

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 2-9-2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27-7-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 990/27-7-2020 της εταιρίας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση των όρων της διακήρυξης για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙΝΟΥΡΙΟΥ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΟΦΟΡΟΥ ΟΧΗΜΑΤΟΣ ΠΛΑΓΙΑΣ ΦΟΡΤΩΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΚΟΜΙΔΗ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» όσον αφορά την απαίτηση για ISO 14001, καθώς και την παράλειψη σε σχέση με την πρόβλεψη διακύμανσης 10% ως προς την ιπποδύναμη των 340 ίππων.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 1.290,00€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. γ'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 3-7-2020, η προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση αυτής στις 18-7-2020, η δε εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 27-7-2020.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι, εφόσον ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προς ανάθεση συμβάσεως, περιλαμβάνεται, καταρχήν, στον κύκλο των οικονομικών φορέων που θεμελιώνουν εύλογο ενδιαφέρον να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό. Ως δηλώνει, όμως, λόγω των προσβαλλόμενων όρων της ανωτέρω διακήρυξης εμποδίζεται να συμμετέχει στο συγκεκριμένο διαγωνισμό, ενόψει των τεχνικών χαρακτηριστικών του απορριμματοφόρου οχήματος της κατασκευάστριας εταιρίας ....., που δύναται η προσφεύγουσα να προσφέρει, και το οποίο έχει απόκλιση μικρότερη του 10% από τους 340 ζητούμενους ίππους και συγκεκριμένα 330Hp (2,94% απόκλιση), χωρίς να παύει να είναι ισοδύναμο, δηλαδή παρέχει τις ίδιες υπηρεσίες, όπως προκύπτει *prima facie* από το γεγονός ότι ήδη ο φορέας εξυπηρετεί τις ανάγκες του με παρόμοιο απορριμματοφόρο δηλαδή της κατασκευάστριας εταιρείας .....

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. ... διακήρυξη προκήρυξε διεθνή διαγωνισμό για την ανάθεση με ανοικτή ηλεκτρονική διαδικασία της δημόσιας σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙΝΟΥΡΙΟΥ ΑΠΟΡΡΙΜΑΤΟΦΟΡΟΥ ΟΧΗΜΑΤΟΣ ΠΛΑΓΙΑΣ ΦΟΡΤΩΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΚΟΜΙΔΗ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ....., CPV ....., διάρκειας εκατόν είκοσι (120) ημερών και προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 258.000,00€ (μη συμπ/νου του αναλογούντος ΦΠΑ). Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στις 29-6-2020, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α .... και με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 3-8-2020.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά των κάτωθι όρων της ανωτέρω διακήρυξης, υποστηρίζοντας τα εξής: **I.** Σύμφωνα με την προκήρυξη αυτή αφορά την προμήθεια ενός καινούργιου απορριμματοφόρου οχήματος πλαγίας φόρτωσης με κλειστού τύπου κιβωτάμαξα υψηλής συμπίεσης, χωρητικότητας τουλάχιστον 22 κυβικών μέτρων. Το υπό προμήθεια όχημα προορίζεται για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου .... στους τομείς της καθαριότητας και περιβάλλοντος, για να χρησιμοποιηθεί σε εργασίες μηχανικής αποκομιδής και μεταφοράς αστικών απορριμμάτων, λόγω της μεγάλης παλαιότητας του υφισταμένου στόλου απορριμματοφόρων οχημάτων. Το απορριμματοφόρο αυτοκίνητο θα πληροί τις υπάρχουσες διατάξεις, ώστε να είναι δυνατή η κυκλοφορία του στην Ελλάδα με νόμιμη άδεια κυκλοφορίας και θα είναι πρόσφατης κατασκευής και αμεταχείριστο. Σύμφωνα με το όρο 2.2.7 όρο της διακήρυξης «Πρότυπα Διασφάλισης και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» για την συμμετοχή απαιτείται Πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2004 τόσο του πλαισίου όσο και της υπερκατασκευής του υπό προμήθεια οχήματος ή άλλου ισοδύναμου πιστοποιητικού σχετικά με την κατασκευή και τεχνική υποστήριξη των υπό προμήθεια ειδών και Πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά ΕΛΟΤ EN ISO 14001 2015 ή άλλου ισοδύναμου πιστοποιητικού του οικονομικού φορέα ( προμηθευτή) σχετικά με την πώληση και την τεχνική υποστήριξη εξοπλισμού διαχείρισης απορριμμάτων. Ταυτόχρονα στην σελίδα 13 έγγραφο τεχνικών προδιαγραφών με AM ... αναφέρεται ότι απαιτείται Πιστοποιητικό κατά ISO 9001 και ISO 14001 του κατασκευαστή του πλαισίου για κατασκευή και πιστοποιητικό κατά ISO 9011 και ISO 14001 του κατασκευαστή της υπερκατασκευής για κατασκευή και τεχνική υποστήριξη των υπό προμήθεια ειδών. Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 18 και 54 του ν. 4412/2016 έχει κριθεί ότι απόκειται στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίζει τους όρους της διακήρυξης και τις προδιαγραφές και απαιτήσεις του τρόπου παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της, ωστόσο επιβάλλεται η αποφυγή κάθε ανοικτής ή συγκεκριμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας και ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή. Ως εκ τούτου το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

επάρκειας κατά την παροχή των προκηρυσσομένων υπηρεσιών, όπως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των προδιαγραφών και απαιτήσεων που απαιτούνται για μία δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδωμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει ότι θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, υπό την έννοια ότι θα πρέπει να συνίστανται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Οι αρχές εξάλλου της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής διασύνδεσης των τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει πάντοτε να ερμηνεύονται και υπό το πρίσμα της προστασίας του αποτελεσματικού, βιώσιμου και ουσιώδη ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια οι προδιαγραφές ενός αγαθού και οι απαιτήσεις εκτέλεσης μίας υπηρεσίας, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτές, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι, υπό άλλη, ομοίως επαρκή για την διασφάλιση του επιδιωκόμενου σκοπού, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας έτσι τον ανταγωνισμό. Με τα ίδια κριτήρια, τέλος, της σχετικότητας με το αντικείμενο της σύμβασης και της αναλογικότητας πρέπει να επιλέγεται και η υποχρεωτική επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν και να προσκομίζουν πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας, ιδίως λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά την διατύπωση του άρθρου 82 του ν. 4412/2016 οι αναθέτουσες αρχές μπορούν και να μην απαιτούν κανένα τέτοιο πιστοποιητικό. Από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδεχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στην σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μία αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Η δε διάταξη του άρθρου 75 παρ 4 του ν. 4412/2016 θα πρέπει πάντα να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της γενικής ρήτρας της αναλογικότητας και της σχετικότητας των κριτηρίων επιλογής με το

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

αντικείμενο της σύμβασης, που θεσπίζει το άρθρο 75 παρ 1 του ν.4412/2016. Εν προκειμένω με την διακήρυξη αξιώνεται ISO 14001, που είναι διεθνές πρότυπο το οποίο αναγνωρίζει τις ενέργειες υπευθύνων επιχειρήσεων στην διαχείριση και στον έλεγχο του περιβάλλοντος. Η πιστοποίηση κατά ISO 14001 αποδεικνύει την ύπαρξη Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης. Συναφώς παρατηρείται ότι τρεις είναι οι κατασκευαστές αυτών των ειδών (απορριματοφόρα υπερκατασκευή πλάγιας φόρτωσης) στην Ευρώπη που πληρούν τις ζητούμενες προδιαγραφές της μελέτης, ήτοι οι εταιρείες .... (.... στο κάτω μέρος της σελ. είναι οι πιστοποιήσεις ποιότητας), .... (.... στην 1η σελ. φαίνονται τα πιστοποιητικά ποιότητας) και .... (.... στη 1η σελ. υπάρχει η πιστοποίηση ISO) , δύο από αυτές δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα , ήτοι οι .... και η .... και από αυτές μόνον η .... διαθέτει ISO 14001. Συνεπώς πρόκειται για συγκεκριμένη μάρκα. Η αξίωση όμως από τον κατασκευαστή να έχει ISO 14001 δεν σχετίζεται με την εκτέλεση της σύμβασης, αφού το συγκεκριμένο ISO αφορά καταρχήν την κατασκευή του υπό προμήθεια οχήματος και όχι την λειτουργία του ή την ένταξη του στην υπηρεσία καθαριότητας του οικείου Δήμου. Είναι συνεπώς αδιάφορο για την αποτελεσματική του χρήση, εάν το απορριματοφόρο κατασκευάσθηκε με ή χωρίς σύστημα πιστοποίησης ISO 14001 και για τον λόγο αυτό δεν το διαθέτουν όλες οι εταιρείες που αναπτύσσουν δραστηριότητα στην Ελλάδα. Ομοίως τούτο δεν εξυπηρετεί την τεχνική υποστήριξη του οχήματος και την ασφαλή υλοποίηση αυτής. Άλλως και σε κάθε περίπτωση η αξίωση να πρέπει να διαθέτει ο κατασκευαστής ISO 14001 για την τεχνική υποστήριξη, εμποδίζει υπέρμετρα την ανάπτυξη ανταγωνισμού, αφού η τεχνική υποστήριξη, ως παρακολουθηματική της προμήθειας υπηρεσία μπορεί να παρασχεθεί και από τρίτους, που αναπτύσσουν δραστηριότητα στην Ελλάδα και δεν ταυτίζονται ή συνεργάζονται απευθείας με τον κατασκευαστή. Έτσι η διακήρυξη αξιώνει η τεχνική υποστήριξη και συντήρηση να πρέπει να γίνει απαραίτητα από τον κατασκευαστή και όχι άλλον τρίτο με τον οποίο ο προμηθευτής μπορεί να συνεργαστεί, περιορίζοντας με τον τρόπο αυτό υπέρμετρα τον ανταγωνισμό. Εισάγοντας τον περιορισμό ότι η τεχνική υποστήριξη θα πρέπει να γίνει από τον κατασκευαστή, εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι η κατοχή ISO 14001 από τον κατασκευαστή, αποτελεί υπέρμετρο περιορισμό για τους συμμετέχοντες, η υποχρεωτική παροχή της τεχνικής υποστήριξης από τον κατασκευαστή και

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

όχι από τρίτους που είναι σε θέση να παράσχουν τις υπηρεσίες, εν προκειμένω στην Ελλάδα παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Είναι προφανές ότι, στην περίπτωση αυτή, την περιβαλλοντική διαχείριση που εγγυάται το ISO 14001 μπορεί να παράσχει οιαδήποτε συνεργαζόμενο με τον προμηθευτή «συνεργείο» της ημεδαπής, εάν ήθελε πάντα γίνει δεκτό ότι αυτό επιδιώκει η διακήρυξη και ο όρος αυτός είναι νομικά παραδεκτός. II. Στο άρθρο 1 παρ. 1 των Τεχνικών προδιαγραφών αναφέρεται ρητά ότι : "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 +10% της αναφερόμενης". Στο άρθρο 1.5 Κινητήρας - σύστημα μετάδοσης κίνησης αναφέρεται ρητά : "Ο κινητήρας θα πρέπει να είναι πετρελαιοκίνητος, υδρόψυκτος, εξελιγμένου τύπου, μικρής κατανάλωσης με μέγιστη δυνατή οικονομικότητα σε καύσιμο, αποδίδοντας ονομαστική μέγιστη ισχύ τουλάχιστον 340 ίππων και ροπή 1500Nm περίπου.". Δεδομένου ότι το "340" είναι μια συγκεκριμένη ισχύς που υποδεικνύει μια συγκεκριμένη μάρκα πλαισίου, η μεταβλητότητα 10% με τη λέξη περίπου (άρθρο 1.1 των τεχνικών προδιαγραφών) θα έπρεπε να ισχύει και για τα δύο μεγέθη (ιπποδύναμη και ροπή) για να μην επέρχεται δυσανάλογος περιορισμός στην συμμετοχή στον διαγωνισμό. Κατ' ουσίαν με την αναφορά συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής, η προκήρυξη παραλείπει, εάν δεν αναφέρεται στην ιπποδύναμη και την ροπή, να διαλάβει τον όρο «ή ισοδύναμο», αν και έχει σημείο αναφοράς συγκεκριμένο μοντέλο. Με τον τρόπο αυτό δεν εξηγεί τη χρησιμότητα των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών σε σχέση την σύμβαση που θα συναφθεί, ενώ περιορίζει την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Με την συγκεκριμένη αναφορά, εάν ήθελε υποτεθεί ότι η απόκλιση του 10% αναφέρεται μόνον στην ροπή και όχι στην ιπποδύναμη εμποδίζονται να συμμετάσχουν διεθνούς φήμης κατασκευαστές φορητών πλαισίων (ενδεικτικά ....., με χιλιάδες πωλήσεις παρόμοιων φορητών σε ΟΤΑ της Ελλάδας), που το μοντέλο που κατασκευάζουν έχει διαφοροποιημένα τεχνικά χαρακτηριστικά. Ειδικότερα, η αναφορά σε απόκλιση 10% στην ιπποδύναμη και στην ροπή διασφαλίζει την αποδοχή όλων των τεχνικών λύσεων που παρέχουν οι κατασκευαστές των ισοδύναμων λύσεων. Επιπροσθέτως με την προδιαγραφή αυτή αποκλείονται προσφορές που επιτυγχάνουν βέλτιστη

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

λύση καθότι μειοδοτικός διαγωνισμός. Δεν δικαιολογείται εύλογα και σε συνάρτηση με την αρχή της αναλογικότητας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η επιλογή της να κάνει παραπομπή στα τεχνικά χαρακτηριστικά συγκεκριμένου προϊόντος, κατά τρόπο που να αποδεικνύεται βάσιμα, κατά την προσφεύγουσα, η αναγκαία σύνδεση των υπό κρίση προδιαγραφών με το αντικείμενο εκτέλεσης της σύμβασης και η αδυναμία διατύπωσης των ως άνω τεχνικών προδιαγραφών με γενικότερο και λιγότερο προσδιοριστικό συγκεκριμένων προϊόντων τρόπο και εν προκειμένω να μην προβλέψει απόκλιση 10% και στην ροπή 1500NM εάν ήθελε υποθεθεί ότι τέτοια είναι η πρόβλεψη.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ.11373/5-8-2020 έγγραφο απόψεων της προς την ΑΕΠΠ προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής προέβαλε τα εξής: I. Η αναθέτουσα αρχή, κατ' επίκληση του άρθρου 72 παρ. 1δ και ε του ν. 3852/2010, με το οποίο η Οικονομική Επιτροπή καταρτίζει τους όρους και συντάσσει τη διακήρυξη, και του άρθρου 54 του ν.4412/2016, αναφέρει ότι για το συγκεκριμένο διαγωνισμό συντάχθηκε από τη Διεύθυνση ΥΔΟΜ, Περιβάλλοντος, και Καθαριότητας η με αρ. ... Έκθεση Προδιαγραφών με τίτλο «Προμήθεια Καινούριου Απορριμματοφόρου οχήματος πλάγιας φόρτωσης για την αποκομιδή απορριμμάτων του Δήμου ....», η οποία εγκρίθηκε με την 215/23.06.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου .... Με την ίδια απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής καταρτίστηκαν και οι όροι της διακήρυξης. Η αναλυτική διακήρυξη εν συνεχεία δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και φέρει αριθμό .... Συγκεκριμένα, στο άρθρο 2.2.7 με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» αναγράφεται μεταξύ άλλων και η εξής απαίτηση «Πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2004 τόσο του πλαισίου όσο και της υπερκατασκευής του υπό προμήθεια οχήματος ή άλλου ισοδύναμου πιστοποιητικού σχετικά με την κατασκευή και τεχνική υποστήριξη των υπό προμήθεια ειδών», διότι στόχος του Δήμου .... είναι ένα ποσοστό από τις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτει να αποτελούν πράσινες συμβάσεις, να χρησιμοποιεί δηλαδή περιβαλλοντικά κριτήρια κατά την προκήρυξη διαγωνισμών, δεδομένου ότι ταυτόχρονα ικανοποιούνται οι βασικές αρχές της διαφάνειας, της ισότιμης μεταχείρισης και της μη διάκρισης. Οι φορείς του δημοσίου σε εθνικό επίπεδο είναι υπεύθυνοι

## **Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020**

για την ανάθεση και τον τρόπο εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και μπορούν αλλά και πρέπει να χρησιμοποιήσουν την ισχυρή αγοραστική τους δύναμη για να οδηγήσουν στην αλλαγή των παραγωγικών και καταναλωτικών προτύπων, προωθώντας την πράσινη ανάπτυξη και ταυτόχρονα την ανταγωνιστικότητα και την καινοτομία. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη διακήρυξη απαιτείται από τους κατασκευαστές του πλαισίου και της υπερκατασκευής του υπό προμήθεια οχήματος να έχουν αναπτύξει σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά το διεθνές πρότυπο ISO 14001 ή ισοδύναμο για να αποδείξουν ότι διαχειρίζονται τις ευθύνες και υποχρεώσεις τους απέναντι στο περιβάλλον. Η υιοθέτηση και εφαρμογή ενός περιβαλλοντικού προτύπου ποιότητας από μια επιχείρηση διασφαλίζει ότι η συγκεκριμένη επιχείρηση παρακολουθεί, μετρά και αξιολογεί το είδος και το μέγεθος των όποιων επιδράσεων από τις λειτουργίες της στο περιβάλλον. Τα οφέλη που μπορεί να αποκομίσει μια επιχείρηση από την υιοθέτηση, εφαρμογή και την πιστοποίηση κατά ISO 14001 είναι, μεταξύ άλλων, η βελτίωση της περιβαλλοντικής της επίδοσης, καθώς και σημαντικά οικονομικά και περιβαλλοντικά οφέλη. Σε αυτά συμπεριλαμβάνονται η μείωση των χρησιμοποιούμενων πρώτων υλών και πόρων γενικότερα, η μειωμένη κατανάλωση ενέργειας, η μείωση της παραγωγής αποβλήτων με ταυτόχρονη μείωση του κόστους διάθεσής τους και τέλος, η βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διεργασιών (όσον αφορά σε θέματα παραγωγικότητας, αποβλήτων, συμμόρφωσης με την ισχύουσα νομοθεσία, γραφειοκρατίας κ.α.). Ο Δήμος ..., μέσω του στρατηγικού και επιχειρησιακού σχεδιασμού του, όντας ευαισθητοποιημένος σε θέματα προστασίας του περιβάλλοντος και εξοικονόμησης ενέργειας (προσχώρηση στο σύμφωνο των Δημάρχων, προμήθεια αμιγώς ηλεκτρικών αυτοκινήτων, θέσπιση κριτηρίων επιλογής για πράσινες συμβάσεις, εφαρμογή και αξιοποίηση των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας κ), θεωρεί σημαντική την ύπαρξη του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά 14001:2004 ιδιαίτερα από τον κατασκευαστή του ζητούμενου προϊόντος και εναπόκειται στη διακριτή του ευχέρεια να το απαιτήσει. Εξάλλου, επιτρέπεται η συμμόρφωση προς άλλα πρότυπα ή προδιαγραφές ασφαλείας πέραν των αναφερόμενων στην υπό εξέταση διακήρυξη, υπό τον όρο ότι αυτά θα είναι τουλάχιστον ισοδύναμα προς τα αναφερόμενα. Η ισοδυναμία αυτή θα τεκμαίρεται από αναλυτική



## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

τεχνική έκθεση, η οποία πρέπει να βρίσκεται στη διάθεση των αρμοδίων αρχών και των αναφερόμενων στο άρθρο 11 της Υ.Α. 28492/11- 05-2009 (ΦΕΚ Β 931/18-05-2009, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) αναγνωρισμένων φορέων ελέγχου. Η διαγωνιστική διαδικασία της προμήθειας αφορά σε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων, με αποτέλεσμα να απευθύνεται σε διεθνείς επιχειρήσεις και όχι μόνο ελληνικές. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι δύο μόνο εταιρείες δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα είναι αδιάφορος διότι ήδη στην Ευρώπη, κατά τα γραφόμενα του προσφεύγοντος, υπάρχει και τρίτη εταιρεία που είναι πιστοποιημένη κατά το ζητούμενο περιβαλλοντικό πρότυπο, αλλά και διεθνώς υπάρχουν αρκετές κατασκευάστριες εταιρείες που καλύπτουν το απαιτούμενο περιβαλλοντικό πρότυπο ή ισοδύναμα. Ωστόσο, αξίζει να σημειωθεί πως στο άρθρο 2.2.7 «στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της αναλυτικής διακήρυξης δίδεται στους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Επιπρόσθετα, κατ' επίκληση του άρθρου 82 του Ν. 4412/2016 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), η πρώτη αιτίαση του προσφεύγοντα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, κατά την αναθέτουσα αρχή, αφενός διότι δεν εμποδίζεται υπέρμετρα η ανάπτυξη του ανταγωνισμού από τη στιγμή που αρκετές κατασκευάστριες εταιρείες διαθέτουν το ως άνω πιστοποιητικό και ακόμα περισσότερες διαθέτουν ισοδύναμα του και αφετέρου διότι ο Δήμος ... θεωρεί σημαντική τη θέσπιση κριτηρίων ή όρων που να προάγουν την πράσινη ανάπτυξη και τη βελτίωση της περιβαλλοντικής επίδοσης των οικονομικών φορέων που καλούνται να συμμετάσχουν σε ανοιχτούς ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς. Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό, οι αναθέτουσες αρχές είναι καταρχήν ελεύθερες να διαμορφώνουν τους όρους της διακήρυξης κατά την κρίση τους, καθορίζοντας με γνώμονα τις εκάστοτε ανάγκες τους ως κριτήρια καταλληλότητας ή ανάθεσης. Για τον λόγο αυτό, η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

θεμελιώδες αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό. II. Τέλος, ως προς τη 2η αιτίαση της προσφεύγουσας εταιρείας, επισημαίνεται πως σύμφωνα με την παρ.1.1 της οικείας έκθεσης προδιαγραφών αναγράφεται «Όλες οι απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών είναι ουσιώδεις και απαράβατες, η τυχόν ύπαρξη απόκλισης θα σημαίνει απόρριψη της προσφοράς. Όπου απαίτηση αναφέρεται με τη λέξη «περίπου» γίνεται αποδεκτή απόκλιση +10% της αναφερόμενης τιμής», ώστε να υπάρχει ανάπτυξη του εύρους των παραδεκτών τιμών και αύξηση του ανταγωνισμού. Εν συνεχεία, στο άρθρο 1.5 «ΚΙΝΗΤΗΡΑΣ - ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΕΤΑΔΟΣΗΣ ΚΙΝΗΣΗΣ» αναγράφεται «Ο κινητήρας θα πρέπει να είναι πετρελαιοκίνητος, υδρόψυκτος, εξελιγμένου τύπου, μικρής κατανάλωσης με μέγιστη δυνατή οικονομικότητα σε καύσιμο, αποδίδοντας ονομαστική μέγιστη ισχύ τουλάχιστον 340 ίππων και ροπή 1500Nm περίπου, με προδιαγραφές που ισχύουν στα κράτη μέλη της Ε.Ε., ως προς τον περιορισμό εκπομπής καυσαερίων (EURO 6) ή μεταγενέστερη η οποία θα ισχύει κατά την ημερομηνία παράδοσης των οχημάτων». Έπειτα από έρευνα αγοράς που είχε προηγηθεί από την αρμόδια διεύθυνση του Δήμου, ενδεικτικά παραθέτει ορισμένα μοντέλα οχημάτων που έχουν κινητήρα με τεχνικές προδιαγραφές που καλύπτουν ή υπερκαλύπτουν τις τεθείσες τεχνικές απαιτήσεις της μελέτης: • ....360HP 1700MN <https://...> • .... 360HP 1700NM <....> • .... 360HP 1700NM <....> • .... 360HP 1700NM <....>. Άρα, και η δεύτερη αιτίαση του προσφεύγοντα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, κατά την αναθέτουσα αρχή, διότι στην ευρεία αγορά υπάρχουν αρκετά διαφορετικά μοντέλα οχημάτων του ζητούμενου τύπου που υπερκαλύπτουν τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές και συγκεκριμένα από τη μάρκα ....., την οποία αναφέρει η προσφεύγουσα εταιρεία, κυκλοφορεί το μοντέλο ....διαθέτοντας ιπποδύναμη 360HP και ροπή 1700MN.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία εμπροθέσμως και παραδεκτως ανήρτησε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού το από 27-8-2020 Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, προβάλλουσα τα εξής: I. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρείται σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού,

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

προκειμένου να εξασφαλίζονται ίσες ευκαιρίες σε όλους τους διαγωνιζόμενους. Εξάλλου, οι τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης, παρέχουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να εκτιμήσουν αν μία προσφορά πρέπει να υποβληθεί και να εξασφαλίζουν στις αναθέτουσες αρχές τα απαραίτητα τεχνικά στοιχεία για να αξιολογήσουν, αναλόγως με τις ανάγκες τους, τις διάφορες υποβληθείσες προσφορές. Όπως επίσης παρατηρείται κάθε φορά που η αναθέτουσα αρχή απαιτεί, στο πλαίσιο των κριτηρίων ικανότητας του φορέα, από τους οικονομικούς φορείς, την προσκόμιση οικονομικών πιστοποιητικών που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς και τα οποία βεβαιώνουν από τους οικονομικούς φορείς την προσκόμιση πιστοποιητικών που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς και τα οποία βεβαιώνουν την τήρηση εκ μέρους του υποψηφίου τέτοιων προτύπων ποιότητας, παραπέμπει σε συστήματα ποιότητας βασιζόμενα στα σχετικά ευρωπαϊκά πρότυπα και πιστοποιούμενα από διαπιστευμένους οργανισμούς. Τα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης μπορούν να καταδεικνύουν την τεχνική ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελεί την σύμβαση. Όταν ο οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω καταγεγραμμένα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης ή δεν έχει τη δυνατότητα να αποκτήσει την εν λόγω πρόσβαση εντός των σχετικών προθεσμιών, θα πρέπει να μπορεί να υποβάλλει περιγραφή των εφαρμοζόμενων μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα μέτρα εξασφαλίζουν το ίδιο επίπεδο προστασίας του περιβάλλοντος με τα μέτρα που απαιτούνται βάσει της περιβαλλοντικής διαχείρισης. Η αρχή της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης που αναφέρεται στο άρθρο 18 του ν 4412/2016 , σύμφωνα με την οποία οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τηρούν κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων της ενωσιακής και συνταγματικής προέλευσης αρχή της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Η συνεκτίμηση περιβαλλοντικών κριτηρίων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων εξυπηρετεί τον στόχο της σύζευξης της πολιτικής των δημοσίων συμβάσεων με την προστασία του περιβάλλοντος. Τα δε δημόσια έργα, οσοδήποτε επιθυμητός και εάν είναι ο αναπτυξιακός σκοπός τους, καθίστανται βιώσιμα μόνον εφόσον δεν προκαλούν κίνδυνο του περιβάλλοντος. Με άλλα λόγια το τεχνικό έργο ή η δραστηριότητα πρέπει να

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

συνιστούν «βιώσιμο τεχνικό έργο» ή «Βιώσιμης αναπτυξιακής δραστηριότητας», υπό την έννοια ότι επιβάλλεται να υπακούουν στις αρχές της πρόληψης περιβαλλοντικής ζημίας και του σεβασμού της φέρουσας ικανότητας της περιοχής και των ευπαθών συστημάτων. Με την απόφαση ΔΕΚ C-153/99, 17-9-2002 Concordia Bus Finland, το τελευταίο έκρινε ότι η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να λάβει υπόψη περιβαλλοντικά κριτήρια ανάθεσης, όπως είναι λχ το επίπεδο του θορύβου ή οι ρυπογόνες εκπομπές των εξατμίσεων, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Το ΔΕΕ ενεπλάκη στην συγκεκριμένη υπόθεση όταν η πόλη του Ελσίνκι δημοσίευσε προκήρυξη σύμβασης με αντικείμενο την διαχείριση δικτύου αστικών λεωφορείων της πόλης, στα οποία ορίζονταν ως βασικό κριτήριο ανάθεσης η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με επιμέρους κριτήρια ανάθεσης την τιμή, την ποιότητα των λεωφορείων, αλλά και την εκ μέρους του οικονομικού φορέα περιβαλλοντική και ποιοτική διαχείριση ( μείωση των εκπομπών του μονοξειδίου του αζώτου ή μείωση του επιπέδου θορύβου αστικών λεωφορείων κάτω από ορισμένα όρια). Ειδικότερα προβλεπόταν η αξιολόγηση στα πλαίσια της τεχνικής προσφοράς κάθε διαγωνιζομένου, μία ομάδα ποιοτικών κριτηρίων και ένα πρόγραμμα προστασίας του περιβάλλοντος, η δε εξασφάλιση της μείωσης των εκπομπών του μονοξειδίου του αζώτου και του επιπέδου του θορύβου, είχε ως συνέπεια την απονομή πρόσθετων μονάδων στον προσφέροντα. Το Δικαστήριο έκρινε με την ανωτέρω απόφαση του ότι, επιτρέπεται να χρησιμοποιηθούν περιβαλλοντικοί παράγοντες ως κριτήρια επιλογής της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, υπό τον όρο ότι υφίσταται «σύνδεση με το αντικείμενο της σύμβασης». Υπό οιαδήποτε συνεπώς εκδοχή και εφαρμογή «περιβαλλοντικών κριτηρίων» αφενός αυτά αφορούν τεχνικές προδιαγραφές και αφετέρου πρέπει να συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης, είτε ως κριτήριο καταλληλότητας, είτε ως κριτήριο ανάθεσης. Είναι συνεπώς προφανές ότι ο τρόπος κατασκευής (και κατά συνεκδοχή τεχνικής υποστήριξης) δεν αφορά το αντικείμενο της σύμβασης και η εισαγωγή ενός τέτοιου περιορισμού δημιουργεί συνθήκες ανισότητας των υποψηφίων. Το γεγονός ότι ο αντίδικος Δήμος είναι, ως διατείνεται, «ευαισθητοποιημένος σε θέματα προστασίας του περιβάλλοντος», είναι παντελώς αδιάφορο για το αντικείμενο της σύμβασης. Εάν επέλεξε, σε άλλη προκήρυξη, να προμηθευθεί

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

ηλεκτρονικά αυτοκίνητα, θα διαγωνισθούν προμηθευτές ηλεκτρονικών αυτοκινήτων . Στην προμήθεια όμως απορριμματοφόρων, το συγκεκριμένο πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης δεν αφορά την ιδιοσυστασία του υπό προμήθεια «υλικού» και συνεπώς το αντικείμενο της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση πάντως σε σχέση με την τεχνική υποστήριξη των απορριμματοφόρων, ο Δήμος δεν εισφέρει κανένα απολύτως επιχείρημα, υπέρ της επιλογής ότι θα πρέπει ο κατασκευαστής να είναι και ο παρέχων τεχνικής υποστήριξης, και συνεπώς η συγκεκριμένη τεχνική περιγραφή, δεν αιτιολογείται και δεν υποστηρίζεται προσηκόντως, και αντίστοιχα θα πρέπει να αξιολογηθεί. Συναφώς θα πρέπει να ληφθούν ακόμη υπόψη τα κατωτέρω που ανταποκρίνονται στην κοινή αντίληψη:

- Καμία σοβαρή εταιρεία που δεν έχει συμμετάσχει ποτέ σε μία χώρα και που δεν έχει κάποιον συνεργάτη με οιαδήποτε μορφή, για να την υποστηρίξει στη προετοιμασία της προσφοράς στην ελληνική γλώσσα, και ως αντίκλητος να μπορεί να έχει επαφή με την αναθέτουσα Αρχή, και ουδόλως επιχειρεί σε άλλη χώρα χωρίς να διαμορφώσει μία υποδομή συνεργατών που λειτουργούν ατομικά ή με νομική μορφή .
- Καμία κατασκευάστρια εταιρεία που δεν έχει δικό της υποκατάστημα ή και θυγατρική διαχειρίζεται την τεχνική υποστήριξη από το εξωτερικό για ένα (1) μηχάνημα χωρίς να υποστηρίζεται από κάποιο εξειδικευμένο κέντρο τεχνικής υποστήριξης της περιοχής το οποίο, κατά κανόνα, δεν αποτελεί τμήμα της επιχείρησης.
- Καμία εταιρεία του εξωτερικού δεν συμμετέχει απευθείας σε διαγωνισμό ΟΤΑ στην Ελλάδα εάν δεν έχει εξασφαλισμένη την πληρωμή. Γι' αυτό οι μεγάλες εταιρείες κατά κόρον έχουν Αντιπρόσωπο στην Ελλάδα, ή σε περιπτώσεις που η αγορά είναι μεγάλη (προφανώς καμία σχέση με το προκείμενο διαγωνισμό, καθότι το συγκεκριμένο είδος δεν έχει περπατήσει στην Ελληνική αγορά) δικά τους υποκαταστήματα.
- Στη συγκεκριμένη περίπτωση η εν λόγω εταιρεία .... δεν δραστηριοποιείται απευθείας στην Ελλάδα και μάλιστα προς επιβεβαίωση των γραφομένων η εταιρεία αξιολογούσε τη παρουσία της στην Ελλάδα μέσω της προσφεύγουσας.
- Όσον αφορά την περιβαλλοντική ευαισθησία, η διαχείριση των αποβλήτων στο εξωτερικό και ιδίως στην συγκεκριμένη περίπτωση στην Ιταλία (καθώς η έδρα της εν λόγω κατασκευάστριας εταιρείας .... που αντιπροσωπεύει είναι εξαιρετικά πιο προηγμένη από την Ελλάδα και η νομοθεσία είναι πολύ πιο αυστηρή. Όλες δε οι εταιρείες και τα νοικοκυριά

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

οφείλουν να ξεχωρίζουν τα διάφορα ρεύματα αποβλήτων εν αντιθέσει με την Ελλάδα που παρά την Ευρωπαϊκή κατεύθυνση και οδηγία για ξεχωριστή συλλογή στα πλαίσια της Κυκλικής Οικονομίας, όλα τα υλικά συσκευασίας τα βάζουμε λανθασμένα σε ένα κάδο. Συνεπώς η περιβαλλοντική ευαισθησία και εναρμόνιση με τις Νομοθετικές ρυθμίσεις της Ευρώπης και της χώρας εγκατάστασης της κατασκευάστριας εταιρείας είναι απολύτως εναρμονισμένες ασχέτως εάν διαθέτει πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης. Με άλλα λόγια η μη κατοχή πιστοποιητικού περιβαλλοντικής διαχείρισης δεν συνεπάγεται ότι η κατασκευάστρια εταιρεία παράγει υπό προϋποθέσεις βλαπτικές συνθήκες (πάντα στην χώρα παραγωγής). Διότι η συλλογή των απορριμμάτων που κάνουν οι Δημοτικές επιχειρήσεις στην Ιταλία είναι πολύ αυστηρές και επιβάλλουν υψηλά πρόστια. Τονίζεται δε ότι η λειτουργικότητα και τα τεχνικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια είδους δεν επηρεάζεται καθόλου. • Σε κάθε περίπτωση και σύμφωνα με την νομολογία που προεκτέθηκε η διακήρυξη θα πρέπει να δίνει την δυνατότητα απόδειξης τήρησης περιβαλλοντικών όρων και με κάθε άλλο νόμιμο τρόπο , εφόσον η ύπαρξη του απαιτούμενου από την διακήρυξη ISO δεν είναι όρος λειτουργίας της επιχείρησης. Κατά συνέπεια όλων ο συγκεκριμένος όρος παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, αφού δεν αφορά τεχνική προδιαγραφή που σχετίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης και σε κάθε περίπτωση, παρεμποδίζει τη συμμετοχή της προσφεύγουσας, αφού μπορεί και με ηπιότερα μέσα (πχ ISO στο όνομα της συνεργαζόμενης επιχείρησης στην Ελλάδα για την τεχνική υποστήριξη) να αντιμετωπισθεί το ζήτημα που θέλει να θέσει ο Δήμος, Κατά την προσφεύγουσα, η ίδια η αναθέτουσα αρχή «θεωρεί σημαντική την ύπαρξη το προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά 14001 2004 ιδιαίτερα από τον κατασκευαστή του ζητούμενου προϊόντος και εναπόκειται στην διακριτή του ευχέρεια να το απαιτήσει». Συνομολογεί δηλαδή ότι δεν το θεωρεί σημαντικό για την τεχνική υποστήριξη και πλεοναστικά το αξίωσε, η δε θέση αυτή, καθιστά αντιφατική την συνολική αιτιολογία της πράξης. II. Σε σχέση με το δεύτερο λόγο παρατηρείται από την προσφεύγουσα ότι τα παραδείγματα που παραθέτει η αναθέτουσα αρχή αφορούν όλα προσφερόμενα οχήματα 360 ίππων και όχι 340 ίππων, ως η διακήρυξη. Συνεπώς εντελώς αντιφατικά επιβεβαιώνει ότι, εκτός από το ένα όχημα με 340Hp, δεν υπάρχει κανένα άλλο που να τηρεί επακριβώς τις

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

προδιαγραφές. Το όχημα που προσφέρει η προσφεύγουσα είναι 330 ίππων και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι ο προσδιορισμός «Περίπου» αφορά μόνον την ροπή, είναι εκτός τεχνικών προδιαγραφών, παρά την άνευ ουσίας διαφορά (ήτοι 10 ίππους στους 26 τόνους μικτού φορτίου που ζητάει η διακήρυξη, δηλαδή μία ελάχιστη διαφορά  $10:26 = 0,38\text{Hp/Τόνο}$ ). Εάν πάλι ήθελε ερμηνευθεί η ελλειπτική διατύπωση της προκήρυξης ότι αυτή αφορά και τους ίππους ότι δηλαδή μπορεί να προσφερθεί όχημα με απόκλιση μέχρι -10%, τότε ο προβαλλόμενος λόγος προβάλλεται αλυσιτελώς. Ζητήθηκε δε από την προσφεύγουσα διευκρίνιση από την αναθέτουσα αρχή και δεν δόθηκε. Η διατύπωση «τουλάχιστον 340 ίππους» δημιουργεί εξ αντικειμένου δυσμενή διάκριση. Με δεδομένο ότι τα οχήματα που διαθέτει η προσφεύγουσα είναι καταρχήν 330 ίππων, θα πρέπει να αναζητήσει όχημα με 360 ίππους, διότι 340 ίππων, όπως εμμέσως πλην σαφώς ομολογεί η αναθέτουσα αρχή διαθέτει μόνον μία εταιρεία. Τούτο συνεπάγεται, όμως, πολύ μεγαλύτερη οικονομική επιβάρυνση για τους προσφέροντες 360 ίππους. Η αναθέτουσα αρχή συνεπώς υπεκφεύγει όταν υποστηρίζει ότι περισσότερες κατασκευάστριες εταιρείες ανταποκρίνονται στις τεχνικές προδιαγραφές διότι παράγουν οχήματα 360 ίππων ( και όχι 340 ίππων) και μάλιστα ο ισχυρισμός της αναφέρεται και σε μοντέλα που έχουν καταργηθεί, όπως ενδεικτικά το ....  
..... Εάν πάλι δεν υφίσταται κανένα όχημα με 340 ίππους, τότε η τεχνική προδιαγραφή είναι παντελώς απρόσφορη να προσδιορίσει το όχημα που είναι αναγκαίο για την υπηρεσία. Με βάση συνεπώς τις ίδιες τις αιτιολογίες που παρέχει η αντίδικος αποδεικνύεται ότι υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας, εισάγοντας τεχνική προδιαγραφή που ωφελεί συγκεκριμένη εταιρεία. Πάντως θα πρέπει να επισημανθεί ότι το αναφορικό επίρρημα δείχνει να καταλαμβάνει και την ιπποδύναμη και την ροπή και λειτουργεί αντικειμενικά σε βάρος της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας,*

## **Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020**

*υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.*

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 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 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαράδεκτες 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 Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

12. Επειδή, επί του πρώτου λόγου προσφυγής, που αφορά στην απαίτηση για ISO 14001, διατυπώνονται τα εξής: Κατά τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 18 του ν.4412/2016 «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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.». Περαιτέρω, κατά το άρθρο 54 του ίδιου νόμου «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 καθαρίζουν 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 σχεδιάσμα 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: 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 προτύπων, 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

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

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.....». Η προσβαλλόμενη διακήρυξη στον όρο 2.2.7. υπό τον τίτλο 'Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης', μεταξύ άλλων, ορίζει ότι «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: .....Πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2004 τόσο του πλαισίου όσο και της υπερκατασκευής του υπό προμήθεια οχήματος ή άλλου ισοδύναμου πιστοποιητικού σχετικά με την κατασκευή και τεχνική υποστήριξη των υπό προμήθεια ειδών.....Επιτρέπεται η συμμόρφωση προς άλλα πρότυπα ή προδιαγραφές ασφαλείας πέραν των αναφερόμενων στην παρούσα, υπό τον όρο ότι αυτά θα είναι τουλάχιστον ισοδύναμα προς τα αναφερόμενα. Η ισοδυναμία αυτή θα τεκμαίρεται από αναλυτική τεχνική έκθεση, η οποία πρέπει να βρίσκεται στη διάθεση των αρμοδίων αρχών και των αναφερόμενων στο άρθρο 11 της Υ.Α. 28492/11- 05-2009 (ΦΕΚ Β 931/18-05-2009, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) αναγνωρισμένων φορέων ελέγχου. Η τήρηση των

*απαιτήσεων των προαναφερόμενων προτύπων ή προδιαγραφών ασφαλείας πιστοποιείται από αναγνωρισμένους φορείς για τον σκοπό αυτό, μέσω διενέργειας περιοδικών, ανά διετία, ελέγχων και την έκδοση αντίστοιχων πιστοποιητικών ελέγχου ανά παιδική χαρά.».*

13. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣΤΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από τον νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣΤΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ .158). Ωστόσο, δεδομένου ότι οι λόγοι βάσει των οποίων επιλέχθηκαν οι δεδομένες προδιαγραφές από την αναθέτουσα αρχή, εμπíπτοντας στο «σκληρό πυρήνα» της σκοπιμότητας, συνιστούν ανέλεγκτη καταρχήν κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία δύναται να ελεγχθεί μόνο σε επίπεδο υπέρβασης άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, ήτοι υπέρβασης του αναγκαίου μέτρου για την επιδίωξη των σκοπών της (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010), δια της εξέτασης της αιτιολογίας που οφείλει να αποστείλει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της.

14. Επειδή, και στην περίπτωση αυτή οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010). Κατ' αναλογίαν, η θέσπιση τέτοιων όρων τεχνικής ικανότητας, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

τις εξειδικευμένες απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζει τη γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το κοινοτικό δίκαιο, ότι οι όροι αυτής δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕλΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στον διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕλΣυν Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015). Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με το ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land BadenWurttemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως, και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

15. Επειδή, ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

16. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Επίσης, μια άλλη πτυχή της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αποτελεί και η υποχρέωση αιτιολόγησης των δυσμενών αποφάσεων των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου των κρατών-μελών και συνδέεται άμεσα και με την αρχή της αποτελεσματικής έννομης προστασίας.

17. Επειδή, η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των υποψήφιων αναδόχων δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Και ναι μεν, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακώς, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται, δε, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

18. Επειδή, εν προκειμένω η απαίτηση πιστοποιητικού περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2004 τόσο του πλαισίου όσο και της υπερκατασκευής του υπό προμήθεια οχήματος ή άλλου ισοδύναμου πιστοποιητικού σχετικά με την κατασκευή του υπό προμήθεια είδους δεν προκύπτει ότι βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου ούτε ότι παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Η απαίτηση από τον κατασκευαστή του πλαισίου και της υπερκατασκευής του υπό προμήθεια οχήματος να έχει αναπτύξει σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά το διεθνές πρότυπο ISO 14001 ή ισοδύναμο για να αποδείξει ότι διαχειρίζεται τις ευθύνες και υποχρεώσεις του απέναντι στο περιβάλλον συμβάλλει στη βελτίωση της περιβαλλοντικής του επίδοσης, και παράγει οικονομικά και περιβαλλοντικά οφέλη, όπως η μείωση των χρησιμοποιούμενων πρώτων υλών και πόρων γενικότερα, η μειωμένη κατανάλωση ενέργειας, η μείωση της παραγωγής αποβλήτων με ταυτόχρονη μείωση του κόστους διάθεσής τους και τέλος, η βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διεργασιών όσον αφορά σε θέματα παραγωγικότητας, αποβλήτων, συμμόρφωσης με την ισχύουσα νομοθεσία, γραφειοκρατίας κ.ά. Η επιλογή της αναθέτουσας αρχής για υιοθέτηση περιβαλλοντικών κριτηρίων από τον κατασκευαστή σχετικά με την κατασκευή του προς προμήθεια απορριμματοφόρου δεν δύναται να κριθεί ότι συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού, πολλώ δε μάλλον καθόσον επιτρέπεται η συμμόρφωση προς άλλα πρότυπα ή προδιαγραφές ασφαλείας πέραν των αναφερόμενων στην υπό εξέταση διακήρυξη, υπό τον όρο ότι αυτά θα είναι τουλάχιστον ισοδύναμα προς τα αναφερόμενα. Άλλωστε, η διενέργεια διεθνούς διαγωνισμού για τη συγκεκριμένη προμήθεια διευρύνει τους δυνητικούς συμμετέχοντες και τη σχετική αγορά. Σε επίρρωση αυτών, η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί την ύπαρξη τουλάχιστον τριών (3) εταιριών σε ευρωπαϊκό επίπεδο που πληρούν τη σχετική απαίτηση, πέραν βέβαια του γεγονότος ότι οποιοσδήποτε θέλει να συμμετάσχει στο συγκεκριμένο διαγωνισμό δύναται να προσφύγει είτε σε σύμπραξη με άλλον οικονομικό φορέα είτε σε αναζήτηση δάνειας ικανότητας, ώστε να πληροί τη σχετική απαίτηση. Ωστόσο, όμως, η απαίτηση του όρου 2.2.7. της διακήρυξης, οι συμμετέχοντες να διαθέτουν πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO



## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

14001:2004 ή άλλου ισοδύναμου πιστοποιητικού σχετικά και με την τεχνική υποστήριξη του υπό προμήθεια είδους, κρίνεται ότι υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επιδίωξη των σκοπών της σύμβασης, τυγχάνει απρόσφορος και βαίνων πέραν του αναγκαίου μέτρου. Τούτο διότι καταρχάς η τεχνική υποστήριξη του προς προμήθεια απορριμματοφόρου δεν αποτελεί αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, σύμφωνα με την ίδια τη διακήρυξη. Συγκεκριμένα στο Παράτημα Ι της διακήρυξης – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της σύμβασης ουδόλως περιλαμβάνεται τεχνική συντήρηση του προς προμήθεια οχήματος. Περαιτέρω, η αξίωση να πρέπει να διαθέτει ο κατασκευαστής ISO 14001 για την τεχνική υποστήριξη του προς προμήθεια οχήματος εμποδίζει υπέρμετρα την ανάπτυξη ανταγωνισμού, αφού η τεχνική υποστήριξη, ως παρακολουθηματική της προμήθειας υπηρεσία, μπορεί να παρασχεθεί και από τρίτους, και δεν ταυτίζονται ή συνεργάζονται απευθείας με τον κατασκευαστή. Έτσι, η αξίωση της διακήρυξης η τεχνική υποστήριξη, καίτοι δεν αποτελεί συμβατικό αντικείμενο, να πρέπει να γίνει απαραίτητα από τον διαθέτοντα ISO 14001 κατασκευαστή και όχι και από άλλον τρίτο επίσης διαθέτοντα ISO 14001 με τον οποίο ο προμηθευτής μπορεί να συνεργαστεί, περιορίζει με τον τρόπο αυτό υπέρμετρα τον ανταγωνισμό κατά παράβασης της αρχής της αναλογικότητας, χωρίς να συμβάλει στην ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής κρίνεται εν μέρει βάσιμος και ο προσβαλλόμενος 2.2.7. όρος της διακήρυξης τυγχάνει μη νόμιμος κατά το μέρος που απαιτεί πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2004 από τον κατασκευαστή σχετικά με την τεχνική υποστήριξη του υπό προμήθεια είδους.

19. Επειδή, όσον αφορά το δεύτερο λόγο σχετικά με την ιπποδύναμη και τη ροπή του προς προμήθεια προϊόντος, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Στο άρθρο 1 παρ. 1 των Τεχνικών προδιαγραφών της προσβαλλόμενης διακήρυξης ορίζεται ότι *«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 +10% της αναφερόμενης τιμής.»*. Επίσης, στο άρθρο 1.5 Κινητήρας - σύστημα μετάδοσης κίνησης ορίζεται ότι *«Ο κινητήρας θα πρέπει να είναι πετρελαιοκίνητος, υδρόψυκτος, εξελιγμένου*

## Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020

*τύπου, μικρής κατανάλωσης με μέγιστη δυνατή οικονομικότητα σε καύσιμο, αποδίδοντας ονομαστική μέγιστη ισχύ τουλάχιστον 340 ίππων και ροπή 1500Nm περίπου.».* Καταρχάς εκ της γραμματικής ερμηνείας του σχετικού όρου 1.5 της διακήρυξης συνάγεται ότι η αναφορά «περίπου» συνδέεται με τη ροπή και όχι με την ιπποδύναμη. Η προσβαλλόμενη ως άνω τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης, το προς προμήθεια απορριμματοφόρο να έχει ιπποδύναμη τουλάχιστον 340 ίππων και ροπή 1500Nm με απόκλιση +10%, δεν αποκλείει τη δυνατότητα προσφοράς οχήματος ενδεχομένως και 360 ίππων ώστε να πληρούται η απαιτούμενη ροπή. Τέτοια, όμως, προσφορά όπως η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί στον κατατεθέν υπόμνημά της *«...συνεπάγεται πολύ μεγαλύτερη οικονομική επιβάρυνση για τους προσφέροντες 360 ίππους.».* Εξ αυτού συνάγεται ότι ο τεθείς ως άνω όρος ενδεχομένως επιφέρει αύξηση κόστους για τους προσφέροντες, δεν αποδεικνύεται, όμως, από την προσφεύγουσα ότι ο όρος αυτός υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επιδίωξη του σκοπού της υπό ανάθεση σύμβασης ή την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η προσφεύγουσα στην εξεταζόμενη προσφυγή της ουδόλως αναφέρει, πολλώ δε μάλλον δεν κατονομάζει έναν συγκεκριμένο και μοναδικό υποψήφιο που να διαθέτει αυτός και μόνον απορριμματοφόρο με τα όσα άνω χαρακτηριστικά, αλλά με γενικόλογη αναφορά προβάλλει αναπόδεικτα ότι *«...υποδεικνύει μια συγκεκριμένη μάρκα πλαισίου...»*, καθώς και ότι *«...εμποδίζονται να συμμετάσχουν διεθνούς φήμης κατασκευαστές φορτηγών πλαισίων (ενδεικτικά ..... ) .....».* Έτσι, αναπόδεικτα προβάλλεται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι *«...με την αναφορά συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής, η προκήρυξη παραλείπει, εάν δεν αναφέρεται στην ιπποδύναμη και την ροπή, να διαλάβει τον όρο «ή ισοδύναμο», αν και έχει σημείο αναφορά συγκεκριμένο μοντέλο.»*, αφού δεν προκύπτει αναφορά σε συγκεκριμένο μοντέλο ούτε η προσφεύγουσα κατονομάζει ορισμένο μοντέλο και γι' αυτό η προσθήκη όρου ισοδύναμου παρίσταται αλυσιτελής, πολύ δε περισσότερο που η προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή διατυπώνεται ως λειτουργική απαίτηση και όχι ως μοντέλο ή πρότυπο κ.λπ. Εξάλλου, η αδυναμία συμμετοχής της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, επειδή αυτή διαθέτει όχημα 330 ίππων και όχι τουλάχιστον 340 ίππων που ορίζει η διακήρυξη, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι

## **Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020**

προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Συνεπώς απορριπτέος ως αβάσιμος τυγχάνει ο δεύτερος λόγος προσφυγής.

20. Επειδή, τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010· ΣτΕ ΕΑ 1089/2009· ΣτΕ 2951-52/2004· ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95).

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 18 της παρούσας και κατ' ακολουθίαν η προσβαλλόμενη διακήρυξη να ακυρωθεί σύμφωνα με τα διαληφθέντα στη σκέψη 20 της παρούσας.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το με κωδικό .... ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 1.290,00€.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ.πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙΝΟΥΡΙΟΥ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΟΦΟΡΟΥ ΟΧΗΜΑΤΟΣ ΠΛΑΓΙΑΣ ΦΟΡΤΩΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΚΟΜΙΔΗ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ....».

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του με κωδικό .... ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 1.290,00€.

**Αριθμός απόφασης: 1159 / 2020**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 2-9-2020 και εκδόθηκε στις 22-9-2020.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΔΟΥΓΚΑ ΓΕΩΡΓΙΑ**