

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση, Εισηγήτρια (δυνάμει της υπ' αριθμ. 4/2021 Πράξης Αναπλήρωσης του Προέδρου ΑΕΠΠ σε συνδυασμό με την με αρ. 169/2021 πράξη ορισμού της Προέδρου του Κλιμακίου) και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.12.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1861/10.12.2020 της προσφεύγουσας «...», που εδρεύει ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει α. να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη για την «Δημιουργία Ολοκληρωμένου Τουριστικού Προσβάσιμου Θαλάσσιου Προορισμού σε παραλίες του ...» και συγκεκριμένα οι προσβαλλόμενοι όροι του «Παραρτήματος Ι- 2. Τεχνικές προδιαγραφές εξοπλισμού - Τεχνική περιγραφή συστήματος», καθ' ο μέρος απαιτείται η διάταξη να αποτελείται από «αρθρωτούς σιδηρόδρομους- ράγα», ώστε να μην παραπέμπει σε συγκεκριμένο προϊόν της αγοράς, όπως αναλυτικά αναφέρεται στο σώμα της προσφυγής, β. να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη καθ' ο μέρος αφορά στο πακέτο τηλεμετρίας (Παράρτημα Ι - τεχνικές προδιαγραφές εξοπλισμού- 9), γ. να ακυρωθεί το από 07.12.2020 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων του ..., καθ' ο μέρος αφορά στο σύστημα τηλεμετρίας (απάντηση στο 1ο ερώτημα της προσφεύγουσας), καθώς και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης.

Αριθμός Απόφασης: 253/2021

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την «Δημιουργία Ολοκληρωμένου Τουριστικού Προσβάσιμου Θαλάσσιου Προορισμού σε παραλίες του ...», με διάρκεια σύμβασης τέσσερις (4) μήνες, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 225.717,2 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α (βλ. αρ. 1.3. της διακήρυξης). Η διακήρυξη, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 26.11.2020 με ΑΔΑΜ: ... 2020-11-26 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στις 7.12.2020 η αναθέτουσα αρχή απάντησε με διευκρινίσεις επί τιθέμενων ερωτήσεων αποστέλλοντας σχετικό έγγραφο σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εξοφληθέν δύναμει του από 09.12.2020 αποδεικτικού εξόφλησης ...) ύψους 970,65€.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο

εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 26.11.2020 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 09.12.2020, η δε, προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 2.12.2020, οπότε υπέβαλε ερώτημα προς διευκρίνιση, και δεν προκύπτει λήψη γνώσης αυτής εκ μέρους της προσφεύγουσας σε χρόνο προγενέστερο, που να καθιστά την προσφυγή εκπρόθεσμη. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα στις αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή φέρεται να ασκείται κατ' αρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς, ως προβάλλει η προσφεύγουσα, οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, ενώ – ως διατείνεται - είναι φωτογραφικές και ως εκ τούτου περιορίζουν τον ανταγωνισμό και έρχονται σε αντίθεση με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Ωστόσο, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. II Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 10.12.2020 απέστειλε την προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς «όλους τους συμμετέχοντες», σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε με κατάθεση στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» (ΕΣΗΔΗΣ) στις 21.12.2020 την παρέμβασή της. Δοθέντος ότι η προσφυγή της κοινοποιήθηκε

Αριθμός Απόφασης: 253/2021

στις 10.12.2020, η παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως την 21.12.2020 (ημέρα Δευτέρα), από οικονομικό φορέα, ο οποίος κατονομάζεται στην οικεία προσφυγή, στην οποία μεταξύ άλλων προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι οι προσβαλλόμενες απαιτήσεις της τεχνικής περιγραφής φωτογραφίζουν συγκεκριμένο προϊόν του. Επισημαίνεται, ότι η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας η παραβίαση του οποίου θα οδηγούσε στο απαράδεκτο της άσκησης της παρέμβασης (πρβλ. ΔεφΚομ 39/2017).

8. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 25510/21.12.2020 έγγραφο, το οποίο απέστειλε στις 8.1.2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής στην ΑΕΠΠ, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα. Επί των απόψεων και της παρέμβασης υπέβαλε η προσφεύγουσα εμπροθέσμως στις 13.1.2021 το υπόμνημά της (βλ σχετ. Δ.Εφ. ... Α170/2020 σκ. 7, Διοικ. Εφετ. Κομοτηνής Ν29/2019 σκ. 9, Διοικ. Εφετ. Πειραιώς Ν179/2019 σκ.9, πρβλ ΣΤΕ 780/2019), ενώ στις 11.1.2021 υπέβαλε η παρεμβαίνουσα υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» το ΕΣΗΔΗΣ, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη ως απαραδέκτως ασκηθέν, καθόσον δεν εξυπηρετεί το δικαίωμα αντιμωλίας, αφ' ής στιγμής η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης και οι απόψεις υποστηρίζουν το αυτό επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφυγής (πρβλ. ΣΤΕ 780/2019).

9. Επειδή, όπως έχει νομολογιακά κριθεί, η αναθέτουσα Αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως για την ανάθεση της συμβάσεως, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που 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 σ' αυτόν των διαγωνιζομένων των οποίων η προσφορά δεν πληροί τις

προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των προσώπων που δύνανται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό [πρβλ. ΕπΑνΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014]. Ελέγχονται, όμως, οι τεχνικές προδιαγραφές και οι σχετικοί όροι της διακηρύξεως εάν τηρούν την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, καθώς και την αρχή της αναλογικότητας [πρβλ. ΕπΑνΣΤΕ 189/2015, 124/2015, 9/2015, 354/2014].

10. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση, δε, είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως अपαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007, Δ.Εφ. Πειραιά 80/2020).

11. Επειδή, συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις τεχνικές προδιαγραφές, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται

οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3^η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurtemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες, όμως και πρέπει να συνδέονται και να τελούν σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογούνται από τη φύση και το σκοπό της συγκεκριμένης σύμβασης. Επίσης, ως παγίως γίνεται δεκτό, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να επιδιώκουν το ευρύτερο δυνατό άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό με σκοπό την προσέλκυση ευρύτερου φάσματος δυνητικών υποψηφίων. Συνεπώς, προς διασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να θεσπίζουν κριτήρια που είναι αμερόληπτα, σαφή και πλήρη, και να αποφεύγουν την πρόβλεψη τυχόν περιορισμών συμμετοχής που δεν σχετίζονται με την καταλληλότητα του οικονομικού φορέα, καθόσον έτσι θεσπίζονται αυθαίρετοι και μη συναρτώμενοι προς τις συνθήκες και το είδος της σύμβασης φραγμοί (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 19ης Μαΐου 2009 στην υπόθεση C-53/07, Assitur Srl κατά Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, σκ. 16).

12.Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προβάλλει ότι «*Α. Μη νόμιμοι και φωτογραφικοί οι όροι που τίθενται στη διακήρυξη και συγκεκριμένα οι τεχνικές προδιαγραφές της μη μόνιμης συναρμολογούμενης διάταξης για την*

αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα - Παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

1.Σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 [άρθρο 18 της Οδηγίας2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94 της 28ης-3-2014)] «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. [...]».

Περαιτέρω στο άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές [...] παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές

εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. [...] 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής η προέλευσης η 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». ...».

Σύμφωνα δε με την αιτιολογική σκέψη 90 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ «Η ανάθεση της σύμβασης θα πρέπει να πραγματοποιείται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που να εξασφαλίζουν τη συμμόρφωση με τις αρχές της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, με σκοπό να διασφαλίζεται αντικειμενική σύγκριση της σχετικής αξίας των προσφορών, ώστε να προσδιορίζεται, σε συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, ποια προσφορά είναι η πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη. [...]».

2. Από τη συνδυαστική ερμηνεία των ανωτέρω προκύπτει ότι επιβάλλεται η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας του υπό προμήθεια προϊόντος, όπως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των τεχνικών προδιαγραφών και που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο

προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, προκύπτει ότι το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (Βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13).

Περαιτέρω, σύμφωνα με όσα γίνονται νομολογιακά δεκτά η Αναθέτουσα Αρχή είναι, καταρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα υπό προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Τούτη όμως η ελευθερία δεν μπορεί να οδηγεί στην αναίρεση των βασικών αρχών που διέπουν τους διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, όπως είναι οι αρχές της ισότιμης πρόσβασης, της απαγόρευσης των διακρίσεων, της διασφάλισης του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό καθώς και της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Τούτο άλλωστε είναι σύμφωνο με όσα γίνονται δεκτά στην αιτιολογική σκέψη 74 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες, στην οποία αναφέρεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό, καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας.

Είναι προφανές λοιπόν, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται από την αναθέτουσα αρχή κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό, γιατί κάθε αντίθετη ενέργεια καταργεί την ουσία του υγιούς ανταγωνισμού και τη διαφάνεια, θεσπίζοντας αυθαίρετους και μη

δικαιολογημένους φραγμούς, ενώ επιπλέον αποβαίνει εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. ΑΕΙ 111 71/2017).

Ούτως, θα πρέπει οι προδιαγραφές, εφόσον και εκ της φύσεώς τους ανά περίπτωση τούτο είναι δυνατό, να διατυπώνονται με γνώμονα τον συγκεκριασμό της επίτευξης του επιδιωκόμενου από αυτές αποτελέσματος με το μέγιστο άνοιγμα της διαδικασίας στον ανταγωνισμό. Δηλαδή να εκφράζονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να μην διασφαλίζεται ότι ο σκοπός θα επιτευχθεί, πλην όμως με μέριμνα για την αποφυγή προπεριγραφής μιας μόνο συγκεκριμένης μεταξύ περισσότερων διαθέσιμων τεχνικής που τυχόν ενσωματώνεται σε μέρος μόνο των κατά τα άλλα κατάλληλων προϊόντων και έτσι να αποκλείεται κάθε ισοδύναμο επιμέρους τυχόν χαρακτηριστικό (άρα και κάθε προϊόν που το ενσωματώνει), το οποίο συνιστά εναλλακτικό μεν, κατάλληλο και επαρκές δε για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέσο (πρβλ. Απόφαση ΑΕΙ 111 39/2017). Διαφορετικά, η προδιαγραφή παρίσταται δυσανάλογη και μη αντικειμενικώς δικαιολογημένη (ΑΕΙ 111 777/2019).

Ως εκ τούτου, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτήν χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου.

Εξάλλου, είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης ή παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 *Concordia*, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 *Wienstrom*, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34, ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13

eVigilo, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS SucchidiFrutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C- 42/13 Cartieradell' 5 Adda, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104).

3. Επομένως, στους διαγωνισμούς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, όπως εν προκειμένω, καταλείπεται καταρχήν στις αναθέτουσες αρχές ευρεία διακριτική ευχέρεια να θέσουν οι ίδιες τα κριτήρια που προτίθενται να εφαρμόσουν. Τα κριτήρια αυτά, όμως, πρέπει να συνδέονται στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας, να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης και να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους, χωρίς να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση ΕλΣυν Τμήμα VI 2402/2010), καθώς επίσης, και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας, να μην περιλαμβάνουν στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις. Επομένως, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, εκτός βέβαια από την περίπτωση που μόνον οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες της αναθέτουσας για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008), τούτο όμως θα πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και επαρκώς από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, σε μια τέτοια περίπτωση θα πρέπει η Αναθέτουσα Αρχή να αιτιολογεί επαρκώς την αναγκαιότητα θέσπισης των επίμαχων προδιαγραφών και τους σκοπούς που αυτές επιτελούν, καθώς και τους λόγους για τους οποίους θεωρούνται αφενός ως εξαιρετικής σημασίας, αφετέρου ότι δεν υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο για την επιδίωξη των σκοπών της (πρβλ. ΕΑΣτΕ 354/2014, 257/2010).

Επιπλέον, κατά την ως άνω αιτιολόγηση του επιλεγέντος βαθμού λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών, πρέπει να προκύπτει ότι αυτός

συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια, ότι πρέπει να αιτιολογείται γιατί αυτός ο βαθμός λεπτομέρειας είναι αναγκαίος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος (πρβλ. απόφ. ΔΕΕ της 25.10.2018, “Roche Lietuva” UAB, C-413/17). Συνακόλουθα, και ενόψει όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω (σκέψη 3), κατά τη διενέργεια του συνταγματικά κατοχυρωμένου ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί των σχεδίων δημοσίων συμβάσεων, καίτοι δεν ελέγχεται η σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών, ελέγχεται εάν υπάρχει υπέρβαση των άκρων ορίων άσκησης της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στον διαγωνισμό ελέγχονται ως προς την τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, υπό την έννοια ότι οι περιορισμοί αυτοί δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου προς τον σκοπό αυτό (πρβλ. απόφ. ΔΕΕ C-218/11 σκ. 32, Ε.Σ. Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 893/2019, Στε ΕΑ 415/2014, 354/2014, 257/2010, ΔΕφΑθ 1637/2019, κ.ά.).

Η ευχέρεια, λοιπόν, αυτή της αναθέτουσας αρχής ως προς τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ή κριτηρίων καταλληλότητας δεν είναι άνευ ορίων (πρβλ. απόφ. ΔΕΕ της 25ης.10.2018 «Roche Lietuva» UVA, C/413/2017 σκ. 41). Ειδικότερα, κατά την παράγραφο 2 του ως άνω άρθρου 54 του ν. 4412/2016, οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να είναι κατά τέτοιο τρόπο διατυπωμένες, ώστε να διασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Συνακόλουθα, δεν επιτρέπεται η αναγραφή στην τεχνική περιγραφή που συνοδεύει τη διακήρυξη, όρων που περιορίζουν τεχνητώς τον ανταγωνισμό, ήτοι όρων που προσδιορίζουν συγκεκριμένο προϊόν με την παράθεση συγκεκριμένων διαστάσεων, τεχνικών δυνατοτήτων ή ορισμένης κατασκευής, παραγωγής και προέλευσης ή η αναφορά εμπορικών σημάτων ή τύπων ορισμένης παραγωγής ή προέλευσης, διότι αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή αντιθέτως να αποκλείονται συγκεκριμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα και να αποτρέπονται, άμεσα ή έμμεσα,

από την υποβολή της προσφοράς υποψήφιοι, οι οποίοι θεώρησαν ότι τα υλικά ή τα προϊόντα που διαθέτουν, δεν πληρούν επακριβώς τις ζητούμενες προδιαγραφές, με αποτέλεσμα τη συρρίκνωση του αριθμού των διαγωνιζομένων και τον περιορισμό του ανταγωνισμού (πρβλ. απόφ. ΔΕΚ της 24.1.1995, C-359/93, βλ. Ε.Σ. VI Τμ. 1058/2019, 18/2017, 640/2016, 6229/2015, 2806/2012, 939/2010).

Προς τούτο, πρέπει αφενός να προσδιορίζονται τα ζητούμενα είδη με βάση τις λειτουργικές απαιτήσεις της δημοπρατούμενης προμήθειας (βλ. αιτιολογική σκ. 74 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), αφετέρου όταν, κατ' εξαίρεση, αναφέρονται στον κατασκευαστή για τον ακριβή προσδιορισμό του αντικειμένου της σύμβασης, πρέπει η σχετική μνεία ή παραπομπή να συνοδεύεται υπό τον όρο «ή ισοδύναμο», προκειμένου να μην περιορίζεται εξ αρχής η υποβολή προσφορών, αλλά να παρέχεται η δυνατότητα να εξετάζονται προσφορές βασιζόμενες σε άλλες ισοδύναμες λύσεις (πρβλ. Ε.Σ. VI Τμ. 640/2016, 6229/2015, 2806/2012).

4. Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 54 παρ. 4του ν. 4412/2016 επιτρέπεται κατ' εξαίρεση και εφόσον δεν είναι δυνατόν να παρασχεθεί αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης να γίνει αναφορά σε συγκεκριμένη κατασκευή ή προέλευση ή ιδιαίτερη μέθοδο κατασκευής που είναι χαρακτηριστικές των προϊόντων ή των υπηρεσιών που παρέχει συγκεκριμένος οικονομικός φορέας ή ακόμη σε εμπορικό σήμα ή δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, υπό τον όρο μία τέτοια αναφορά να δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης και να τηρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις που τάσσει σχετικώς η οδηγία 2014/24/ΕΕ μεταξύ άλλων να συνοδεύεται η αναφορά αυτή στα έγγραφα του διαγωνισμού από τη μνεία ή «ισοδύναμο».

Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψη του εξαιρετικού χαρακτήρα της εν λόγω διάταξης, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες η αναθέτουσα αρχή μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά. Πράγματι, κατά τη σχετική με τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών νομολογία, η μη προσθήκη των λέξεων «ή ισοδύναμο» μετά τον καθορισμό, στη συγγραφή υποχρεώσεων, ενός συγκεκριμένου προϊόντος είναι δυνατό όχι μόνο να

αποτρέψει από την υποβολή προσφορών τους οικονομικούς φορείς που χρησιμοποιούν ανάλογα προς το προϊόν αυτό συστήματα, αλλά μπορεί, επίσης, να παρεμβάλει εμπόδια στα ρεύματα εισαγωγών στο πλαίσιο του διασυνοριακού εμπορίου εντός της Ένωσης, δεδομένου ότι η σχετική σύμβαση επιφυλάσσεται μόνο στους προμηθευτές που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν το ειδικώς μνημονευόμενο προϊόν (βλ. υπ' αυτή την έννοια διάταξη της Απόφασης της 3ης Δεκεμβρίου 2001, υπόθεση C-59/00, Vestergaard, EU:C:2001:654, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, καθώς και ΑΕΙ 111 550/2019).

5. Εν προκειμένω, στην επίμαχη διακήρυξη του διαγωνισμού διαλαμβάνεται στις «2. Τεχνικές Προδιαγραφές Εξοπλισμού» του Παραρτήματος I ότι αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και την εγκατάσταση μη μόνιμης βοηθητικής διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα (Α/Α : 1 - Μη μόνιμη, συναρμολογούμενη, βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, με ενσωματωμένο λουτήρα (ντουζ), φωτοσυναγερμό και πακέτο τηλεμετρίας (με το κόστος μεταφοράς έως το σημείο τοποθέτησης στο ...))»).

Παρά ταύτα, στην «Τεχνική Περιγραφή Συστήματος» του αυτού Παραρτήματος αναφέρεται ότι «Πρόκειται για μη μόνιμη, συναρμολογούμενη διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα η οποία θα αποτελείται τουλάχιστον από : 4. Αρθρωτοί σιδηρόδρομοι (ράγες) και παρελκόμενα αυτών (ντίζες, καλύμματα κλπ...)».

Σύμφωνα με την ανωτέρω απαίτηση δηλαδή η μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση των ΑμεΑ στη θάλασσα θα πρέπει να αποτελείται μεταξύ άλλων από ράγες (αρθρωτούς σιδηρόδρομους).

Στη συνέχεια δε της τεχνικής περιγραφής αναφέρεται ότι: «...Σε σημείο που θα επιλεγεί, σε συνεννόηση με την Υπηρεσία, τοποθετείται ο κεντρικός πύργος ελέγχου. Στο εσωτερικό του πύργου ελέγχου θα είναι τοποθετημένος ο μηχανισμός κίνησης και η κεντρική μονάδα ελέγχου με τα συστήματα ασφαλείας και τους απαραίτητους αυτοματισμούς. Σε αυτόν θα συνδέονται με κατάλληλο τρόπο ανά τμήματα οι σιδηροτροχιές — ράγες της διάταξης έως ότου αυτές

φτάσουν εντός της θάλασσας και σε κατάλληλο μήκος εντός αυτής. Επάνω στις ράγες θα είναι τοποθετημένο ένα ειδικά διαμορφωμένο κάθισμα το οποίο με τη προσαρμογή κατάλληλου φορείου θα ολισθαίνει κατά το μήκος των ραγών. Στο τέρμα της διαδρομής θα τοποθετηθεί χειρολισθήρας ο οποίος θα βοηθά το χρήστη στην αποβίβαση και επιβίβαση εντός της θάλασσας. ..5. Σιδηροτροχιά-Ράγες - Φορείο Οι ράγες θα είναι αρθρωτά τμήματα, κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα ή άλλο ισοδύναμο ανθεκτικό υλικό, σε κατάλληλο μήκος τα οποία συνδεόμενα μεταξύ τους θα μπορούν να φτάσουν στο επιθυμητό συνολικό μήκος (ανάλογα με τις απαιτήσεις της παραλίας που τοποθετείται), ώστε να καταλήγουν μέσα στο υδάτινο στοιχείο... Οι αρθρωτοί σιδηρόδρομοι-ράγες που διαμορφώνουν την τροχιά/διαδρομή μέχρι το τερματικό σημείο θα πρέπει, προκειμένου να προστατεύονται οι χρήστες από τα κινητά μέρη, να καλύπτονται από καλύμματα κατάλληλα για χρήση σε θαλάσσιο περιβάλλον (πχ. από ανοξείδωτο χάλυβα ή άλλο ισοδύναμο ανθεκτικό υλικό, εμποτισμένη ξυλεία, πολυμερή υλικά, κλπ). Οι ράγες στο άνω σημείο θα συνδέονται κατάλληλα και με ασφάλεια στον πύργο της διάταξης όπου βρίσκεται ο μηχανισμός κίνησης του φορείου. Το φορείο, το οποίο ολισθαίνει κατά μήκος των ραγών, θα είναι κατασκευασμένο από ανοξείδωτο χάλυβα ή άλλο ισοδύναμο ανθεκτικό υλικό οι δε τροχοί αυτού θα είναι κατάλληλης αντοχής και κατάλληλου υλικού για την καλύτερη ολίσθηση χωρίς ιδιαίτερους θορύβους. Το σύστημα της σιδηροτροχιάς θα πρέπει να περιλαμβάνει κατάλληλα διαμορφωμένα τμήματα ώστε να μπορεί αυτή να προσαρμοστεί στις ενδεχόμενες κλήσεις της παραλίας που θα τοποθετηθεί....».

6. Από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι η υπό προμήθεια διάταξη θα πρέπει μεταξύ άλλων να αποτελείται από αρθρωτό σιδηρόδρομο-ράγα. Πλην, όμως, οι απαιτήσεις αυτές της τεχνικής περιγραφής της διακήρυξης φωτογραφίζουν το προϊόν ... της εταιρίας «...» (βλ. το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος, σχετ. 1).

Για το εν λόγω προϊόν ... έχει, μάλιστα, κατοχυρωθεί η υπ' αριθμόν ... ευρεσιτεχνία (βλ. το υπ' αριθμόν ... δίπλωμα ευρεσιτεχνίας με τίτλο «Μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για αυτόνομη πρόσβαση σε υδάτινο περιβάλλον

ατόμων με ειδικές ανάγκες», σχετ. 2). Τούτο αναμφιβόλως προκύπτει από την ιστοσελίδα της ανωτέρω εταιρίας (...) στην οποία αναφέρεται ότι το εν λόγω προϊόν διαθέτει την ελληνική πατέντα (No ...), αμερικανική πατέντα (...) και εφαρμογή ... (NoEP ...).

Ειδικότερα, ο Οργανισμός Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας (ΟΒΙ) έχει αποδώσει το ανωτέρω δίπλωμα ευρεσιτεχνίας στο Πανεπιστήμιο ..., στον κ. ..., στον κ. ..., στον κ. ... και στον κ. ... για τη «Μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για αυτόνομη πρόσβαση σε υδάτινο περιβάλλον ατόμων με ειδικές ανάγκες», καθιστώντας τους μοναδικούς κατασκευαστές του εν λόγω μηχανισμού. Η δε εταιρεία ... είναι κάτοχος της από 15.03.2012 αποκλειστικής Άδειας Χρήσης του αντικειμένου του διπλώματος ευρεσιτεχνίας του Πανεπιστημίου

Στην περίληψη του διπλώματος διαλαμβάνεται ότι: «Η εφεύρεση αναφέρεται σε συσκευή που παρέχει την δυνατότητα σε άτομα με ειδικές ανάγκες (ΑΜΕΑ) κυρίως κινητικά προβλήματα στα κάτω άκρα να έχουν πρόσβαση στην θάλασσα χωρίς την ανάγκη βοήθειας συνοδού ατόμου. Σύμφωνα με την εφεύρεση αυτό επιτυγχάνεται με τη χρήση ενός μηχανισμού τύπου ράγας, ο οποίος θα συναρμολογείται εύκολα στην παραλία. Η ράγα θα λειτουργεί ως σταθερή τροχιά για ένα συρμό που θα κινείται επί αυτής. Το σημείο έναρξης της τροχιάς βρίσκεται σε απόσταση από την ακτογραμμή, σε θέση όπου μπορεί ο χρήστης να έχει πρόσβαση με το αμαξίδιο του. Το τέλος της τροχιάς βρίσκεται μέσα στη θάλασσα σε κατάλληλο σημείο όπου το βάθος είναι ικανό ώστε το ΑΜΕΑ να μπορεί να κολυμπήσει χωρίς προβλήματα».

Στο ανωτέρω δίπλωμα ευρεσιτεχνίας αναφέρεται, επίσης, ότι «1. Αξιούται μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για αυτόνομη πρόσβαση σε υδάτινο περιβάλλον ατόμων με ειδικές ανάγκες, η οποία αποτελείται από συναρμολογούμενη ράγα (1), συρμό (2), που κινείται επί της αναφερόμενης ράγας (1) και σταματάει σε επιλεγμένη κατά βούληση θέση μέσα στο νερό, η εν λόγω κίνηση του συρμού (2) παρέχεται από μηχανισμό κίνησης (4) και ελέγχεται από σύστημα ελέγχου.

2. Αξιούται μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για αυτόνομη πρόσβαση σε υδάτινο περιβάλλον ατόμων με ειδικές ανάγκες σύμφωνα με την

αξίωση 1 χαρακτηρίζεται από μία ράγα (1) η οποία δεν είναι μόνιμα τοποθετημένη στην παραλία και αποτελείται από μικρότερα τμήματα που συναρμολογούνται και μεταφέρονται εύκολα...».

Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από την υπ' αριθμόν ... αίτηση για χορήγηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας (ΔΕ) ή διπλώματος τροποποίησης (ΔΤ) ή πιστοποιητικού υποδείγματος χρησιμότητας (ΠΥΧ) και τη σχετική έκθεση έρευνας στην οποία διαλαμβάνεται ότι: «Η εφεύρεση αναφέρεται σε συσκευή που παρέχει την δυνατότητα σε άτομα με ειδικές ανάγκες (ΑΜΕΑ) κυρίως κινητικά προβλήματα στα κάτω άκρα να έχουν πρόσβαση στη θάλασσα χωρίς την ανάγκη βοήθειας συνοδού ατόμου. Σύμφωνα με την εφεύρεση αυτό επιτυγχάνεται με τη χρήση ενός μηχανισμού τύπου ράγας, ο οποίος θα συναρμολογείται εύκολα στην παραλία. Η ράγα θα λειτουργεί ως σταθερή τροχιά για ένα συρμό που θα κινείται επί αυτής. Το σημείο έναρξης της τροχιάς βρίσκεται σε απόσταση από την ακτογραμμή σε θέση όπου μπορεί ο χρήστης να έχει πρόσβαση με το αμαξίδιό του. Το τέλος της τροχιάς βρίσκεται μέσα στη θάλασσα σε κατάλληλο σημείο, όπου το βάθος είναι ικανό, ώστε το ΑΜΕΑ να μπορεί να κολυμπήσει χωρίς προβλήματα» (βλ σχετ. 3).

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπονται στην Τεχνική Περιγραφή της διακήρυξης ως προς τη ράγα ταυτίζονται με τις προδιαγραφές του προϊόντος ... για το οποίο, όπως αναλυτικά προεκτέθηκε υπάρχει σχετικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας με βασική αξίωση αυτήν της ράγας.

Οι τεθείσες, λοιπόν, τεχνικές προδιαγραφές έρχονται σε ευθεία αντίθεση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και με την αρχή της αναλογικότητας. Και τούτο διότι φωτογραφίζουν ένα και μόνο προϊόν της αγοράς, το οποίο, μάλιστα, καλύπτεται από δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, ευνοώντας έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ο οποίος έχει αναλάβει πλήθος ανάλογων με την επίμαχη συμβάσεων, καθιστώντας ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή μας στον διαγωνισμό, καθώς λόγω της ευρεσιτεχνίας η εταιρία μας εμποδίζεται να προβεί στην κατασκευή του ως άνω προϊόντος. Στη δε διακήρυξη δεν τίθεται πουθενά ο όρος «ισοδύναμο», με αποτέλεσμα να μην

είναι δυνατή η προσφορά οποιουδήποτε άλλου προϊόντος ακόμη και εάν αυτό ικανοποιεί εξίσου τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 54 παρ. 4 του ν. 4412/2016.

Το γεγονός μάλιστα πως η απαίτηση για ράγα ευθέως παραπέμπει στο εν λόγω προϊόν για το οποίο έχει εκδοθεί δίπλωμα ευρεσιτεχνίας κρίθηκε ήδη με την με αρ. ΑΕΠΠ 777/2019 απόφαση, σύμφωνα με την οποία «Από τη σύγκριση, εξάλλου, των τεχνικών προδιαγραφών της διάταξης - συστήματος, του οποίου δημοπρατείται η προμήθεια, με τις αναφερόμενες αξιώσεις στην επίμαχη αίτηση για χορήγηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας και τις φωτογραφίες του συστήματος που κατασκευάζει και έχει επανειλημμένως εγκαταστήσει η εταιρεία..

σύμφωνα με τις σχετικές δηλώσεις της εταιρείας που δημοσιεύονται στην επιλογή «τα..... σας» στην ιστοσελίδα της, συνάγεται ότι αυτές ταυτίζονται, σε σχέση με την αίτηση ευρεσιτεχνίας, τουλάχιστον κατά το μέρος που η διάταξη αποτελείται από συναρμολογούμενα και αποσυναρμολογούμενα τμήματα ράγας. και, σε σχέση με το προϊόν της εταιρείας τουλάχιστον κατά το μέρος που το σύστημα φέρει πύργο ελέγχου. Κατά την τεχνική περιγραφή του υπό προμήθεια συστήματος ζητούνται α) «2.1 ... Αρθρωτοί σιδηρόδρομοι (ράγες) ... 2.6 ... Οι ράγες θα είναι αρθρωτά τμήματα . σε κατάλληλο μήκος τα οποία συνδεόμενα μεταξύ τους . Ο τρόπος σύνδεσης των τμημάτων θα πρέπει να είναι εύκολος και γρήγορος . Οι ράγες στο άνω σημείο θα συνδέονται κατάλληλα και με ασφάλεια στον πύργο της διάταξης ...», κατά συνέπεια ευθέως παραπέμπουν σε συναρμολογούμενα και αποσυναρμολογούμενα τμήματα ράγας, αποκλείοντας άλλες μη μόνιμες, κατάλληλες και επαρκείς διατάξεις ραγών, όπως λόγω χάρη τα σταθερώς συνδεδεμένα μεταξύ τους τμήματα ραγών, που όμως είναι πτυσσόμενα και, αντί να συναρμολογούνται μεταξύ τους και να αποσυναρμολογούνται, αναδιπλώνονται και ανοίγουν σε σταθερή ευθεία διάταξη σε σειρά μεταξύ τους και κατά το πέρας της χρήσης του συστήματος αναδιπλώνονται το ένα πάνω στο άλλο», η οποία δεσμεύει «και την ίδια την ΑΕΠΠ, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος, στο οποίο βασίσθηκε η απόφαση της ΑΕΠΠ, κατά

τρόπο ώστε, υπό το νέο εφαρμοστέο καθεστώς, να είναι παράνομη η έκδοση πράξης ή η συντέλεση της οφειλόμενης ενέργειας, σύμφωνα με τα κριθέντα από την ΑΕΠΠ» (ΣτΕ ΕΑ 58/2018, σκ. 9, ΑΕΠΠ 312/2019, 112/2020)

7. Από το 2012 μέχρι και σήμερα έχουν, μάλιστα, ανατεθεί στον ευνοούμενο οικονομικό φορέα συμβάσεις ίδιου ακριβώς αντικειμένου με αυτήν του επίμαχου διαγωνισμού. Προς απόδειξη του ισχυρισμού μας υποβάλουμε πίνακα με τις αποφάσεις των Οικονομικών Επιτροπών των αναθετουσών αρχών σύμφωνα με τις οποίες η συγκεκριμένη εταιρία έχει αναλάβει την υλοποίηση συμβάσεων του ίδιου αντικειμένου (βλ. σχετ. 4).

Αρχικά, η υλοποίηση των εν λόγω συμβάσεων γινόταν με απευθείας ανάθεση στην συγκεκριμένη εταιρία. Πιο συγκεκριμένα, με την υπ' αριθμόν 806/1-6-2012 απόφαση της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 650/20-5-2013 απόφαση της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 1615/26-7-2013 απόφαση της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 867/1-8-2013 απόφαση της ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 738/26-7-2013 απόφαση της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 70/27-2-2015 απόφαση ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 195/14-5-2015 απόφαση... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 566/5-8-2015 απόφαση ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 39/30-6-2015 απόφαση ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 226/27-4-2017 απόφαση του ... (ΑΔΑ: ...) και με την υπ' αριθμόν 88/2017 απόφαση του ... ανατέθηκε η εκτέλεση συμβάσεων απευθείας στην ευνοούμενη εταιρία (βλ. τον σχετικό πίνακα, όπου γίνεται ακριβής αναφορά στο αντικείμενο της σύμβασης, στον προϋπολογισμό και στους ΑΔΑ των συμβάσεων).

Πέραν των ανωτέρω, έχουν διενεργηθεί διαγωνισμοί ίδιου συμβατικού αντικειμένου στους οποίους συμμετείχε αποκλειστικά και μόνον η συγκεκριμένη εταιρία, που αναδείχθηκε και ανάδοχος. Ειδικότερα, στον διαγωνισμό ... (... 2013-06-11), στον διαγωνισμό της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), στον διαγωνισμό ..., ... (... 2016-07-15), της Περιφέρειας ... (... 2015-10-05), της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), ... (ΑΔΑ: ...), ... (ΑΔΑ: ...), ... (... 2016-07-12), ... (... 2016-08-01), ... (ΑΔΑ: ...), ... (... 30-12-2016), του ν.π.δ.δ. ... (... 2017-06-14), ... (ΑΔΑ: ...), της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), ... (...

2017-08-09), της Περιφέρειας ... (... 201803-20), της Περιφέρειας ... (... 2018-05-18), της Περιφέρειας ... (... 2018-08-08), του Δήμου ... (... 201808-27), ... (ΑΔΑ: ...), του ... (ΑΔΑ: ...) και ... (...2019-04-01) κηρύχθηκε ανάδοχος η εταιρία Σε όλους τους ανωτέρω διαγωνισμούς προσφέρθηκε το φωτογραφιζόμενο προϊόν ... και κηρύχθηκε ανάδοχος η ανωτέρω εταιρία (βλ. ΑΕΦΑΘ ΕΑ 228/2019, που δέχθηκε ότι υφίσταται φωτογραφική διάταξη, με δεδομένο ότι η ευνοούμενη εταιρία ήταν η μοναδική που υπέβαλε προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, καθώς και σε προηγούμενο διαγωνισμό). Στους περισσότερους, μάλιστα, διαγωνισμούς η οικονομική προσφορά της ευνοούμενης εταιρίας ταυτιζόταν με τον προϋπολογισμό του διαγωνισμού. Τούτο σημαίνει ότι η ως άνω εταιρία προσέφερε μηδενικό ποσοστό έκπτωσης στους περισσότερους εκ των ανωτέρω διαγωνισμών. Υπάρχουν, μάλιστα, διαγωνισμοί στους οποίους αναφέρεται ρητά το εμπορικό όνομα του προϊόντος ... (βλ. τον σχετικό πίνακα όπου γίνεται αναλυτική αναφορά στον προϋπολογισμό των διαγωνισμών, στην οικονομική προσφορά της εταιρίας, στην αναφορά στο όνομα του προϊόντος ...).

8. Λόγω του αποκλειστικού δικαιώματος που έχει χορηγηθεί για το συγκεκριμένο προϊόν είναι προφανές ότι η εταιρία μας δεν μπορεί να κατασκευάσει και να προμηθεύσει το συγκεκριμένο προϊόν στην αγορά. Εξ αυτού του λόγου καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή μας στον επίμαχο διαγωνισμό, οι προδιαγραφές του οποίου φωτογραφίζουν μόνο το συγκεκριμένο προϊόν της αγοράς. Έτσι, η εταιρία μας δεν μπορεί να προσφέρει το δικό της προϊόν, το οποίο δύναται να ικανοποιήσει τον σκοπό της αναθέτουσας αρχής.

Ωστόσο, η εταιρία μας δύναται να ικανοποιήσει τον σκοπό του επίμαχου διαγωνισμού, ήτοι την πρόσβαση των Α.Μ.Ε.Α. στη θάλασσα, προσφέροντας το προϊόν της ... που ονομάζεται ... (Μοντέλο II). Πρόκειται για έναν πτυσσόμενο διάδρομο για πρόσβαση ατόμων με κινητικά προβλήματα στη θάλασσα, σύμφωνα με την Οδηγία 2006/42 «περί μηχανημάτων» (βλ. την ιστοσελίδα του προϊόντος που θα μπορούσε να προσφέρει η εταιρία μας στον διαγωνισμό ...). Το ... εγκαθίσταται στην ακτή και αφού επιβιβαστεί στο κάθισμα ο χρήστης με ασύρματο τηλεχειριστήριο μπορεί να μετακινηθεί από και προς τη θάλασσα

χωρίς τη βοήθεια τρίτου προσώπου. Είναι αυτοκινούμενο και κινείται εύκολα στην άμμο, χάρη στους ειδικούς τροχούς και του κινητήριου μηχανισμού που διαθέτει. Ο πτυσσόμενος διάδρομος αναπτύσσεται στο έδαφος πολύ εύκολα με 4 μόνο κινήσεις. Επάνω τοποθετείται το τροχήλατο κάθισμα.

Παρ' ότι το προσφερόμενο εκ μέρους μας προϊόν ικανοποιεί πλήρως τον σκοπό και το αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού, δεδομένου ότι παρέχει στα άτομα με κινητικές αναπηρίες ή περιορισμένης κινητικότητας ολοκληρωμένη αλυσίδα προσβασιμότητας στην παραλία, αποκλείεται από τον επίμαχο διαγωνισμό. Και τούτο διότι από την ως άνω τεχνική περιγραφή, φωτογραφίζεται ένα μόνο προϊόν της αγοράς, για το οποίο, μάλιστα, υπάρχει σχετική κατοχυρωμένη πατέντα, με αποτέλεσμα να αποκλείονται, άνευ ετέρου, όλα τα λοιπά προϊόντα της αγοράς, μεταξύ των οποίων και το δικό μας. Το γεγονός ότι υπάρχει σχετική πατέντα και μάλιστα, παγκόσμια, όπως δηλώνει η ίδια η κατασκευάστρια εταιρία, όχι μόνο αποκλείει κάθε άλλο προϊόν της αγοράς, αλλά αποκλείει και το δικαίωμα κατασκευής του προϊόντος. Η κατασκευή αυτή παρ' ότι δεν παρουσιάζει καμία δυσκολία, είναι αδύνατον να κατασκευασθεί από άλλον πλην της ευνοούμενης εταιρίας, δεδομένου ότι προστατεύεται από σχετική ευρεσιτεχνία. Επομένως, το προϊόν της εταιρίας μας που διαθέτει πτυσσόμενο διάδρομο συνδεδεμένο με το όχημα πάνω στον οποίο κινείται τροχήλατο κάθισμα δεν πληροί τις τιθέμενες προδιαγραφές και άρα δεν μπορούμε να λάβουμε μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό υποβάλλοντας παραδεκτή προσφορά.

Ενόψει των ανωτέρω, για την εταιρία μας, όπως και για κάθε άλλη εταιρία, καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό. Τούτο διότι η εταιρία μας αδυνατεί να προμηθευτεί και να κατασκευάσει το συγκεκριμένο φωτογραφιζόμενο προϊόν, παρ' ότι μπορεί να ικανοποιήσει πλήρως την ανάγκη και τον σκοπό της αναθέτουσας αρχής, όπως η ίδια η διακήρυξη περιγράφει και ορίζει. Η βλάβη, λοιπόν, που υφίσταται από τους φωτογραφικούς όρους της διακήρυξης είναι αυταπόδεικτη.

9. Σημειωτέον ότι παρ' ότι η τεχνική περιγραφή της διακήρυξης είναι άκρως αναλυτική χωρίς να αφήνει κανένα περιθώριο προσφοράς άλλου προϊόντος, δεν αιτιολογούνται οι απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής. Δεν

αναφέρεται, λοιπόν, σε κανένα σημείο για ποιον λόγο ο στόχος του επίμαχου διαγωνισμού δύναται να ικανοποιηθεί αποκλειστικά και μόνον από το περιγραφόμενο προϊόν. Ούτε πολύ περισσότερο διαλαμβάνεται για ποιον λόγο οι απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής καλύπτονται μόνο από το προϊόν ... ή για ποιον λόγο απαιτείται αποκλειστικά ράγα, η οποία συναντάται αποκλειστικά και μόνο στο επίμαχο προϊόν.

Παρ' ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, λοιπόν, να αιτιολογούν τη θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών που συνεπάγονται τον αποκλεισμό συμμετοχής στον διαγωνισμό, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με κανέναν τρόπο δεν αιτιολογεί τις μη νόμιμες και φωτογραφικές απαιτήσεις της. Λαμβανομένου υπόψη ότι η αξίωση για πλήρη και ειδική αιτιολογία, καθίσταται επιτακτικότερη, στις περιπτώσεις εκείνες που η επιλεγείσα κατηγορία των προς προμήθεια ειδών με τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά προσφέρεται από μία μόνον εταιρία και ότι στην υπό κρίση περίπτωση καμία τέτοια αιτιολογία δεν υπάρχει ως προς την απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για τη ράγα η τεχνική αυτή προδιαγραφή είναι μη νόμιμη.

Ως εκ τούτου, θα πρέπει να ακυρωθούν οι προαναφερόμενοι όροι της διακήρυξης (Παράρτημα Ι- 2. Τεχνικές προδιαγραφές εξοπλισμού- Τεχνική περιγραφή συστήματος), καθ' ο μέρος απαιτείται η διάταξη να αποτελείται από «αρθρωτούς σιδηρόδρομους- ράγα», παραπέμποντας αποκλειστικά και μόνον στο προϊόν της εταιρίας ».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι: «Η παρούσα διακήρυξη του ... αφορά προμήθεια εξοπλισμού που θα εξασφαλίσει την προσβασιμότητα των ατόμων με αναπηρία σε τέσσερις παραλίες του Δήμου (... , ..., ..., ...) με απώτερο στόχο τη βελτίωση της ποιότητας ζωής των ατόμων με αναπηρία. Η προμήθεια περιλαμβάνει μεταξύ άλλων την τοποθέτηση μη μόνιμων διατάξεων για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα οι οποίες θα διαθέτουν ράγες για την κίνηση ενός τροχήλατου καθίσματος που θα μεταφέρει το άτομο με κινητική αναπηρία από τη στεριά εντός της θάλασσας και το αντίστροφο. Η ύπαρξη ράγας είναι από τα απαραίτητα χαρακτηριστικά που θα πρέπει να διαθέτει η συσκευή για την

ασφάλεια των ατόμων που θα τη χρησιμοποιήσουν αλλά και των υπόλοιπων λουόμενων που θα βρεθούν κοντά στη συσκευή. Η διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα πρέπει να διασφαλίζει ότι το τροχήλατο κάθισμά της πάνω στο οποίο θα κινείται άτομο με κινητική αναπηρία, το οποίο δε μπορεί να ορίσει μέλη του σώματός του, θα είναι ευσταθές και δε θα φύγει ή ανατραπεί από την πορεία του προκαλώντας ατύχημα στο χρήστη και σε όποιον βρεθεί πλησίον του. Αυτό θα εξασφαλίζεται με την ύπαρξη της ράγας. Αυτό φαίνεται να γίνεται αντιληπτό και από την εταιρία ... αφού βλέποντας κανείς την ιστοσελίδα της φαίνεται να διαθέτει δυο προϊόντα που χρησιμοποιούν τροχήλατο κάθισμα πάνω σε ράγα για την μεταφορά ατόμου εντός και εκτός θάλασσας. Τα προϊόντα αυτά είναι τα 1) ... και 2) ... (II). Τα προϊόντα αυτά φαίνονται στην ιστοσελίδα ... Η ακόλουθη εικόνα που έχει επίσης εξαχθεί από την συγκεκριμένη ιστοσελίδα της εταιρίας ... το κάνει ολοφάνερο.

ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗ

Στην ιστοσελίδα ... στην περιγραφή προϊόντος αναφέρει «Το ... II είναι μια μη κινητή διάταξη που εγκαθίσταται στην ακτή και μπορεί να παρέχει αυτόνομη πρόσβαση στη θάλασσα σε άτομα με μειωμένη κινητικότητα.

Ο χρήστης αφού επιβιβαστεί στο κάθισμα της διάταξης, με τη χρήση ασύρματου τηλεχειριστηρίου μπορεί να μετακινηθεί από και προς τη θάλασσα χωρίς τη βοήθεια τρίτου προσώπου.

Η διάταξη αποτελεί ενιαίο σύνολο και περιλαμβάνει:

- Συναρμολογούμενα τμήματα από ανοξείδωτο χάλυβα, με ειδικές αρθρώσεις, πάνω στα οποία κινείται σε μια καθορισμένη διαδρομή ένα ειδικό τροχήλατο κάθισμα μεταφοράς του χρήστη.»

Στη σελίδα αυτή επίσης, περιέχεται το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος ... της εταιρίας ... που επίσης αναφέρει πως το προϊόν ... αποτελείται από συναρμολογούμενα τμήματα που όπως φαίνεται και από την εικόνα έχουν τη μορφή ράγας!

ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗ

Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προδικαστικής προσφυγής πρέπει και ζητάμε να απορριφθεί.».

13.Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει με την παρέμβασή της τα εξής «α) Η προσφεύγουσα επιχειρεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της λόγω αποκλεισμού του συγκεκριμένου μοντέλου ... (μοντέλο 2) που διαθέτει και επρωτίθετο να προσφέρει στον διαγωνισμό, χωρίς διόλου περαιτέρω να επικαλείται (και να αποδεικνύει) ότι το εν λόγω μοντέλο είναι η “μοναδική” διάταξη για ΑμεΑ που διαθέτει στην γκάμα των προϊόντων που αυτή εμπορεύεται, ώστε να αποκλείεται έτσι σε κάθε περίπτωση η συμμετοχή της (βλ. Α.Ε.Π.Π. 126/2017, σκ. 38, 39 και 41, Α125/2018, σκ. 34).

β) Τουναντίον, μάλιστα, από την απλή επισκόπηση της επίσημης ιστοσελίδας της [...] συνάγεται η ύπαρξη και άλλου μοντέλου (ήτοι του ...), για το οποίο η προσφεύγουσα ουδέν αναφέρει (πολλώ μάλλον επικαλείται και αποδεικνύει ότι αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία και ως προς το μοντέλο της αυτό), ώστε εν τέλει να μη θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη βλάβη από τον επικείμενο αποκλεισμό της ίδιας αλλά -απαραδέκτως- μόνο στον αποκλεισμό του προϊόντος που επρωτίθετο να προσφέρει στον ένδικο διαγωνισμό (Α.Ε.Π.Π. 126/2017, σκ. 41). γ) Το γεγονός της ταύτισης της πληττόμενης προδιαγραφής με προϊόντα της εταιρίας μας, δεν αρκεί από μόνο του για να θεωρηθεί ότι αυτή είναι φωτογραφική (βλ., ενδεικτικά, Επ.Αν.ΣτΕ 1024/2010, σκ. 7) δ) Από την απλή επισύναψη στην προσφυγή του prospectus του είδους που διαθέτει η εταιρία μας, άνευ άλλου τινός, επίσης δεν μπορεί να συναχθεί ότι μόνον η εταιρία μας δύναται να προσφέρει προϊόν σύμφωνο με τις προδιαγραφές της ένδικης διακήρυξης (βλ., ενδεικτικά, Επ.Αν.ΣτΕ 1228/2007, σκ. 10).

ε) Η απλή παράθεση Πίνακα συναφθεισών συμβάσεων της εταιρίας μας σε άλλους διαγωνισμούς ή απ’ ευθείας αναθέσεις, επίσης δεν συνιστά νόμιμο ισχυρισμό ούτε καν επιχείρημα για τη δήθεν επικαλούμενη “φωτογράφιση”, προεχόντως ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. Α.Ε.Π.Π. 698/2019, σκ. 16).

Προς άρση δε, και μόνον, των εντυπώσεων που επιχειρεί να δημιουργήσει η προσφεύγουσα και για την ανάδειξη του προσχηματικού χαρακτήρα των

ισχυρισμών της, επισυνάπτουμε αποσπάσματα διακηρύξεων άλλων διαγωνισμών ίδιου αντικειμένου (με απολύτως ταυτόσημες προδιαγραφές για μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη με ράγες), όπου η προσφεύγουσα συμμετείχε ανεπιφύλακτα (!), αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος (!) και εν τέλει υπέγραψε σχετικές συμβάσεις (βλ. συνημμένες, ενδεικτικά, τις διακηρύξεις των Δήμων ..., ... και ..., απόσπασμα προσφοράς της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό του Δήμου ... καθώς και τις αντίστοιχες συμβάσεις ανάθεσης),

στ) Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και θέσπιση προδιαγραφών που προδιαγράφουν ορισμένο τρόπο κατασκευής ή μέθοδο λειτουργίας των υπό προμήθεια προϊόντων δεν αποκλείεται, εάν μόνον με αυτές, κατά την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής, μπορούν να εξυπηρετηθούν οι ανάγκες της, στην κάλυψη των οποίων στοχεύει η συγκεκριμένη προμήθεια (βλ. Επ.Αν.ΣτΕ 889/2009, σκ. 5).

Εξάλλου, η ειδική αιτιολόγηση ως προς το λόγο θέσπισης της εν λόγω προδιαγραφής από πουθενά προβλέπεται ότι έπρεπε να αποτελεί περιεχόμενο της διακήρυξης, ως διατείνεται αβάσιμα η προσφεύγουσα, αφού οι κανονιστικές πράξεις δεν χρήζουν αιτιολόγησης όπως οι ατομικές.

ζ) Περαιτέρω, η προσφεύγουσα εμμένει σκοπίμως στη λεκτική διατύπωση της ένδικης απαίτησης (αρθρωτοί σιδηρόδρομοι-ράγες), που δήθεν την αποκλείει, χωρίς όμως να αναφέρει και να αποδεικνύει ποια ακριβώς είναι η διαφοροποίηση της τεχνικής λύσης του μηχανήματός της που - παρότι το αποκλείει - καλύπτει ισοδυνάμως το σκοπό της επίμαχης απαίτησης. Αντ' αυτού, αρκείται σε μία επιγραμματική, γενικόλογη και αόριστη παρουσίαση του δικού της μηχανήματος (βλ. τέλος 19ης & αρχή 20ης σελ. της προσφυγής), παραπέμποντας περαιτέρω στην ιστοσελίδα της.

Πλην όμως, από το περιεχόμενο της εν λόγω ιστοσελίδας, όπου αναφέρεται «... Συναρμολογούμενα τμήματα από ανοξείδωτο χάλυβα, με ειδικές αρθρώσεις, πάνω στα οποία κινείται σε μια καθορισμένη διαδρομή ένα ειδικό τροχήλατο κάθισμα μεταφοράς του χρήστη.», σε συνδυασμό με την χαρακτηριστική απεικόνιση του εν λόγω μηχανήματός της, που - δήθεν - αποκλείεται, προκύπτει ότι το εν λόγω μηχάνημα, παρά τα όσα αντίθετα υποστηρίζονται, διαθέτει

συναρμολογούμενα τμήματα που έχουν τη μορφή ράγας! (βλ. συνημμένη εκτύπωση).

Ωστε, εν όψει των ανωτέρω, να παρίσταται αλυσιτελής η επίκληση του περιεχομένου της υπ' αριθμ. 777/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, εκδοθείσας επί διαφορετικών νομικών και πραγματικών δεδομένων (και η οποία παρεμπιπτόντως περιλαμβάνει κάποια κρίση, χωρίς να έχουν τεθεί υπ' όψιν της τα προαναφερόμενα) και η οποία βεβαίως επ' ουδενί δεσμεύει την ΑΕΠΠ, καθώς η προσφεύγουσα αποδίδει στρεβλή ερμηνεία στην υπ' αριθμ. 54/2018 απόφαση της Επ. Αν. ΣτΕ, η οποία, βεβαίως, απεφάνθη απλώς ότι δεν δύναται η Α.Ε.Π.Π στο πλαίσιο της επαναπροκήρυξης ενός διαγωνισμού, να αποστεί της κρίσης της για συγκεκριμένο όρο της αρχικής διακήρυξης, τον οποίο επειδή ακριβώς τον είχε κρίνει ακυρωτέο, η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεώθηκε, συμμορφούμενη, να επαναπροκηρύξει τον διαγωνισμό.

η) Η εν τέλει υποβολή μίας προσφοράς, ήτοι εκ μέρους της εταιρίας μας, στον ένδικο διαγωνισμό (ιδίως μάλιστα εν όψει της - κατά κοινή πείρα - δραστηριοποίησης στο εν λόγω αντικείμενο μόνο δύο Κατασκευαστών στην Ελληνική Επικράτεια) επίσης δεν αποδεικνύει από μόνη της την ύπαρξη "φωτογραφικών όρων," η δε επίκληση της επάλληλης αιτιολογίας της ΔΕΦΑΘ 228/2019 για το απρόσφορο της θέσπισης μίας επιπρόσθετης απαίτησης για ISO 27001 από την ίδια Αναθέτουσα (σε σχέση με προηγούμενο διαγωνισμό της) ουδέν έρεισμα παρέχει εν προκειμένω στην προσφεύγουσα, η οποία ως προελέχθη έχει ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος σε διαγωνιστικές διαδικασίες με ταυτόσημες τεχνικές προδιαγραφές και έχει συνάψει σχετικές συμβάσεις.

Συνεπώς, υπό τα ως άνω δεδομένα, η προσφεύγουσα δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον, καθώς αμφισβητεί αορίστως και αναποδείκτως την αναγκαιότητα θέσπισης της επίμαχης προδιαγραφής, την οποία αφ' ενός δεν εξειδικεύει ούτε αποδεικνύει με ποιον τρόπο καλύπτει ισοδυνάμως το μηχάνημά της, αφ' ετέρου δε στην ίδια την ιστοσελίδα της απεικονίζονται μηχανήματα πρόσβασης με ράγες.

θ) Τέλος, ως εκ της φύσεως της επίμαχης απαίτησης (τεχνική προδιαγραφή), σε συνδυασμό με τα εμπειροχόμενα στην ιστοσελίδα της προσφεύγουσας,

προκύπτει ότι δεν αποκλειόταν η συμμετοχή της στο διαγωνισμό έστω με επιφύλαξη (ΣτΕ 1987/2011, σκ. 4). Ωστε και εξ αυτού του λόγου στερείται εννόμου συμφέροντος, μη υποβαλούσα καν προσφορά, παρ' ότι αυτό δεν προκύπτει ότι ήταν "αδύνατο" ή "ουσιωδώς δυσχερές»".

14. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα επισημαίνει ρητώς ως προς την ασκηθείσα παρέμβαση τα εξής «...[...].Επί του παραδεκτού της παρέμβασης της εταιρίας ...

Η επίμαχη παρέμβαση της εταιρίας ... υποβλήθηκε χωρίς χρήση του τυποποιημένου εντύπου, ως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016, το άρθρο 7 και, κατά παραπομπή αυτού, το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017. Η έλλειψή τούτη δεν καλύπτεται και τούτο διότι από το έγγραφο που κατατέθηκε ελλείπουν τα κύρια και ουσιώδη στοιχεία των προδιατυπωμένων πεδίων του τυποποιημένου εντύπου, και πιο συγκεκριμένα τα υπό αριθμούς (1) - αριθμός φαξ και email του οικονομικού φορέα, (9β)- χρόνος προκήρυξης και δημοσίευσης των όρων της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και (9δ)- χρόνος κατά τον οποίο έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης - στοιχεία αυτού, καθώς και η ειδική δήλωση με αριθμό (13) (ΑΕΠΠ 982/2019, 6/2019, 666/2018, 264/2018, 47/2018, 97/2017 κ.α.). Κυρίως δε στην υποβληθείσα παρέμβαση δεν προσδιορίζεται η ημερομηνία κατά την οποία η παρεμβαίνουσα έλαβε γνώση της προδικαστικής προσφυγής μας, ώστε να προκύπτει εάν η παρέμβασή της είναι εμπρόθεσμη ή εκπρόθεσμη. Για τον λόγο αυτό η επίμαχη παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.». Έτι περαιτέρω, ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής προς αντίκρουση των απόψεων και της παρέμβαση προβάλλει τα κάτωθι «III. Ως προς στον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής μας και την απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για ράγα

1. Η αναθέτουσα αρχή στην προσπάθειά της να αιτιολογήσει τις παράνομες προδιαγραφές που έχει θέσει στον επίμαχο διαγωνισμό, αναφέρει ότι η ράγα εξασφαλίζει την ευστάθεια του καθίσματος της διάταξης. Πλην όμως, ουδόλως προσδιορίζεται για ποιον λόγο μόνο η ράγα επιτυγχάνει την απαιτούμενη ευστάθεια του καθίσματος της διάταξης. Δεν αναφέρεται δηλαδή για

ποιον λόγο δεν ικανοποιεί τις επίμαχες -περί ευστάθειας -απαιτήσεις μια διάταξη με συναρμολογούμενα τμήματα από ανοξείδωτο χάλυβα.

Στην πραγματικότητα όμως, μια τέτοια διάταξη ικανοποιεί εξίσου τις απαιτήσεις για ευστάθεια της μη μόνιμης διάταξης για τη αυτόνομη πρόσβαση των ΑμεΑ στη θάλασσα. Πιο συγκεκριμένα, το προϊόν που θα προσέφερε η εταιρία μας στον επίμαχο διαγωνισμό, ήτοι το προϊόν ... II, διαθέτει συναρμολογούμενα τμήματα από ανοξείδωτο χάλυβα, πάνω στα οποία κινείται σε μια καθορισμένη διαδρομή ένα ειδικό κάθισμα μεταφοράς του χρήστη. Τα τμήματα αυτά είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα και παρέχουν απόλυτη ευστάθεια και εξασφαλίζουν πλήρως ότι το κάθισμα δεν γύρει κατά την κίνηση του.

Ωστε, είναι προδήλως προσηματική η αιτιολογία που παρέχει η αναθέτουσα αρχή ως προς την επιλογή της ράγας και τούτο διότι ο επιδιωκόμενος με αυτή σκοπός ικανοποιείται πλήρως από το προϊόν μας, το οποίο παρά ταύτα δεν μπορεί να προσφερθεί στο διαγωνισμό, διότι δεν διαθέτει ράγα.

Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή ότι για τον επίμαχο διαγωνισμό έχει εκδοθεί προέγκριση δημοπράτησης από την «ΕΙΔΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ Ε.Π. ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑ, ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ & ΚΑΙΝΟΤΟΜΙΑ», δεδομένου ότι η προέγκριση αυτή δεν θέτει τους όρους της διακήρυξης στο “απυρόβλητο”. Ενόψει τούτου άλλωστε, η ίδια η διακήρυξη παρέχει, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, τη δυνατότητα αμφισβήτησης των όρων της ενώπιον Σας. Συνεπώς, και αληθής υποτιθέμενος ο εν λόγω ισχυρισμός, δεν αναιρεί την ύπαρξη φωτογραφικών όρων.

2. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει επίσης ότι από την τεχνική περιγραφή του προϊόντος ... II που βρίσκεται στην ιστοσελίδα της εταιρίας μας και συγκεκριμένα από τα εξής σημείο «Η διάταξη αποτελεί ενιαίο σύνολο και περιλαμβάνει: · Συναρμολογούμενα τμήματα από ανοξείδωτο χάλυβα» προκύπτει δήθεν πως τούτο το προϊόν διαθέτει ράγες!

Η ως άνω κρίση ωστόσο είναι εσφαλμένη και πεπλανημένη, δεδομένου ότι η φωτογραφική απαίτηση των συμβατικών τευχών αφορά σε σταθερή σιδηροτροχιά- ράγα που στερεώνεται με ντίζες επί του εδάφους, την οποία κανένα από τα προϊόντα που κατασκευάζει η εταιρία μας δεν ικανοποιεί.

Πιο συγκεκριμένα, η φράση «συναρμολογούμενα τμήματα» που επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή προς δήθεν απόδειξη της πεπλανημένης πεποίθησης της πως το ... II διαθέτει ράγα, καταδεικνύει απλώς και μόνο πως η διάταξη συναρμολογείται, ήτοι συνδέεται ώστε να καταστεί ολοκληρωμένη. Δεν καταδεικνύει ωστόσο, τον τρόπο που συναρμολογείται. Ωστε, εσφαλμένα, αυθαίρετα, πεπλανημένα και αναπόδεικτα η αναθέτουσα αρχή υπολαμβάνει ότι δήθεν από τούτη την φράση προκύπτει η ύπαρξη ράγας!

3. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι δήθεν απαραδέκτως δηλώνουμε ότι θα προσφέραμε στον εν λόγω διαγωνισμό το ... II διότι από την επίσημη ιστοσελίδα μας προκύπτει ότι κατασκευάζουμε και το ..., ενώ η αναθέτουσα επικαλείται ότι το ... διαθέτει δήθεν ράγες.

Ωστόσο, τα ανωτέρω προβάλλονται αορίστως και αβασίμως δεδομένου ότι ουδόλως αποδεικνύεται ότι το ... διαθέτει ράγες και ότι θα μπορούσε παραδεκτώς να προσφερθεί στον εν λόγω διαγωνισμό και ότι ικανοποιεί τους σκοπούς της διακήρυξης στο σύνολο τους. Ούτε θα μπορούσε άλλωστε, δεδομένου ότι το αναφερόμενο στην προσφυγή μας προϊόν είναι και αυτό που θα προσφέραμε, διότι αυτό και μόνο ικανοποιεί όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης, πλην της προσβαλλόμενης, μη νόμιμης και φωτογραφικής, απαίτησης.

Προς άρση οποιαδήποτε αμφιβολίας ωστόσο, επισημαίνεται ότι: Κατ' αρχάς, το μοντέλο προϊόντος ..., αποτελεί ως γενικό μοντέλο, έναν συνολικό μηχανισμό, και το ... II αποτελεί απλοποιημένη έκδοση τούτου του μοντέλου (...). Πρόκειται κατ' ουσίαν για τον ίδιο τύπο, το ίδιο μοντέλο μηχανισμού πρόσβασης, με τη μόνη διαφορά ότι το ... II, δεν είναι αυτοκινούμενο, ενώ το ... διαθέτει επιπλέον μηχανισμό κίνησης.

Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία μας δήλωσε στην προδικαστική της προσφυγή ότι θα προσέφερε το μοντέλο ..., δεδομένου ότι αυτό διαθέτει και πληροί τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, πλην της ράγας. Δεν ήταν, άλλωστε, αναγκαίο να δηλώσει ότι διαθέτει και το μοντέλο προϊόντος Αρκούσε δηλαδή, να αναφέρει το μοντέλο προϊόντος που θα μπορούσε να προσφέρει στον διαγωνισμό.

Πιο συγκεκριμένα, το προϊόν ... συνιστά πτυσσόμενη κατασκευή από ειδικά διαμορφωμένο αλουμίνιο πάνω στην οποία κινείται το τροχήλατο κάθισμα του χρήστη μέχρι του επιθυμητού βάθους της θάλασσας. Το δε ... αποτελείται από συναρμολογούμενα τμήματα από ανοξείδωτο χάλυβα, πάνω στα οποία κινείται σε μια καθορισμένη διαδρομή ένα ειδικό τροχήλατο κάθισμα μεταφοράς του χρήστη. Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αργής, τα προϊόντα της εταιρίας μας δεν διαθέτουν ράγα και άρα δεν μπορούν να προσφερθούν στον επίμαχο διαγωνισμό, σύμφωνα με το κρίσιμο προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης.

Άλλωστε, τούτο δεν θα ήταν δυνατό, δεδομένου ότι, όπως αναλυτικά αναφέρεται στην προδικαστική προσφυγή μας για το προϊόν ... της εταιρίας ... έχει κατοχυρωθεί δίπλωμα ευρεσιτεχνίας με βασική αξίωση τη ράγα.

Συνεπώς, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί είναι μη νόμιμοι και απορριπτέοι στο σύνολο τους.

4. Η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι οι ισχυρισμοί μας περί φωτογραφικότητας των όρων της διακήρυξης δεν αποδεικνύονται δήθεν ούτε από το γεγονός της ταύτισης της πληττόμενης προδιαγραφής με προϊόν της, ούτε από την επισύναψη του prospectus του επίμαχου προϊόντος της, ούτε από την παράθεση Πίνακα συναφθεισών συμβάσεων της σε άλλους διαγωνισμούς ή απ' ευθείας αναθέσεις, ούτε από το γεγονός της αποκλειστικής συμμετοχής της ίδιας στον διαγωνισμό.

Στην πραγματικότητα όμως, τα ανωτέρω αποδεικτικά μέσα, συνδυαστικά ορώμενα, αποδεικνύουν ότι οι προσβαλλόμενες διατάξεις της διακήρυξης

φωτογραφίζουν ένα και μόνο προϊόν της αγοράς, το οποίο, μάλιστα, καλύπτεται από δίπλωμα ευρεσιτεχνίας!

Τούτο δε, ήτοι το γεγονός ότι όπως αναλυτικά αναφέρεται στην προδικαστική προσφυγή μας η ίδια διαθέτει δίπλωμα ευρεσιτεχνίας με βασική αξίωση τη ράγα, (γεγονός που σημαίνει ότι κανένας άλλος οικονομικός φορέας δεν δύναται να κατασκευάσει προϊόν που διαθέτει ράγα) η παρεμβαίνουσα τεχνηέντως το παραβλέπει! Παραβλέπει, επίσης, η παρεμβαίνουσα ότι δεν επισυνάψαμε στην προσφυγή μας μόνο το prospectus του προϊόντος της και τον σχετικό πίνακα συμβάσεων, αλλά και το σχετικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας.

Άλλωστε, το γεγονός πως η απαίτηση για ράγα ευθέως παραπέμπει στο εν λόγω προϊόν για το οποίο έχει εκδοθεί δίπλωμα ευρεσιτεχνίας κρίθηκε ήδη με την με αρ. ΑΕΠΠ 777/2019 απόφαση, σύμφωνα με την οποία έγιναν δεκτά τα εξής: «Από τη σύγκριση, εξάλλου, των τεχνικών προδιαγραφών της διάταξης - συστήματος, του οποίου δημοπρατείται η προμήθεια, με τις αναφερόμενες αξιώσεις στην επίμαχη αίτηση για χορήγηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας και τις φωτογραφίες του συστήματος που κατασκευάζει και έχει επανειλημμένως εγκαταστήσει η εταιρεία. ... σύμφωνα με τις σχετικές δηλώσεις της εταιρείας που δημοσιεύονται στην επιλογή «τα σας» στην ιστοσελίδα της, συνάγεται ότι αυτές ταυτίζονται, σε σχέση με την αίτηση ευρεσιτεχνίας, τουλάχιστον κατά το μέρος που η διάταξη αποτελείται από συναρμολογούμενα και αποσυναρμολογούμενα τμήματα ράγας, και, σε σχέση με το προϊόν της εταιρείας τουλάχιστον κατά το μέρος που το σύστημα φέρει πύργο ελέγχου. Κατά την τεχνική περιγραφή του υπό προμήθεια συστήματος ζητούνται α) «2.1 ... Αρθρωτοί σιδηρόδρομοι (ράγες) ... 2.6 ... Οι ράγες θα είναι αρθρωτά τμήματα ... σε κατάλληλο μήκος τα οποία συνδεόμενα μεταξύ τους ... Ο τρόπος σύνδεσης των τμημάτων θα πρέπει να είναι εύκολος και γρήγορος ... Οι ράγες στο άνω σημείο θα συνδέονται κατάλληλα και με ασφάλεια στον πύργο της διάταξης ...», κατά συνέπεια ευθέως παραπέμπουν σε συναρμολογούμενα και αποσυναρμολογούμενα τμήματα ράγας, αποκλείοντας άλλες μη μόνιμες, κατάλληλες και επαρκείς διατάξεις ραγών, όπως λόγου χάρη τα σταθερώς συνδεδεμένα μεταξύ τους τμήματα ραγών, που όμως είναι πτυσσόμενα και, αντί να συναρμολογούνται μεταξύ τους

και να αποσυναρμολογούνται, αναδιπλώνονται και ανοίγουν σε σταθερή ευθεία διάταξη σε σειρά μεταξύ τους και κατά το πέρας της χρήσης του συστήματος αναδιπλώνονται το ένα πάνω στο άλλο».

5. *Επισημαίνεται δε ότι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας πως συμμετείχαμε σε άλλους διαγωνισμούς με όμοιες προδιαγραφές, τυγχάνει απαράδεκτος, σύμφωνα και με τους δικούς της ισχυρισμούς περί εφαρμογής της αρχής της αυτοτέλειας (βλ. σχ. παρέμβαση, όπου αναφέρεται πως «η απλή παράθεση Πίνακα συναφθεισών συμβάσεων της εταιρίας μας σε άλλους διαγωνισμούς ή απ' ευθείας αναθέσεις, επίσης δεν συνιστά νόμιμο ισχυρισμό ούτε καν επιχείρημα για τη δήθεν επικαλούμενη "φωτογράφιση", προεχόντως ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. Α.Ε.Π.Π. 698/2019, σκ. 16).»).* Πέραν τούτου, οι επίμαχοι ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι και για τον λόγο ότι το μοναδικό ζήτημα που τίθενται στην κρίση της αρχής Σας είναι η νομιμότητα των όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης, το οποίο ουδόλως εξαρτάται ή επηρεάζεται από την πορεία έτερων διαγωνιστικών διαδικασιών. Αλλά είναι και παντελώς αβάσιμος, δεδομένου ότι η κρίση οποιασδήποτε αναθέτουσας αρχής δεν δεσμεύει και δεν θα μπορούσε άλλωστε, να δεσμεύει τις υπόλοιπες ούτε και θα μπορούσε να αποδειχθεί κάτι από το γεγονός αυτό από μόνο του ή από οποιαδήποτε τυχόν άλλη ερμηνεία οποιουδήποτε τρίτου.

6. *Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι «η θέσπιση προδιαγραφών που προδιαγράφουν ορισμένο τρόπο κατασκευής ή μέθοδο λειτουργίας των υπό προμήθεια προϊόντων δεν αποκλείεται, εάν μόνον με αυτές, κατά την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής, μπορούν να εξυπηρετηθούν οι ανάγκες της, στην κάλυψη των οποίων στοχεύει η συγκεκριμένη προμήθεια».*

Ωστόσο, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αιτιολογούν τη θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών που συνεπάγονται τον αποκλεισμό συμμετοχής στον διαγωνισμό.

Συνεπώς, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι δήθεν μόνο αυτές οι προδιαγραφές ικανοποιούν της απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής (πράγμα που αμφισβητούμε), σε κανένα σημείο δεν αναφέρεται για ποιον λόγο ο στόχος

του επίμαχου διαγωνισμού δύναται να ικανοποιηθεί αποκλειστικά και μόνον από το περιγραφόμενο προϊόν. Ούτε πολύ περισσότερο διαλαμβάνεται για ποιον λόγο οι απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής καλύπτονται μόνο από το προϊόν ... ή για ποιον λόγο απαιτείται αποκλειστικά ράγα, η οποία συναντάται αποκλειστικά και μόνο στο επίμαχο προϊόν. Όσα άλλωστε αναφέρονται στο έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής (περί ευστάθειας) είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα.

7. Το γεγονός δε ότι η εταιρία ..., όπως η ίδια ομολογεί με την παρέμβασή της, είναι η μόνη που έλαβε μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό επιβεβαιώνει πλήρως τους ισχυρισμούς μας, ότι, δηλαδή, η προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή φωτογραφίζει αποκλειστικά και μόνο τη συγκεκριμένη εταιρία.

Για τον λόγο δε αυτό ορθά επικαλεστήκαμε την υπ' αριθμόν 228/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία δέχθηκε ότι ο προσβαλλόμενος εκεί όρος αυτός συνιστά φωτογραφική διάταξη υπέρ συγκεκριμένης εταιρίας, η οποία ήταν και η μοναδική εταιρεία που υπέβαλε προσφορά στον ένδικο διαγωνισμό καθώς επίσης και σε προηγούμενο διαγωνισμό.

8. Τέλος, επί του ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας ότι δήθεν στερούμαστε του εννόμου συμφέροντος λόγω μη συμμετοχής μας στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, επισημαίνεται ότι η εταιρία μας παρότι δεν υπέβαλε προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, διατηρεί έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής.

Τούτο διότι οι όροι της διακήρυξης που προσβάλαμε με την προδικαστική προσφυγή μας ήταν τόσο ουσιώδεις, που κατέστησαν ανέφικτη την εκ μέρους μας υποβολή προσφοράς, έστω και με επιφύλαξη, λαμβανομένου υπόψη ότι εξαιτίας αυτών οι πιθανότητες να μας ανατεθεί το αντικείμενο της σύμβασης ήταν μηδαμινές (Απόφαση ΔΕΕ 12ης Φεβρουαρίου 2004, C-230-2002, Grossman Air Service κατά Δημοκρατίας της Αυστρίας).

Εξαιτίας των προσβαλλόμενων μη νόμιμων όρων της διακήρυξης δηλαδή κατέστη αδύνατη η εκ μέρους μας υποβολή προσφοράς, έστω και με επιφύλαξη, διότι η προσφορά μας θα απορριπτόταν ως απαράδεκτη λόγω των προσβαλλόμενων της διακήρυξης (και ΣτΕ 1912/2007, σύμφωνα με την οποία «...η αιτούσα εταιρεία, η οποία δεν μετέσχε στον ως άνω διαγωνισμό, μολονότι, όπως ισχυρίζεται, είχε ενδιαφέρον να της ανατεθεί η επίδικη προμήθεια, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την υπό κρίση αίτηση, εφ' όσον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, δεν διέθετε την απαιτούμενη άδεια διαθέσεως υγρών αποβλήτων στο δίκτυο της ... και συνεπώς, ο σχετικός όρος της διακηρύξεως, κατά του οποίου στρέφεται, καθιστούσε αδύνατη την συμμετοχή της στον διαγωνισμό....», Ομοίως και ΣτΕ ΕΑ 123/2015, ΣτΕ ΕΑ 691/2009, ΔΕφΑθ ΕΑ 26/2019, ΔΕφΑθ 2413/2015).

Κατά συνέπεια, η εταιρία μας διατηρεί έννομο συμφέρον για την εξέταση της προδικαστικής της προσφυγής, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη περιέχει ουσιώδεις όρους που κατέστησαν αδύνατη την εκ μέρους της υποβολή προσφοράς, έστω με επιφύλαξη.

9. *Ως εκ τούτου, άπαντες οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να απορριφθούν και θα πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας».*

15. *Επειδή επομένως «κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, σε περίπτωση σιωπής του νόμου, νομιμοποιείται για την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής οποιοσδήποτε υφίσταται βλάβη των εννόμων συμφερόντων του, εκτός αν ορίζει ειδικότερα η εφαρμοστέα διάταξη, περιορίζοντας τον κύκλο των δικαιουμένων να την ασκήσουν» (βλ.ΣτΕ (Ολομ) 1374/1953 και 677/2005, Σ. Κ./Κυβέλος, Η ενδικοφανής προσφυγής, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016) μόνο στους έχοντες έννομο συμφέρον να τους ανατεθεί η σύμβαση και αποκλείοντας τρίτους (ΔΕΚ, απόφαση C-230/02, της 12/2/04, Grossmann Air κατά Δημοκρατίας της Αυστρίας, ΕΑ ΣτΕ 368/2009, 4651/2006). Το, δε, έννομο συμφέρον μπορεί να είναι τόσο υλικό, με την έννοια ότι από την εκτέλεση της πράξης προκαλείται σε αυτόν κάποια αποτιμητή χρηματική βλάβη, όσο και ηθικό, όταν συνεπάγεται καταστάσεις που έχουν ηθική αξίας (βλ.Ε.*

Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τ.2 Νομική Βιβλιοθήκη, 2015 , ΣΤΕ 3167/1998).

16. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 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 πιθανολογούμενη 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.ά). Σε περίπτωση, δε, που ο αιτών τελικώς μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη και προσβάλλει με την Προδικαστική του Προσφυγή συγκεκριμένο όρο της διακηρύξεως, προβάλλοντας ότι ο όρος αυτός είναι παράνομος, διότι τον αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, έχει έννομο συμφέρον για προσβολή του εν λόγω όρου, μόνον εφόσον προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον όρο αυτό της διακηρύξεως (ΣΤΕ (Ασφ) 124/2015, ΕΑ 16/2015, 415/2014, 718, 616/2012 κ.ά).

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.

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

Περαιτέρω, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και 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 έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης 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, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 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, δέον είναι το έννομο συμφέρον 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).

18. 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 εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

19. Επειδή σε κάθε περίπτωση, 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.

20. 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).

21. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον Προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών κατά τη διοικητική διαδικασία ή περί παράβασης νόμου, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για 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, σελ. 48-49).

22. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). 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 ανάδειξη 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).

23. 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).

24. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ καθόσον συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν την υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη.

Άλλωστε, η ενδεχόμενη βλάβη υπό την έννοια του «πιθανά» ή «εν δυνάμει» θιγόμενου απαντάται και στη νομολογία του ΕΔΔΑ, εφόσον ασφαλώς στοιχειοθετείται επαρκώς η ύπαρξη προσωπικού και υπαρκτού κινδύνου να υποστεί την βλάβη, την οποία επικαλείται με σαφήνεια (βλ. ΕΔΔΑ, Burden κατά Ηνωμένου Βασιλείου, τμήμα ευρείας σύνθεσης, 29.4.2008).

25. Επειδή σε κάθε περίπτωση το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, Universale-Bau, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, Fritsch, Chiari & Partner, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I-6413, σκέψη 30). Ωστόσο η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας.

26. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/EK καθίστανται 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)

27. Επειδή, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να εξαρτούν την ενεργητική νομιμοποίηση για την άσκηση προσφυγής κατά την προκήρυξης διαγωνισμού από προγενέστερη συμμετοχή στην διαγωνιστική διαδικασία, καθότι αυτό θα ερχόταν σε αντίθεση με τα αρθ. 1, παρ.3 και 2 παρ. ιβ της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, αλλά και την αρχή της αναλογικότητας ΔΕΚ C-230/02, 12.02.04 Grossmann, Συλλ. 2004, σκέψη 29 και 30, C 26/03 StadtHalle).

28. Επειδή όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή καταθέσεως αιτήσεως συμμετοχής κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της συμβάσεως, απευθείας ή μέσω τρίτου (πχ μέσω ιδιωτικού συμφωνητικού περί δέσμευσης πόρων ή μέσω υπεργολαβίας), ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος - δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου – που τον διέπει και ανεξαρτήτως του εάν δραστηριοποιείται στην αγορά επί συστηματικής βάσεως ή μόνον ευκαιριακά, ή εάν επιδοτείται από κρατικούς πόρους ή όχι (απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/98, σκέψη 42, Κατευθυντήρια Οδηγία 14 ΕΑΔΔΗΣΥ).

29. Επειδή, έχει κριθεί ότι το γεγονός ότι μια εταιρεία ανήκει σε όμιλο επιχειρήσεων ή σε κοινοπραξία δε συνιστά αφ' εαυτού τεκμήριο ότι ο διαγωνιζόμενος διαθέτει "αυτομάτως" τα μέσα των άλλων εταιρειών. Αναφορικά με τον τρόπο και τα χρησιμοποιούμενα μέσα απόδειξης ότι όντως βρίσκονται στη διάθεση του συμμετέχοντα τα μέσα/οι πόροι άλλων οργανισμών ή επιχειρήσεων εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εκτιμήσει την καταλληλότητα των προσκομισθέντων συναφώς αποδεικτικών στοιχείων (C-176/98, Holst Italia SpA, ECLI:EU:C:1999:593, σκ.29).

30. Επειδή, ωστόσο, *sine qua non* προϋπόθεση για την προαπόδειξη βλάβης – έστω και ενδεχόμενης – του προσφεύγοντος και συνακόλουθα επί

αυτή τη βάση θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός του προς άσκηση της προσφυγής είναι να μην προκύπτει από τον εν γένει διαμορφωθέντα φάκελο ότι εν πάση περιπτώσει βάσει του οικείου νομοθετικού πλαισίου ή/και όρων της διακήρυξης, που δεν έχουν προσβληθεί ή δεν επί των οποίων δεν έχει γίνει συγκεκριμένη διόρθωση, δεν είναι δυνατόν να συμμετέχει νόμιμα και να καταστεί ανάδοχος -κι επομένως σε κάθε περίπτωση ουδεμία βλάβη ή ωφέλεια έχει από την έκβαση της υπό εξέταση προσφυγής, εκφεύγοντας από τον κύκλο των προσώπων που εξαρτούν τη δυνατότητα συμμετοχής τους μεμονωμένα από τους προσβαλλόμενους όρους καθώς διαρρηγνύεται η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ζημίας που κατά τα λεγόμενά του του προξενεί ο επίμαχος όρος σε σχέση με τη δυνατότητα *συμμετοχής και αξίωσης ανάληψης του αντικειμένου της σύμβασης*.

31. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον αιτούντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣΤΕ 2068/2008, 4022/2006). Ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται επομένως η αίτηση ακυρώσεως- επομένως και η προσφυγή κατ' αναλογία- , η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης. Αυτό μπορεί να είναι συνέπεια και της εν τω μεταξύ διαφορετικής γενικής νομοθετικής ρύθμισης του θέματος (ΣΤΕ Ολ 3167-3168/2014, 1418/2013 7μ, Ολ. 1372/2013) ή αλλαγής νομικών προϋποθέσεων στο πρόσωπο του αιτούντος ή στο επίδικο αντικείμενο.

32. Επειδή, επομένως, έχει κριθεί ότι η ακύρωση πράξεως, παρίσταται αλυσιτελής, εφόσον ακόμη και αν η πράξη αυτή εκτοπισθεί από την έννομη τάξη για άλλο λόγο, η σύμβαση δεν είναι δυνατόν δυνάμει του οικείου νομοθετικού πλαισίου να ανατεθεί στον προσφεύγοντα (πρβ. ΣΤΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν συμβ).

33. Επειδή, η λυσιτέλεια, ως στοιχείο του παραδεκτού, ελέγχεται αυτεπαγγέλτως και σε επίπεδο συγκεκριμένου προβαλλόμενου λόγου (πρβ.

ΣτΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣτΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν Συμβ).

34. Επειδή αναφορικά με την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την άσκηση και εξέταση της προσφυγής της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι : «1. Σύμφωνα με το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» «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.».

2. Κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016, το θεσπιζόμενο σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής 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 στις 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(βλ. ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, ΣτΕ ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472,

434/2012, 182/2011 κ.α, ΑΕΙ 111 6οΚλιμ. 366/2020). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που οικονομικός φορέας, προτίθεται να στραφεί κατά όρων διακήρυξης, θεωρώντας ότι παραβάσεις του νόμου την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων. Κατά την έννοια δε 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 και 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995).

3. Εν προκειμένω, το έννομο συμφέρον της εταιρίας μας για την ακύρωση των όρων της διακήρυξης στηρίζεται ακριβώς στην ιδιότητά της ως ενδιαφερόμενης να μετάσχει στον ένδικο διαγωνισμό (ad hoc ΔΕφΘεσ 93/2018). Ειδικότερα, η εταιρία μας, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού, ήτοι στην προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, αλλά και σε συναφή με αυτό αντικείμενα, επιθυμεί να συμμετάσχει και στον υπό εξέταση διαγωνισμό, προκειμένου να αναλάβει το αντικείμενο της σύμβασης, υποβάλλοντας σχετική προσφορά (βλ. ΑΕΠΠ 230/2019).

Πλην όμως, καθίσταται ουσιαδώς δυσχερής η συμμετοχή μας στον επίμαχο διαγωνισμό, λόγω φωτογραφικών και μη νόμιμων- ασαφών όρων της διακήρυξης.

Κατά συνέπεια, η εταιρία μας διατηρεί έννομο συμφέρον για την προσβολή των όρων της διακήρυξης».

35. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα εξής « 1.

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ

Το αντικείμενο της σύμβασης αφορά την δημιουργία Δημιουργία Ολοκληρωμένου Τουριστικού Προσβάσιμου Θαλάσσιου Προορισμού σε παραλίες του ...

Αριθμός Απόφασης: 253/2021

Οι προτεινόμενες παρεμβάσεις για την εξασφάλιση της ολοκληρωμένης εξυπηρέτησης των ΑμεΑ στις παραλίες ..[.]. δεν απαιτούν την πραγματοποίηση οποιουδήποτε έργου επί του Αιγιαλού, πέραν των εργασιών απλής τοποθέτησης των προς προμήθεια εξοπλισμών και εγκαταστάσεων που περιγράφονται παρακάτω, και συνεπώς οι προτεινόμενες παρεμβάσεις δεν θα αλλάξουν τη φυσική μορφολογία της παραλίας. Ο εξοπλισμός θα πρέπει να αποτελείται από συναρμολογούμενα και φορητά τμήματα τα οποία πρώτα θα μεταφέρονται στις παραλίες και κατόπιν θα συνδέονται μεταξύ τους επί τόπου. Η εγκατάσταση του εξοπλισμού επί του Αιγιαλού θα πρέπει να γίνεται με απλή έμπηξη ή/και στερέωση μόνο με το βάρος των αντικειμένων, χωρίς μόνιμη σύνδεση με το έδαφος, χωρίς χρήση σκυροδέματος ή άλλων συνδετικών κατασκευαστικών υλικών και σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις της Αριθμ. ΔΔΠ0007378/0454ΒΕΞ2017 Κοινής Υπουργικής Απόφασης (Κ.Υ.Α.) των υπουργών Εσωτερικών, Οικονομικών και Περιβάλλοντος και Ενέργειας (Φ.Ε.Κ. 1636/Β/12-5- 2017) καθώς και του Ν. 2971/2001 (Φ.Ε.Κ. 285/Α/19-12-2001), όπως ισχύει. Κατά συνέπεια, η εγκατάσταση του εξοπλισμού στις παραλίες θα πρέπει να είναι μη μόνιμου χαρακτήρα και ο ... θα τον τοποθετεί στην αρχή της κολυμβητικής περιόδου (Μάιος) και θα τον αποσύρει στο τέλος αυτής (Οκτώβριος) κάθε έτους.

Σε όλες τις περιπτώσεις, οι προς προμήθεια εξοπλισμοί και εγκαταστάσεις καθώς και η τοποθέτησή τους επί των παραλιών θα πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις και τις απαιτήσεις των σχετικών οδηγιών (ΕΛΟΤ 1439_2013, ΥΠΕΚΑ - Σχεδιάζοντας για Όλους, Όλοι στην Άμμο) και της απόφασης του Υπουργείου Περιβάλλοντος Χωρ. και Δημοσίων Έργων (52907/2009 - ΦΕΚ 2621/Β/31-12-2009)....[...].2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ

Α/Α : 1 - Μη μόνιμη, συναρμολογούμενη, βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, με ενσωματωμένο λουτήρα (ντουζ), φωτοσυναγερμό και πακέτο τηλεμετρίας (με το κόστος μεταφοράς έως το σημείο τοποθέτησης στο ...)....[.] Τεχνική Περιγραφή Συστήματος

Πρόκειται για μη μόνιμη, συναρμολογούμενη διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα η οποία θα αποτελείται τουλάχιστον από :

1. Κεντρικό πίνακα ελέγχου, υδατοστεγή.
2. Φωτοβολταϊκό στοιχείο
3. Συσσωρευτές (μπαταρίες)
4. Αρθρωτοί σιδηρόδρομοι (ράγες) και παρελκόμενα αυτών (ντίζες, καλύμματα κλπ)
5. Κουπαστή (χειρολισθήρας)
6. Φορείο κίνησης
7. Ειδικά διαμορφωμένο κάθισμα
8. Συρματόσχοινα ή αλυσίδες κλπ κατ' επιλογή του προσφέροντος
[...]

1. Διαστάσεις

Τα βασικά στοιχεία διαστασιολόγησης και απαιτήσεων που πρέπει να ληφθούν υπόψη για τα προσφερόμενα συστήματα είναι:

Μέγιστο βάρος χρήστη: τουλάχιστον έως 120 kg Συντελεστής ασφαλείας φορτίων τουλάχιστον 1,8 Τύπος τροφοδοσίας : Συνεχές ρεύμα Τροφοδοσία ηλεκτροκινητήρα : 12Vdc Τροφοδοσία ηλεκτρολογικού πίνακα : 24Vdc

Ταχύτητα διαδρομής: από 0,10 έως 0,20m/s (Ανάλογα με το μήκος της διάταξης)

Χρήσεις ανά μέρα: τουλάχιστον 30 χρήσεις

Χρήσεις χωρίς ηλιοφάνεια: 90

Ύψος καθίσματος στο σημείο αφετηρίας : περίπου 50 cm

Βάθος τερματικού σημείου : περίπου 75 cm

Συνολικό μήκος διάταξης: 22 m [..]».

36. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη την σχετική υπεύθυνη δήλωση της προσφεύγουσας με την υποβληθείσα προσφυγή, προτίθετο να προσφέρει στο διαγωνισμό το προϊόν ... (...), που ως διατείνεται με την προσφυγή της και επιρρωνύεται με το υποβληθέν υπόμνημά της, πέραν της προσβαλλόμενης - με τον πρώτο λόγο προσφυγής - τεχνικής προδιαγραφής πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Στο prospectus του προτεινόμενου προϊόντος εμφανίζονται τα γενικά και ειδικά χαρακτηριστικά του μεταξύ των οποίων

φαίνεται και το συνολικό μήκος του διαδρόμου άλλως το συνολικό μήκος της διάταξης - όρος ο οποίος στην διακήρυξη αποδίδεται και για τις επιμέρους διατάξεις, που συναρμολογούμενες διαμορφώνουν τη συνολική -, το οποίο είναι μικρότερο ή ίσο με 16.500 mm, δηλαδή 16,5 μέτρα.

37. Επειδή, στην δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών αποπειράται να θεμελιώσει η προσφεύγουσα το έννομο συμφέρον της ως προς την υπό εξέταση προσφυγή και κάθε λόγο αυτής. Από την διατύπωση, δε, των σχετικών όρων ουδόλως προκύπτει ότι η πρώτη προσβαλλόμενη προδιαγραφή, που αφορά τους αρθρωτούς σιδηρόδρομους, διαφοροποιείται σε επίπεδο δεσμευτικότητας ή/και εν γένει σημασίας έναντι των απαιτούμενων διαστάσεων και δη του συνολικού μήκους διάταξης που πρέπει να είναι 22 m. Εξάλλου, και στο από 7.12.2020 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής εμπεριέχεται η κάτωθι απάντηση ως προς το 6^ο ερώτημα *«Προκύπτει από το βάθος των παραλιών ότι η μη μόνιμη, συναρμολογούμενη, βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα πρέπει να έχει μήκος τουλάχιστον 22μ. Επομένως, οι διατάξεις που θα προσφερθούν στον εν λόγω διαγωνισμό θα πρέπει να έχουν (κατασκευαστική – τεχνική) δυνατότητα μεταφοράς του χρήστη από το σημείο έναρξης μέχρι του σημείου αποβίβασης εντός της θάλασσας για 22 μέτρα»*. Επισημαίνεται ότι η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινήσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως (βλ. ΓεΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, Τ-117/15, Εσθονία κατά Επιτροπής, βλ. σχόλιο V. Michel, Europe, mai 2017, n° 170). Εν προκειμένω, με την παρεχόμενη διευκρίνιση

παρέχεται επαρκείς δικαιολογία για την επιλογή του μήκους της συνολικής διάταξης χωρίς να μεταβάλλεται η επίμαχη προδιαγραφή. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τα υπό σκ. 36-37 εκτεθέντα προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν πληροί και τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, τον οποίο δεν προσβάλλει και ως εκ τούτου αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως ασκεί την υπό εξέταση προσφυγή εν συνόλω και όσον αφορά ένα έκαστο εκ των προβαλλόμενων λόγων (βλ. ΣΤΕ 308/2020).

38. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

39. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η εξέταση της παρέμβασης κατά το μέρος που αφορά στους ισχυρισμούς της επί του βασίμου της υπό εξέταση προσφυγής καθίσταται άνευ αντικειμένου (βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», ΕφημΔΔ 2015, τ. 2, σελ. 256-257), δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής.

40. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο (κωδικός ...) ύψους 970,65 €, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παρα... (κωδικός ...) ύψους 970,65 € στην προσφεύγουσα.

Αριθμός Απόφασης: 253/2021

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 8 Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ
α/α ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**