

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 09 Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 31.07.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 960/31.07.2019 της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ΜΟΣΧΑΤΟΥ – ΤΑΥΡΟΥ», (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθούν συγκεκριμένοι όροι (2.1 και 2.4) που τέθηκαν ως προς την 8^η Ομάδα: (ΑΣΤΙΚΑ ΛΕΩΦΟΡΕΙΑ) στο Παράρτημα ΙΙ («Αριθμός μελέτης: 47/2019») της με αρ. πρωτ. 11407/11.06.2019 Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής με θέμα: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΟΦΟΡΩΝ ΓΙΑ ΤΙ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΜΟΣΧΑΤΟΥ-ΤΑΥΡΟΥ», ποσού 1.709.800,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής (συμπεριφέρτερο προσφορά) και Συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: 75800.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια και Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 28990062895909300052 ποσού χιλίων τριακοσίων εξήντα ευρώ 1.360,00€, αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 31.07.2019, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 960/31.07.2019, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Διακήρυξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού ποσού 1.709.800,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω Διακήρυξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 15.07.2019.

5. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης (εκμετάλλευση και επισκευή αστικών λεωφορείων), έχει καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, στο μέτρο που στρέφεται κατά όρων της επίμαχης Διακήρυξης, που, κατά την άποψή της, παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και νοθεύουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (σελ. 5 της Προσφυγής της), ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με τη θέσπιση των προσβαλλόμενων όρων (παρ. 2.1 και 2.4 του Παραρτήματος II «Αριθμός Μελέτης: 47/2019» της Διακήρυξης), παρεμποδίζεται η συμμετοχή της στον επίμαχο Διαγωνισμό, κατά παράβαση των ανωτέρω θεμελιωδών αρχών που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

A) Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρ. 2.1 που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα II της Διακήρυξης όσον αφορά στην 8^η Ομάδα (ΑΣΤΙΚΑ ΛΕΩΦΟΡΕΙΑ), που απαιτεί οι θύρες του λεωφορείου να ανοίγουν *«προς το εσωτερικό του λεωφορείου, με τη βοήθεια ηλεκτροπνευματικού συστήματος από την δεξιά πλευρά του λεωφορείου [...]»* περιορίζει τη συμμετοχή μεγάλου αριθμού επιχειρήσεων του οικείου κλάδου στον εν θέματι Διαγωνισμό και ιδίως, τη δική της συμμετοχή.

Ειδικότερα ως προς τον όρο αυτόν (1^{ος} Λόγος Προσφυγής), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής (βλ. σελ. 6-7 της Προσφυγής της): *«Το προσφερόμενο λεωφορείο της εταιρείας μας έχει Ευρωπαϊκή έγκριση Τύπου, που σημαίνει ότι υπερκαλύπτει όλες τις Ευρωπαϊκές Διατάξεις όσον αφορά την ασφάλεια ή την εργονομία, σύμφωνα με τις νεότερες οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επιπλέον, έχει Ελληνική Έγκριση Τύπου και μάλιστα αναφέρουμε ότι Λεωφορεία του ίδιου εργοστασίου έχουν παραδοθεί ήδη σε μεγάλους Δήμους της Αττικής όπως στο Πειραιά, Γλυφάδα, Περιστερί, Κερασίни αλλά και σε πολλούς άλλους με μεγάλη επιτυχία και αποδοχή από τους δημότες όπως γνωρίζουμε. 2. Η αιτία για να ανοίγει η μεσαία διπλή πόρτα προς τα έξω είναι για λόγους ασφάλειας, αλλά και εργονομίας, καθώς η συνήθης και φυσιολογική ροή είναι πρώτα να βγαίνουν οι επιβάτες από το λεωφορείο ή το μετρό και μετά να εισέρχονται οι νέοι*

επιβάτες σε αυτό. Το μετρό και τα υπεραστικά ΚΤΕΛ Λεωφορεία ανοίγουν οι πόρτες τους μόνο προς τα έξω και ποτέ προς τα μέσα. 3. Επιπλέον, σε καταστάσεις επείγουσας εκκένωσης (καπνού, πυρκαγιάς μηχανής και λοιπών) όλοι οι επιβάτες φεύγουν με φυσική ροή γρήγορα προς τα έξω για αυτό και οι πόρτες σχεδιάζονται κατά αυτόν τον τρόπο. Αντίθετα, οι πόρτες που ανοίγουν προς τα μέσα είναι ενάντια στην φυσική ροή των επιβατών. Ως εκ τούτου ενώ το λεωφορείο μας πλεονεκτεί κατά τις ως άνω κατασκευαστικές λεπτομέρειες φέρεται ως αντίθετο με τις τεχνικές προδιαγραφές της Προκήρυξης χωρίς λόγο και αιτία. 4. Επίσης, αν ανοίγουν οι πόρτες προς τα μέσα υπάρχει κίνδυνος να κτυπήσουν μικρά παιδιά που βρίσκονται πολύ κοντά στις πόρτες σε ώρες αιχμής και πλήρους φόρτου των λεωφορείων με κίνδυνο τον μικροτραυματισμό τους. Επειδή δε στην μεσαία πόρτα υπάρχει θέση για ΑΜΕΑ με καροτσίδιο, αν η πόρτα διπλώνει προς τα μέσα υπάρχει κίνδυνος να χτυπήσει το καρότσι του αναπήρου, αν βρίσκεται κοντά στις πόρτες, καθώς με χωρητικότητα 60 επιβατών σε ώρες συνωστισμού οι κατασκευαστικές αυτές λεπτομέρειες έχουν μεγάλη σημασία. Ο ανωτέρω τεχνικός όρος δεν αιτιολογείται από την Αναθέτουσα Αρχή και μας αποκλείει ουσιαστικά από το Διαγωνισμό [...]».

Β) Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρ. 2.4. του Παραρτήματος ΙΙ της επίμαχης Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο, στην περίπτωση που μαγνητικός επιβραδυντής του προσφερόμενου λεωφορείου – το οποίο θα πρέπει να είναι εφοδιασμένο με πλήρως αυτόματο κιβώτιο με τουλάχιστον έξι (6) ταχυτήτες εμπρόσθιας κίνησης και μιας (1) οπισθοπορείας με επιδραδυντή (RETARDER) – είναι νεότερης τεχνολογίας, θα αξιολογηθεί θετικά, δεν εξασφαλίζει την ισότιμη πρόσβαση των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων στον υπόψη Διαγωνισμό και ιδίως, καθιστά αδύνατη τη δική της συμμετοχή σε αυτόν. Προς επίρρωση δε του ως άνω ισχυρισμού της αναφέρει τα κάτωθι (βλ. σελ. 7-8 της Προσφυγής): «Η ανωτέρω επισήμανση για αυτό το τεχνικό όρο δεν αιτιολογείται. Επισημαίνουμε ότι οι μαγνητικοί επιβραδυντές και τα ηλεκτρόφερα τείνουν να εξαφανιστούν σε οχήματα μεγάλου τονάζ, δεδομένου ότι λόγω επαγωγής μειώνουν πολύ την διάρκεια των μπαταριών του οχήματος. Επιπλέον, υπερθερμαίνονται οι μαγνήτες και έχουν συμβεί πολλές περιπτώσεις πυρκαγιάς

σε οχήματα που ξεκίνησαν από την υπερθέρμανση τους, παρόλο την μόνωση που τους περιβάλλει, καθώς με τον καιρό αχρηστεύεται, με αποτέλεσμα να εγκυμονεί κινδύνους. Για αυτόν τον λόγο οι κατασκευαστές οχημάτων μεγάλου τονάζ (Scania, Mercedes, Volvo) κατασκευάζουν μόνο υδραυλικούς επιβραδυντές και όχι μαγνητικούς. Τα αστικά λεωφορεία είναι μεγάλου τονάζ (περίπου 10 τόνους) και άρα και αυτή η αναφορά στις τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να ακυρωθεί εφόσον δεν αιτιολογείται η ύπαρξη της, αντίθετα αναφέρεται ότι θα αξιολογηθεί θετικά και με αυτήν περιορίζεται υπέρμετρα η συμμετοχή της εταιρείας μας και κατά συνέπεια, η κατάθεση προσφοράς. Περαιτέρω, δεν εξασφαλίζεται η ισότιμη πρόσβαση μας στο διαγωνισμό εφόσον με τους ανωτέρω όρους η εταιρεία μας δεν μπορεί να προβεί σε κατάθεση προσφοράς [...]».

Εν κατακλείδι, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση των προσβαλλόμενων όρων «δεδομένου ότι η διατήρηση των ανωτέρω όρων της Προκήρυξης θα καταστήσει αντικειμενικά αδύνατη τη συμμετοχή της εταιρείας στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία και άρα θα πρέπει να ακυρωθούν με σκοπό την συμμετοχή μας στον διαγωνισμό».

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]».

7. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την

ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων [...] καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...]

8. Επειδή, στο άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/Ε.Ε), παράγραφοι 2 έως 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 συμβάσεων 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 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».

9. Επειδή, στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VIII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης: 2. «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»:

πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».

10. Επειδή, στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (σκέψη 74), ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου, πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά [...] Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο, ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 1.3. («Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης) της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 4-5), ορίζεται ότι: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «Προμήθεια Οχημάτων και Μηχανημάτων» και αφορά την κάλυψη των αναγκών των Υπηρεσιών του Δήμου Μοσχάτου - Ταύρου, σύμφωνα με την υπ' αρ. 47/2019 μελέτη της Δ/σης Περιβάλλοντος, Κυκλικής Οικονομίας και Ανακύκλωσης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ), ενδεικτικού προϋπολογισμού 1.709.800,00 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στις κάτωθι ομάδες : [...]

A/A	ΟΜΑΔΑ	ΕΙΔΟΣ- ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	Τ Ε Μ .	ΤΙΜΗ ΜΟΝ ΑΝΕΥ ΦΠΑ	ΣΥΝΟΛ. ΤΙΜΗ
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
8	8η ΟΜΑΔΑ	ΑΣΤΙΚΑ ΛΕΩΦΟΡΕΙΑ	2	270.000,00	270.000,00

Αριθμός απόφασης: 1106/2019

		ΣΥΝΟΛΟ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	1.378.870,97
		ΦΠΑ 24%	330.929,03
		ΣΥΝΟΛΟ ΔΑΠΑΝΗΣ ΜΕ ΦΠΑ	1.709.800,00 €

Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά σε μία ή περισσότερες ομάδες των προς προμήθεια ειδών του προϋπολογισμού με την προϋπόθεση ότι θα συμμετέχει στο σύνολο των ποσοτήτων της κάθε ομάδας. Κριτήριο κατακύρωσης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής (συμφερότερη προσφορά). Κανένας συμμετέχων οικονομικός φορέας δε μπορεί σε οποιαδήποτε περίπτωση, να επικαλεστεί προφορικές απαντήσεις εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, σχετικά με τους όρους του παρόντος διαγωνισμού.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ (υπ' αρ. 47/2019 μελέτης της Δ/σης Περιβάλλοντος, Κυκλικής Οικονομίας και Ανακύκλωσης) της παρούσας διακήρυξης. Η διάρκεια της σύμβασης είναι ο χρόνος παράδοσης που ορίζεται με την υπογραφή της σύμβασης και δεν πρέπει να είναι μεγαλύτερος από τον χρόνο που αναγράφεται ανά ομάδα, στον παρακάτω πίνακα :

[...] 8η ΟΜΑΔΑ ΑΣΤΙΚΑ ΛΕΩΦΟΡΕΙΑ 180 ημέρες [...]

12. Επειδή, στο Κεφάλαιο 3 («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ») του Παραρτήματος ΙΙ («Αριθμός Μελέτης: 47/2019») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 40), ορίζεται ότι: «11. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Όλες οι απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών είναι ουσιώδεις και απαραίτητες, η τυχόν ύπαρξη απόκλισης θα σημαίνει απόρριψη της προσφοράς. Όπου απαίτηση αναφέρεται με τη λέξη «περίπου» γίνεται αποδεκτή απόκλιση + 5% της αναφερόμενης τιμής, εκτός αν σε κάποια απαίτηση αναφέρεται ρητά διαφορετική απόκλιση. Προς διευκόλυνση της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των προσφορών, οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να συμπληρώσουν

(επί ποινή αποκλεισμού) το αντίστοιχο φύλλο συμμόρφωσης της ομάδας ή των ομάδων που συμμετέχουν [...].».

13. Επειδή, στην παρ. 2.1. του Κεφαλαίου 3 («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ») του Παραρτήματος II (Αριθμός Μελέτης: 47/2019) της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 106), ορίζεται ότι: «8η ΟΜΑΔΑ ΑΣΤΙΚΑ ΛΕΩΦΟΡΕΙΑ» [...] 2. ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ 2.1 Λειτουργικά Χαρακτηριστικά Το λεωφορείο θα είναι μονώροφο απλό, αστικού τύπου, ενιαίας κατασκευής, αυτοφερόμενου πλαισίου χαμηλού δαπέδου (μέγιστο ύψος από το έδαφος 350 mm), χωρίς σκαλοπάτια σε όλες τις πόρτες και στην περιοχή των όρθιων επιβατών και θα διαθέτει Ευρωπαϊκή Έγκριση Τύπου σύμφωνα με τις νεότερες οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης (να κατατεθεί Απόσπασμα Πιστοποιητικό Έγκρισης Τύπου) [...] Για την επιβίβαση – αποβίβαση των επιβατών στο θάλαμο των επιβατών θα υπάρχουν δύο (2) θύρες επιβίβασης - αποβίβασης επιβατών, εκ των οποίων η μία τουλάχιστον θα πρέπει να είναι δίφυλλη. Οι θύρες θα ανοίγουν προς το εσωτερικό του λεωφορείου, με τη βοήθεια ηλεκτροπνευματικού συστήματος από την δεξιά πλευρά του λεωφορείου [...].».

14. Επειδή, στην παρ. 2.4. του Κεφαλαίου 3 («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ») του Παραρτήματος II (Αριθμός Μελέτης: 47/2019) της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 108-109), ορίζεται ότι: «2.4 Σύστημα Μετάδοσης – Κιβώτιο Ταχυτήτων Το σύστημα μετάδοσης κίνησης θα είναι 4Χ2 με κίνηση στο πίσω άξονα, κατάλληλο για αυτή την κατηγορία των Αστικών Λεωφορείων. Το προσφερόμενο λεωφορείο θα είναι εφοδιασμένο με πλήρως αυτόματο κιβώτιο με τουλάχιστον έξι (6) ταχυτήτες εμπρόσθιας κίνησης και μιας (1) οπισθοπορείας με επιδραδυντή (RETARDER). Επιθυμητός ο νεότερης τεχνολογίας μαγνητικός επιβραδυντής (θα αξιολογηθεί θετικά) [...].».

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο

Αριθμός απόφασης: 1106/2019

την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

16. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επομ.).

17. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην Προκήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή

Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

18. Επειδή, οι τιθέμενες δια της Διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές, αποτελούν όρους, τους οποίους ο διαγωνιζόμενος πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει και δεν είναι -ασύνδετοι ή δυσανάλογοι με το αντικείμενο του διαγωνισμού (ΔΕΕ, Απόφαση της Υπόθεση, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, σκέψη 74). Η δε εφαρμογή των τεχνικών προδιαγραφών, που θα πρέπει και να έχουν γίνει εκ των προτέρων και έγκαιρα γνωστές σε ευρύ κύκλο προσώπων και να μην πριμοδοτούν αθέμιτα ορισμένα προϊόντα έναντι άλλων, δέον είναι οριζόντια, υπό την έννοια ότι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι υποψήφιοι θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας (βλ. ενδεικτικώς, υπ' αριθμ. 93/2017 υπ' αριθμ. 128/2017 και υπ' αριθμ. 169/2017 Αποφάσεις (πρώην) 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π, σκέψη 18, σκέψη 17 και σκέψη 21, αντίστοιχα). Επειδή, περαιτέρω - και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας - οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης δεν θα πρέπει να περιλαμβάνουν ορολογία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε απροσδιοριστία, ούτε στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις υπ' αριθμ. 119/2018 Απόφαση (πρώην) 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 12).

19. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών κατά τη διοικητική

διαδικασία ή περί παράβασης νόμου, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για την προσφεύγουσα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, οι οποίες δεν έχουν μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή κατά της Διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατά την άποψή του, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756, ΣτΕ ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί κατά όρων Διακήρυξης, θεωρώντας ότι παραβάσεις του νόμου την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί

μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων.

21. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί, απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής (βλ. Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κλπ). Ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στον διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της Διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη ή τις προϋποθέσεις συμμετοχής και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007).

22. Επειδή, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών, βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού, αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, «Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Περαιτέρω, ως έχει παγίως κριθεί, ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, καθόσον συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν την υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη.

23. Επειδή, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος, κρίσιμη είναι η εξέταση της βλάβης του προσφεύγοντος, λόγω του επικαλούμενου επικείμενου αποκλεισμού του ιδίου από τη διαγωνιστική διαδικασία ή της ενδεχόμενης δυσχέρειας συμμετοχής του και όχι η διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για τη συμμετοχή του.

24. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, το συμφέρον του προσφεύγοντος για να είναι έννομο δεν θα πρέπει να παραβιάζει την κείμενη νομοθεσία και την καλή πίστη (ΣΤΕ Ολ. 106/1991).

25. Επειδή, έχει κριθεί ότι άνευ εννόμου συμφέροντος αιτείται ο προσφεύγων την ακύρωση της Διακήρυξης κι επομένως, τη ματαίωση του Διαγωνισμού, καθόσον με βάση το λεκτική διατύπωση του άρθρου 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 (αντίστοιχα) που αναφέρει: «*Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση [...]*» (ΣΤΕ (Ασφ) 146/2016, πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ (Ασφ) 733/2012 σκέψη 5, 1137/2010 σκέψη 4, 977/2010 σκέψη 8), δύναται να καταθέσει παραδεκτός Προσφυγή του Ν. 4412/2016.

26. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 15161/06.08.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, που εστάλη στην Αρχή σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή, ο Δήμαρχος Μοσχάτου-Ταύρου, αναφέρει καταρχάς, ότι η προσφεύγουσα βάλλει κατά δύο (2) συγκεκριμένων όρων των Τεχνικών Προδιαγραφών της υπ. αριθμ. 47/2019 Μελέτης (Παράρτημα ΙΙ) της Διακήρυξης, η οποία συντάχθηκε από τον ίδιο, ελέγχθηκε από τον Αναπληρωτή Διευθυντή της Διεύθυνσης Καθαριότητας και (εν τέλει) εγκρίθηκε από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου.

Α). Ως προς τον πρώτο προσβαλλόμενο όρο της επίμαχης Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει τα εξής: «*[...] Αρχικά επισημαίνουμε ότι οι προδιαγραφές αφορούν ΑΣΤΙΚΑ ΛΕΩΦΟΡΕΙΑ και οποιαδήποτε αναφορά ή σύγκριση του συγκεκριμένου όρου, με άλλου είδους λεωφορεία (υπεραστικά, κ.λ.π.), καθώς και με άλλης μορφής μεταφορικά μέσα (ηλεκτρικός, μετρό, τραμ κλπ.) είναι άστοχη. Ένα από τα κύρια χαρακτηριστικά των αστικών λεωφορείων, είναι οι συχνές στάσεις. Ως εκ τούτου, η επιτήρηση και ο έλεγχος, τόσο της επιβίβασης, όσο και της αποβίβασης των επιβατών, θα πρέπει να πραγματοποιούνται από την θέση του οδηγού, χωρίς να χρειάζεται σε καμία περίπτωση να εγκαταλείπει την θέση του. Είναι πασιφανές και κοινά αποδεκτό, ότι ο οδηγός έχει πολύ καλύτερη οπτική και ηχητική επαφή με τους επιβάτες, στο εσωτερικό μέρος του λεωφορείου και ιδιαίτερα στον χώρο των θυρών, οι οποίες*

εποπτεύονται με καθρέπτες, αλλά και με κάμερες, που τοποθετούνται στο πάνω μέρος αυτών. Επομένως, όποιο πρόβλημα προκύψει, μπορεί να επέμβει και να το επιλύσει από την θέση του, χωρίς να χρειαστεί να μετακινηθεί και ιδιαίτερα να μην εξέλθει του οχήματος, με όποιες συνέπειες αυτό συνεπάγεται. Κατόπιν τούτων, κρίναμε ότι οι θύρες πρέπει να ανοίγουν εσωτερικά του λεωφορείου [...]. Εν συνεχεία διερευνήσαμε εάν ο συγκεκριμένος όρος δημιουργεί πρόβλημα ανταγωνισμού. Εάν δηλαδή παραπέμπει σε συγκεκριμένη εταιρεία (μονοπώλιο), ή σε ελάχιστες εταιρείες (ολιγοπώλιο) παραγωγής τέτοιων λεωφορείων. Κατά τον έλεγχο διαπιστώθηκε, ότι όχι μόνο δεν ήταν “φωτογραφικός” όρος, αλλά αντιθέτως, τον ικανοποιούσε η πλειονότητα των κατασκευαστών αστικών λεωφορείων. Αξίζει να σημειωθεί, ότι στον τρέχοντα διαγωνισμό του Υπουργείου Συγκοινωνιών που αφορά την προμήθεια 750 αστικών λεωφορείων, για λογαριασμό των δύο πολυπληθέστερων νομών της χώρας μας (Αθηνών και Θεσσαλονίκης), η τεχνική μελέτη απαιτεί το ίδιο ακριβώς όρο με την τεχνική μελέτη του Δήμου μας: «οι θύρες να ανοίγουν προς το εσωτερικό του λεωφορείου».

Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή παραπέμπει σε Απόφαση της Α.Ε.Π.Π (υπ. αριθμ. 232/2019), με την οποία κρίθηκε, ότι η επιλογή του συγκεκριμένου όρου, είναι ορθή και σύννομη από κάθε άποψη. Μάλιστα, ο υπόψη Δήμος επισημαίνει ότι η ανωτέρω Απόφαση της Αρχής, αφορά σε ηλεκτρονικό διαγωνισμό του Δήμου Αττικής για τον ίδιο τύπο λεωφορείου (Αστικό λεωφορείο 8 μ. περίπου), ενώ με την τότε ασκηθείσα και εξετασθείσα Προδικαστική Προσφυγή προσβάλλεται ο ίδιος ακριβώς όρος («άνοιγμα θυρών προς το εσωτερικό του λεωφορείου»).

Β) Ως προς τον δεύτερο προσβαλλόμενο όρο της επίμαχης Διακήρυξης («Επιθυμητός ο νεότερης τεχνολογίας μαγνητικός επιβραδυντής (θα αξιολογηθεί θετικά)»), η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει, ότι από τη διατύπωση του εν λόγω όρου, προκύπτει σαφώς «η πρόθεση του συντάκτη της μελέτης, να προάγει και να ενθαρρύνει τις νέες τεχνολογίες και καινοτομίες, όπως άλλωστε προτάσσουν οι οδηγίες, τόσο της ΕΑΑΔΗΣΥ, όσο και της Ευρωπαϊκής Ένωσης, χωρίς να περιορίζει την συμμετοχή και των παλαιότερων τεχνολογιών στις διαγωνιστικές διαδικασίες».

27. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης και ιδίως, των προσβαλλόμενων όρων της επίμαχης Διακήρυξης, λεκτέα είναι τα εξής:

α) Η πλειοψηφία των αιτιάσεων της προσφεύγουσας ερείδεται στα τεχνικά χαρακτηριστικά που συγκεντρώνει ο τύπος λεωφορείων, που η ίδια δύναται να προσφέρει στον Διαγωνισμό. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλεται το επιχείρημα ότι τα λεωφορεία, των οποίων η πόρτα ανοίγει προς τα έξω, παρέχουν μεγαλύτερη ασφάλεια στους επιβάτες, τόσο στην καθημερινή λειτουργία τους, όσο σε επείγουσες περιπτώσεις, κατά τις οποίες η εκκένωση κρίνεται επιτακτική (π.χ περίπτωση πυρκαγιάς κλπ). Προς τεκμηρίωση δε των ισχυρισμών της, αναφέρεται στην περίπτωση του μετρό και των υπεραστικών λεωφορείων, που δεν είναι η εξεταζόμενη, ενώ, επίσης, αναφέρει ότι το εν δυνάμει προσφερόμενο από αυτήν λεωφορείο, που η πόρτα του ανοίγει προς τα έξω *«πλεονεκτεί κατά τις ως άνω κατασκευαστικές λεπτομέρειες»* και συνεπώς, *«φέρεται ως αντίθετο με τις τεχνικές προδιαγραφές της Προκήρυξης χωρίς λόγο και αιτία...»*.

Επίσης, η προσφεύγουσα επικαλείται λόγους ασφαλείας και ως προς την τεχνική προδιαγραφή που τίθεται στην παρ. 2.4. του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, καθώς, κατά την άποψή της, οι μαγνητικοί επιβραδυντές υπερθερμαίνονται και συνεπώς, εγκυμονούν κινδύνους πυρκαγιάς. Όπως μάλιστα επισημαίνει, για τον ανωτέρω λόγο οι κατασκευαστές οχημάτων μεγάλου τονάζ (Scania, Mercedes, Volvo), κατασκευάζουν μόνο υδραυλικούς επιβραδυντές και όχι μαγνητικούς, καθώς έχουν παρατηρηθεί πολλά ατυχήματα, λόγω πυρκαγιάς σε λεωφορεία, που οφείλονται στην υπερθέρμανση των μαγνητικών επιβραδυντών.

β) Η οικεία αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι, κατόπιν έρευνας που διεξήγαγε ως προς τον πρώτο προσβαλλόμενο όρο, διαπίστωσε ότι αποτελεί συνήθη όρο σε ανάλογους διαγωνισμούς, αναφέρει δε ως παράδειγμα σχετικό διαγωνισμό του Δήμου Αθηναίων για την ίδια κατηγορία λεωφορείου. Ως προς τον δεύτερο προσβαλλόμενο όρο (μαγνητικός επιβραδυντής), το υπόψη Νοσοκομείο επισημαίνει ότι από τη σαφή διατύπωση της εν λόγω απαίτησης, προκύπτει η

πρόθεση του συντάκτη της υπ' αριθμ. 47/2019 Μελέτης, όπως προάγει τις νέες τεχνολογίες (αφής στιγμής ο νεότερης τεχνολογίας μαγνητικός επιβραδυντής θα αξιολογηθεί θετικά), χωρίς, όμως, να περιορίζει, πολλώ δε μάλλον, να αποκλείει τη συμμετοχή οικονομικών φορέων που προσφέρουν είδη, που διαθέτουν παλαιότερης τεχνολογίας επιβραδυντή.

γ) Με βάση τα προλεχθέντα, το σύνολο των αιτιάσεων της προσφεύγουσας είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο, διότι η προσφεύγουσα επιχειρεί, υπό την μορφή αμφισβήτησης της νομιμότητας των συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτή κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες και δυνατότητες, το προς προμήθεια είδος (ΕΑ ΣτΕ 866/2010, 577/2008, 1317/2007, 201/2007, 1274/2006, 1076, 977/2006). Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, η συμπερίληψη στη Διακήρυξη απαιτήσεων αναγκαίων, κατά την εκτίμηση της Υπηρεσίας, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων (ΕΑ 2/2011, 2354/2009, 670/2009, 438/2008, 1208, 977/2006). Επίσης, έχει κριθεί νομολογιακά, ότι το γεγονός της ταύτισης των πληττόμενων τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα κάποιας εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι αυτές είναι «φωτογραφικές» (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 676/2011, 1140, 1024, 1025, 836/2010, ΔΕΦΑΘ 296/2013, ΕΑ 1025, 836/2010, 829, 201/2007).

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει τις αιτιάσεις της σε βάρος των παρ. 2.1 και 2.4 του Παραρτήματος ΙΙ της επίμαχης Διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση, δεν αποδεικνύει επαρκώς, με ποιον τρόπο η θέση των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών στην υπό εξέταση Διακήρυξη, παραβιάζει αναγκαστικού δικαίου διατάξεις ή πολύ περισσότερο, οδηγεί σε νόθευση ή περιορισμό του ανταγωνισμού, μεταξύ των εν δυνάμει υποψηφίων. Η δε όλως αόριστη επίκληση, ότι με τους προσβαλλόμενους όρους της Διακήρυξης θίγονται οι διατάξεις των άρθρων 54 παρ. 2-4 και 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, διότι τίθενται αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό και παρεμποδίζεται η

δική της συμμετοχή, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, κρίνεται ως απορριπτέα στο σύνολό της.

Όπως άλλωστε ήδη αναπτύχθηκε, κατά την εκτίμηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, οι τεθείσες στην εν λόγω Διακήρυξη τεχνικές απαιτήσεις (παρ. 2.1 και 2.4), σκοπούν στην επίτευξη της ευρύτερης δυνατής συμμετοχής στον Διαγωνισμό και στην ανάπτυξη του μέγιστου δυνατού ανταγωνισμού, καθόσον η μεν τεχνική απαίτηση που τίθεται στην παρ. 2.1 πληρούται από πολλές επιχειρήσεις του οικείου κλάδου και είναι συνήθης σε παρόμοιους Διαγωνισμούς, η δε τεχνική απαίτηση που τίθεται στην παρ. 2.4. – με στόχο την προαγωγή και ενθάρρυνση των νέων τεχνολογιών και των καινοτομιών - είναι θεμιτό να αξιολογείται θετικά, εάν πληρούται, ενώ η μη πλήρωσή της σε καμία περίπτωση, όπως προκύπτει από το σαφές περιεχόμενό της, δεν οδηγεί σε αποκλεισμό του υποψηφίου. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνοντας ελεύθερα, διαμόρφωσε, ως δικαιούται κατά την ευρεία διακριτική ευχέρεια και κρίση της, τους όρους της Διακήρυξης και τούτο μάλιστα, χωρίς να προσκρούει, ούτε στον νόμο, ούτε στις αρχές της αναλογικότητας της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων.

28. Επειδή, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει συγκεκριμένη βλάβη της ίδιας, που να σχετίζεται με τους προσβαλλόμενους όρους, αλλά αρκείται σε γενικόλογες αναφορές σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού και σε ανάγκη τροποποίησης των εν λόγω όρων, με σκοπό τη διαφανή διαδικασία ανάθεσης με έμφαση σε όρους υγιούς ανταγωνισμού. Επομένως, απαραδέκτως ασκείται η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, λόγω μη θεμελίωσης εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας.

29. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται την τροποποίηση συγκεκριμένων διατάξεων της Διακήρυξης, που θεωρεί ότι αντίκεινται στην κείμενη νομοθεσία, όσο, όμως, σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες που επικαλείται η προσφεύγουσα, παρέλκει η εξέτασή της βασιμότητας, καθόσον προϋποθέτει την άσκηση παραδεκτής Προδικαστικής Προσφυγής.

30. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, κατά το σκεπτικό.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Σεπτεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 30 Σεπτεμβρίου 2019, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Ηλέκτρα Νικολακοπούλου