ανεξαρτήτως τούτου όπως παγίως έχει κριθεί, και έγινε δεκτό ανωτέρω, μια τεχνική προδιαγραφή δεν παύει να είναι σύννομη για τον μόνο λόγο ότι αποκλείει το προϊόν ενός προμηθευτή ούτε εξάλλου είναι δυνατόν να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός, ότι η αναθέτουσα όφειλε να μην θέσει τον οικείο όρο, προκειμένου να γίνει δεκτό το δικό του προϊόν διότι έχει άλλα χαρακτηριστικά που του προσδίδουν ίση αποτελεσματικότητα. Και τούτο, διότι υπό αυτή τη λογική δεν θα δύναντο να θεσπισθούν προδιαγραφές, αφού οποιοσδήποτε θα μπορούσε να επικαλεσθεί ισοδύναμο ή παρόμοιο αποτέλεσμα παρά τη μη τήρησή τους. Τέλος, αλυσιτελώς επικαλείται η προσφεύγουσα τη με αριθμ. 977/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ αφενός ενόψει της αυτοτέλειας εκάστης διαγωνιστικής διαδικασίας αφετέρου διότι στην προκειμένη περίπτωση δεν αμφισβητείται η επάρκεια της προτεινόμενης από την προσφεύγουσα μεθόδου αλλά το σύννομο της τεθείσας με την Διακήρυξη προδιαγραφής αναφορικά με τον τρόπο στήριξης της διάταξης με τη μέθοδο της απλής πασσαλόμπηξης. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η απαίτηση της Διακήρυξης που διατύπωνεται στο Παράρτημα ΙΙ – «Μελέτη – Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης» (σελ. 68) περί του τρόπου στήριξης της προσφερόμενης διάταξης παρίσταται προσαρμοσμένη στις συγκεκριμένες ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, ενόψει των συγκεκριμένων καιρικών συνθηκών και της μορφολογίας του εδάφους στις παραλίες όπου θα λάβουν χώρα οι παρεμβάσεις, είναι απολύτως δικαιολογημένη και τεκμηριώνεται η αναγκαιότητα θέσπισής της δια των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής, ώστε δεν παραβιάζει τα άρθρα 18 παρ. 1 και 54 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και κατά συνέπεια δεν αντίκεινται στους κανόνες περί στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Επιπλέον δε ο τρόπος στήριξης της προσφερόμενης διάταξης με την περιγραφόμενη στη Διακήρυξη μέθοδο είναι σύννομος και σύμφωνος με τους όρους και τις απαιτήσεις της προαναφερθείσας ΚΥΑ (ΦΕΚ Β 2255/3-7-2017). Άρα, η προσφυγή και οι προβαλλόμενοι διά αυτής λόγοι που αφορούν την ακύρωση του προσβαλλόμενου όρου της Διακήρυξης κατ' επίκληση λόγων φωτογραφικότητας, αντίθεσης του επιλεγέντος τρόπου στήριξης στην άνω

Αριθμός Απόφασης: 1099 /2022

ΚΥΑ, αλλά και δυνατότητας παροχής ισοδυνάμου λύσεως, είναι απορριπτέοι κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα.

26. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

27. Επειδή σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα κατ' άρθρ. 363 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 25 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ