

Η

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

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 24 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.12.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2332/20.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτων φορέας), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η Διακήρυξη του αριθμ. ... Διαγωνισμού του αναθέτοντος φορέα για την προμήθεια θερμοσυστελλόμενων συνδέσμων διακλάδωσης ΧΤ με μόνωση XLPE με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και να υποχρεωθεί ο αναθέτων φορέας στην τροποποίησή της ώστε να αποκτήσει το νόμιμο περιεχόμενο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την με αριθμό ... διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε Δημόσιο Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την σύναψη σύμβασης προμήθειας Θερμοσυστελλόμενων συνδέσμων διακλάδωσης Χ.Τ. για τη

σύνδεση καλωδίων παροχής σε υπόγεια καλώδια Χ.Τ. με μόνωση XLPE όπως αναλυτικά αναφέρεται στο Παράρτημα 1 (ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΗΤΑΣ). Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης αναλύεται ως εξής: Θερμοσυστελλόμενοι Σύνδεσμοι Χ.Τ, με μόνωση XLPE α. € 1.298.600,00 πλέον ΦΠΑ και β. δικαίωμα προαίρεσης € 649.300,00, πλέον ΦΠΑ. Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε καταρχήν η 10.01.2022 και ώρα 12:00, ωστόσο κατόπιν άσκησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής ο αναθέτων φορέας ανακοίνωσε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού στις 22 και 27.12.2021 ότι αναστέλλεται η διεξαγωγή του διαγωνισμού μέχρι την εξέταση και έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ, αντίστοιχα (βλ. σκ.5 της με αρ. Α 663/2021 Απόφασης ΑΕΠΠ εκδοθείσα επί του αιτήματος του προσφεύγοντος περί λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, τα οποία κατέστησαν ούτως άνευ αντικειμένου και απορρίφθηκαν).

2. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 9.739,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής της 16.12.2021 που αφορά στην πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσου της ΕΘΝΙΚΗΣ Τράπεζας και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο»). Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη ότι για τον υπολογισμό του καταβλητέου ποσού παραβόλου, δεν λαμβάνεται υπόψη η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, δοθέντος ότι είναι αβέβαιο αν θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό, ως παγίως κρίνεται (ad hoc Δ.Εφ.Κομ. Ν43/2017, ΣτΕ ΕΑ 187/2017, 10/2017, ΑΕΠΠ 109/2018, 1841/2021), το νόμιμο εν προκειμένω παράβολο ορίζεται σε ποσό ύψους 6.493,00 Ευρώ, μικρότερο δηλαδή του ήδη καταβληθέντος από τον προσφεύγοντα, όπου σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως ευδοκίμησης της προδικαστικής προσφυγής θα πρέπει να

επιστραφεί στον προσφεύγοντα το υπερβάλλον, ήτοι ποσό 3.246,50€ (9.739,50-6.493,00).

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου (βλ. και αρ. 1.6 της διακήρυξης) περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Ε.Ε.Ε.Ε στις 03.12.2021 (βλ. και σελ.2/17 των απόψεων του αναθέτοντος φορέα), το πλήρες τεύχος της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 03.12.2021 στη διαδικτυακή πύλη www.marketsite.gr με την επιλογή της εφαρμογής «sourceONE» της εταιρείας «cosmoONE» και στην επίσημη ιστοσελίδα του ... www.....gr .

4. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016, η δε είναι εκ του νόμου υπόχρεη για τη διασφάλιση της ασφαλούς, αξιόπιστης και εν γένει ομαλής λειτουργίας του ..., ούσα αρμόδια για ζητήματα συντήρησης, ανάπτυξης και λειτουργίας αυτού ενώ κατά το άρθρο 229 παρ. 1 εδ. α' του Βιβλίου II του Ν 4412/2016, ο οποίος ενσωμάτωσε την Οδηγία 2014/25/ΕΕ στο εθνικό δίκαιο, η Διανομή Ηλεκτρισμού περιλαμβάνεται ρητά στις δραστηριότητες οι οποίες απευθείας εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ 39/2017, κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και είναι νομίμως υπογεγραμμένη, κατατέθηκε δε εμπροθέσμως, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα περί εκπρόθεσμης άσκησης της και τούτο διότι ναι μεν ο προσφεύγων αναγράφει στην προσφυγή του ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης στις 06.12.2021 (βλ. σελ. 3 της προσφυγής), ωστόσο λαμβάνοντας υπόψη ότι ο

διαγωνισμός διενεργείται μέσω του συστήματος ηλεκτρονικών διαγωνισμών της εταιρείας «cosmoONE», αποστέλλεται αυτόματα στη δηλωμένη ηλεκτρονική διεύθυνση της εκάστοτε εταιρείας ένα και μοναδικό μήνυμα μόλις επισκεφθεί την εφαρμογή και «κατεβάσει» για πρώτη φορά τη διακήρυξη ενός Διαγωνισμού και των λοιπών σχετικών αρχείων που την συνοδεύουν. Το εν λόγω ηλεκτρονικό στίγμα είναι δίνεται αποκλειστικά και μόνο την πρώτη φορά που ο ενδιαφερόμενος δηλώνει το ενδιαφέρον του για συμμετοχή στον διαγωνισμό. Εν προκειμένω, το αυτοματοποιημένο μήνυμα, απεστάλη στον προσφεύγοντα στις 9-12-2021 ώρα 4:31μμ (βλ. σχετ. 1 του υπομνήματος), ήτοι δύναται βασίμως να υποστηριχθεί, ως ο ίδιος ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ότι εκ παραδρομής ανέγραψε στην προσφυγή του ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 06.12.2021, ήτοι προ λήψης γνώσης του αναλυτικού τεύχους διακήρυξης, άλλωστε δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου πραγματική πλήρης γνώση του τεύχους της διακηρύξεως και των όρων αυτής εκ μέρους του προσφεύγοντος σε χρόνο προγενέστερο της ως άνω αναφερομένης ημερομηνίας της 09.12.2021, ούτε είχε παρέλθει το 15μερο του τεκμηρίου πλήρους γνώσης (βλ. και αρ. 3.4 της διακήρυξης). Συνεπώς, δεν συντρέχει, εκ του λόγου αυτού, περίπτωση απαραδέκτου της κρινομένης προσφυγής (ΣΕ 2631/2020).

6. Επειδή, με την με αρ. 3255/2021 Πράξη της Προέδρου του 2ου Κλιμακίου, ορίσθηκε μεταξύ άλλων Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης. Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

7. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: *«ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.) ΠΡΟΣΦΥΓΗ της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... αρ. ..., με αρ. ΓΕΜΗ ... και ΑφΜ της Δ.Ο.Υ....., με στοιχεία επικοινωνίας το τηλ. 210-....., το φαξ....., το e-mail.....,*

και εκπροσωπείται νόμιμα από τον Πρόεδρο του Δ.Σ. και Διευθύνοντας Συμβούλου αυτής, κ., κάτοικομε ΑΔΤκαι ΑΦΜ της, ΚΑΤΑ 1. της Αναθέτουσας Αρχής «...» (...) που εδρεύει στ. ..., ..., με στοιχεία επικοινωνίας το τηλ. ..., φαξ ... και e-mail:και 2.του με αριθμ. ... Διαγωνισμού για την προμήθεια θερμοσυστελλόμενων συνδέσμων διακλάδωσης ΧΤ με μόνωση XLPE με ανοικτή διαδικασία και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, που αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της ... την 3-12-2021.

A. Έννομο συμφέρον

1. Η εταιρεία μας, με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», (αρ. ΓΕΜΗ ... και ΑΦΜ ... της Δ.Ο.Υ. ...), αποτελεί ανώνυμη εταιρία που έχει συσταθεί το έτος 2004, με σκοπό την παροχή αξιόπιστων, δοκιμασμένων, σύγχρονων και οικονομικών λύσεων για εφαρμογές ενεργειακών δικτύων υψηλής, μέσης και χαμηλής τάσης σε Ηλεκτρικές Εταιρείες, τόσο στην Ελλάδα όσο και στο εξωτερικό. Στο πλαίσιο της δραστηριότητάς της αυτής, αποτελεί έναν από τους διαπιστευμένους προμηθευτές προϊόντων για εφαρμογές ενεργειακών δικτύων της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής ο ...), που αποτελεί εν προκειμένω την αναθέτουσα αρχή στον υπό κρίση διαγωνισμό. Υπό την ιδιότητά της αυτή και σκοπεύοντας να συμμετάσχει στον παραπάνω διαγωνισμό, η εταιρεία μας ασκεί την παρούσα προσφυγή με άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον. Διότι, όπως θα καταδειχθεί κατωτέρω, οι όροι του επίδικου διαγωνισμού, στους οποίους αναφερόμεθα κατωτέρω, έρχονται σε αντίθεση με τις διατάξεις των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ. Ειδικότερα:

B. Λόγοι της προσφυγής

I. Παράβαση του άρθρου 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ

2. Ο όρος Γ6 της Διακήρυξης (συν. 1), σύμφωνα με τον οποίο η εμπειρία του κατασκευαστικού οίκου του προσφερόμενου προϊόντος επιτρέπεται να αποδειχθεί με την προσκόμιση καταλόγων πωλήσεων, συστατικών επιστολών ή οποιουδήποτε άλλου στοιχείου που αποδεικνύει τη δυνατότητα του οίκου στην

κατασκευή/συναρμολόγηση ή και διάθεση θερμοσυστελλόμενων υλικών καλωδίων χαμηλής ή και μέσης τάσης, έρχεται σε πλήρη αντίθεση με το άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, δεδομένου ότι επιτρέπει την ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων που δεν διαθέτουν τα κατάλληλα προσόντα συμμετοχής στον επίδικο διαγωνισμό, με άλλα λόγια περιορίζει τεχνητά τον ανταγωνισμό, κατά την έννοια της ίδιας διάταξης, και θίγει τα συμφέροντα της εταιρείας μας που, όπως προαναφέρθηκε, είναι από τις πλέον έγκυρες εταιρείες στο χώρο των ενεργειακών δικτύων.3. Πράγματι, ο συγκεκριμένος όρος επιτρέπει τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων που είτε κατασκευάζουν είτε συναρμολογούν είτε απλά διαθέτουν στην αγορά οποιαδήποτε θερμοσυστελλόμενα υλικά Χαμηλής ή Μέσης Τάσης, χωρίς καμία ποιοτική αλλά και ποσοτική εξειδίκευση. Δηλαδή, ο όρος Γ6 της Διακήρυξης, όπως είναι διατυπωμένος, επιτρέπει την αξιολόγηση των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων απλώς ως προς την εμπειρία συναρμολόγησης ή διάθεσης οποιουδήποτε θερμοσυστελλόμενου υλικού και όχι ως προς την ποιότητα κατασκευής του που είναι και το ζητούμενο. Είναι προφανές, ότι οι απλοί συναρμολογητές ή οι εμπορικοί διανομείς θερμοσυστελλόμενων υλικών δεν είναι σε θέση να εγγυηθούν από μόνοι τους την ποιότητα των προσφερόμενων υλικών, ώστε να εξασφαλισθεί η απρόσκοπτη λειτουργία του δικτύου. Επιπλέον, η παντελώς αόριστη αναφορά της Διακήρυξης σε «θερμοσυστελλόμενα υλικά» που γίνεται στο συγκεκριμένο όρο, από τον οποίο εξαρτάται η απόδειξη της εμπειρίας των συμμετεχόντων, και όχι σε προϊόντα τουλάχιστον παρεμφερή με αυτά του επίδικου διαγωνισμού, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι δεν προβλέπεται η αξιολόγησή της ποιότητάς τους (με την κατάργηση του όρου περί υποβολής πιστοποιητικών Δοκιμών Τύπου), ούτε η συμπεριφορά τους στο δίκτυο διανομής ενέργειας, σε καμία περίπτωση δεν διασφαλίζει την αποτελεσματικότητα του διαγωνισμού και το δημόσιο συμφέρον. Επιπλέον, παραβιάζει τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας και τον υγιή ελεύθερο ανταγωνισμό.

4. Επιπροσθέτως, ο συγκεκριμένος όρος αναιρεί την κανονιστική ισχύ των όρων Γ2 και Γ4 της ίδιας Διακήρυξης, άλλως αντιφάσκει προς αυτούς και δημιουργεί μεγάλη ανασφάλεια δικαίου. Οι τελευταίοι αυτοί όροι απαιτούν τόσο τα εργοστάσια κατασκευής του τελικού προϊόντος (δηλαδή του προσφερόμενου συνδέσμου διακλάδωσης) όσο και τα εργοστάσια κατασκευής των θερμοσυστελλόμενων υλικών που το απαρτίζουν (θερμοσυστελλόμενοι σωλήνες και συνδετήρες των αγωγών) να διαθέτουν πιστοποιητικά ISO 9001 σε ισχύ. Οι εν λόγω όροι καθιστούν σαφές ότι ο διαγωνισμός απευθύνεται σε αξιόπιστους κατασκευαστικούς φορείς που θα συμμετάσχουν σε αυτόν είτε απευθείας είτε μέσω εμπορικών αντιπροσώπων τους. Είναι, λοιπόν, προφανές ότι οι αναφορές πωλήσεων ή τα λοιπά στοιχεία, που αποδεικνύουν την απαιτούμενη εμπειρία των συμμετεχόντων, θα πρέπει υποχρεωτικά να αφορούν τα συγκεκριμένα προϊόντα των συνεργαζόμενων με αυτούς εργοστασίων κατασκευής και, μάλιστα, προϊόντα με χαρακτηριστικά ίδια ή, έστω, παρεμφερή με τα προς προμήθεια προϊόντα του επίδικου διαγωνισμού. Με άλλα λόγια οι όροι Γ2, Γ4 και Γ6 θα πρέπει να είναι αλληλένδετοι και να λειτουργούν συμπληρωματικά μεταξύ τους. Την απαίτηση αυτή επιβάλλει το γεγονός ότι πρόκειται για διαγωνισμό υψηλού προϋπολογισμού, που αφορά ένα αναντικατάστατο προϊόν υπογείων δικτύων, καθώς αποτελεί τον τελικό κόμβο για την παροχή ηλεκτρικής ενέργειας σε καταναλωτές, ανάμεσα στους οποίους είναι στρατόπεδα, σχολεία, νοσοκομεία κ.λπ. Κατά συνέπεια, η απαίτηση αυτή δεν συμβιβάζεται με την έκπτωση προσόντων την οποία επιτρέπει ο όρος Γ6 της Διακήρυξης.

5. Σημειωτέον ότι ο όρος Γ6, κατά το μέρος που διευρύνει ανεπίτρεπτα και αδικαιολόγητα τα αποδεικτικά μέσα της εμπειρίας των συμμετεχόντων, είναι η πρώτη φορά που τίθεται σε διαγωνισμό της ... Ενδεικτικώς, αναφερόμαστε στους Διαγωνισμούς ... (Παράρτημα παρ. 6, συν. 2) και ... (οι οποίοι αφορούν το ίδιο ακριβώς υλικό, βλ. τον σχετικό όρο 13.2.16, συν. 3) καθώς και στους διαγωνισμούς άλλων υλικών του ίδιου δικτύου διανομής του ... όπως οι ... (βλ. τον σχετικό όρο 13.2.B.11, συν. 4), ... (βλ. τον σχετικό όρο Γ8, συν. 5), ... (βλ.

τον σχετικό όρο Γ9, συν.6), ... (βλ. τον σχετικό όρο Γ7, συν.7), ...(βλ. τον σχετικό όρο Γ8, συν.8).

Στους διαγωνισμούς που αφορούσαν το ίδιο υλικό ο σχετικός όρος στο Παράρτημα 1 παρ. 6, συν. 1, 2 & 3) απαιτεί επί λέξει:

«Προκειμένου να αποδειχθεί η εμπειρία του κατασκευαστικού οίκου, θα προσκομίζονται κατάλογοι πωλήσεων ή συστατικές επιστολές ή συμβάσεις ή οποιοδήποτε άλλο στοιχείο που θα πιστοποιεί ότι τα προσφερόμενα ή παρεμφερή υλικά έχουν εγκατασταθεί σε δίκτυα Ηλεκτρικών Επιχειρήσεων σε επαρκή ποσότητα.

Για τις διαπιστεύσεις, ως παρεμφερή θεωρούνται τα θερμοσυστελλόμενα υλικά που έχουν τον ίδιο λειτουργικό σκοπό με τα προσφερόμενα (δηλαδή, διακλάδωση από κύριο καλώδιο με μόνωση XLPE, σε καλώδιο παροχής ή σε κύριο καλώδιο) και προορίζονται για καλώδια ίσης χαρακτηριστικής τάσης με τα καλώδια για τα οποία προορίζονται τα προσφερόμενα».

Στους προαναφερθέντες διαγωνισμούς άλλων υλικών ο σχετικός όρος απαιτούσε επί λέξει: Διαπιστεύσεις, όπως κατάλογοι πωλήσεων, συστατικές επιστολές, (πρωτότυπα ή αντίγραφα), αντίγραφα συμβάσεων (δεν είναι απαραίτητο να φαίνονται οι τιμές μονάδας) ή οποιοδήποτε άλλο στοιχείο αποδεικνύει την ικανότητα του εργοστασίου στην κατασκευή «του εκάστοτε υλικού» Οι διαπιστεύσεις θα πρέπει να αφορούν τα προσφερόμενα ή παρεμφερή υλικά. Ως παρεμφερή υλικά εννοούνται: ...«δίνεται ορισμός ανά υλικό»... Οι διαπιστεύσεις θα πρέπει να αφορούν σε υλικά κατασκευασμένα στο εργοστάσιο που θα κατασκευαστούν τα προσφερόμενα «εκάστοτε υλικά». Εν ολίγοις, σε όλους τους προηγούμενους αντίστοιχους διαγωνισμούς της ..., δεν επιτρεπόταν στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς να αποδείξουν την εμπειρία τους με τόσο ευρύ και αδόκιμο τρόπο.

II.Παράβαση του άρθρου 62 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ

6. Περαιτέρω, η Διακήρυξη, στο μέτρο που δεν απαιτεί την υποβολή με την Τεχνική Προσφορά πιστοποιητικών επιτυχούς εκτέλεσης δοκιμών, αλλά

μεταθέτει τη διενέργειά τους μετά τη σύναψη της σύμβασης και πριν την παραλαβή της πρώτης παρτίδας του υλικού (βλ. Παρατήρηση σελ. 21 της Διακήρυξης), παραβιάζει το άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ. Πράγματι, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να απαιτεί έκθεση δοκιμών ή πιστοποιητικό δοκιμών κατά την φάση της αξιολόγησης των προσφορών. Με άλλα λόγια, αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι είναι αναγκαία η εκτέλεση δοκιμών, αυτό πρέπει να το κάνει κατά το στάδιο της αξιολόγησης, και όχι ασφαλώς μετά τη σύναψη της σύμβασης. Η αντίθετη εκδοχή θα παραβίαζε, εκτός των άλλων, τις αρχές της διαφάνειας και της αναλογικότητας, ενώ θα έθετε εν κινδύνω και το δημόσιο συμφέρον (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). 7. Σημειώνεται ότι το πιστοποιητικό δοκιμών μαζί με τα τεχνικά φυλλάδια αποδεικνύουν τα δηλούμενα χαρακτηριστικά και ζητούνται σε όλους τους διαγωνισμούς και, μάλιστα, επί ποινή αποκλεισμού (βλ., ενδεικτικά, το με αριθμ. πρωτ. 5257/13-7-2020 πρακτικό αξιολόγησης στο πλαίσιο του διαγωνισμού ... της ..., (βλ. τα σχετικά σημεία 7.1.3, 7.1.6, 7.2.3, 7.3.3, 7.3.4, 7.4.2, 7.4.4 συν. 9). Διότι μόνον με αυτόν τον τρόπο αξιολογείται αν το προσφερόμενο υλικό είναι συμβατό με τις απαιτήσεις της εκάστοτε Τεχνικής Προδιαγραφής. Τα πιστοποιητικά επιτυχών δοκιμών τύπου σε μια θερμοσυστελλόμενη απαρτία σύνδεσης που αποτελείται από θερμοσυστελλόμενα υλικά και συνδετήρες αναφέρουν πάντα τον κατασκευαστή αυτών των υλικών. Πραγματοποιούνται για λογαριασμό μόνο των κατασκευαστών και αποδεικνύουν τον βαθμό ποιότητας και καταλληλότητας του υλικού. Για το λόγο αυτό άλλωστε όλοι οι προηγούμενοι παρεμφερείς διαγωνισμοί της ..., σε αντίθεση με τον επίδικο, περιείχαν την συγκεκριμένη απαίτηση. Ενδεικτικά αναφερόμεθα στους Διαγωνισμούς ... (Παράρτημα Νοί παρ. 7), ... (όρος 13.2.23) και ... (όρος Γ12), στους οποίους προβλεπόταν επί λέξει ότι: «Πιστοποιητικά επιτυχούς εκτέλεσης δοκιμών επί της ολοκληρωμένης απαρτίας διακλάδωσης. Τα πιστοποιητικά δοκιμών θα αφορούν υλικά κατασκευασμένα στο εργοστάσιο που δηλώνεται στην προσφορά και θα προέρχονται από εργαστήριο δοκιμών αναγνωρισμένο από ανεξάρτητο ιδιωτικό

ή δημόσιο φορέα. Τα πιστοποιητικά δοκιμών θα αφορούν τον προσφερόμενο σύνδεσμο διακλάδωσης είτε παρεμφερή σύνδεσμο, δηλαδή θερμοσυστελλόμενο σύνδεσμο διακλάδωσης υπόγειων καλωδίων XLPE, ο οποίος προορίζεται είτε για όμοια καλώδια με αυτά που εγκαθιστά ο ... είτε για καλώδια χαρακτηριστικής τάσης 1 kV και μόνωσης XLPE στην κύρια γραμμή, τα οποία μπορεί να διαφέρουν από τα καλώδια που εγκαθιστά ο σε επιμέρους στοιχεία (π.χ. στη διαμόρφωση του ουδέτερου αγωγού του καλωδίου XLPE, στη διατομή και στο υλικό κατασκευής των αγωγών, στο υλικό της μόνωσης των καλωδίων παροχής στη δευτερεύουσα γραμμή κλπ.) Επιπλέον, τα πιστοποιητικά δοκιμών θα αφορούν δοκιμές τουλάχιστον για τη σύνδεση στην κύρια γραμμή υπογείου καλωδίου XLPE με τη μέγιστη προβλεπόμενη διατομή και γραμμή διακλάδωσης καλωδίου παροχής με την ελάχιστη προβλεπόμενη διατομή. Εναλλακτικά, είναι δυνατό να προσκομιστούν πιστοποιητικά ισοδύναμων δοκιμών τύπου σύμφωνα με Διεθνή, Ευρωπαϊκή ή Εθνική Προδιαγραφή (θα υποβάλλεται και η Προδιαγραφή). Η αποδοχή ή μη υλικών με πιστοποιητικά δοκιμών τύπου σύμφωνα με άλλο Πρότυπο ή Προδιαγραφή πέραν των αναφερόμενων στην παρούσα Τεχνική Περιγραφή εναπόκειται στην κρίση της».

Αντίστοιχα και στους διαγωνισμούς άλλων υλικών για το ίδιο δίκτυο διανομής του ... όπως οι ... (βλ. τον σχετικό όρο 13.2.B.9, συν. 4), ... (βλ. τον σχετικό όρο Γ6, συν. 5), ... (βλ. τον σχετικό όρο Γ8, συν.6), ... (βλ. τον σχετικό όρο Γ6, συν.7), ... (βλ. τον σχετικό όρο Γ12, συν.8) στους οποίους με σχεδόν την ίδια διατύπωση προβλεπόταν : "Πιστοποιητικά επιτυχούς εκτέλεσης δοκιμών τύπου σύμφωνα με το πρότυπο (ανά περίπτωση υλικού). Τα πιστοποιητικά θα αφορούν υλικά κατασκευασμένα στο εργοστάσιο, όπου θα κατασκευαστούν τα προσφερόμενα αλεξικέραυνα και θα προέρχονται από εργαστήρια αναγνωρισμένα από ανεξάρτητο ιδιωτικό ή δημόσιο φορέα, χωρίς περιορισμό ως προς το πεδίο δοκιμών (Θα δηλώνεται μόνο ο φορέας αναγνώρισης του εργαστηρίου και ο αριθμός πιστοποιητικού αναγνώρισης). Είναι αυτονόητο ότι τα πιστοποιητικά επιτυχούς εκτέλεσης δοκιμών επί μεμονωμένου προϊόντος ή

ολοκληρωμένης απαρτίας (όπως, εν προκειμένω, η θερμοσυστελλόμενη διακλαδωτική σύνδεση) ή/και των ειδών που την απαρτίζουν (σωλήνες, συνδετήρες) πάντα αφορούν υλικά κατασκευασμένα στο εργοστάσιο που δηλώνεται στην προσφορά των διαγωνιζόμενων (όροι Γ2, Γ4 & Γ6).

8. Στα ανωτέρω πρέπει να προστεθεί ότι η μη προσκόμιση πιστοποιητικών δοκιμής κατά τη φάση της αξιολόγησης των προσφορών έχει ως συνέπεια την αδυναμία διεξαγωγής ποιοτικού ελέγχου των προσφερόμενων προϊόντων, κάτι που έρχεται σε πλήρη αντίθεση με το πνεύμα και το γράμμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Πράγματι, όπως προκύπτει από την §90 του προοιμίου της σε συνδυασμό με το άρθρο 67, ο έλεγχος της ποιότητας αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ως κριτήριο κατακύρωσης ενός διαγωνισμού τίθεται η χαμηλότερη τιμή, όπως εν προκειμένω. Διότι μόνο με τον τρόπο αυτό, εξασφαλίζεται κατά την ενωσιακή νομοθεσία η αποτελεσματικότητα του διαγωνισμού και εν τελεί το δημόσιο συμφέρον.

9. Επιπροσθέτως, η μη απαίτηση υποβολής πιστοποιητικών κατά τη φάση της αξιολόγησης των προσφορών δημιουργεί αθέμιτο ανταγωνισμό μεταξύ των σοβαρών κατασκευαστών, εκ των οποίων όλοι ανεξαιρέτως προβαίνουν σε πλήρη σειρά δοκιμών τύπου πριν παρουσιάσουν οποιοδήποτε νέο προϊόν και αυτών που συγκυριακά εμφανίζουν ένα προϊόν χωρίς καμία επίσημη δοκιμή, εφόσον η διακήρυξη το επιτρέπει. Δεδομένου δε ότι το κόστος της πλήρους σειράς δοκιμών τύπου για το ζητούμενο από τη διακήρυξη προϊόν σε πιστοποιημένο κατά ISO 17025 εργαστήριο (όπως είναι η πάγια απαίτηση της ...) είναι ιδιαίτερα υψηλό, αντιλαμβάνεται κανείς ότι εν προκειμένω το κόστος αυτό αναλαμβάνει να καλύψει ουσιαστικά ο ..., πριμοδοτώντας έτσι τις εταιρείες αυτές και αλλοιώνοντας τον ανταγωνισμό.

10. Επειδή καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, όπως αποδεικνύεται από το συνημμένο με αριθμ. ... Παράβολο από Ευρώ 9.739,50. (11) ΑΙΤΗΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

και με την επιφύλαξη παντός νομίμου δικαιώματος μας

ZΗΤΟΥΜΕ

Να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή.

Να ακυρωθεί η Διακήρυξη του αριθμ. ...Διαγωνισμού της ... για την προμήθεια θερμοσυστελλόμενων συνδέσμων διακλάδωσης ΧΤ με μόνωση XLPE με ανοικτή διαδικασία και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, κατά το μέρος που προσβάλλεται, και να υποχρεωθεί η ... στην τροποποίησή της ώστε να αποκτήσει το νόμιμο περιεχόμενο».

Περιλαμβάνει και 8 επισυναπτόμενα έγγραφα ως τα αναφέρει στο σώμα της προσφυγής του.

8. Επειδή ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο στις 20.12.2021 και απέστειλε στην ΑΕΠΠ, εμπροθέσμως στις 3.01.2022 τις οικείες απόψεις του τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν και στον προσφεύγοντα.

9. Επειδή, ειδικότερα, ο αναθέτων φορέας με τις οικείες απόψεις του εγείρει ένσταση απαραδέκτου της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, ομοίως παραθέτει επί της ουσίας ισχυρισμούς προς αντίκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, επισυνάπτοντας και σχετικά χωρία έτερων διαγωνισμών. Ισχυρίζεται, ειδικότερα, μεταξύ άλλων και ότι (επί του 1^{ου} λόγου της προσφυγής) «Σε κάθε πάντως περίπτωση, ο όρος Γ6 της Διακήρυξης δεν έρχεται σε αντίθεση με την αντίστοιχου περιεχομένου διάταξη του άρθρου 36 της εφαρμοστέας Οδηγίας 2014/25/ΕΕ. Τουναντίον, ο ανωτέρω όρος της Διακήρυξης επιτρέπει τη διασφάλιση συνθηκών πραγματικού (ελεύθερου) ανταγωνισμού με σεβασμό στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και των αρχών της διαφάνειας, αναλογικότητας και προστασίας του δημοσίου συμφέροντος. Πράγματι, σύμφωνα με το άρθρο 36 της παραπάνω Οδηγίας: «Ο

διαγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν η προμήθεια σχεδιάζεται με σκοπό την αδικαιολόγητο ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων». Από τον συγκεκριμένο όρο Γ.6 της Διακήρυξης, αφενός δεν προκύπτει ότι υφίσταται δυσμενής μεταχείριση, αφού δεν προκύπτει περιορισμός ως προς τη συμμετοχή της Προσφεύγουσας στον Διαγωνισμό, αφετέρου δεν προκύπτει ευνοϊκή μεταχείριση για τη συμμετοχή άλλων οικονομικών φορέων στον Διαγωνισμό. Σχετικά με τον ισχυρισμό της Προσφεύγουσας ότι ο συγκεκριμένος όρος του Διαγωνισμού «επιτρέπει τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων που είτε κατασκευάζουν είτε συναρμολογούν είτε απλά διαθέτουν στην αγορά οποιαδήποτε θερμοσυστελλόμενα υλικά Χαμηλής ή μέσης τάσης, χωρίς καμιά ποιοτική αλλά και ποσοτική εξειδίκευση» (παρ. 1.3 της προσφυγής), αναφέρουμε τα παρακάτω: Η παροχή δυνατότητας συμμετοχής στον Διαγωνισμό σε οικονομικούς φορείς που διαθέτουν στην αγορά τα προρρηθέντα υλικά αφενός δεν περιορίζει αλλά διευρύνει τον διαγωνισμό και τον ανταγωνισμό, αφετέρου δε ουδόλως αναιρεί τις υπό την Διακήρυξη τιθέμενες προϋποθέσεις και όρους για την διασφάλιση της ποιότητας των υπό προμήθεια ειδών. Ενδεικτικούς αναφερόμαστε στους όρους Γ.1. έως και Γ.13. της Διακήρυξης, οι οποίοι, παρά τα αντίθετα αβασίμως υποστηριζόμενα από την Προσφεύγουσα για τους όρους Γ.2. και Γ.4., θέτουν όρους διασφάλισης της προρρηθείσας ποιότητας και μάλιστα επί υλικών ίδιων ή παρεμφερών με τα ζητούμενα στον υπόψη διαγωνισμό. Πέραν τούτων, η Προσφεύγουσα δεν αποτελεί κατασκευάστρια εταιρεία θερμοσυστελλόμενων υλικών, αλλά είτε συναρμολογεί τελικά προϊόντα κατά δήλωσή της σε διαγωνισμούς του ... (σχετικό 4), είτε διαθέτει θερμοσυστελλόμενα ή άλλα υλικά άλλων κατασκευαστών (σχετικό 5), δρώντας ως προμηθευτής του Συνεπώς, αυτό που θα περιόριζε τον ανταγωνισμό θα ήταν να ετίθετο όρος στην Διακήρυξη του Διαγωνισμού που θα απαιτούσε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν σε αυτόν να είναι αποκλειστικά και μόνο κατασκευαστές των υλικών της προμήθειας (quod non

εν προκειμένω), το οποίο και θα απέκλειε την δυνατότητα της Προσφεύγουσας να συμμετάσχει στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία. Επιπλέον, η εξασφάλιση της ποιότητας των προσφερόμενων υλικών, για την οποία η προσφεύγουσα θεωρεί ότι δεν εξασφαλίζεται από τη διατύπωση του όρου Γ.6 της διακήρυξης, δεν θίγεται από τον ανωτέρω επίμαχο όρο. Και τούτο διότι η ίδια η Διακήρυξη συμπεριλαμβάνει και έτερους όρους, οι οποίοι διασφαλίζουν ακριβώς την ποιότητα των προσφερόμενων υλικών και οι οποίοι εφαρμόζονται σωρευτικά με τον επίμαχο προσβαλλόμενο όρο Γ.6. Με άλλα λόγια, η τεχνική προσφορά δεν διέπεται μόνο από τον όρο Γ.6 του Διαγωνισμού, αλλά από όλους τους όρους Γ.1 έως και Γ.13 του Μέρους Γ. «Τεχνική Προσφορά» της παρ. 2.4.3 της Διακήρυξης, τους οποίους η Προσφεύγουσα αποσιωπά. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «επιτρέπει την αξιολόγηση των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων απλώς από την εμπειρία συναρμολόγησης ή διάθεσης οποιοσδήποτε θερμοσυστελλόμενου υλικού και όχι ως προς την ποιότητα κατασκευής του» (παρ. 1.3 της προσφυγής) είναι αβάσιμος, καθώς η διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπει, ενδεικτικούς και μεταξύ άλλων, να υποβληθούν με την τεχνική προσφορά και να αξιολογηθούν τα εξής:

Πληροφορίες για τον κατασκευαστή του τελικού προϊόντος, με αναλυτικές πληροφορίες, σύμφωνα με τον όρο Γ.2 της Διακήρυξης,• Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας ISO 9001, σύμφωνα με τον όρο Γ.4 της Διακήρυξης,•

Απαιτήσεις σήμανσης πιστότητας "CE" του προϊόντος, σύμφωνα με τον όρο Γ.9 της Διακήρυξης,• Τεχνικό φάκελο και πλήρη τεχνικά στοιχεία για τα επιμέρους υλικά του προσφερόμενου προϊόντος, σύμφωνα με τους όρους Γ.7 και Γ.8 της διακήρυξης,για την αξιολόγηση του προσφερόμενου προϊόντος καθώς και για την απόδειξη της συμφωνίας του τόσο με τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού όσο και ειδικότερα με τις απαιτήσεις της Τεχνικής Περιγραφής ΔΔ-381/11.05.17 του υπό προμήθεια προϊόντος,• Δήλωση συμφωνίας με την Τεχνική Περιγραφή, καθώς και υποβολή Φύλλου Συμμόρφωσης, σύμφωνα με τους όρους Γ.3 και Γ.13 της διακήρυξης. Σημειώνεται ότι η

Τεχνική Περιγραφή ... προδιαγράφει με αναλυτικό τρόπο τα επιμέρους υλικά του υπό προμήθεια προϊόντος, τις απαιτήσεις κατασκευής του καθώς και τις δοκιμές αυτού με βάση το Ευρωπαϊκό Πρότυπο EN 50393 Επίσης, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «ο όρος Γ6 διευρύνει ανεπίτρεπτα και αδικαιολόγητα τα αποδεικτικά μέσο εμπειρίας των συμμετεχόντων, είναι η πρώτη φορά που τίθεται σε διαγωνισμό της ...» (παρ. 1.5 της προσφυγής), έρχεται σε αντίθεση με τον ισχυρισμό της παρ. 1.2 της προσφυγής περί δήθεν περιορισμού τεχνητά του ανταγωνισμού. Επιπλέον, το επιχείρημα ότι τίθεται για πρώτη φορά τέτοιος όρος σε διαγωνισμό του ... είναι αναληθές, καθώς η προσφεύγουσα αναφέρει επιλεκτικά, είτε από άγνοια είτε εσκεμμένα, διαγωνισμούς του ... που απαιτούν διαπιστεύσεις για τα προσφερόμενα ή παρεμφερή αυτών υλικά και αποσιωπά πολλούς άλλους διαγωνισμούς που δεν έχουν τέτοια απαίτηση, όπως για παράδειγμα Διαγωνισμούς που αφορούν Κιβώτια ασφαλειών χαμηλής τάσης (σχετικό 6), Συνεπυγμένους υπαίθριους υποσταθμούς (σχετικό 7) και πληθώρα άλλων υλικών, όχι υποδεέστερης σημασίας για τον ... και για τη λειτουργία του Δικτύου, οι οποίοι απαιτούν διαπιστεύσεις σε ένα πιο ευρύ αντικείμενο και όχι αποκλειστικά για το προσφερόμενο υλικό».

Επί του 2^{ου} λόγου της προσφυγής) «Σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 62 παρ. 1: «οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της πιστότητας ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιον οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης». Συνεπώς, δεν συνάγεται από πουθενά το συμπέρασμα ότι ο αναθέτων φορέας είναι υποχρεωμένος να ζητάει πιστοποιητικά δοκιμών κατά το στάδιο του διαγωνισμού, ούτε ότι θεωρείται ότι παραβιάζονται οι αρχές της διαφάνειας και της αναλογικότητας, από τη μη συμπερίληψη παρόμοιας απαίτησης στη διακήρυξη διαγωνισμού προμήθειας,

όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Μάλιστα η Προσφεύγουσα καταλήγει στο *absurdum*:- ότι αφού η Διακήρυξη δεν απαιτεί πιστοποιητικά δοκιμών πριν την κατάρτιση Σύμβασης, τότε δεν θα έπρεπε να ζητά τέτοια ούτε κατά το μεταγενέστερο στάδιο της κατάρτισης Σύμβασης ή - ότι αφού ζητούνται κατά την κατάρτιση της Σύμβασης, γεννάται υποχρέωση αξίωσης προσκόμισης τέτοιων πιστοποιητικών και σε προηγούμενο στάδιο. Αποδοχή, ωστόσο, τέτοιας ερμηνείας θα αναιρούσε την ίδια την πρόβλεψη της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και του άρθρου 62 αυτής, το οποίο ρητώς προβλέπει ότι η δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα να απαιτεί εκθέσεις δοκιμών ή σχετικά πιστοποιητικά αφορά στην απόδειξη συμμόρφωσης είτε σε τεχνικές προδιαγραφές είτε σε κριτήρια ανάθεσης είτε (όπως εν προκειμένω) σε όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Μάλιστα, η διενέργεια εκτέλεσης δοκιμών μετά τη σύναψη της Σύμβασης και πριν από την παραλαβή του υλικού (βλ. παρατήρηση 21 της Διακήρυξης) είναι πάγια τακτική του ... για όλα τα υλικά που προμηθεύεται (πλην ελάχιστων εξαιρέσεων), για την εξασφάλιση τόσο της λειτουργίας του Δικτύου όσο και της ασφάλειας των καταναλωτών, ανεξαρτήτως αν για τα υλικά αυτά έχουν υποβληθεί ή όχι πιστοποιητικά δοκιμών σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού. Ενδεικτικώς και μόνο σημειώνουμε ότι ο αμέσως προηγούμενος διαγωνισμός με αριθμό ... για την προμήθεια θερμοσυστελλόμενων συνδέσμων διακλάδωσης XT με μόνωση XLPE, δηλαδή για το ίδιο ακριβώς υλικό, δεν απαιτούσε την κατάθεση πιστοποιητικών δοκιμών με την τεχνική προσφορά (σχετικό 8), αλλά είχε επίσης ως απαίτηση ότι: «οι δοκιμές τύπου θα πραγματοποιούνται στην αρχή της σύμβασης και είναι δυνατόν να επαναληφθούν κατά την απόλυτη κρίση του ... κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της Σύμβασης. Κατά την απόλυτη κρίση του .. υπάρχει η δυνατότητα αποδοχής Πιστοποιητικών που έχουν εκδοθεί από αναγνωρισμένο εργαστήριο.» (άρθρο 11 παρ. 2 της Σύμβασης του Διαγωνισμού). Στον παραπάνω διαγωνισμό (ο οποίος επίσης δεν είχε την απαίτηση προσκόμισης πιστοποιητικών δοκιμών), συμμετείχε η

Προσφεύγουσα, η οποία αναδείχθηκε μειοδότης και υπέγραψε την με αριθμό ... Σύμβαση με τον ... (σχετικό 9), με σαφή όρο της Σύμβασης (άρθρο 11 παρ. 2 αυτής: «Οι προδιαγραφόμενες δοκιμές τύπου θα εκτελεστούν πριν την παραλαβή της πρώτης παρτίδας του υλικού. Οι δοκιμές τύπου είναι δυνατόν να επαναληφθούν κατά την απόλυτη κρίση του ... κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της Σύμβασης. Κατά την απόλυτη κρίση του ..., υπάρχει η δυνατότητα αποδοχής Πιστοποιητικών που έχουν εκδοθεί από αναγνωρισμένο εργαστήριο.» Πράγματι, με βάση την πιο πάνω σύμβαση, στα υλικά της Προσφεύγουσας εκτελέστηκαν, με έξοδα ... («Όλες οι δοκιμές τύπου θα γίνουν στο ... ή σε άλλο αναγνωρισμένο εργαστήριο αποδοχής του ..., χωρίς να επιβαρύνεται ο Ανάδοχος με το κόστος τους, εφ' όσον διεξαχθούν με επιτυχία»), όλες οι προδιαγραφόμενες δοκιμές με βάση την Τεχνική Περιγραφή και έτσι, η Προσφεύγουσα διαθέτει πλέον πλήρη σειρά πιστοποιητικών δοκιμών για το προσφερόμενο προϊόν της. Από τα προαναφερθέντα συνάγεται το συμπέρασμα ότι η Προσφεύγουσα αποσκοπεί στη διαμόρφωση της διακήρυξης κατά τρόπο μεροληπτικό υπέρ της (αφού εκείνη δαπάναις ... διαθέτει πιστοποιητικά δοκιμών, μέσω της πρόσφατης Σύμβασης ... που έχει συνάψει με τον ...), δημιουργώντας σημαντικό «φραγμό στην είσοδο» έτερων πιθανών προσφερόντων και, στην ακραία περίπτωση, να προκαθορίσει την τελική επιλογή του αναδόχου, εφόσον έτσι θα προβλέπονται χαρακτηριστικά των προϊόντων τα οποία μόνο αυτή θα είναι σε θέση να παρέχει. Ως άλλωστε προελέχθη, στον παραπάνω διαγωνισμό η Προσφεύγουσα συμμετείχε ως συναρμολογητής του προσφερόμενου υλικού (σχετικό 4), αφού δεν κατασκευάζει κανένα από τα επιμέρους υλικά που συνθέτουν την τελική απαρτία του προσφερόμενου υλικού. Τώρα δε, παραπονείται για δήθεν παράνομο όρο ο οποίος υφίστατο και στην προρρηθείσα διαδικασία και δυνάμει του οποίου είχε και εκείνη την δυνατότητα συμμετοχής και υποβολής προσφοράς. Και πράγματι, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της παρ. II.8 της προσφυγής, ότι «η μη προσκόμιση πιστοποιητικών κατά τη φάση αξιολόγησης

των προσφορών έχει ως συνέπεια την αδυναμία διεξαγωγής ποιοτικού ελέγχου των προσφερόμενων προϊόντων», δεδομένου ότι όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 62 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, οι αναθέτοντες φορείς δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παράγραφο 1 (πιστοποιητικά δοκιμών), όπως «τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή» για την εκπλήρωση των απαιτήσεων ή των κριτηρίων που ορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια της ανάθεσης ή τους όρους της Σύμβασης. Άλλωστε, η αναφορά της Προσφεύγουσας στην παράγραφο 90 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ είναι αλυσιτελής, διότι σε αυτήν (όπως και στην αντίστοιχου περιεχομένου παράγραφο 95 της εφαρμοστέας εν προκειμένω Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ρητώς ελήφθη υπόψη ότι (ιδ. ακροτελεύτιο εδάφιο) ορίζονται κατάλληλα ποιοτικά πρότυπα είτε μέσω τεχνικών προδιαγραφών είτε μέσω των όρων εκτέλεσης της σύμβασης, όπως εν προκειμένω. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της Παρ. II.9 της Προσφεύγουσας αναφέρουμε ότι: Σύμφωνα με την Προσφεύγουσα η μη απαίτηση υποβολής πιστοποιητικών δοκιμών κατά τη φάση της αξιολόγησης των προσφορών δημιουργεί αθέμιτο ανταγωνισμό εφόσον η Διακήρυξη το επιτρέπει. Σημειώνουμε για μια ακόμα φορά ότι η απαίτηση ή όχι της υποβολής πιστοποιητικών δοκιμών προβλέπεται από τον νόμο (παρ. 1, άρθρο 62 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ) και τελεί υπό την διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα το εάν θα συμπεριλάβει σχετική απαίτηση και, στην περίπτωση που το πράξει, σε ποιο στάδιο του διαγωνισμού θα αφορά η απαίτηση αυτή. Σε αντίθετη περίπτωση, εάν αυτό οδηγούσε σε αθέμιτο ανταγωνισμό, ο νομοθέτης θα όριζε υποχρέωση των αναθέτοντων φορέων να απαιτούν πιστοποιητικά δοκιμών για κάθε αγαθό, υπηρεσία ή έργο που ζητούν, προσδιορίζοντας μάλιστα (η Οδηγία) την υποχρέωση τέτοιας απαίτησης τόσο κατά το στάδιο υποβολής τεχνικών προσφορών όσο και κατά το στάδιο ανάθεσης και σύναψης σύμβασης».

10. Επειδή, ο προσφεύγων κατέθεσε κατά τις διατάξεις του αρ. 365 παρ. 1 ν. 4412/2016, ως ισχύει, το οικείο Υπόμνημα του, επιχειρώντας να αποκρούσει τους ισχυρισμούς του αναθέτοντος φορέα αναφορικά με την εκπρόθεσμη άσκηση της προσφυγής, όσον αφορά στο έννομο συμφέρον του ισχυρίζεται ότι, κατά πρώτον (1ος προβαλλόμενος λόγος), ο όρος Γ6 της Διακήρυξης επιτρέπει την ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων που δεν χρειάζεται να αποδείξουν ότι διαθέτουν τα κατάλληλα προσόντα συμμετοχής στον επίδικο διαγωνισμό ευνοώντας αδικαιολόγητα ορισμένους οικονομικούς φορείς, ενώ υπάρχει δυσμενής μεταχείριση οικονομικών φορέων, όπως η εταιρεία του, η δε ποιότητα των προϊόντων που θα προσφερθούν σε αυτή την περίπτωση δεν θα πιστοποιηθεί από την εμπειρία του πραγματικού κατασκευαστή και ισχυρίζεται ότι υπό τους ανωτέρω όρους όχι απλώς δεν διευρύνεται ο ανταγωνισμός, όπως αβασίμως διατείνεται ο ..., αλλά αντίθετα νοθεύεται αδικαιολόγητα σε βάρος των δικαιωμάτων του αλλά και του δημοσίου συμφέροντος, κατά παράβαση του άρθρου 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι σε νόθευση του ανταγωνισμού σε βάρος του οδηγεί και ο έτερος όρος του διαγωνισμού (2^{ος} προβαλλόμενος λόγος), σύμφωνα με τον οποίο δεν απαιτείται να υποβληθούν με την Τεχνική Προσφορά πιστοποιητικά επιτυχούς εκτέλεσης δοκιμών. Ο ίδιος όρος, κατά παράβαση του άρθρου 62 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, μεταθέτει τη διενέργεια των δοκιμών μετά τη σύναψη της σύμβασης και πριν την παραλαβή της πρώτης παρτίδας του υλικού. Κατά τους ισχυρισμούς του *«Καθίσταται, κατά συνέπεια, σαφές ότι ο συγκεκριμένος όρος ευνοεί τη συγκυριακή συμμετοχή τυχαίων οικονομικών φορέων, σε βάρος άλλων όπως η εταιρεία μας που δραστηριοποιείται στον τομέα με σοβαρότητα και με συνέπεια...»*.

11. Επειδή οι προϋποθέσεις παραδεκτού της προσφυγής ελέγχονται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση της ΑΕΠΠ εξέτασης

της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κ.α) ήτοι ανεξαρτήτως προβολής οικείου ισχυρισμού από έτερο ενδιαφερόμενο ή από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα (βλ. μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 1261/2019).

12. Επειδή, το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84), εξετάζεται δε ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

Εν προκειμένω, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο. 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, και εν προκειμένω η ΑΕΠΠ, 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 μάλιστα προαποδεικτικά (ΣτΕ 1898/2016, 7μελές).

13. Επειδή, περαιτέρω, 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 αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013).

14. Επειδή, ειδικότερα, κατά την έννοια των ως διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή της διακηρύξεως με αίτηση ακυρώσεως διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011). Η επίκληση δε τέτοιων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΣΤΕ 2631/2020).

15. Επειδή, περαιτέρω, η διατύπωση του άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντιθέτως επιβεβαιώνει και ενσωματώνει την πάγια δικονομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον για άσκηση ενδίκου βοηθήματος και εν προκειμένω ενδικοφανούς προσφυγής, η οποία εξάλλου συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την περαιτέρω άσκηση τέτοιου ενδίκου βοηθήματος, πρέπει να

είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς, ούτως δε, η κατά την ως άνω διάταξη έννοια του «συμφέροντος» ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την παγία έννοια του «εννόμου συμφέροντος» στα πλαίσια της ακυρωτικής και διοικητικής δικονομίας ουσίας.

16. Επειδή, 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 και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

17. Επειδή, ως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον του ισχυρίζεται ότι *«Η εταιρεία μας, αποτελεί έναν από τους διαπιστευμένους προμηθευτές προϊόντων για εφαρμογές ενεργειακών δικτύων της εταιρείας με την επωνυμία «...» Υπό την ιδιότητά της αυτή και σκοπεύοντας να συμμετάσχει στον παραπάνω διαγωνισμό, η εταιρεία μας ασκεί την παρούσα προσφυγή με άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον. Διότι, ... οι όροι του επίδικου διαγωνισμού, στους οποίους αναφερόμεθα κατωτέρω, έρχονται σε αντίθεση με τις διατάξεις των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ»* (σελ. 6), *«2. Ο όρος Γ6 της Διακήρυξης (συν. 1), ...έρχεται σε πλήρη αντίθεση με το άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, δεδομένου ότι επιτρέπει την ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων που δεν διαθέτουν τα κατάλληλα προσόντα συμμετοχής στον επίδικο διαγωνισμό, με άλλα λόγια περιορίζει τεχνητά τον ανταγωνισμό, κατά την έννοια της ίδιας διάταξης, και θίγει τα συμφέροντα της εταιρείας μας που, όπως προαναφέρθηκε, είναι από τις πλέον έγκυρες εταιρείες στο χώρο των ενεργειακών δικτύων. 3 σε καμία περίπτωση δεν διασφαλίζει την αποτελεσματικότητα του διαγωνισμού και το δημόσιο συμφέρον. Επιπλέον, παραβιάζει τις αρχές της διαφάνειας, της*

ισότητας και τον υγιή ελεύθερο ανταγωνισμό. 4... αντιφάσκει προς αυτούς και δημιουργεί μεγάλη ανασφάλεια δικαίου. Κατά συνέπεια, η απαίτηση αυτή δεν συμβιβάζεται με την έκπτωση προσόντων την οποία επιτρέπει ο όρος Γ6 της Διακήρυξης (σελ. 6 -9 της προσφυγής). ΛΟΓΟΣ II. «η μη απαίτηση υποβολής πιστοποιητικών κατά τη φάση της αξιολόγησης των προσφορών δημιουργεί αθέμιτο ανταγωνισμό μεταξύ των σοβαρών κατασκευαστών, εκ των οποίων όλοι ανεξαιρέτως προβαίνουν σε πλήρη σειρά δοκιμών τύπου πριν παρουσιάσουν οποιοδήποτε νέο προϊόν και αυτών που συγκυριακά εμφανίζουν ένα προϊόν χωρίς καμία επίσημη δοκιμή, εφόσον η διακήρυξη το επιτρέπει. Δεδομένου δε ότι το κόστος της πλήρους σειράς δοκιμών τύπου για το ζητούμενο από τη διακήρυξη προϊόν σε πιστοποιημένο κατά ISO 17025 εργαστήριο (όπως είναι η πάγια απαίτηση της ...) είναι ιδιαίτερα υψηλό, αντιλαμβάνεται κανείς ότι εν προκειμένω το κόστος αυτό αναλαμβάνει να καλύψει ουσιαστικά ο ..., πριμοδοτώντας έτσι τις εταιρείες αυτές και αλλοιώνοντας τον ανταγωνισμό».

18. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, προκύπτει ότι ο προσφεύγων εφόσον ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προς ανάθεση συμβάσεως, περιλαμβάνεται, κατ' αρχήν, στον κύκλο των οικονομικών φορέων που θεμελιώνουν εύλογο ενδιαφέρον να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό. Ωστόσο, αναφορικά με τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του, δεν προσβάλλεται παραδεκτά η παράλειψη θέσπισης περιοριστικών του ανταγωνισμού όρων της διακήρυξης ή τυχόν πιο περιοριστικών σε σχέση με τους υπάρχοντες. Τούτο διότι το δικαίωμα προδικαστικής προστασίας ανάγεται στην προστασία του δικαιώματος συμμετοχής οικονομικού φορέα στη διαδικασία και όχι στην εξυπηρέτηση του επιχειρηματικού συμφέροντος του προς τον περιορισμό του δυνητικού ανταγωνισμού υπέρ του (βλ. σκ. 12 και 16 της παρούσας), ως εν τοις πράγμασι πράττει ο προσφεύγων ισχυριζόμενος ότι οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης επιτρέπουν τη συμμετοχή στο διαγωνισμό σε περισσότερους οικονομικούς φορείς από όσους ο ίδιος θεωρεί

ότι θα έπρεπε να δύνανται να συμμετάσχουν σε αυτόν (βλ. ενδεικτικά Β.Ι παρ. 4 της προδικαστικής προσφυγής). Εξαίρεση στα παραπάνω συνιστά η παράλειψη θέσπισης όρων περί της ανάθεσης του συμβατικού αντικειμένου, οι οποίοι όροι απορρέουν από διάταξη του κανονιστικού πλαισίου που διέπει το αντικείμενο αυτό, τη νόμιμη παροχή του στην αγορά και τα απαιτούμενα κατά νόμο προσόντα των οικονομικών φορέων που εκτελούν τέτοιου αντικειμένου συμβάσεις. Αυτό διότι στην ως άνω τελευταία περίπτωση παράλειψης, ο αναθέτων φορέας παραβιάζει τον νόμο και το οικείο περί του συμβατικού αντικειμένου ρυθμιστικό πλαίσιο, ενώ εξάλλου δεν έχει διακριτική ευχέρεια σε τέτοια περίπτωση, να ρυθμίζει από μόνος και κατά παράβαση της τυχόν οικείας ειδικής νομοθεσίας/νομικού πλαισίου, τα απαραίτητα προσόντα του αναδόχου του προς προμήθεια υλικού. Όμως, ουδόλως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται τέτοια νομοθεσία, η δε εκ μέρους του κατοχή διαπίστευσης και πιστοποιητικών δοκιμών δεν συνεπάγεται υποχρεωτικότητα κατοχής τους ούτε, κατά τα ως άνω αναλυτικά εκτεθέντα, υφίσταται δικαίωμα οικονομικών φορέων να απαιτούν αυστηρότερους όρους και προδιαγραφές προς διευκόλυνση της δικής τους δυνατότητας να αναλάβουν τη σύμβαση, πέραν όσων νόμιμων υποχρεωτικών κατά περίπτωση προσόντων ορίζει ο νόμος. Αντίθετα, καταρχήν σκοπός των όρων αυτών δεν είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού προς εξυπηρέτηση της δυνατότητας των οικονομικών συμφερόντων που τυχόν έχουν αυξημένα προσόντα, στην εκ μέρους τους ανάληψη του συμβατικού αντικειμένου, άλλωστε ο έλεγχος της διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντα φορέα προς θέσπιση των όρων της διακήρυξης, σε σχέση με την έκταση και τις απαιτήσεις του συμβατικού αντικειμένου, δεν δύναται νομίμως να υπεισέλθει στο πεδίο σκοπιμότητας θέσπισης τους η οποία απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ 1290/2016, 3719/2011). Ομοίως, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, προεχόντως, ως προβαλλόμενοι εκ συμφέροντος τρίτου (ΔΕΦΑΘ 641/2013). Επομένως, απαραδέκτως

προβάλλονται οι οικείοι ισχυρισμοί από τον προσφεύγοντα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 129/2020 και σκ. 12 της παρούσας) επί αμφότερων των λόγων της προσφυγής, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας καθόσον δεν προκύπτει ουδένας περιορισμός ως προς τη συμμετοχή του στην επίμαχη διαδικασία, εξάλλου το δικαίωμα προδικαστικής προστασίας, εν προκειμένω, αφορά στην προστασία του δικαιώματος συμμετοχής οικονομικού φορέα στη διαδικασία και όχι στην εξυπηρέτηση του επιχειρηματικού συμφέροντος του προς τον περιορισμό του δυνητικού ανταγωνισμού υπέρ του. Άλλωστε, αυτό που θα περιόριζε τον ανταγωνισμό θα ήταν να ετίθετο όρος στην Διακήρυξη του Διαγωνισμού που θα απαιτούσε οι οικονομικοί φορείς που δικαιούνται να συμμετέχουν σε αυτόν να είναι αποκλειστικά και μόνο κατασκευαστές των υλικών της προμήθειας (quod non εν προκειμένω), το οποίο και θα απέκλειε την δυνατότητα του προσφεύγοντος να συμμετάσχει στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, καθόσον ο προσφεύγων, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, δεν αποτελεί κατασκευάστρια εταιρεία, αλλά είτε συναρμολογεί τελικά προϊόντα κατά δήλωσή του σε διαγωνισμούς του ... (ο.π σχετικό 4), είτε διαθέτει αυτά δρώντας ως προμηθευτής του Αναφορικά με την ποιότητα των προσφερόμενων υλικών, δεν αποδεικνύεται ότι αυτή δεν εξασφαλίζεται από τη διατύπωση του προσβαλλόμενου όρου Γ.6 της διακήρυξης, και τούτο διότι η Διακήρυξη συμπεριλαμβάνει και έτερους όρους, οι οποίοι εφαρμόζονται σωρευτικά με τον επίμαχο προσβαλλόμενο όρο Γ.6. (βλ. όρους Γ.1 έως και Γ.13 του Μέρους Γ. «Τεχνική Προσφορά» της παρ. 2.4.3 της Διακήρυξης), άλλωστε και ο ίδιος ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι *«Οι εν λόγω όροι καθιστούν σαφές ότι ο διαγωνισμός απευθύνεται σε αξιόπιστους κατασκευαστικούς φορείς που θα συμμετάσχουν σε αυτόν είτε απευθείας είτε μέσω εμπορικών αντιπροσώπων τους»*. Αναφορικά με το 2^ο λόγο της προσφυγής ήτοι ότι στο μέτρο που η Διακήρυξη δεν απαιτεί την υποβολή με την Τεχνική προσφορά πιστοποιητικών επιτυχούς εκτέλεσης δοκιμών, αλλά μεταθέτει τη διενέργειά τους μετά τη σύναψη της Σύμβασης και πριν από την παραλαβή της πρώτης παρτίδας του

υλικού, παραβιάζει το άρθρο 62 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, κρίνεται απορριπτέος ως π αβάσιμος και τούτο διότι στο άρθρο 284 «*Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)*», ν. 4412/2016, παρ. 1 ορίζεται ότι «*1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης*», όπως έπραξε ο καθού αναθέτων φορέας.

18. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί

20. Επειδή, επακολούθως πρέπει να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο σε ποσό ύψους 6.493,00 Ευρώ και να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το υπερβάλλον, ήτοι ποσό 3.246,50€ (βλ. σκ. 2 της παρούσας).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου έως του ποσού ύψους 6.493,00 Ευρώ, το δε υπερβάλλον ποσό 3.246,50€, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24.01.2022 και εκδόθηκε στις 04.02.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Αικατερίνη Ζερβού

Ο Γραμματέας
Σάββας Μακρίδης
α/α
Αναστασία Ρουμελιώτη