

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 23-9-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή στη θέση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 18-8-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1642/18-8-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της υπ' αριθμ. πρωτ. Διακήρυξης για....., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 236.453,90 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 29-7-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 2-9-2021 Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 1.008,45 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευση, ασκείται η από 18-8-2021 προσφυγή κατά της από 10-8-2021 τελούσας σε γνώση του προσφεύγοντος (εντός του κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016 χρόνου παραγωγής τεκμηρίου γνώσης, κατόπιν της από 29-7-2021 κοινοποίησης) διακήρυξης, επικαλούμενου του προσφεύγοντος σοβαρό περιορισμό και ιδιαίτερη δυσχέρεια

συμμετοχής, λόγω των προσβαλλόμενων όρων. Αβάσιμοι είναι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, αφού ρητά και επαναλαμβανόμενα αναφέρει ότι όχι μόνο προσφέρει ανταγωνιστικό προϊόν για την ίδια ανάγκη της αναθέτουσας, αλλά αποκλείεται και προσδιορίζει τους ακριβείς όρους που τον αποκλείουν. Ουδόλως αναιρείται το έννομο αυτό συμφέρον από το γεγονός ότι δεν υπέβαλε προσφορά, αφού ούτως ή άλλως κατά τα χαρακτηριστικά του δυνάμενου να προσφέρει αγαθού, αποκλείεται άνευ ετέρου από τις νυν προσβαλλόμενες προδιαγραφές. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, οι σελ. 65-66 της διακήρυξης «Χαρακτηριστικά κινητής διάταξης Η μη μόνιμη διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα θα πρέπει να αποτελεί ένα ενιαίο σύνολο και να περιλαμβάνει τουλάχιστον τα παρακάτω:

- Διάδρομο κύλισης του καθίσματος Κατασκευή από ειδικά διαμορφωμένο μέταλλο, από ανοξείδωτο χάλυβα ή ανοδιωμένο αλουμίνιο, έτσι ώστε να παρέχεται αντιδιαβρωτική προστασία και να διασφαλίζεται η ανθεκτικότητα στο νερό, την αλμύρα και την άμμο. Πάνω στο διάδρομο θα κινείται το τροχήλατο κάθισμα του χρήστη μέχρι του επιθυμητού βάθους της θάλασσας.
- Κάθισμα Το κάθισμα θα είναι αναπαυτικό, κατασκευασμένο από αδιάβροχο υλικό υψηλής αντοχής στο θαλασσινό νερό και την ηλιακή ακτινοβολία, θα πρέπει να έχει εργονομική κατασκευή, στρογγυλεμένες άκρες για αποφυγή ατυχημάτων και διάτρητο ύφασμα για να στεγνώνει γρήγορα. Το κάθισμα θα φέρει υποπόδιο, καθώς και δύο υποβραχίονες που θα έχουν τη δυνατότητα κίνησης-τοποθέτησης από όρθια σε οριζόντια θέση και αντίστροφα, έτσι ώστε να μπορεί ο χρήστης με ευκολία να μετακινηθεί από το αναπηρικό αμαξίδιο στο κάθισμα και να διασφαλίζεται η άνετη και ασφαλής χρήση του καθίσματος Ο σκελετός του καθίσματος του χρήστη θα πρέπει να είναι κατασκευασμένος από ανοξείδωτο χάλυβα ή ανοδιωμένο αλουμίνιο για αντιδιαβρωτική προστασία λόγω του θαλάσσιου περιβάλλοντος.
- Ερμάριο – Πίνακα ελέγχου Κατασκευή από ειδικά κατεργασμένο αλουμίνιο, στο εσωτερικό της οποίας θα βρίσκονται: ο κινητήριος μηχανισμός του καθίσματος, τα

συστήματα μετάδοσης κίνησης, ο ηλεκτρικός πίνακας ελέγχου, οι μπαταρίες τροφοδοσίας των κινητήρων, ο φορτιστής μπαταριών δικτύου 220 V και ο αποθηκευτικός χώρος εξαρτημάτων. • Σύστημα μετάδοσης κίνησης Για την έλξη του καθίσματος, η διάταξη θα πρέπει να έχει μέσα ανάρτησης που να αντέχουν στο θαλάσσιο περιβάλλον και να παρέχουν υψηλό συντελεστή ασφαλείας. Τα μέσα ανάρτησης θα πρέπει να εξασφαλίζουν συντελεστή ασφαλείας μεγαλύτερο του 10. • Ασύρματο χειρισμό Για την αυτόνομη πρόσβαση του χρήστη στη θάλασσα απαιτείται η χρήση τηλεχειριστήριου για τον έλεγχο της κίνησης. Το τηλεχειριστήριο θα πρέπει να έχει μεγάλη εμβέλεια και να έχει ευδιάκριτα κουμπιά για την επιλογή της κατεύθυνσης. Θα πρέπει να παρέχονται τουλάχιστον δύο (2) τηλεχειριστήρια. Τεχνικές Απαιτήσεις Τα ελάχιστα στοιχεία απαιτήσεων της μη μόνιμης διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα είναι τα ακόλουθα: • Θα πρέπει να είναι εύκολη στο χειρισμό και τη μεταφορά της από το χώρο φύλαξης στη θάλασσα, να είναι ελαφριά και ανθεκτική, ενώ θα πρέπει να επιτρέπει την ασφαλή μεταφορά και μετακίνηση των ΑμέΑ στο νερό. • Αυτόνομη μετάβαση του χρήστη από τη στεριά στη θάλασσα και αντίστροφα, χωρίς την βοήθεια άλλου προσώπου. • Θα πρέπει να διπλώνεται και να αποθηκεύεται προς φύλαξη, να μετακινείται και να εγκαθίσταται προς χρήση με ευκολία, χωρίς τη χρήση εξειδικευμένου προσωπικού. Η εν λόγω απαίτηση κρίνεται απολύτως αναγκαία και θα πρέπει να υπάρχει η δυνατότητα άμεσης απομάκρυνσης του εξοπλισμού στο χώρο φύλαξης, για την αποφυγή καταστροφών και ζημιών σε περιπτώσεις έντονων καιρικών συνθηκών. • Μέγιστο βάρος χρήστη: 120 kg • Μέγιστο βάρος Διάταξης: δεν θα πρέπει να ξεπερνά τα 160 kg • Συντελεστής ασφαλείας των μέσων ανάρτησης: τουλάχιστον 1,8 • Τύπος ρεύματος τροφοδοσίας κινητήρων : Συνεχές ρεύμα 12Vdc - 24Vdc • Ταχύτητα κίνησης καθίσματος: Μικρότερη από 0.15 m/sec • Μέγιστη κλίση του διαδρόμου: 11ο • Μέγιστος αριθμός χρήσεων ανά ημέρα: 30 • Ύψος καθίσματος από το έδαφος : περίπου 50-55 cm». Κατ' άρ. 32 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016 «Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται

για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: ... β) εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για οποιονδήποτε από τους κατωτέρω λόγους: αα) στόχος της σύμβασης είναι η δημιουργία ή απόκτηση μοναδικού έργου τέχνης ή καλλιτεχνικής εκδήλωσης, ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους, γγ) προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Οι εξαιρέσεις που ορίζονται στις υποπεριπτώσεις ββ` και γγ` εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης.». Κατ' άρ. 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' Ν. 4013/2011 περί αρμοδιοτήτων της ΕΑΑΔΗΣΥ ορίζεται ότι «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/EK και 2014/25/EK, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου.». Επομένως, όταν προκύπτει περίπτωση τεχνικής μοναδικότητας, δηλαδή οι ανάγκες της αναθέτουσας καλύπτονται με τεχνική λύση που μπορεί να προσφέρει μόνο ένας δυνητικός ανάδοχος, τότε η αναθέτουσα δύναται να αναθέσει σε αυτόν με την ως άνω διαδικασία, πλην όμως κατόπιν σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ, η οποία άλλωστε ελέγχει την αληθή ανάγκη για τέτοια τεχνικά μοναδική λύση και την απουσία ανταγωνισμού ή δυνατότητας ανάπτυξης του μέσω τακτικής διαδικασίας. Αντιθέτως όμως, οι ανάγκες της αναθέτουσας δεν δικαιολογούν τη δια ανοικτής διαδικασίας προδιαγραφή του υπό ανάθεση φυσικού αντικείμενου κατά τρόπο «φωτογραφικό» και εν γένει προσδιορίζοντα μια αποκλειστική τεχνική λύση, κατεχόμενη, παραγόμενη, εμπορευόμενη και εν γένει

προσφερόμενη αποκλειστικά από έναν οικονομικό φορέα στην οικεία αγορά, καθώς τούτο αναιρεί την έννοια της διαδικασίας ως ανοικτής, καταργεί εκ των προτέρων, με βεβαιότητα και κατά όλως τεχνικό τρόπο κάθε δυνητικό ανταγωνισμό και καθιστά την εγγενώς ανταγωνιστικού χαρακτήρα, ανοικτή διαδικασία ανάθεσης, ως προσχηματική. Επομένως, οι αναθέτουσες αρχές, εφόσον δεν προβούν σε χρήση της ως άνω ευχέρειας του νόμου, όπως εξαρχής καλέσουν σε διαπραγμάτευση συγκεκριμένο και μόνο οικονομικό φορέα, ευχέρεια που συνοδεύεται όμως από συγκεκριμένη προπαρασκευή, διατυπώσεις και σύμφωνη γνώμη αρμοδίου προς τούτο φορέα, τότε οφείλουν να μην προδιαγράφουν τις απαιτήσεις τους με τρόπο που αποκλείει κάθε ανταγωνισμό. Τούτο άλλωστε, ενώ εκ της μη χρήσης της ως άνω πρώτης ευχέρειας συνάγεται ότι η αναθέτουσα δεν χρειάζεται απαραίτητως μια τόσο αυστηρά προσδιορισμένη και με τόσο συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά τεχνική λύση, ώστε να προδιαγράψει τη διαδικασία κατά τρόπο καταλήγοντα σε τόσο σφοδρό περιορισμό του ανταγωνισμού. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων προβάλλει τις διατάξεις της διακήρυξης περί πτυσσόμενου διαδρόμου, ενώ διαθέτει αποσυναρμολογούμενο, περί 2 υποβραχιόνων καθίσματος, ενώ διαθέτει κάθισμα με σταθερό βραχίονα και πέρι μέσων ανάρτησης με ιμάντες, αντί για συρματόσχοινο από ανοξείδωτο χάλυβα. Πέραν του ότι εν προκειμένω ταυτίζονται όλα τα ως άνω στοιχεία με τα χαρακτηριστικά του αγαθού του μόνου εν τέλει προσφέροντος....., η διακήρυξη περιλαμβάνει και τεχνικό σχέδιο παρουσίασης του ζητούμενου αγαθού, που ταυτίζεται με το τεχνικό σχέδιο του φυλλαδίου του εκ της προσφερθέντος αγαθού. Η δε αναθέτουσα παρότι αορίστως προβάλλει ότι η ταύτιση των προδιαγραφών με το επικαλούμενο ως φωτογραφιζόμενο προϊόν, δεν συνεπάγεται αναγκαία τον φωτογραφικό αυτό χαρακτήρα, εν τέλει ουδόλως προσδιορίζει έστω και ένα διαφορετικό προϊόν ή διαφορετικό κατασκευαστή ή προσφέροντα, που πληρούν όλες τις προδιαγραφές ομού και ταυτίζονται και κατά το τεχνικό σχέδιο και ενώ μόνο η εν τέλει υπέβαλε προσφορά και δη, ακριβώς με αυτό το προϊόν που ο προσφεύγων επικαλείται ως «φωτογραφιζόμενο» (.....). Σε αντίθεση δε με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας,

ουδόλως ο προσφεύγων αιτείται να μεταβληθούν οι απαιτήσεις, ώστε να προσαρμοστούν για την προδιαγραφή και την επιλογή ειδικώς του δικού του αγαθού, αλλά αντίστροφα να ακυρωθούν όσες προδιαγραφές προδιαγράφουν αποκλειστικά το έτερο αγαθό και τον αποκλείουν. Πρωτίστως όμως, όσα επικαλείται η αναθέτουσα είναι αβάσιμα, διότι όπως προκύπτει ευθέως από το τεχνικό φυλλάδιο του ίδιου του ως άνω αγαθού, αυτό έχει καινοτόμο μηχανισμό που είναι «κατοχυρωμένος με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας από τον OBI και με πιστοποιητικό καταχώρησης νεωτεριστικών σχεδίων από το Γραφείο Διανοητικής Ιδιοκτησίας της ΕΕ, είναι ο μόνος που διαθέτει ενσωματωμένο πτυσσόμενο διάδρομο και δύο συστήματα κίνησης: • σύστημα που μετακινεί το SeaAccess® πάνω στην άμμο • σύστημα που μέσω ιμάντων, κινεί το κάθισμα στον πτυσσόμενο διάδρομο για τη μεταφορά του χρήστη από την ακτή στη θάλασσα και αντίστροφα». Άρα, ακριβώς για τα 2 ως άνω προσβαλλόμενα στοιχεία, δηλαδή τον πτυσσόμενο διάδρομο και το σύστημα κίνησης μέσω ιμάντων, το συγκεκριμένο σχέδιο καλύπτεται από δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, άρα είναι αντικειμενικά αδύνατο να προσφερθεί οτιδήποτε από άλλον προσφέροντα που να καλύπτει τις ως άνω προσβαλλόμενες προδιαγραφές. Εξάλλου, κατ' άρ. 54 παρ. 4 Ν. 4412/2016 «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». Εν προκειμένω, ουδόλως τα ανωτέρω απαιτήθηκαν με αποδοχή ισοδυνάμου λύσης, παρότι όπως αποδεικνύεται από το ίδιο το τεχνικό φυλλάδιο του ως άνω αγαθού, εν τέλει προσδιορίζονται ιδιαίτερες και κατοχυρωμένες ως δικαίωμα διανοητικής

ιδιοκτησίας, κατά τρόπο που εν τέλει καταλήγουν στον πλήρη περιορισμό του ανταγωνισμού στον ως άνω μοναδικό υποψήφιο και τούτο πέραν του ότι η αναθέτουσα εν τέλει ουδόλως επικαλείται οιαδήποτε αληθή ανάγκη και όχι απλή προτίμηση, που να δικαιολογεί συγκεκριμένα έκαστο εκ των ως άνω προσβαλλόμενων όρων, ως σφοδρό περιορισμό του ανταγωνισμού και δη, έναντι κάθε άλλης εναλλακτικής ή και παρέχουσας το ισοδύναμο λειτουργικό αποτέλεσμα, λύσης. Επιπλέον και επί της ουσίας, η αιτίαση της αναθέτουσας πως οι ιμάντες έχουν καλύτερη αντοχή στο θαλάσσιο περιβάλλον είναι αναπόδεικτοι και ενώ κατά την κοινή πείρα, τα συρματόσχοινα χρησιμοποιούνται για την πρόσδεση και συγκράτηση ακόμη και πλεουμένων, ενώ ομοίως αναπόδεικτη είναι και η επίκληση ότι οι ιμάντες δεν χρήζουν αποξήλωσης και τοποθέτησης και εξειδικευμένου προσωπικού, αλλά χρήζουν τούτο ειδικώς τα συρματόσχοινα. Επιπλέον, όσον αφορά τους 2 κινητούς υποβραχίονες, αβάσιμα η αναθέτουσα επικαλείται ότι διευκολύνουν άτομα με αναπηρία από τα δεξιά ή τα αριστερά, αφού δεν θα οφείλουν να επιβιβαστούν από μία πλευρά και τούτο διότι ακόμη και αν μόνο μια και σταθερή πλευρά του καθίσματος είναι ελεύθερη, τούτο ουδόλως εμποδίζει τη μετακίνηση του σώματος προς το κάθισμα, καθώς και πάλι παράλληλα προς αυτό και το άνοιγμα του/ανοικτό του σημείο θα τοποθετήσει το οικείο αμαξίδιο του και θα επιβιβαστεί στο κάθισμα. Τούτο δεν διαφοροποιείται από το αν το άτομο έχει αναπηρία από τη δεξιά ή την αριστερή πλευρά του σώματος, καθώς αν το άτομο έχει κινησιολογικά προβλήματα επί των χειρών από τη μία πλευρά και πάλι την ίδια δυσκολία θα αντιμετωπίσει, αφού θα πρέπει να επιβιβαστεί σηκώνοντας το σώμα του με ένα χέρι και άρα, θα χρήζει βοήθειας, ενώ αν πάλι το πρόβλημα αφορά τα κάτω άκρα, είτε το αριστερό είτε το δεξί είτε και τα δύο και πάλι η επιβίβαση θα γίνει σηκώνοντας το σώμα του με τα χέρια, χωρίς να έχει σημασία στην κίνηση αν το πρόβλημα αφορά το κάτω άκρο της ανοικτής πλευράς ή το αντίθετο του. Και όσον αφορά την αποβίβαση στη θάλασσα, εκεί ούτως ή άλλως η αποβίβαση λαμβάνει χώρα με τη βοήθεια της άνωσης του νερού και άρα, οι σχετικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας είναι αβάσιμοι. Όσον αφορά το ζήτημα του πτυσσόμενου διαδρόμου, η αναθέτουσα επικαλείται ότι

εξασφαλίζει τη σε καθημερινό επίπεδο ευχερή και χωρίς ειδικά εργαλεία και προσωπικό εγκατάσταση και απεγκατάσταση σε άλλο σημείο. Πλην όμως, κατά τις προδιαγραφές της διακήρυξης, το βάρος της διάταξης ανέρχεται σε έως και 160 κιλά, το δε προσφερθέν και επικαλούμενο ως «φωτογραφηθέν» ανέρχεται σε 150 κιλά, με αποτέλεσμα προφανώς και να μην είναι ούτως ή άλλως δυνατή η τόσο ευχερής απεγκατάσταση-μετακίνηση-εγκατάσταση χωρίς χρεία προσωπικού και εργαλείων και σε καθημερινό επίπεδο, ενώ ούτως ή άλλως ουδόλως προκύπτει ότι η αποσυναρμολόγηση και συναρμολόγηση του διαδρόμου του προσφεύγοντος είναι ιδιαίτερος δυσχερής ή χρειάζεται εξειδικευμένο προσωπικό και εργαλεία, καθώς από το εγχειρίδιο χρήσης που με την προσφυγή προσκόμισε, προκύπτει ότι λαμβάνει χώρα με χρήση του χειριστηρίου, αφαίρεση-τοποθέτηση ραγών και βίδωμα-ξεβίδωμα, ενέργειες που ούτε κάποια ιδιαίτερη εξειδίκευση ούτε εξειδικευμένα εργαλεία απαιτούν. Επομένως, τα ως άνω χαρακτηριστικά, ουδόλως προκύπτουν ως τόσο απαραίτητα και αναγκαία ή τόσο κρίσιμα για τη χρήση του αγαθού, ώστε να δικαιολογούν επί ποινή αποκλεισμού όρους, που καταλήγουν σε τόσο σφοδρό περιορισμό του ανταγωνισμού. Τούτο πέραν του ότι ακόμη και αν δικαιολογούνταν και πάλι θα έπρεπε να μνημονευτεί και να επιτραπεί η αποδοχή ισοδύναμου, ενώ αν δεν υφίστατο ισοδύναμο ή η αναθέτουσα κρίνει πως οι ανάγκες της δεν ικανοποιούνται δια ισοδύναμου και άρα, δεν υφίσταται αληθώς ισοδύναμο ή ότι οι ανάγκες της είναι τέτοιες που δεν εξυπηρετούνται από οιαδήποτε εναλλακτική τεχνική λύση, οφείλει να ακολουθήσει την ως άνω περιγραφείσα διαδικασία προς εφαρμογή του άρ. 32 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016. Εξάλλου, ουδόλως εμποδιζόταν η αναθέτουσα να προκηρύξει τη διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά από άποψη ποιότητας/τιμής, να θέσει στόχους προς βαθμολόγηση από έκαστη τεχνική προσφορά και να βαθμολογήσει αυτές και την τεχνική λύση που προτείνουν βάσει της επίτευξης κάθε στόχου από την οικεία τεχνική λύση, συνθήκη που βεβαίως προϋποθέτει αιτιολογημένη κρίση και σύγκριση, αλλά και διατύπωση των κριτηρίων αξιολόγησης με βάση στόχους και όχι συγκεκριμένα χαρακτηριστικά. Αντί τούτου εκ των Απόψεων της αναθέτουσας, όπου εν τοις

πράγμασι προβαίνει ακριβώς τέτοια σύγκριση μεταξύ του αγαθού του προσφεύγοντος και του αγαθού του μόνου προσφέροντος, προκύπτει ότι αυτή είχε προεπιλέξει τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά που μόνο το προσφερθέν και επικαλούμενο ως «φωτογραφιζόμενο» αγαθό κατέχει, έχει εκ των προτέρων κρίνει ως ανεπαρκή τα τεχνικά χαρακτηριστικά που το εκ του προσφεύγοντος δυνάμενο να προσφερθεί αγαθό κατέχει και ενσωμάτωσε τα πρώτα ως εξαρχής επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφές. Όμως, ακόμη και αν βάσιμοι υποτεθούν οι ισχυρισμοί της, τότε και πάλι όφειλε να προβεί στη διαδικασία του άρ. 32 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016, όπου όμως όσα τώρα επικαλείται θα όφειλε να τα αποδείξει και να τύχουν αποδοχής από τη σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας αρχής, διαδικασία που ουδόλως εφαρμόστηκε. Επομένως, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, το σύνολο των ανωτέρω όρων είναι ακυρωτέοι.

4. Επειδή, επομένως πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η διακήρυξη, αφού βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση, όπως η παρούσα, ακύρωσης διάταξης της διακήρυξης που ρυθμίζει τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95).

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. 4543/29-7-2021 Διακήρυξη για.....

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23-9-2021 και εκδόθηκε στις 8-10-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ**