

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 6<sup>η</sup> Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση:  
Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.06.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1311/29.06.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του “...” (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν συγκεκριμένοι όροι και προδιαγραφές και εν συνόλω η με αριθ. 12/2021 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, ως προς το διακριτό τμήμα 41 αυτής ήτοι ως προς το είδος: ΡΟΜΠΟΤΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΕ ΛΑΜΠΕΣ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ UV, ΤΡΟΧΗΛΑΤΟ - ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΑΞΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΑΥΤΟ 79.838,71€ (ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ) (Διακήρυξη ΚΗΜΔΗΣ ..., ΕΣΗΔΗΣ ..., ημερομηνία αποστολής για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ 9-6-2021).

Με την παρέμβαση ζητείται η απόρριψη της προσφυγής και η διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενης διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ με βάση την προσυπολογιζόμενη αξία του διακριτού τμήματος 41 της διακήρυξης σχετικά με το οποίο ασκείται η προσφυγή (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και το από 30-6-2021 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου ΑΕΠΠ).

2. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ καθ' ύλην και κατά χρόνο λόγω προυπολογιζόμενης αξίας της προμήθειας και χρόνου αποστολής και δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της ΕΕΕΕ, εμπροθέσμως και προσηκόντως -σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017- ασκήθηκε με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 28-6-2021 η υπό κρίση προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης διακήρυξης που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 16-6-2021. Περαιτέρω εμπροθέσμως, προσηκόντως και παραδεκτός ασκήθηκε την 12-7-2021 η υπό κρίση παρέμβαση εντός της 10ήμερης αποκλειστικής νόμιμης προθεσμίας - παρατεινόμενης παραδεκτά εν προκειμένω μέχρι την πρώτη εργάσιμη ημέρα- με ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στην παρεμβαίνουσα από την αναθέτουσα αρχή την 30-6-2021 (365 παρ. 1, 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017). Επίσης η αναθέτουσα αρχή εμπροθέσμως και προσηκόντως κατέθεσε τις απόψεις επί της προσφυγής με ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ την 5-7-2021 κοινοποιώντας τις προς την προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα αυθημερόν σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017. Ωστόσο, από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα παρέμβαση εκπροθέσμως την 2-8-2021, και όχι την επομένη της άσκησής της -ήτοι την 13-7-2021- ως ορίζεται στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. γ του ν. 4412/2016 ως τροποποιημένο ισχύει.

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

3. Επειδή είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι όλοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής, της παρέμβασης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής που συσχετίζονται με τις συνθήκες και το περιεχόμενο προκαταρκτικής διαβούλευσης που είχε διεξάγει η αναθέτουσα αρχή εν όψει της διαμόρφωσης της όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης και πάντως *ένα χρόνο πριν* την παρούσα διακήρυξη και δη από την 22-6-2020 έως την 29-6-2020, ως αναφέρεται στην προσφυγή (σελ. 5-8, λόγος Β-1 της προσφυγής σελ. 13 της προσφυγής). Και τούτο διότι η ΑΕΠΠ έχει αρμοδιότητα μόνον επί εκτελεστών πράξεων της αναθέτουσας αρχής που εκδίδονται στα πλαίσια διαγωνιστικής διαδικασίας (άρθ. 360, 361, 362, 365), η οποία εν προκειμένω ξεκίνησε με την αποστολή της προκήρυξης για δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της ΕΕΕΕ την 9-6-2021 (άρθ. 61 παρ. 1 ν. 4412/2016). Αντίθετα, δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ η εξέταση πράξεων ή παραλείψεων κατά το στάδιο προκαταρκτικής διαβούλευσης η οποία εξ ορισμού και εν τοις πράγμασιν προηγείται της έναρξης της διαγωνιστικής διαδικασίας (άρθ. 46 ν. 4412/2016).

4. *Επειδή στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ (που τροποποιεί τις Οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13 ΕΟΚ), με τίτλο «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής» και δη στην παρ. 3 ορίζεται ότι : «Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη μέλη τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση». Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ «Η επιδίωξη αυτή, αποτελεί έκφραση τόσο της αρχής της αποτελεσματικότητας («αποτελεσματικών») ώστε να αποτρέπεται η δημιουργία πραγματικών καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, όσο και της επιταγής της ταχείας διεκπεραιώσεως («όσο το δυνατόν ταχύτερων») ώστε να μην παρακωλύεται για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο η πρόοδος τους».*

5. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται ότι : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. »

6. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

7. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 « Η προδικαστική προσφυγή .... περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Και σύμφωνα με το άρθ. 8 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016)».

8. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. *Johnston* κα 18.12.1986, *Prager* και *Oberschlick*, 26.4.1995).

9. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ καθίσταται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ 26). Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

N. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (N. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό 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 στο διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (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 της κατά όρων διακήρυξης, θεωρώντας ότι 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.

10. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις *«η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης»* (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 847).

11. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι άμεσο, από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ. ) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη ( ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων ( ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «*Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

12. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

13. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος.

14. Επειδή σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος ΣτΕ 1393/2003), στη δε

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

15. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ. ) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

16. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, 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).

17. 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). Ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).



## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

18. Επειδή με τον λόγο Β1.2 της προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του όρου 2.2.5 της διακήρυξης ο οποίος ορίζει ότι 2.2.5 *Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια* Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: να διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα. Επαρκεί ως απόδειξη πιστοληπτικής ικανότητας η δανειοληπτική ικανότητα (χρηματοδότηση και πιστοδοτήσεις) όταν ανέρχεται τουλάχιστον στο 10% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, αναλόγως του προϋπολογισμού των προσφερομένων ειδών και πιστοποιείται με έγγραφο τράπεζας που δηλώνει ότι συνεργάζεται με τον προσφέροντα και ότι θα εξετάσει αίτησή του για χρηματοδότηση αν και εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος. Από το έγγραφο αυτό θα πρέπει να προκύπτει σαφώς ποιο ποσό διατίθεται στον οικονομικό φορέα για χρηματοδότηση και πιστοδοτήσεις, ώστε να κριθεί αν καλύπτει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις πιστοληπτικής ικανότητας της διακήρυξης και ποιο ποσό χωριστά αφορά εγγυητικές επιστολές. Η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση αδιακρίτως όλων γενικά των πλησσομένων όρων της διακήρυξης επικαλούμενη γενικώς και αορίστως ότι αποκλείουν αδικαιολόγητα την συμμετοχή της στον διαγωνισμό (σ. 8 της προσφυγής). Συγκεκριμενοποιώντας δε το έννομο συμφέρον της ως προς τον παραπάνω πλησσόμενο όρο 2.2.5 η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ... Προσφεύγουμε, καθώς είναι ενάντια στην ανάπτυξη των μικρομεσαίων επιχειρήσεων που δεν έχουν πρόσβαση σε τραπεζικό δανεισμό για να τους δώσει η τράπεζα έγγραφο πιστοληπτικής ικανότητας (ή δεν χρειάζονται τον δανεισμό... Δηλαδή εάν είμαστε κατά τα αλλά υγιής επιχείρηση και δεν θέλουμε ή δεν έχουμε τραπεζικό δανεισμό δεν μπορούμε να πάρουμε επιστολή για πιστοληπτική ικανότητα από την τράπεζα ... όλα αυτά πέρα από αύξηση στα λειτουργικά κόστη του οικονομικού φορέα, ζημιώνει εντέλει και το δημόσιο αφού τα κόστη αυτά αποδίδονται στην τελική κοστολόγηση /τιμή του προσφερόμενου είδους αλλά και καταρρίπτει την αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς φέρνει σε μειονεκτική θέση της μικρομεσαίες που δεν έχουν πρόσβαση στο τραπεζικό σύστημα έναντι όσων είναι σε δεσπόζουσα θέση. Συνεπώς ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος ανυποστήρικτος και περαιτέρω αβάσιμος ως προς την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

της βλάβης δεδομένου ότι η προσφεύγουσα i) Δεν αναφέρει ότι αυτή η ίδια συγκεκριμένα δεν δύναται να προσκομίσει τραπεζικό έγγραφο διότι ούτε έχει πρόσβαση σε τραπεζικό δανεισμό ούτε επιθυμεί να έχει πρόσβαση σε τραπεζικό δανεισμό και ii) Τα εν γένει αναφερόμενα περί της ανάπτυξης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων δεν αρκούν για να θεμελιώσουν δική της ατομική άμεση και παρούσα βλάβη ήτοι δεν συσχετίζονται με την δυνατότητά της να υποβάλει -αυτή η ίδια- προσφορά στον διαγωνισμό, και iii) Τα εν γένει αναφερόμενα περί δημοσίου συμφέροντος επίσης είναι απαράδεκτα ως προβαλλόμενα εκ συμφέροντος τρίτου δηλαδή του δημοσίου και iv) Ούτε τα εν γένει προβαλλόμενα περί αποκλεισμού με τον πλησσόμενο όρο των μικρομεσαίων επιχειρήσεων που δεν έχουν πρόσβαση στο τραπεζικό σύστημα δεν αρκούν να θεμελιώσουν δική της ατομική και άμεση βλάβη δεδομένου ότι δεν ισχυρίζεται ότι αυτή η ίδια προσωπικά δεν έχει πρόσβαση στο τραπεζικό σύστημα, ούτε σε τραπεζικό δανεισμό ούτε ότι πάντως καμμία τράπεζα δεν μπορεί ή δεν επιθυμεί να της χορηγήσει το απαιτούμενο με την διακήρυξη έγγραφο, πολλώ δε μάλλον δεν προσκομίζει ουδένα τραπεζικό έγγραφο, ουδέ της τραπέζης με την οποία συνεργάζεται, όπου να αναφέρεται ότι η τράπεζα κωλύεται και δεν θα της χορηγήσει έγγραφο πιστοληπτικής ικανότητας ακριβώς επειδή η προσφεύγουσα δεν έχει αιτηθεί και επομένως δεν έχει λάβει τραπεζικό δάνειο. Συνεπώς είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής κατά του όρου 2.2.5 της διακήρυξης.

19. Επειδή με τον λόγο Β1.2 της προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του όρου 2.2.5 της διακήρυξης ο οποίος ορίζει ότι *2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:... να διαθέτουν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τα ακόλουθα έτη, ίσο με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ αναλόγως του προϋπολογισμού των προσφερομένων ειδών δηλαδή 1. Έτος 2018 2 έτος 2019 3 έτος 2020...* Ειδικά ως προς τον παραπάνω πλησσόμενο η προσφεύγουσα χωρίς να αναφέρει εάν η ίδια ατομικά εκπληρώνει ή όχι το χρηματοοικονομικό αυτό κριτήριο αλλά γενικώς και αορίστως ισχυρίζεται ότι *... προσφεύγουμε γιατί δεν ζητά «τον μέσο όρο του κύκλου εργασιών των ετών 2018,2019,2020) αφού μια χρονιά μπορεί να είναι για έναν οικονομικό*

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

φορέα καλύτερη από ότι μια άλλη... εάν μια εταιρεία έχει λχ 3πλάσιο από το ζητούμενο κύκλο εργασιών το έτος 2020 (που είναι το πιο πρόσφατο δεδομένης της ημερομηνίας υποβολής προσφοράς) ,υπερκαλύπτει πιθανόν μια προηγούμενη όχι και τόσο καλή χρονιά ιδιαίτερα εάν είναι μικρομεσαία και ασχολείται με λίγα είδη για τα οποία δεν υπήρξαν διαγωνισμοί για να συμμετάσχει επομένως και να κάνει τον κύκλο εργασιών που ζητείται... Σαφώς είναι στην διαχειριστική ευχέρεια να ζητήσει η Αναθέτουσα αρχή ότι περιθώριο ο νόμος (ν 4412/16) της επιτρέπει , αλλά μετά κι από την παρούσα προσφυγή μας θα πρέπει να προβληματίσει όταν εις γνώση της πλέον αδικαιολόγητα περιορίζει τον ανταγωνισμό και με τέτοιους όρους της διακήρυξης και δεν «ανοίξει» τον ανταγωνισμό ακολουθώντας το παράδειγμα τόσο άλλων αναθετουσών αρχών που δεν ζητούν χρηματοοικονομική επάρκεια .ΕΞΑΛΛΟΥ ΜΟΝΟ ΤΟ ΓΕΓΟΝΟΣ ΟΤΙ ΚΑΤΑΘΕΤΟΥΜΕ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΤΩΝ 3 ΤΕΛΕΥΤΑΙΩΝ ΕΤΩΝ) για αντίστοιχους προϋπολογισμούς πιθανόν θεραπεύει τον όποια ανησυχία της αφού εάν έχουμε τεκμηριωμένα ανταποκριθεί επιτυχώς σε άλλα παρόμοια έργα τότε γιατί να μην ανταποκριθούμε και στο δικό της ; ή ίδια θα έπρεπε να αποδείξει ότι αδυνατούμε πιθανόν να ανταποκριθούμε κι όχι εκ των προτέρων με πρόσχημα την ευχέρεια με την επιλογή (όχι υποχρέωση) που της δίνει ο ν 4412/16, να μην μας δίνει την ευκαιρία να συμμετάσχουμε αφού εκ των προτέρων θα απορριφθούμε... Συνεπώς δεν προκύπτει βλάβη της προσφεύγουσας από τον πλησσόμενο όρο αφού η ίδια ομολογεί ότι ΚΑΤΑΘΕΤΟΥΜΕ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΤΩΝ 3 ΤΕΛΕΥΤΑΙΩΝ ΕΤΩΝ) για αντίστοιχους προϋπολογισμούς. Συνεπώς προκύπτει ότι η προσφεύγουσα -ανεξαρτήτως της ανάπτυξης ή της φερόμενης παρεμπόδισης του ευρέως ανταγωνισμού- εκπληρώνει το τεθέν χρηματοοικονομικό κριτήριο, απορριπτομένου ως αντιφατικού και αορίστου του εν γένει ισχυρισμού της ότι δεν της δίδεται η ευκαιρία να συμμετάσχει στον διαγωνισμό.

20. Επειδή με τον λόγο Β 2.2 της προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του τίτλου του υπό προμήθεια είδους ο οποίος στην διακήρυξη αναφέρεται ως Α/Α 41 ΡΟΜΠΟΤΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΕ ΛΑΜΠΕΣ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ UV, ΤΡΟΧΗΛΑΤΟ, ισχυριζόμενη ότι ο τίτλος αυτός είναι

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

παραπλανητικός σε σχέση με τις αναλυτικώς τεθείσες περαιτέρω τεχνικές προδιαγραφές του επίμαχου είδους. Εν πρώτοις η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι *Συνήθως οι εταιρείες που λαμβάνουμε εκατοντάδες ενημερώσεις για δημόσιους διαγωνισμούς καθημερινά εκ των πραγμάτων ενημερωνόμαστε με λέξεις «κλειδιά», «φίλτρα» από εταιρείες αποδελτίωσης ,επομένως κάποιος μπορεί να παραπλανηθεί από τον τίτλο και να μην ζητήσει να λάβει γνώση όλης της διακήρυξης καθώς θα θεωρεί ότι ζητά κάποιο ρομποτικό σύστημα ή κάποιο σύστημα αποστείρωσης (τέτοια είναι οι κλίβανοι) ενώ τα μηχανήματα με UV κάνουν «απολύμανση» κι όχι αποστείρωση και σε αυτή αναφέρεται το περιεχόμενο τον προδιαγραφών. Εμείς λάβαμε γνώση της διακήρυξης από τυχαίο γεγονός με αφορμή την διαβούλευση κι είχαμε στραμμένη την προσοχή μας στην δημοσίευση του σχετικού διαγωνισμού. Συνεπώς συνομολογείται ότι σε κάθε περίπτωση -είτε ο επίμαχος τίτλος είναι παραπλανητικός είτε όχι- η προσφεύγουσα πάντως ουδεμία βλάβη υπέστη καθόσον σαφώς έλαβε γνώση του συγκεκριμένου διαγωνισμού και πάντως δεν απειράπη της συγκεκριμένης γνώσης του συγκεκριμένου διαγωνισμού από τον φερόμενο ως παραπλανητικό τίτλο του υπό προμήθεια είδους. Περαιτέρω η προσφεύγουσα επίσης άνευ εννόμου συμφέροντος και άνευ βλάβης ισχυρίζεται ότι η λέξη *ρομποτικό* και η λέξη *αποστείρωση* στον τίτλο του υπό προμήθεια είδους είναι παραπλανητικές ισχυριζόμενη ότι στις τεχνικές προδιαγραφές του επίμαχου είδους εκείνο που ζητείται είναι *...να έχει ρομποτικά μεταβαλλόμενο ύψους τουλάχιστον μεταξύ 1,4 και 2 μ. και Να είναι ειδικά σχεδιασμένη και αποτελεσματική για την απολύμανσή νοσοκομειακών*. Και τούτο διότι, η προσφεύγουσα ουδεμία βλάβη επικαλείται από τον φερόμενο ως παραπλανητικό τίτλο του υπό προμήθεια είδους δεδομένου ότι i) Ούτε ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει ότι της έχει δημιουργηθεί συγκεκριμένη σύγχυση περί την χρήση του όρου *ρομποτικό* και ίδια δεν ισχυρίζεται ότι εμποδίζεται να λάβει τελέσφορα μέρος στον διαγωνισμό επειδή δεν προκύπτει εάν ο όρος *ρομποτικό* αναφέρεται και σε άλλες λειτουργίες και αυτοματισμούς του επίμαχου είδους πέραν του *ρομποτικά μεταβαλλόμενου ύψους* και ii) Ούτε ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει ότι της έχει δημιουργηθεί συγκεκριμένη σύγχυση περί την χρήση των όρων *αποστείρωση* και *απολύμανση* ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι ο ένας όρος είναι αντίθετος, ευρύτερος, στενότερος, και εν*

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

πάσει περιπτώσει διαφορετικός από τον άλλο και κατ' επέκταση δεν προκύπτει με ποιόν τρόπο οι όροι αποστείρωση και απολύμανση την εμποδίζουν ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς την συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Συνεπώς είναι απορριπτέος και ο παρόν εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής.

21. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ορίζει 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. 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 ...».

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 2 του ν. 4412/2016 « 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : ...ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. ....ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών....., τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας....., καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης.. ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ....».

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 54 παρ. 1, 2 και 3 του ν. 4412/2016: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές ....παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.....2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. . Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, .. 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, ...».

24. Επειδή στο Προσάρτημα Α', Παράρτημα VII του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «**ΟΡΙΣΜΟΣ ΟΡΙΣΜΕΝΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ** Για τους σκοπούς του Βιβλίου I νοούνται ως : 1. «τεχνική προδιαγραφή» : ένα από τα ακόλουθα ... β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών...: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, ...»

25. Επειδή στο άρθ. 71 του ν. 4412/2016 «Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζονται τα εξής: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης, ...».

26. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1, περ. α) του άρθ. 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και την αξιολόγηση των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία .....υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα τη σύμβασης. »

27. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την ευρεία διακριτική ευχέρεια και κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η θέσπιση με τη διακήρυξη των

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

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 προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Επιπλέον έχει παγίως κριθεί ότι η σκοπιμότητα ή η ανάγκη θέσπισης της πλησσόμενης προδιαγραφής, απαραδέκτως αμφισβητούνται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό, και επίσης ότι απαραδέκτως η αιτούσα αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής από την αναθέτουσα αρχή του πλησσόμενου όρου και προσπαθεί να καθορίσει και να προδιαγράψει αυτή τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, με βάση της δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, και με δικά της κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία (ΣΤΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣΤΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕΦΑΘ 491/2011, ΔΕΦΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕΦΑΘ 226/2013, Ε.Α. ΣΤΕ 133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004). Ελέγχονται όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

28. Επειδή όπως ορίζεται στο άρθ. 18 του ν. 4412/2016 και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ Β' Τμήμα 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας προμήθειας πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ. μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις : της 29ης Απριλίου

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

29. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, 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 C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). 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



## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

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). Ειδικά δε σχετικά με τους όρους της διακήρυξης έχει γίνει δεκτό ότι σε κάθε περίπτωση ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγγώριου και ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/20).

30. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι οι πλησσομένοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων, τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία, και ίδια το γεγονός της ταύτισης των πλησσομένων προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (*ad hoc* ΔΕφαθ 296/2013, 885/2012 (ασφ.), ΣτΕ ΕΑ 9/2015, 676/2011, 429, 1140, 1024, 1025, 836/2010, 829, 201/2007).

31. Επειδή ακόμη, και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο γενικός και αόριστος ισχυρισμός της αιτούσας ότι οι πλησσομένοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία απορρίπτονται προεχόντως ως απαράδεκτοι, αόριστοι, αναπόδεικτοι και ανυποστήρικτοι, εφόσον δεν γίνεται προσκόμιση και επίκληση στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού τούτου, και ίδια αποδεικτικά στοιχεία

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

από τα οποία να προκύπτει ότι το αναφερόμενο ως φωτογραφιζόμενο προϊόν και μόνον αυτό διαθέτει τις πλησσόμενες προδιαγραφές (ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 836, 429, 1025, 1140/2010, 474/2009, 1317/2007).

32. Επειδή είναι απορριπτέοι ως αόριστοι και περαιτέρω αβάσιμοι αναπόδεικτοι και ανυποστήρικτοι οι -διάσπαρτοι- ισχυρισμοί της προσφυγής ότι πλημμελώς ετέθησαν οι πλησσόμενες τεχνικές προδιαγραφές 3, 5 ως φωτογραφικές. Και τούτο επειδή η προσφεύγουσα δεν προσκομίζει καμία απόδειξη για την ουσιαστική βασιμότητα του ισχυρισμού της περί φωτογραφικών προδιαγραφών υπέρ μίας ή ορισμένων εταιρειών, τις οποίες δεν κατονομάζει, όπως επίσης δεν κατονομάζει ούτε τα συγκεκριμένα μοντέλα τα οποία κατ' αυτήν «φωτογραφίζονται» με τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, ενώ επί πλέον ο απλός ισχυρισμός της ταύτισης των πλησσόμενων προδιαγραφών, με προϊόντα αποκλειστικά και μόνον μιας άλλης εταιρίας, και αληθής υποτιθέμενος, δεν αρκεί μόνος του ώστε να θεωρηθούν ως φωτογραφικές (σκέψεις 30, 31). Συνεπώς για τους λόγους αυτούς, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, αόριστος, ανυποστήρικτος και περαιτέρω αβάσιμος ο υπό κρίση ισχυρισμός της προσφεύγουσας καθόσον η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι οι πλησσόμενες τεχνικές προδιαγραφές έχουν τεθεί κατά τρόπο φωτογραφικό.

33. Επειδή -μεταξύ άλλων- η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής 4 του επίμαχου είδους 41 (σελ. 182 της διακήρυξης) σύμφωνα με την οποία *4. Το πλάτος της συσκευής να είναι περίπου 60 cm ώστε να μπορεί να χρησιμοποιηθεί και σε στενούς χώρους (πχ τουαλέτες κ.λ.π)*. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή είναι ασαφής και αόριστη αλλά και *αδικοιολόγητη* διότι κατ' αυτήν οι νοσοκομειακοί χώροι και οι πόρτες ακόμη και οι στενότεροι είναι 80 εκ., αλλά και *άνευ ουσίας* διότι δεν αρκεί μόνο το πλάτος της συσκευής να είναι 60 εκ, αλλά ότι θα έπρεπε να οριστεί και το ύψος της για να μην βρίσκει πχ νιπτήρα μιάς στενής τουαλέτας, και ότι πάντως η τεθείσα προδιαγραφή περί πλάτους 60 εκ *δεν μπορεί ... να αποκλείει την εταιρεία μας εκ των προτέρων που έχει 72 εκ πλάτος το μηχάνημα που θα θέλαμε να προσφέρουμε και λόγο της ειδικής σχεδίασης σίγουρα χωράει σε μικρούς χώρους! Για να τεκμηριώσουμε τους ισχυρισμούς μας, να σας αναφέρουμε ότι το δικό μας μηχάνημα που είναι σύγχρονο έχει*

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

όλα τα μικροηλεκτρονικά που απαιτούνται στην βάση του (σε μαύρο χρώμα στις εικόνες ανωτέρω) και το μικρότερο πλάτος της είναι 72 εκ. που ποτέ δεν ήταν πρόβλημα να κινηθεί στους διάφορους χώρους ενός νοσοκομείου. Ως φαίνεται στην εικόνα οι λάμπες είναι έξυπνα τοποθετημένες στο εσωτερικό πάνω από την βάση τους (εντός των 72 εκ) ώστε να μπορεί η βάση να εισέλθει ακόμη και κάτω από νιπτήρα (ΠΛΕΟΝΕΚΤΗΜΑ), αλλά και κάτω από κρεβάτι ασθενή σε θάλαμο κτλ (σε αντίθεση με ένα μηχάνημα που αν έχει πλάτος σε όλο το ύψος του (δηλαδή κατακόρυφα προς τα επάνω) σε διάσταση που να εξακολουθεί να είναι έως 60 εκ, να προσκρούει στον νιπτήρα και σε στενούς χώρους να μην μπορεί να κλείσει ούτε και η πόρτα ώστε να απομονωθεί το μηχάνημα για να γίνει η απολύμανση, άρα να μην μπορεί να επιτευχθεί η κάλυψη της λειτουργικής ανάγκης που ορίζει η προδιαγραφή 4 που είναι να χρησιμοποιηθεί σε στενούς χώρους (ως οι τουαλέτες) όπου διάφορα αντικείμενα του χώρου μπορεί πρακτικά να προεξέχουν και να αποτελούν εμπόδιο να χρησιμοποιηθεί το μηχάνημα. Επίσης εάν θέλουν να εισέλθει σε στενούς χώρους μια λύση είναι να εισέλθει με μικρή ανασήκωση πλαγίως, επομένως άλλη μια παράμετρος που παραλείπει η αναθέτουσα αρχή να αναφερθεί είναι και το βάρος της συσκευής. Πολλά άλλα νοσοκομεία σε παρόμοιες προμήθειες ζητάνε βάρος <50 κιλα για να μπορέσει να ανασηκωθεί στα διάκενα των ανελκυστήρων. Όμως, ως έχει παγίως κριθεί (βλ. σκέψη 27), οι λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου στο πλαίσιο ακολουθούμενης εμπορικής πολιτικής (ΣτΕ ΕΑ 581/2008), είναι απορριπτέοι, ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αλυσιτελώς επιδιώκει την ακύρωση ως *αόριστης* της προδιαγραφής που περιγράφει κατά προσέγγιση τις απαιτούμενες διαστάσεις με χρήση της λέξης *περίπου*, ομολογώντας ότι η προσφερόμενη από την ίδια συσκευή πόρτα απέχει κατά το πλάτος από τα *περίπου 60 εκ* που απαιτεί η πλησόμενη προδιαγραφή καθώς το προϊόν της έχει πλάτος 72 εκ. ήτοι αποκλίνει κατά 20% της τεθείσας προδιαγραφής,

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

κατά τρόπο που κατά την κοινή πείρα και λογική ακόμη και αν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ποια ακριβώς είναι η ανεκτή απόκλιση πλάτους, όμως σε κάθε περίπτωση αυτός ο προσδιορισμός δεν μπορεί να φθάσει σε απόκλιση +20%, ώστε να εκπληρώνεται η τεχνική προδιαγραφή από την προσφερόμενη συσκευή της προσφεύγουσας. Περαιτέρω ακόμη και η ίδια η προσφεύγουσα ομολογεί στην ουσία ότι η συσκευή της με πλάτος 72 εκ δεν εξυπηρετεί ούτε την τεθείσα λειτουργικότητα της προδιαγραφής, ότι δηλ. το πλάτος της συσκευής ορίζεται σε 60 εκ *ώστε να μπορεί να χρησιμοποιηθεί και σε στενούς χώρους*. Και τούτο διότι αναφέρεται στην προσφυγή ότι *μία λύση* για να μπορεί να εισέλθει το προϊόν της προσφεύγουσας σε στενούς χώρους είναι *με μικρή ανασήκωση πλαγίως* και όχι αυτούσιο ως έχει. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα υπεισέρχεται απαραδέκτως και περαιτέρω αορίστως στην σκοπιμότητα επιλογής του επίμαχου όρου από την αναθέτουσα αρχή, αναφέροντας ότι η επίμαχη προδιαγραφή έχει τεθεί κατά τρόπο που δεν εξυπηρετεί την λειτουργικότητα της συσκευής και δη την προσβασιμότητά της σε όλους τους χώρους του νοσοκομείου που χρήζουν απολύμανσης, χωρίς όμως να προσκομίζει συγκεκριμένα στοιχεία χωροταξίας και ταξιοθεσίας των προς απολύμανση χώρων της αναθέτουσας αρχής, επί των οποίων πάντως, μόνη αρμόδια είναι η αναθέτουσα αρχή, ομολογώντας η προσφεύγουσα συγχρόνως και επί πλέον ότι ούτε η δική της συσκευή έχει προσβασιμότητα σε στενούς χώρους αλλά *χρήζει ανασήκωσης πλαγίως*. Συνεπώς, η συμπερίληψη στη διακήρυξη του πλησσόμενου όρου που παρίσταται αναγκαίως, ανάλογος με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα και αιτιολογημένος, τον οποίο, όμως, δεν μπορεί να εκπληρώσει η προσφεύγουσα, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής της στον διαγωνισμό, όμως, δεν παραβιάζει, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, και της ισότητας δεδομένου ότι από την φύση του ο τεθείς όρος περιορίζει τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβ. ΣτΕ ΕΑ 1047, 303/2007). Η αντίθετη εκδοχή θα είχε ως συνέπεια, τεχνικές προδιαγραφές που αυτές καθαυτές είναι καθόλα εύλογες και τελούν σε επαρκή σύνδεση με το συμβατικό αντικείμενο του Διαγωνισμού, να κρίνονται μη νόμιμες, για τον λόγο ότι δεν πληρούνται από τα μηχανήματα που επέλεξαν να προσφέρουν ορισμένοι οικονομικοί φορείς

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

και εν πάση περιπτώσει, θα έθετε σε κίνδυνο το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής για την ικανοποιητική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου καθότι μέρος αυτό εξυπηρετείται και διασφαλίζεται με έκαστη αυτοτελή προδιαγραφή, ενώ συγχρόνως θα επέτρεπε την προσαρμογή της περιγραφής του ζητούμενου προϊόντος στα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος που δύναται να προσφέρει ο εκάστοτε διαμαρτυρούμενος (προσφεύγων). Με βάση τα προλεχθέντα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί θέσπισης αόριστης αδικαιολόγητης άχρηστης και ανεπαρκούς προδιαγραφής διαστάσεων και βάρους του επίμαχου μηχανήματος, πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι και αναπόδεικτοι και συνεπώς, απαράδεκτοι. Και τούτο, πολλώ δε μάλλον που α) αφ' ενός μεν δεν προέκυψε εν προκειμένω παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, καθόσον η επιλεγείσα τεχνική προδιαγραφή παρίσταται συγχρόνως αναγκαία και πρόσφορη για την επίτευξη των ως άνω επιδιωκόμενων σκοπιμοτήτων και επιδιώξεων της αναθέτουσας αρχής ήτοι ρητά την προσβασιμότητα της συσκευής σε στενούς χώρους τους οποίους η αναθέτουσα αρχή με γνώση των χώρων της όρισε σε 60 εκ., ενώ β) επί πλέον η προσφεύγουσα απαραδέκτως επιχειρεί να διαμορφώσει την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή με συγκεκριμένο ρητό τρόπο και δη με πλάτος 72 εκ και με βάρος <50 κιλά που ευθέως εξυπηρετεί δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες και ίδια την προμήθεια συσκευής σημαντικά πλατύτερης συσκευής (+20%) σε σχέση με εκείνη που η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι εξυπηρετεί τις ανάγκες σκοπιμότητες και αναγκαιότητες της και δη την προσβασιμότητα της συσκευής σε στενούς χώρους. Ενώ συγχρόνως με την προσφυγή, οι σκοπιμότητες και αναγκαιότητες της αναθέτουσας αρχής επίσης απαραδέκτως αμφισβητούνται από την προσφεύγουσα η οποία ομολογεί ότι οι σκοπιμότητες αυτές και δη η προσβασιμότητα της συσκευής σε μικρούς χώρους δεν επιτυγχάνονται με την δική της συσκευή αλλά *μία λύση* προς τούτο είναι να *ανασηκωθεί πλαγίως* και για να καθίσταται μάλιστα αυτό εφικτό, επίσης απαραδέκτως ζητεί η προσφεύγουσα επί πλέον και την συμπλήρωση της προδιαγραφής με συγκεκριμένο βάρος συσκευής (ώστε να ανασηκώνεται εύκολότερα). Ωστόσο, με την βάση αυτή απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση, αντικατάσταση και συμπλήρωση της

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

επίμαχης προδιαγραφής και εν τέλει την προσαρμογή της στο δικό της προϊόν και στις δικές της σκοπιμότητες και αναγκαιότητες. Και τούτο μάλιστα ενώ α) αφ' ενός μεν η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε εθνική ούτε ενωσιακή διάταξη στην οποία τυχόν προσκρούει η πλησόμενη τεχνική προδιαγραφή, και β) αφ' ετέρου δε οι ισχυρισμοί περί *έξυπνης* διάταξης-σχεδιασμού της συσκευής της προβάλλονται απαραδέκτως, καθόσον δεν μπορούν κατά νόμο να θέσουν εν αμφιβόλω την σκοπιμότητα επιλογής της πλησόμενης προδιαγραφής, και γ) περαιτέρω, ο εν γένει ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής της ελεύθερης ανάπτυξης του ανταγωνισμού ώστε να καθίσταται αδύνατη η συμμετοχή στον επίδικο ανταγωνισμό της ίδιας με το συγκεκριμένο προϊόν που προτίθεται να προσφέρει, τυγχάνει επίσης αόριστος και απαράδεκτος, διότι, καταρχήν, η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, ούτε δημιουργεί συνθήκες μονοπωλίου/ολιγοπωλίου ή ανισότητας, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (σκέψεις 27-28). Συνεπώς για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

34. Επειδή κατόπιν των παραπάνω, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος οι λοιποί λόγοι της προσφυγής με τους οποίους πλήσσονται έτερες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Και τούτο καθόσον, ακόμη και σε περίπτωση ευδοκίμησης και αποδοχής οποιουδήποτε από τους λοιπούς λόγους της προσφυγής, και ακύρωσης οποιασδήποτε από τις πλησόμενες τεχνικές προδιαγραφές με αριθ. 2, 5, 6, 9, 13, κατά παραδοχή του αντιστοίχου λόγου της προσφυγής, όμως, κατόπιν της απόρριψης του παραπάνω λόγου της προσφυγής περί ακύρωσης της τεχνικής προδιαγραφής 4 και ισταμένης ισχυρής της προδιαγραφής 4, άνευ βλάβης - υπό τις περιστάσεις- στρέφεται η προσφυγή κατά των λοιπών τεχνικών προδιαγραφών, από την ακύρωση των οποίων ουδεμία ωφέλεια μπορεί να προσδοκά και ουδεμία βλάβη δύναται να υποστεί. Και τούτο επειδή, κατά

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

ρητή ομολογία της, η προσφεύγουσα δεν δύναται να υποβάλει προσφορά, ισταμένης ισχυρής της τεχνικής προδιαγραφής 4 την οποία δεν εκπληρώνει το προϊόν της ομολογημένα. Έχει συναφώς ad hoc κριθεί ότι «...Επειδή, μετά την απόρριψη, κατά τα ανωτέρω, των ισχυρισμών της αιτούσης των αναφερομένων σε όρους της διακήρυξης που, αυτοτελώς εφαρμοζόμενοι, καθιστούν, σύμφωνα με όσα η ίδια υποστηρίζει, αδύνατη τη νόμιμη συμμετοχή της στον ένδικο διαγωνισμό ... είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι οι λόγοι της αιτήσεως που βάλλουν, ..κατά άλλων τεχνικών προδιαγραφών...» (πρβλ. Ε.Α. 829, 621/2009)....» (ΣΤΕ ΑΣΦ 1354/2009), και περαιτέρω ότι «..Επειδή, η αιτούσα ισχυρίζεται, περαιτέρω, ότι στην προδιαγραφή 11 του είδους 36 δεν καθίσταται σαφές εάν η επιφάνεια κατάκλισης της τράπεζας πρέπει να κινείται ηλεκτρικά ή χειροκίνητα και ότι η ασάφεια αυτή επιτρέπει την προσφορά τραπεζών υποδεέστερης τεχνολογίας που χρησιμοποιούν μηχανική κίνηση. Ο λόγος αυτός, ....είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος μετά την απόρριψη, κατά τα ανωτέρω, των λόγων των αναφερομένων σε όρους της διακήρυξης (προδιαγραφές 1, 3 και 4 του είδους 36) που, αυτοτελώς εφαρμοζόμενοι, καθιστούν, κατά την αιτούσα, αδύνατη τη νόμιμη συμμετοχή της στον ένδικο διαγωνισμό για το εν λόγω είδος (πρβλ. Ε.Α. 691/2009)....» (ΣΤΕ 829/2009). Συνεπώς είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, άνευ εννόμου συμφέροντος και άνευ βλάβης οι λοιποί λόγοι της προσφυγής περί ακύρωσης ετέρων τεχνικών προδιαγραφών. Ανεξαρτήτως αυτού, επισημαίνεται ότι η Εισηγήτρια και το εξετάζον 6<sup>ο</sup> Κλιμάκιο προκειμένου να αξιολογήσει τους λοιπούς λόγους της προσφυγής με τους οποίους προβάλλονται τεχνικά ζητήματα, ζήτησε από τις διοικητικές υπηρεσίες της ΑΕΠΠ, επιστημονική συνδρομή από υπηρετούντες στον ΑΕΠΠ -για τον σκοπό αυτό- ειδικούς επιστήμονες ειδικοτήτων μηχανολόγου μηχανικού πληροφορικής και βιολόγου, ή άλλης ειδικότητας. Τα ειδικότερα ζητήματα-ερωτήματα επί των οποίων το Κλιμάκιο ζήτησε επιστημονική συνδρομή έχουν ως εξής: « Επιστημονική συνδρομή ζητείται επί των λόγων της προσφυγής που περιγράφονται στις Σελ. : 18- 21 της προσφυγής και το ερώτημα έχει ως εξής : είναι ή δεν είναι επιστημονικά αδικαιολόγητη η προδιαγραφή 3 περί ρομποτικού μεταβαλλόμενου ύψους του υπό προμήθεια μηχανήματος ?? Σελ. 22-25 της προσφυγής και το ερώτημα

## Αριθμός απόφασης: 1399/2021

έχει ως εξής : είναι ή δεν είναι επιστημονικά αδικαιολόγητη η προδιαγραφή 5 η συσκευή να διαθέτει λειτουργία αυτόματης χαρτογράφησης του χώρου ?? Σελ. 25 της προσφυγής και το ερώτημα έχει ως εξής : είναι ή δεν είναι επιστημονικά αδικαιολόγητη η προδιαγραφή 6 η συσκευή να διαθέτει ισχυρή ακτινοβολία >630 UVCW ?? και μάλιστα ότι δεν υφίσταται στην επιστημονική ορολογία ο όρος UVCW ??? Σελ. 26-27 της προσφυγής και το ερώτημα έχει ως εξής : είναι ή δεν είναι επιστημονικά αδικαιολόγητη η προδιαγραφή 13 και 14 ο χειρισμός της συσκευής να γίνεται απομακρυσμένα μόνον με tablet ??? και να διαθέτει σύστημα ανίχνευσης της πόρτας ???» Ωστόσο το αίτημα του Κλιμακίου, προς τις διοικητικές υπηρεσίες της ΑΕΠΠ, δεν εγένετο αποδεκτό και δεν χορηγήθηκε επιστημονική γνώμη διότι οι τρεις επιστήμονες ΕΕΠ στους οποίους απευθύνθηκε το ερώτημα για συνδρομή, απάντησαν εγγράφως ότι τα υποβληθέντα ερωτήματα επί της ΓΑΚ 1311 δεν εμπίπτουν στη δική τους επιστημονική ειδικότητα, χωρίς πάντως να καταστεί γνωστό στο εξετάζον Κλιμάκιο σε ποια επιστημονική ειδικότητα εμπίπτουν τα τεθέντα ερωτήματα τεχνικής φύσεως εφόσον δεν εμπίπτουν στις ως άνω ειδικότητες -μηχανολόγου μηχανικού, επιστήμονος πληροφορικής και βιολόγου σε συνεργασία μεταξύ τους- (βλ. υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα με ημερομηνία 26-7-2021 και 30-7-2021 και με αριθ. ΑΕΠΠ ΕΞΕ 4581/30-7-2021 έγγραφο της κ. Β. Πισμίρη Αν. Προιστ. Τμήματος Υποστήριξης Κλιμακίων και Επιστημονικών Υπηρεσιών).

35. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

36. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

37. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

38. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 36, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.



**Αριθμός απόφασης: 1399/2021**

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε την 24 Αυγούστου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**Ο Γραμματέας**

**Γ. Β. ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**