

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π 361/26.03.2019 της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία ... με διακριτικό τίτλο ... «.....», η οποία εκπροσωπείται νόμιμα και εδρεύει στην ... (Τ.Κ. ...),

Κατά του ..., νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό ... διακήρυξη (ΕΣΗΔΗΣ ...) ανοικτού διαγωνισμού του άρθρου 27 του ν. 4412/16 για την ανάδειξη αναδόχου προμήθειας εξοπλισμού για τις ανάγκες του φοιτητικού εστιατορίου του ..., διάρκειας δύο μηνών ή εξήντα ημερών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης χωρίς ΦΠΑ 24% 102.094,00 € και συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης με ΦΠΑ 24% 126.596,56 €, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, κατά το μέρος, που προβλέπει τα παρακάτω: • Αφενός μεν ως προς την περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της διακήρυξης, με Α/Α 1, για την ζήτηση κυκλοθερμικού φούρνου ατμού ηλεκτρικός 40 GN 1/1 η 20 GN 2/1 της εταιρείας ..., με την οποία αυτομάτως αποκλείεται η συμμετοχή άλλων εταιρειών, εμπορικών ή κατασκευαστικών, και παραβιάζονται οι αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, καθώς και το άρθρο 3

των Τεχνικών Προδιαγραφών, δηλαδή ο ΦΟΥΡΝΟΣ ΚΥΚΛΟΘΕΡΜΙΚΟΣ ΚΑΙ ΑΤΜΟΥ (INJECTION) ΗΛΕΚΤΡΙΚΟΣ 40 GN 1/1 ή 20 GN 2/1 ΜΕ ΟΘΟΝΗ (EASY DIAL), ΕΞΑΦΑΝΙΖΟΜΕΝΗ ΠΟΡΤΑ (DISAPPEARING DOOR) & ΑΥΤΟΜΑΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ, (σελίδα 36 της διακήρυξης) • Αφετέρου δε η περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου τις διακήρυξης, με Α/Α 2, για την ζήτηση τροχήλατου θερμοθαλάμου συντήρησης φαγητών τις εταιρείας ..., Α/Α 2, για την ζήτηση τροχήλατου θερμοθαλάμου συντήρησης φαγητών τις εταιρείας ..., με την οποία αυτομάτως αποκλείεται η συμμετοχή άλλων εταιρειών, εμπορικών ή κατασκευαστικών, και παραβιάζονται οι αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, καθώς και το άρθρο 2 των τεχνικών προδιαγραφών του ως άνω αντικειμένου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την προαναφερόμενη υπ' αριθ. Πρωτ. ... (ΕΣΗΔΗΣ ...) διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό κατ' άρθρο 27 του ν. 4412/16, για την ανάδειξη αναδόχου προμήθειας εξοπλισμού για τις ανάγκες του φοιτητικού εστιατορίου του ..., διάρκειας δύο μηνών ή εξήντα ημερών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης χωρίς ΦΠΑ 24% 102.094,00 € και συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης με ΦΠΑ 24% 126.596,56 €, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Ημερομηνία ανάρτησης της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ: ... και ΑΔΑΜ Η προσφεύγουσα κατά δήλωση της, συγκεκριμένα, επιθυμεί να υποβάλει προσφορά για τα είδη 1) Φούρνος κυκλοθερμικός και ατμού ηλεκτρικός 40 GN 1/1 η 20 GN 2/1 ... και 2) Τροχήλατος θερμοθάλαμος συντήρησης φαγητών ... σύμφωνα με την συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης.

Αριθμός Απόφασης: 452/2019

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρανόμως περιέλαβε στην διακήρυξη ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές και αιτείται να ακυρωθούν.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε (Ηλεκτρονική πληρωμή στην τράπεζα Πειραιώς με κωδικό εξόφλησης ...), ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

5. Επειδή, ο επίδικος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016 διότι κατά δήλωση της εφόσον, δε, η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της διακήρυξης την 15.3.2019, ως εκ τούτου, η προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα ασκήθηκε την 22η.3.2019 δια καταθέσεως στην λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομίου αυθημερόν.

Αριθμός Απόφασης: 452/2019

Απαραδέκτως, αιτείται η προσφεύγουσα την ανάκληση άλλως τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης από την ΑΕΠΠ, καθώς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016, η ΑΕΠΠ ακυρώνει πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής (βλ. και ΕΑ ΣτΕ 54/2018), συνεπώς η ικανοποίηση των ανωτέρω αιτημάτων της προσφεύγουσας εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή, στις 26.03.2019, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στις 26/03/2019 και αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...»* και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, ως βλάβη, συνεπώς νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣτΕ (Ασφ) 14/2006, ΣτΕ (Ασφ) 27/2006). Στο ίδιο πλαίσιο κρίθηκε ότι α) λόγοι περί αντιθέσεως της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας και της Προκηρύξεως σε συνταγματικές διατάξεις και σε διατάξεις της ΕΣΔΑ, β) λόγοι στρεφόμενοι κατά επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, ως τεθέντων καθ' υπέρβαση των διατάξεων νόμου και γ) λόγοι περί αντιθέσεως επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, οι οποίοι επαναλαμβάνουν το περιεχόμενο των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων, σε υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις, είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, αφού οι βασικές αιτιάσεις δεν συνοδεύονται με ειδικούς ισχυρισμούς - με επίκληση, μάλιστα, συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών - ότι, παρά το γεγονός ότι υπεβλήθη προσφορά στον διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον κατά περαίωση συγκεκριμένο πληττόμενο όρο ή προβαλλόμενη πλημμέλεια της Προκηρύξεως (ΕΑ ΣτΕΟΛ 129-131/2016, Ολ 146- 148/2016, πρβλ. ΕΑ 16/2015 σκ.7, 718/2012 σκ. 5, 616/2012 σκ. 8). Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, σε περίπτωση που ένας ενδιαφερόμενος εκτιμά ότι κάποιος ή κάποιοι όροι της διακήρυξης 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. Επομένως, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις : α) βλάβη του προσφεύγοντος και β) ιδιαίτερος δεσμός του προσφεύγοντος με την προβαλλόμενη πράξη, ήτοι ο προσφεύγων να υφίσταται τη βλάβη αυτή με ορισμένη ιδιότητα που αναγνωρίζεται από τους κανόνες του δικαίου. Υπό την έννοια αυτή, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι

Αριθμός Απόφασης: 452/2019

προσωπικό (ατομικό), άμεσο και ενεστώς (παρόν), όχι απλά ενδεχόμενο, ούτε να είναι γενικό, αλλά να προκύπτει από ορισμένη ατομική βλάβη του προσφεύγοντος, την οποία αυτός υπέστη ή κινδυνεύει να υποστεί λόγω της ειδικής νομικής κατάστασης στην οποία αυτός βρίσκεται σε σχέση προς την προσβαλλόμενη πράξη (Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 2000, σελ 466 επ., Γλ. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακυρώσεως, 1998, σελ. 50). Προσωπικό ή ατομικό είναι το έννομο συμφέρον όταν υφίσταται ειδικός δεσμός άλλως ειδική σχέση μεταξύ του προσφεύγοντος και της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης που ξεχωρίζει το ατομικό του συμφέρον από το γενικό (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, 2014, σελ. 745 επ.). Υπό το πρίσμα αυτό, για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής απαιτείται έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, το οποίο συναρτάται με την ιδιότητα του προσφεύγοντος 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 ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την τήρηση των νόμων και τη σύννομη άσκηση της διοικητικής εξουσίας (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Πρέπει επιπλέον το έννομο συμφέρον να είναι άμεσο, δηλαδή οι συνέπειες της προσβαλλόμενης πράξης ή της παράλειψης θα πρέπει να αφορούν απευθείας τον προσφεύγοντα. Συνεπώς, άμεσο χαρακτηρίζεται το έννομο συμφέρον που θεμελιώνεται ευθέως σε δικαιώματα ή έννομες καταστάσεις του προσφεύγοντος, ήτοι να υφίσταται, ο ίδιος, τη βλάβη που προκαλεί η διοικητική πράξη ή η παράλειψή της και όχι κάποιος άλλος. Τέλος, πρέπει να είναι και ενεστώς, υπό την έννοια ότι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο με την συγκεκριμένη ιδιότητα που έχει, πρέπει να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο καταθέσεως της προσφυγής (ΣτΕ 1442/1997). Απαιτείται δηλαδή, η παραδοχή των λόγων ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα

από την πληττόμενη πράξη του προσφεύγοντος. Υπό την έννοια αυτή, ενεστώσ ή παρόν είναι το έννομο συμφέρον που υπάρχει κατά το χρόνο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής και η έλλειψη του σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεραπευτεί εκ των υστέρων. Άλλωστε, δικαστική προστασία παρέχεται όταν η ανάγκη προς παροχή αυτής δεν ανάγεται σε ενδεχόμενες εξελίξεις, αλλά θεμελιώνεται επί βέβαιων περιστατικών του παρόντος, νομίμως και εμπροθέσμως επικαλουμένων και εξειδικευμένων στην κατατεθείσα προσφυγή. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι ο μη θιγόμενος σε έννομες σχέσεις του ή στα έννομα συμφέροντά του δεν δικαιούται να ασκήσει προσφυγή ως προφυλακτικό μέτρο κατά εξελίξεων στο μέλλον. Η συνδρομή των όρων του παραδεκτού και κυρίως η θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την έγερση της προσφυγής, αποτελεί δικονομική προϋπόθεση που ελέγχεται σε κάθε περίπτωση αυτεπαγγέλτως και, αν ελλείπει, η προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

12. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι:
«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». Στο άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: *«1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται*

στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της [...]. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο» [...] 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα

προϊόντα [...]». Σύμφωνα με το Παράρτημα VII Προσαρτήματος Α' Ν. 4412/2016, όπως ενσωματώθηκε από την οικεία Οδηγία 2014/24/ΕΕ, περ. 1 υποπερ. β ως τεχνική προδιαγραφή ορίζεται «β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης».

13. Επειδή, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

14. 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 Συντάγματος) 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 ως άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και

άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι τίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004). Συνεπώς το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική. Επομένως, εφόσον με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις ο προσφεύγων επιδιώκει την τροποποίηση όρων της διακήρυξης παρότι δεν διαθέτει τον τύπο μηχανήματος που απαιτεί η διακήρυξη προκειμένου να του δοθεί η δυνατότητα να προσφέρει έτερο μηχάνημα που διαθέτει, τότε η συμμετοχή του δεν παρεμποδίζεται από όρο της διακήρυξης αλλά είναι συνέπεια της εμπορικής του πολιτικής, η, δε, αίτησή της ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 434/2008) είναι απορριπτέα ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος [(ΣΤΕ ΕΑ 581/2008), βλ. και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 133 σελ. 96-97)].

15. Επειδή, στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται 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. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται 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. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.....».*

16. Επειδή, στο Μέρος II («Τεχνική ικανότητα») του Παραρτήματος XII («Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής») του Προσαρτήματος Α' του

Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία· β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· για την εκτέλεση του έργου· γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του· δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· [...]στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της

επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης ·ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια ·θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης [...]».

17. Επειδή, στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), προβλέπεται ότι: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της Οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...]. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]». Ομοίως, στην αιτιολογική σκέψη 83 της ως άνω Οδηγίας, προβλέπεται ότι: «Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες προμήθειες. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, δεν θα πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν

ελάχιστο κύκλο εργασιών ο οποίος θα είναι δυσανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης· η σχετική απαίτηση δεν θα πρέπει κανονικά να υπερβαίνει κατ' ανώτατο όριο το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Ωστόσο, σε δεόντως δικαιολογημένες περιστάσεις, θα πρέπει να μπορούν να εφαρμόζονται υψηλότερες απαιτήσεις. Οι εν λόγω περιστάσεις μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμης σημασίας, παραδείγματος χάρη γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων [...].».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 56 του Ν.4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης».

19. Επειδή, οι προσβαλλόμενοι όροι είναι οι ακόλουθοι κατά αυτούσια μεταφορά από τη διακήρυξη : «ΤΟ ΥΠ' Α/Α 1 ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΤΟΝ ΚΥΚΛΟΘΕΡΜΙΚΟ ΦΟΥΡΝΟ ΑΤΜΟΥ ΗΛΕΚΤΡΙΚΟ 40 GN 1/1 η 20 GN 2/1 ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ..., ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ • ΤΟ ΥΠ' Α/Α 2 ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΤΟΝ ΤΡΟΧΗΛΑΤΟ ΘΕΡΜΟΘΑΛΑΜΟ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΦΑΓΗΤΩΝ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ...».

20. 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 δε Διοίκηση 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 απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007).

21. Επειδή, από την συνδυαστική ανάλυση των στοιχείων του φακέλου παρέπεται, ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, είναι απορριπτέες, προεχόντως, ως προβαλλόμενες χωρίς έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι για τη στοιχειοθέτηση βλάβης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα πρέπει να εξειδικεύει ειδικώς την ζημία που της προκαλείται και τον τρόπο που αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Αν και η προσβαλλόμενη με την υπό κρίση προσφυγή διακήρυξη ουσιαστικά δεν αφορά μόνο την προσφεύγουσα, η προσφεύγουσα θα πρέπει να επικαλείται ότι από την κανονιστική πράξη θίγονται τα δικά της συμφέροντα. Με αυτόν τον τρόπο θα πρέπει η προσφεύγουσα να αποδείξει τον ιδιαίτερο δεσμό της με την διακήρυξη. Η προσφεύγουσα, όμως, στην συγκεκριμένη περίπτωση, ουδόλως προσδιορίζει τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, κατά την έννοια που εκτέθηκε ανωτέρω και συνεπακόλουθα δεν θεμελιώνει βάσιμα το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της εν λόγω διακήρυξης. Η κρίση αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν διαλαμβάνει κανέναν ειδικό ισχυρισμό αν έχει πρόθεση να λάβει μέρος στον διαγωνισμό, με αυτήν ή τροποποιημένη διακήρυξη ή αν έχει ήδη υποβάλει προσφορά, έστω υπό επιφύλαξη ή ότι

εξαιτίας των όρων της διακήρυξης αποκλειόταν ή καθίστατο ιδιαιτέρως δυσχερής η συμμετοχή της με επιφύλαξη και ότι ενδέχεται η ίδια να υποστεί άμεση ζημία από κάθε πληττόμενο όρο ή προβαλλόμενη πλημμέλεια της διακήρυξης. Υπό την έννοια αυτή, στην υπό κρίση προσφυγή δεν εξειδικεύεται ο ιδιαίτερος δεσμός της προσφεύγουσας με την προσβαλλόμενη πράξη (αν έχει συμμετάσχει στο διαγωνισμό έστω με επιφύλαξη) ο οποίος αναφέρεται στη σχέση που δημιουργείται και στα αποτελέσματα που επιφέρει η προσβαλλόμενη πράξη στην προσφεύγουσα, ήτοι η βλάβη που προξενεί σ' αυτήν. Μόνη η ανταγωνιστικότητα στον επαγγελματικό στίβο και ο ίδιος επαγγελματικός χώρος των ενδιαφερόμενων, δε δημιουργεί έννομο συμφέρον. Η ανάκλαση της ζημίας και η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης μπορεί ωστόσο, να δημιουργεί έννομο συμφέρον ευρύτερα (γενικό) αλλά όχι με τη στενή έννοια του όρου (ατομικό) που κρίνεται απαραίτητο για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής. Αν και η διακήρυξη αυτή, ουσιαστικά δεν αφορά μόνο την προσφεύγουσα, η προσφεύγουσα εταιρεία θα πρέπει να επικαλείται ότι από την συγκεκριμένη διακήρυξη θίγονται τα δικά της συμφέροντα. Με αυτόν τον τρόπο μόνο αποδεικνύεται ο ιδιαίτερος δεσμός της με την διακήρυξη. Αντίθετα, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται καμία ιδιότητα της που να αποδεικνύει ότι η ίδια έχει πραγματική ανάγκη της έννομης προστασίας. Ενόψει δε αυτού, η διακήρυξη προσβάλλεται άνευ προσωπικού, άμεσου και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος κατά τον χρόνο ασκήσεως της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, εφόσον δεν προκύπτει η ιδιότητα με την οποία η προσφεύγουσα εταιρεία ασκεί την προσφυγή, αν δηλαδή έχει λάβει μέρος ή όχι ή προτίθεται να λάβει. Στην υπό κρίση προσφυγή, ελλείπει πλήρως οποιαδήποτε αναφορά σε συγκεκριμένη βλάβη, την οποία θα υποστεί η προσφεύγουσα εταιρεία από τη νυν διατύπωση των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης ή πώς θα θεραπευθεί αυτή η βλάβη της, με ενδεχόμενη τροποποίηση των προσβαλλόμενων διατάξεων και κατά συνέπεια, δεν εξειδικεύει με ποιον ακριβώς τρόπο αποκλείεται παράνομα ή δυσχεραίνεται ουσιαστικά η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό. Κατ' ακολουθία, η προσφεύγουσα

χωρίς να επικαλείται, ως έδει, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στις ως άνω σχετικές σκέψεις της παρούσας, συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που να αποδεικνύουν από τη μια οιαδήποτε βλάβη την οποία υφίσταται από τους όρους ή την πλημμέλεια της διακήρυξης, οι οποίοι παραβιάζουν, κατ' αυτήν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, και από την άλλη την πρόθεση της να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία, ασκεί την προσφυγή της χωρίς έννομο συμφέρον. Άλλωστε, σύμφωνα με τα ως άνω παγίως νομολογιακά δεκτά, δεν θεωρείται ατομικό και ενεστώς έννομο συμφέρον όταν από την προσβαλλόμενη πράξη προβάλλονται ενδεχόμενες συνέπειες με τρόπο γενικό και αφηρημένο οι οποίες θα επέλθουν κατά την άποψη της προσφεύγουσας και δεν προκύπτει κάποια συγκεκριμένη ατομική βλάβη, ήτοι βλάβη που να θίγει τα συγκεκριμένα δικαιώματα της προσφεύγουσας. Συνεπώς, όλες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης, περί παρανομίας όρου ή πλημμέλειας της διακήρυξης, δεν προβάλλονται παραδεκτώς, χωρίς να προσδιορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο η εντεύθεν βλάβη.

22. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, όλοι οι πιο πάνω λόγοι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, αφού η προσφεύγουσα δεν αναφέρει, ούτε και προκύπτει, ποια είναι η συγκεκριμένη, υπό την προεκτεθείσα έννοια, βλάβη που υφίσταται από τις προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακήρυξης, αφού δεν προσδιορίζει, για κάθε πληττόμενο όρο, τα συγκεκριμένα πραγματικά εκείνα στοιχεία που χρειάζονται, ώστε να μπορεί να κριθεί εάν οι πλημμέλειες αυτές θα καθιστούσαν ανέφικτη ή, πάντως, ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό ούτε, άλλωστε, αρκεί προς τούτο, εν όψει των προεκτεθέντων, μόνη η περαιτέρω αναφορά, αορίστως, στην προσφυγή, ότι διαθέτει εμπειρία σε παρόμοιες εφαρμογές, και μάλιστα τελευταίας τεχνολογίας, δεδομένου ότι με τον τρόπο αυτό επιχειρεί να καθορίσει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, με βάση τις δικές της

επαγγελματικές ανάγκες, επιλογές και προτιμήσεις και με δικά της εμπορικά και επαγγελματικά κριτήρια (ΔΕΦΠειρ. Ν180/2018) Εξάλλου, όπως έχει ήδη διαληφθεί στην σκέψη υπ' αριθ. 25, επικουρικά και ως προς την ουσία των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, κρίνεται ότι σχετικά με τον όρο Easy Dial σας είναι ενδεικτική η ορολογία και δεν αποκλείει οποιονδήποτε θέλει να συμμετάσχει στο διαγωνισμό. Όσον αφορά στον όρο Bake Pro, δεν αποκλείει κάποιον ο οποίος καλύπτει το ζητούμενο χαρακτηριστικό, το οποίο χρειάζεται για ψήσιμο αρτοποιημάτων. Οι διαστάσεις των μηχανημάτων πάντοτε αναφέρονται ενδεικτικά και όχι περιοριστικά. Αυτό για να είναι δυνατή η τοποθέτησή τους στον προβλεπόμενο χώρο. Τέλος όσον αφορά στον θερμοθάλαμο ..., πάλι τα τεχνικά χαρακτηριστικά (δηλαδή με καλωδιακές αντιστάσεις θέρμανσης) είναι ενδεικτικά για τις ανάγκες χρήσης του αντικειμένου.

23. Επειδή, ωστόσο, η προσφεύγουσα μέχρι και την ημερόμηνια εξέτασης της προσφυγής, όχι μόνο δεν υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, αλλά απέτυχε να καταδείξει στην κρινόμενη προσφυγή της με ποιο τρόπο συγκεκριμένος ή συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης καθιστούσαν τη συμμετοχή της αδύνατη ή δυσχέραιναν σε τέτοιο βαθμό την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, ώστε την απέτρεψαν από το να υποβάλει εμπρόθεσμα προσφορά, έστω και με επιφύλαξη για τους επίμαχους όρους, ενώ κατά τα λοιπά δύναται νόμιμα να διεκδικήσει την ανάληψη της εν θέματι προμήθειας. Επιπλέον, δεν τεκμηριώνει με κανένα βάσιμο επιχείρημα τη συγκεκριμένη και ειδική βλάβη που προκαλούν σε αυτήν, οι προσβαλλόμενες με την προσφυγή, διατάξεις της διακήρυξης, με τον τρόπο που είναι συνταγμένες και ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ασκεί την κρινόμενη προσφυγή, προεχόντως, άνευ εννόμου συμφέροντος. Και τούτο διότι, ενώ μέχρι την ημερόμηνια εξέτασης της προσφυγής δεν μετέσχε στον επίδικο διαγωνισμό, δια της υποβολής προσφοράς, δεν προέβαλε με την προδικαστική προσφυγή της συγκεκριμένα παράπονα κατά των προσβληθέντων όρων της διακηρύξεως, παρά μόνον αρκείται στη γενική και αόριστη αναφορά της αντιθέσεως των όρων αυτών προς το εθνικό και

ενωσιακό δίκαιο και παραπονείται για την κατ' αυτήν παράλειψη της διακηρύξεως προς θέσπιση όρων και συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών που αυτή επιθυμεί, κατά τις επαγγελματικές ανάγκες, να προδιαγράψει (ΕΑ ΣΤΕ 866/2010, 577/2008, 1317/2007, 201/2007, 1274/2006, 1076, 977/2006), αμφισβητώντας απαραδέκτως τη σκοπιμότητα της θέσπισης επί μέρους συγκεκριμένων προδιαγραφών (ΕΑ 354/2014, 1140/2010 ΕΑ 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006, 876/2004 βλ κ.ά.). Ωσαύτως από την συνολική εξέταση των στοιχείων του φάκελου το Κλιμάκιο αδυνατεί να διαμορφώσει σαφή και αδιαμφισβήτητη πεποίθηση ότι μέχρι την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών (η οποία κατόπιν σχετικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής ορίστηκε η 10^η Μαΐου 2019), προτίθεται, πολλώ δε μάλλον, θα καταθέσει μετά βεβαιότητας προσφορά στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί ότι από το περιεχόμενο της προσφυγής και των πληττομένων από την προσφεύγουσα όρων, ανεξαρτήτως της νομιμότητάς τους, δεν φαίνεται να είναι τέτοιας φύσεως, που να αποκλείουν τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον επίδικο διαγωνισμό, έστω υπό επιφύλαξη.

24. Επειδή, ακόμη, και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο γενικός και αόριστος ισχυρισμός της αιτούσας ότι οι πληττόμενοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία απορρίπτονται ως προεχόντως अपαράδεκτοι επειδή είναι αόριστοι, αναπόδεικτοι και ανυποστήρικτοι, καθόσον δεν γίνεται προσκόμιση και επίκληση στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού τούτου, και ίδια αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι το αναφερόμενο ως φωτογραφιζόμενο προϊόν και μόνον αυτό διαθέτει τις πλησσομένες προδιαγραφές (ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 836, 429, 1025, 1140/2010, 474/2009, 1317/2007). Όπως συνεπώς προκύπτει από όσα αναπτύσσει διεξοδικά η αναθέτουσα αρχή, η θέσπιση των ανωτέρω απαιτήσεων στον επίμαχο όρο της διακήρυξης, αφενός είναι επιβεβλημένη ανάγκη λόγω των τεχνικών

ιδιαιτεροτήτων που πρέπει να καλύπτουν τα προς προμήθεια είδη, αφετέρου, λαμβάνοντας υπόψη τις ad hoc ανάγκες που θα καλύψουν και τα δεδομένα του χώρου όπου θα εγκατασταθούν προέκυψε ότι σε καμία περίπτωση, δεν πρόκειται για φωτογραφική διάταξη που οδηγεί αναγκαστικά στην επιλογή ενός και μόνο προμηθευτή, αφού στη συγκεκριμένη αγορά δραστηριοποιείται επαρκής αριθμός ανταγωνιστών, στους οποίους θα μπορούσε να προστρέξει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας, προκειμένου να προμηθευτεί τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη υλικά. Κατά συνέπεια, ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης είναι εύλογος και έχει τεθεί σε προφανή αναλογία με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ενώ η προσφεύγουσα, δεν απέδειξε πέραν πάσης αμφιβολίας με ποιο ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο βλάπτεται ή αποτρέπεται από την υποβολή προσφοράς, έστω και με επιφύλαξη, εξαιτίας της ύπαρξης του επίμαχου όρου.

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

γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το κοινοτικό δίκαιο, ότι οι όροι αυτής δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕλΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στον διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕλΣυν Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύμβασης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015).

26. Επειδή, συνεπώς η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με το ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του

σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurttemberg, C-19/92, σκ. 32).

27. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με τον πρώτο λόγο προσφυγής ότι «με την περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της διακήρυξης, με A/A 1, για την ζήτηση κυκλοθερμικού φούρνου ατμού ηλεκτρικός 40 GN 1/1 η 20 GN 2/1 της εταιρείας ..., αυτομάτως αποκλείεται η συμμετοχή της εταιρείας μας αλλά και όλων των άλλων εταιρειών (πλην της ... και του αντιπροσώπου της στην Ελλάδα), εμπορικών ή κατασκευαστικών, και παραβιάζονται οι αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας. Επίσης, σχετικά με τις Τεχνικές Προδιαγραφές, και συγκεκριμένα, το Άρθρο 3, ΦΟΥΡΝΟΣ ΚΥΚΛΟΘΕΡΜΙΚΟΣ ΚΑΙ ΑΤΜΟΥ (INJECTION) ΗΛΕΚΤΡΙΚΟΣ 40 GN 1/1 ή 20 GN 2/1 ΜΕ ΟΘΟΝΗ (EASY DIAL), ΕΞΑΦΑΝΙΖΟΜΕΝΗ ΠΟΡΤΑ (DISAPPEARING DOOR) & ΑΥΤΟΜΑΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ, (σελίδα 36 της διακήρυξης), επαγόμαστε τα ακόλουθα: Οι προδιαγραφές του εν λόγω φούρνου είναι πλήρως φωτογραφικές και αφορούν φούρνο κατασκευασμένο από την εταιρεία ..., καθώς: 1) Η ορολογία που χρησιμοποιείται στην διακήρυξη ταυτίζεται με την συγκεκριμένη εταιρεία και τα προϊόντα της, ήτοι: • ...: όρος που χρησιμοποιείται αποκλειστικά από την εταιρεία Προς επίρρωση του ισχυρισμού μας, παραπέμπουμε στην ιστοσελίδα μας, ..., όπου φαίνονται οι αναλυτικές λειτουργίες της έγχρωμης Οθόνης αφής με ανάλυση 800x480 pixels με έλεγχο λειτουργικών παραμέτρων πλακέτας 60 φορές/λεπτό από επεξεργαστή 16 bit, τεχνολογίας DSPIC 80MHz, που κατασκευάζουμε, και από την οποία προκύπτει μέγιστη αυτοματοποίηση και εξατομίκευση χειρισμού. Επίσης, παραπέμπουμε στις ιστοσελίδες διαφόρων εταιρειών (... , ..., ..., ..., ..., κλπ), από τις οποίες προκύπτει ότι κάθε κατασκευάστρια εταιρεία έχει την δική της ονοματολογία στο σύστημα χειρισμού της οθόνης αφής και καμία εξ' αυτών δεν χρησιμοποιεί τον όρο «Easy Dial». • ..., αυτόματο σύστημα καθαρισμού: όρος που χρησιμοποιείται

αποκλειστικά από την εταιρεία Προς επίρρωση του ισχυρισμού μας, παραπέμπουμε στην ιστοσελίδα μας, ... όπου φαίνονται 5 διαφορετικά προγράμματα πλύσης ΕΛΑΦΡΥ 1 - ΕΛΑΦΡΥ 2 - ΜΕΣΑΙΟ - ΕΝΤΑΤΙΚΟ 1 - ΕΝΤΑΤΙΚΟ 2, ημιαυτόματης ή αυτόματης πλύσης του θαλάμου και του τροχήλατου. Επίσης, παραπέμπουμε στις ιστοσελίδες διαφόρων εταιρειών (... , ... , ... , ... , ... , ... , ... , κλπ), από τις οποίες προκύπτει ότι κάθε κατασκευάστρια εταιρεία έχει την δική της ονοματολογία στο σύστημα πλύσης και καμία εξ' αυτών δεν χρησιμοποιεί τον όρο «... System» • ΒΑΚΕ ΡΟ: όρος που χρησιμοποιείται αποκλειστικά από την εταιρεία Προς επίρρωση του ισχυρισμού μας, παραπέμπουμε στην ιστοσελίδα μας, ... , που φαίνονται 8 ενότητες φαγητών (κρέας, πουλερικά, θαλασσινά, λαχανικά, ζυμαρικά, αρτοσκευάσματα, γλυκά, αγαπημένα), με δυνατότητα έως 100 προγράμματα ανά ενότητα, και ειδικότερα η λειτουργία ψησίματος παραδοσιακών ειδών αρτοποιίας με πολλά βήματα. Επίσης, παραπέμπουμε στις ιστοσελίδες διαφόρων εταιρειών (... , ... , ... , ... , ... , ... , ... , κλπ), από τις οποίες προκύπτει ότι καμία κατασκευάστρια εταιρεία δεν χρησιμοποιεί τον όρο «Bake pro». • Διαστάσεις οι οποίες εναρμονίζονται με τις διαστάσεις της εταιρείας Προς επίρρωση του ισχυρισμού μας, παραπέμπουμε στην ιστοσελίδα μας, ... , καθώς και στις ιστοσελίδες διαφόρων εταιρειών (... , ... , ... , ... , ... , ... , ... , κλπ), από τις οποίες θα διαπιστώσετε ότι η κάθε εταιρεία έχει τις δικές της διαστάσεις. 2) Η εξαφανιζόμενη πόρτα που αναφέρεται στην Διακήρυξη για το προϊόν της ... αποτελεί πατέντα της Απαιτείται λοιπόν παράνομα από τη διακήρυξη όχι μόνον συγκεκριμένο προϊόν συγκεκριμένης εταιρείας και μάλιστα ονομαστικά αλλά και απαιτείται και πατέντα συγκεκριμένης εταιρείας χωρίς καμιά αιτιολογία ή ουσιαστική ή πραγματική σκοπιμότητα και χωρίς καμιά αιτιώδη σύνδεση με την συγκεκριμένη πατέντα συγκεκριμένης εταιρείας και την χρησιμότητα ή σκοπιμότητα αυτής που θα έπρεπε να είναι τόσο χρήσιμη και ανάλογη απαίτηση προς τον σκοπό της απαίτησης ώστε τότε και μόνον τότε να δικαιολογείται τέτοιος φωτογραφικός όρος (ΠΧ ΠΡΟΗΓΜΕΝΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ ΠΡΟΪΟΝΤΑ που δεν σχετίζονται με τα υπό προμήθεια

προϊόντα). Προς επίρρωση του ισχυρισμού μας παραπέμπουμε στις ιστοσελίδες διαφόρων εταιρειών (... , ..., ..., ..., ..., ..., κλπ). Περαιτέρω, με την περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου τις διακήρυξης, με Α/Α 2, για την ζήτηση τροχήλατου θερμοθαλάμου συντήρησης φαγητών τις εταιρείας ..., αυτομάτως αποκλείεται η συμμετοχή άλλων εταιρειών, εμπορικών ή κατασκευαστικών, και παραβιάζονται οι αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας. Σχετικά με το άρθρο 2 των τεχνικών προδιαγραφών του ως άνω αντικείμενου, επαγόμαστε τα ακόλουθα: • Οι διαστάσεις είναι ταυτόσημες με αυτές της εταιρείας • Το σύστημα θέρμανσης με καλωδιακές αντιστάσεις ονομάζεται ... από την κατασκευάστρια εταιρεία Εκ των ως άνω, είναι εμφανές ότι οι συγκεκριμένοι όροι (περιγραφή φυσικού αντικείμενου σύμβασης και τεχνικές προδιαγραφές) της διακήρυξης είναι όλως μη νόμιμοι, παραβιάζονται δε κατάφωρα οι αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας. Οι παραπάνω όροι, επιπλέον, νοθεύουν τον υγιή ανταγωνισμό και στερούν από την εταιρεία μας το νόμιμο δικαίωμα συμμετοχής της στο διαγωνισμό, διότι περιορίζουν αδικαιολόγητα τον κύκλο των συμμετεχόντων, αποκλείοντας εταιρείες που θα μπορούσαν να συμμετέχουν, και τούτο διότι οι ως άνω όροι δεν είναι σύμφωνοι με τις ρητά προβλεπόμενες διατάξεις του άρθρου 18 Ν. 4412/2016».

28. Επειδή, συνεχίζοντας η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «Αφενός μεν ως προς την περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της διακήρυξης, με Α/Α 1, για την ζήτηση κυκλοθερμικού φούρνου ατμού ηλεκτρικός 40 GN 1/1 η 20 GN 2/1 της εταιρείας ..., με την οποία αυτομάτως αποκλείεται η συμμετοχή άλλων εταιρειών, εμπορικών ή κατασκευαστικών, και παραβιάζονται οι αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, καθώς και το άρθρο 3 των Τεχνικών Προδιαγραφών, δηλαδή ο ΦΟΥΡΝΟΣ ΚΥΚΛΟΘΕΡΜΙΚΟΣ ΚΑΙ ΑΤΜΟΥ (INJECTION) ΗΛΕΚΤΡΙΚΟΣ 40 GN 1/1 ή 20 GN 2/1 ΜΕ ΟΘΟΝΗ (EASY DIAL), ΕΞΑΦΑΝΙΖΟΜΕΝΗ ΠΟΡΤΑ

(DISAPPEARING DOOR) & ΑΥΤΟΜΑΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ, (σελίδα 36 της διακήρυξης). • Αφετέρου δε η περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου τις διακήρυξης, με Α/Α 2, για την ζήτηση τροχήλατου θερμοθαλάμου συντήρησης φαγητών τις εταιρείας ..., με την οποία αυτομάτως αποκλείεται η συμμετοχή άλλων εταιρειών, εμπορικών ή κατασκευαστικών, και παραβιάζονται οι αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, καθώς και το άρθρο 2 των τεχνικών προδιαγραφών του ως άνω αντικειμένου».

29. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις από 29/03/2019 απόψεις προς την ΑΕΠΠ αιτείται την απόρριψη της προσφυγής επικαλούμενη ότι «Ως προς τον ισχυρισμό της εταιρείας σχετικά με τον όρο *Easy Dial* σας διευκρινίζουμε ότι είναι ενδεικτική η ορολογία και δεν αποκλείει οποιονδήποτε θέλει να συμμετάσχει στο διαγωνισμό. Μπορεί λοιπόν να αναφερθεί γενικά ως ενδεικτικός τύπος. Όσον αφορά στον όρο *Bake Pro*, δεν αποκλείει κάποιον ο οποίος καλύπτει το ζητούμενο χαρακτηριστικό, το οποίο χρειάζεται για ψήσιμο αρτοποιημάτων. Σχετικά με την εξαφανιζόμενη πόρτα, η ... δεν είναι μοναδικός κατασκευαστής παγκοσμίως. Φούρνο με παρόμοια πόρτα π.χ. κατασκευάζει ο οίκος Οι διαστάσεις των μηχανημάτων πάντοτε αναφέρονται ενδεικτικά και όχι περιοριστικά. Αυτό για να είναι δυνατή η τοποθέτησή τους στον προβλεπόμενο χώρο. Τέλος όσον αφορά στον θερμοθάλαμο ..., πάλι τα τεχνικά χαρακτηριστικά (δηλαδή με καλωδιακές αντιστάσεις θέρμανσης) είναι ενδεικτικά για τις ανάγκες χρήσης του αντικειμένου. Θερμοθαλάμους ίδιας τεχνολογίας, δηλαδή με καλωδιακές αντιστάσεις κατασκευάζουν και άλλοι κατασκευαστές, π.χ. ο οίκος Η συγκεκριμένη τεχνολογία εξασφαλίζει τη συντήρηση των ζεστών φαγητών για μεγάλα χρονικά διαστήματα χωρίς να τα στεγνώνει και είναι η ενδεδειγμένη για τον τρόπο λειτουργίας του εστιατορίου. Αυτός ο τύπος θερμοθαλάμου χρησιμοποιείται στο Φοιτητικό Εστιατόριο του Πανεπιστημίου μας εδώ και 27 χρόνια και εξυπηρετεί άψογα τη λειτουργία διανομής».

30. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία.

31. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, κατά πάγια αρχή του εθνικού και ενωσιακού δικαίου οι όροι μιας Διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή τους σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του Διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ.

2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, ΟΛ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

32. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

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

34. Επειδή, η θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο

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

35. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι αιτιολογία μιας πράξης, ως έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣτΕ 171/2002), αποτελεί η έκθεση των πραγματικών και νομικών λόγων που οδήγησαν το αρμόδιο όργανο στην απόφασή του, καθώς και η παράθεση των κριτηρίων βάσει των οποίων άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια. Η αιτιολογία αυτή σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να είναι νόμιμη, δηλαδή επαρκώς εξειδικευμένη και

πλήρης κατά τρόπο ώστε, αφενός να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του αρμοδίου διοικητικού οργάνου και αφετέρου να δημιουργεί δυνατότητα ελέγχου τόσο από το διοικούμενο όσο και τον ακυρωτικό δικαστή (την Α.Ε.Π.Π. εν προκειμένω) κατά πόσο η σχετική αιτιολογία είναι σύμφωνη ή βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν το πλαίσιο της νομιμότητας. Κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β).

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

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα και άρα ως απαράδεκτη.

38. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε στις 22 Απριλίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ANNA ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΑΤΡΗΣ