

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ  
5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση-Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την με ΓΑΚ-ΑΕΠΠ 1425/20-11-2019 προδικαστική προσφυγή, της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αρ. ..., Τ.Κ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμόν ... διακήρυξη στο σύνολο της, ως προς συγκεκριμένους όρους που θεωρεί η προσφεύγουσα καταχρηστικούς όρους, να προκηρυχθεί νέος ηλεκτρονικός ανοικτός διεθνής διαγωνισμός με το ίδιο ως άνω αντικείμενο με νέα προκήρυξη, αφού απαλειφθούν ή τροποποιηθούν οι όροι που αντίκεινται στις αρχές της χρηστής διοίκησης και του υγιούς ανταγωνισμού και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παράβολου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-πανάβολο, ύψους 1.255,00 ευρώ, το οποίο είναι το νόμιμο δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός του Τμήματος των Λιπαντικών για τον οποίο προτίθεται ο προσφεύγων, όπως δηλώνει, να υποβάλει προφορά είναι 250.911,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1β του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 1β. του ΠΔ 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., συνοδευόμενο από αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής 19/11/2019 της Τράπεζας Eurobank Ergasias της εκτύπωσης από την

ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με αναφορά «αυτόματης δέσμευσης» και αντίστοιχη εκτύπωση με αναφορά κατάστασης παραβόλου «δεσμευμένο»).

2. Επειδή με την με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοικτό, Διεθνή, Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για «την προμήθεια υγρών καυσίμων δηλαδή αμόλυβδης βενζίνης, πετρελαίου κίνησης και λιπαντικών για τις ανάγκες κίνησης των δημοτικών οχημάτων και μηχανημάτων, καθώς και πετρελαίου θέρμανσης των Δημοτικών και Τοπικών κοινοτήτων και ΝΠΔΔ του ..., για τρία (3) έτη από την υπογραφή της σύμβασης ή μέχρι εξαντλήσεως του συμβατικού ποσού, προϋπολογισθείσας αξίας 3.116.460,19€ πλέον 747.950,45€ για αξία ΦΠΑ 24% ήτοι συνολικό ποσό 3.864.410,64€. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 16η Αυγούστου 2019. Εν προκειμένω, προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ΤΜΗΜΑΤΑ από I έως IV, με μέγιστο αριθμό τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα τα τρία (3) τμήματα, όπου για τα τμήματα II και III (προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης και λιπαντικών, αντίστοιχα), η προϋπολογισθείσα αξία, άνευ ΦΠΑ, ανέρχεται σε 418.275,00 € και 250.911,00 €, (βλ. άρθρο 2.2.2.1 της διακήρυξης), ήτοι συνολικά σε 669.186,00€. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Ε.Ε.Ε.Ε στις 08.07.2019 (...), καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) ΑΔΑΜ: ... στις 08.07.2019 καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .... Κατ' αυτής της διακήρυξης ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθμ.1033/2019 με ημερομηνία δημοσίευσης 16/09/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ. Με την εν λόγω απόφαση ακυρώθηκε η εν λόγω διακήρυξη κατά το μέρος που αφορούσε εν προκειμένω, την απαίτηση υποβολής δημόσιου πελατολόγιου.

3. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη του Δήμου ... για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» υπ. Αριθμ ... (Αρ. Μελέτης.: ...) προκηρύχτηκε «Ηλεκτρονικός Διεθνής Διαγωνισμός για την προμήθεια υγρών καυσίμων δηλαδή αμόλυβδης βενζίνης, πετρελαίου κίνησης

και λιπαντικών για τις ανάγκες κίνησης των δημοτικών οχημάτων και μηχανημάτων, καθώς και πετρελαίου θέρμανσης των Δημοτικών και Τοπικών κοινοτήτων και ΝΠΔΔ του ...», για τρία (3) έτη από την υπογραφή της σύμβασης ή μέχρι εξαντλήσεως του συμβατικού ποσού, προϋπολογισθείσας αξίας 3.116.460,19€ πλέον 747.950,45€ για αξία ΦΠΑ 24% ήτοι συνολικού ποσού 3.864.410,64€. Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (Χαμηλότερη Τιμή). Η ανωτέρω σύμβαση που αποτελείται από τέσσερα τμήματα απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις (2019/S 208-507034), αναρτήθηκε – όπως εμφανίζεται από το σώμα της διακήρυξης-στις 25/10/2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ. ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος Α/Α ....

4. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 19/11/2019 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 την οποία κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός της αναθέτουσας αρχής, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017, κοινοποίησε στις 25/11/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής και αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στις 22/11/2019 από την αναθέτουσα αρχή. Πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

7. 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 προσβαλλόμενη 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 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 αιτούντος. 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 συμφέροντα του δεν δικαιούται να ασκήσει προσφυγή ως προφυλακτικό μέτρο κατά ενδεχόμενων 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 αν εκλείψει, η προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

8. 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».* 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».*

9. 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.....».*

10. 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 εκτελέσθηκαν 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· 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 [...]».



11. 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 [...]».

12. Επειδή, το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει τα εξής : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, [.....] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59, ιδ) τη δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών, ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών, ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής ιθ) οποιεσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεων, κατά το άρθρο 132, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των

εγγράφων της σύμβασης, [...] 9. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται χρόνος παράδοσης των αγαθών μεγαλύτερος των δώδεκα (12) μηνών, μπορεί να περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης όρος περί αναπροσαρμογής της τιμής, υπό τους όρους του άρθρου 132. Στην περίπτωση αυτή πρέπει υποχρεωτικά να καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης ο τύπος, ο τρόπος και οι προϋποθέσεις της αναπροσαρμογής. Χρόνος εκκίνησης της αναπροσαρμογής είναι η ημερομηνία υποβολής των προσφορών που καθορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης και υπολογίζεται μέχρι και την ημερομηνία παράδοσης των αγαθών. Σε περιπτώσεις τμηματικών παραδόσεων, η τιμή αναπροσαρμόζεται για τις ποσότητες που, σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται να παραδοθούν μετά την παρέλευση των δώδεκα (12) μηνών. Σε περίπτωση εκπρόθεσμης παράδοσης, με υπαιτιότητα του αναδόχου, ο χρόνος παράτασης δεν λαμβάνεται υπόψη για την αναπροσαρμογή. Προκαταβολή που χορηγήθηκε αφαιρείται από την προς αναπροσαρμογή συμβατική αξία.

10. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής γενικών υπηρεσιών, μπορεί να ορίζεται με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης όρος περί αναπροσαρμογής της τιμής, οι προϋποθέσεις και ο τρόπος αναπροσαρμογής αυτής».

13. Επειδή, το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπει 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. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το

ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις. 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 πρότυπων, 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», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 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. 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». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων οι λύσεις αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και

*εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61. [...]».*

14. 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».

15. Επειδή στην οικεία διακήρυξη προβλέπεται ότι «Άρθρο 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών *«Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα II της διακήρυξης για ένα ή περισσότερα ή για όλα τα τμήματα .... Σύμφωνα με τη παράγραφο 2.4.4.»*. Άρθρο: 2.4.3.2 *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 05/2019 μελέτη της Τεχνικής υπηρεσίας του ...»*.

16. 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 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, βάση δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007). Ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, 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).

17. 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 αντικείμενου 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 τρόπου 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). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ισχυρίζεται επικαλούμενη τα οικεία άρθρα της διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας, ότι *«Η εν λόγω διακήρυξη προήλθε μετά από την ματαίωση του πρότερου διαγωνισμού με αριθμό πρωτοκόλλου ... κατά των όρων του οποίου ασκήθηκε προσφυγή η οποία έγινε δεκτή με την Α373/2019 απόφαση του 7<sup>ου</sup> κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. Μετά την ανωτέρω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ο Δήμος ... κοινοποίησε το με αριθμό πρωτοκόλλου 26485/18-09-2019 έγγραφο του, με το οποίο ενημέρωσε τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς για τη ματαίωση του διαγωνισμού λόγω «αναγκαίων αλλαγών που θα πρέπει να γίνουν στους όρους διακήρυξης». Ο Δήμος ...προέβη σε τροποποιήσεις της διακήρυξης βάσει της απόφασης Α373/2019 της Α.Ε.Π.Π. αλλά δεν έκανε καμία αλλαγή στη μελέτη παρά το γεγονός ότι στη προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία είχε ήδη δεχτεί εγγράφως αλλαγές στις τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης με την με αριθμό πρωτοκόλλου 22741/02-08-2019 επιστολή του. Επιπλέον, η μελέτη διατηρεί όρους οι οποίοι μπορούν να χαρακτηριστούν φωτογραφικοί καθώςον «επί ποινή αποκλεισμού» απαιτούνται από τις παραγωγικές εταιρείες «προδιαγραφές» που μόνο μια παραγωγική εταιρεία μπορεί να*



καλύψει παρά το γεγονός ότι πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό με διευρυμένες υποχρεώσεις δημοσιότητας. Οι όροι αυτοί αποκλείουν τη δυνατότητα συμμετοχής σε ενδιαφερόμενου οικονομικούς φορείς οι οποίοι δε προμηθεύονται λιπαντικά από συγκεκριμένη παραγωγική εταιρεία. Συγκεκριμένα: 1. Από τη διακήρυξη απαιτείται: Άρθρο: 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης «Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε Ομάδες Συμμετοχής ως εξής: ΤΜΗΜΑ III. Προμήθεια λιπαντικών, δηλαδή μόνο για το τμήμα 8 και για το σύνολο των προϋπολογισμένων ποσοτήτων της ομάδας» «Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα» «Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στα τεύχη της υπ' αριθμ. 05/2019 μελέτης η οποία και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης.» Άρθρο: 1.4 Θεσμικό Πλαίσιο .«Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: του ν. 4412/2016 (Α' 147) "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)». Άρθρο 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα II της διακήρυξης για ένα ή περισσότερα ή για όλα τα τμήματα .... Σύμφωνα με τη παράγραφο 2.4.4.» Άρθρο: 2.4.3.2 «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 05/2019 μελέτη της Τεχνικής υπηρεσίας του Δήμου ...». Ν. 4412/2016 (Α' 147) "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και 2. Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)». Άρθρο 54 - Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «... 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, ... 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 ... στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, ..., 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. ...» 3. Στο άρθρο 3.4 Λιπαντικά της Μελέτης σελίδα 14 απαιτείται να κατατίθενται, «πιστοποιητικά ποιότητας ISO 9001/2008, ISO 14001/2004 και OHSAS 18001/2007 της, παραγωγικής εταιρείας επί ποινή αποκλεισμού, με αντικείμενο πιστοποίησης το Σχεδιασμό, την παραγωγή, την αποθήκευση, τη συσκευασία, την εμπορία, για όλα τα προαναφερόμενα πιστοποιητικά». Από την περιγραφή του αντικείμενου πιστοποίησης, καθίσταται προφανές ότι η Μελέτη, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης, προβαίνει σε διαμόρφωση όρων της προκειμένου να προσδιορίσει το περιεχόμενο

των αιτούμενων πιστοποιητικών, κατά αδόκιμο και ασυνήθη τρόπο και με χρήση λεκτικού που ευθέως παραπέμπει, κάθε τρίτο καλόπιστο παρατηρητή, σε φωτογραφική απεικόνιση πανομοιότυπου περιεχομένου των αντίστοιχων πιστοποιητικών συγκεκριμένης μόνο εταιρείας. Ειδικότερα το λεκτικό «Σχεδιασμός, την παραγωγή, την αποθήκευση, τη συσκευασία, την εμπορία» το οποίο σημειωτέο απαιτείται «επί ποινή αποκλεισμού», είναι πανομοιότυπο έως και ταυτόσημο, αποκλειστικά και μόνο με το περιεχόμενο των πιστοποιητικών ISO συγκεκριμένης εταιρείας παραγωγής λιπαντικών, την .... Προκαλεί αλγεινή εντύπωση το γεγονός ότι, πιστοποιητικά ποιότητας άλλων παραγωγικών εταιρειών με πανελλήνια αλλά και παγκόσμια εμβέλεια έχουν περιγραφή του αντικειμένου πιστοποίησης, η οποία ουδεμία σχέση έχει με την φωτογραφική περιγραφή που «επί ποινή αποκλεισμού» απαιτεί η μελέτη. Ενδεικτικά καταθέτουμε τα πιστοποιητικά ISO μεγάλων διεθνών και Ελληνικών εταιρειών (Σχετικά 2-9) και την αντίστοιχη περιγραφή αντικειμένου πιστοποίησης τους: Α. ... αντικείμενο: «ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ, ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» (δεν αναφέρει ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ) Β. ... (λιπαντικά ...) αντικείμενο: «ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΕΜΠΟΡΙΑ ΚΑΙ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ ... ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» (δεν αναφέρει ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ - ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ). Γ. ... αντικείμενο: «ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ, ΑΝΑΠΤΥΞΗ, ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΜΑΡΚΕΤΙΝΓΚ ΚΑΙ ΠΩΛΗΣΕΙΣ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ ΚΑΙ ΕΦΟΔΙΑΣΜΟ ... ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» (δεν αναφέρει ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ). Δ. ... αντικείμενο: «...ΕΜΠΟΡΙΑ ΕΛΕΓΧΟΣ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» (δεν αναφέρει ΠΑΡΑΓΩΓΗ - ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ - ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ) Ε. ... αντικείμενο: «ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ, ΑΝΑΜΕΙΞΗ ΚΑΙ ΠΩΛΗΣΕΙΣ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΓΡΑΣΩΝ» (δεν αναφέρει ΠΑΡΑΓΩΓΗ - ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ-ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ. F. ... (λιπαντικά ) αντικείμενο: «ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ, ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» (δεν αναφέρει ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ - ΕΜΠΟΡΙΑ - ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ). Γ. ... (λιπαντικά ...) αντικείμενο: «ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ, ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΠΩΛΗΣΗ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΓΡΑΣΩΝ» (δεν αναφέρει ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ - ΕΜΠΟΡΙΑ - ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ) Η. ... (λιπαντικά ...) αντικείμενο: «ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» (δεν αναφέρει ΣΧΕΔΙΑΣΜΟ - ΠΑΡΑΓΩΓΗ - ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ) όπου η λεκτική περιγραφή του αντικειμένου, αν και σχετική ή

παρεμφερής, πόρρω απέχει από την καταφανώς φωτογραφική και «επί ποινή αποκλεισμού» περιγραφή της διακήρυξης. Εξ όσων αναλυτικά ανωτέρω εκτέθηκαν, καθίσταται προφανές ότι, οι πέντε συγκεκριμένοι όροι που επί ποινή αποκλεισμού ρητά απαιτούνται στο άρθρο 3.4 της μελέτης «Σχεδιασμό, την παραγωγή, την αποθήκευση, τη συσκευασία, την εμπορία» είναι φωτογραφικοί και καταχρηστικοί του δημοσίου συμφέροντος αλλά και του συμφέροντος της εταιρείας μας και άλλων πιθανόν ενδιαφερομένων εταιρειών, ως προσφέροντες οικονομικοί φορείς, οι οποίοι δεν προμηθεύονται λιπαντικά από την μόνη παραγωγική εταιρεία, που διαθέτει πιστοποιητικά διαχείρισης ποιότητας με περιγραφή αντικείμενου ταυτόσημη με αυτή της μελέτης. Σε αντίθεση με τη μελέτη η οποία με την φωτογραφική απεικόνιση περιεχομένου των πιστοποιητικών της παραγωγικής εταιρείας, αποκλείει σχεδόν όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, η διακήρυξη στο άρθρο 2.2.7 (σελίδα 18) αναφέρει ότι οι οικονομικοί φορείς (και όχι οι παραγωγικές εταιρείες) «οφείλουν να διαθέτουν επί ποινή αποκλεισμού... ισχύον πρότυπο ISO 9001/14001/18001... ή άλλο ισοδύναμο σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού.» Προκύπτει εξ αυτού το εύλογο ερώτημα, για ποιόν λόγο στην μελέτη δεν γίνεται μια γενική περιγραφή ανάλογη με αυτή της σελίδας 18 της διακήρυξης, η οποία να δίνει δυνατότητα συμμετοχής σε περισσότερους ενδιαφερομένους, πλην όσων έχουν την συγκεκριμένη περιγραφή της μελέτης. Κατόπιν αυτών, προσφεύγουμε εναντίον των όρων της διακήρυξης και ζητάμε τη τροποποίηση του άρθρου 3.4 της μελέτης ώστε να απαιτεί από τις παραγωγικές εταιρείες των οποίων τα προϊόντα προσφέρουν οι διαγωνιζόμενοι, ότι ρητά προβλέπεται στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης για τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, δηλαδή ότι «οφείλουν να διαθέτουν επί ποινή αποκλεισμού... ισχύον πρότυπο ISO 9001/14001/18001 ... ή άλλο ισοδύναμο σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού.» 4. Η εταιρεία μας εκδήλωσε πρόθεση συμμετοχής, στον διαγωνισμό προμήθειας λιπαντικών του Δήμου ... με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .... Στα πλαίσια των δυνατοτήτων που μας δίνει ο ν 4412/2016 υποβάλαμε την 30/07/2019 διευκρινιστική ερώτηση για τις προδιαγραφές ποιότητας των προϊόντων με αριθμούς 1 & 4 της μελέτης. Το

ερώτημα έλαβε τον αριθμό πρωτοκόλλου 22741/02-08-2019 και απαντήθηκε από την επιτροπή διαγωνισμού την 9/8/2019 (10ο σχετικό). Η επιτροπή αποδέχθηκε ότι : 1. Για το μεν προϊόν Νο1 οι απαιτούμενες από την μελέτη προδιαγραφές ACEA: A1/B1, A2/B2, A3/B3, A4/B4, A5/B5 ήταν λανθασμένες και αντικαταστάθηκαν από τις προδιαγραφές ACEA: A1/B1-04 & A5/B5-04. 2. Για δε το προϊόν Νο 4, οι εγκρίσεις κατασκευαστών MB 229.1 229.3, VW 502.00/505.00 ήταν επίσης λανθασμένες και αντικαταστάθηκαν από τις εγκρίσεις VW 501.00/505.00 MB 228.3. Σύμφωνα με το άρθρο 2.1.1 της διακήρυξης σελίδα 12 οι απαντήσεις αυτές είναι αναπόσπαστο τμήμα της, καθόσον «παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά». Συνεπώς τόσο οι προδιαγραφές ποιότητας του προϊόντος Νο1 όσο και οι εγκρίσεις των κατασκευαστών για το προϊόν Νο 4 έχουν τροποποιηθεί σύμφωνα με την από 9/8/2019 απάντηση της επιτροπής διαγωνισμού. Παρά τις παραπάνω αλλαγές που αποτελούν πλέον αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, στον νέο διαγωνισμό με αριθμό συστήματος 80054, δεν έγινε καμία αλλαγή της μελέτης και απλώς αναρτήθηκε η προηγούμενη με τις εσφαλμένες, όπως η ίδια η επιτροπή έχει δεχθεί απαιτήσεις. Προσφεύγουμε εκ νέου εναντίον των όρων της διακήρυξης και ζητάμε τη τροποποίηση του άρθρου 3.4 της μελέτης όσον αφορά τις προδιαγραφές του προϊόντος με α/α 1 και τις εγκρίσεις κατασκευαστών (approvals) του προϊόντος με α/α 4, ώστε να συμμορφώνονται με τις «σωστές προδιαγραφές» που η ίδια η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού έκανε δεκτές με την από 09/08/2019 επιστολή της. Αξίζει να σημειωθεί ότι, η εταιρεία μας, μετά από την προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης η οποία έγινε δεκτή με την Α373/2019 απόφαση του 7<sup>ου</sup> κλιμακίου της ΑΕΠΠ και ενώπιον της νέας προκήρυξης του διαγωνισμού, έχοντας λάβει υπ' όψιν τόσο τις εύλογες αιτιάσεις με βάση τις οποίες ελήφθη η ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ, όσο και την από 9/8/2019 απάντηση της επιτροπής στο προαναφερθέν ερώτημά μας, υπέβαλε την 14/10/2019 υπόμνημα με το οποίο επισημάναμε «σημαντικές παραλείψεις των όρων της διακήρυξης, οι οποίες είχαν σαν αποτέλεσμα την αναβολή του διαγωνισμού μετά από απόφαση της ΑΕΠΠ και οι οποίες είναι σκόπιμο

να αποκατασταθούν ώστε να μην υπάρξουν νέες ενστάσεις κατά των όρων του διαγωνισμού». Το υπόμνημα αυτό, αγνοήθηκε από την επιτροπή διαγωνισμού τόσο όσον αφορά στο σκέλος της φωτογραφικής απεικόνισης πανομοιότυπου περιεχομένου των αντίστοιχων πιστοποιητικών συγκεκριμένης εταιρείας, όσο και στο σκέλος των προδιαγραφών ποιότητας του προϊόντος Νο1 αλλά και των εγκρίσεων κατασκευαστών του προϊόντος Νο4, τα οποία, όπως αναλυτικά προ εκθέσαμε είναι πλέον τμήμα της μελέτης. Επειδή, το λεκτικό «Σχεδιασμός, την παραγωγή, την αποθήκευση, τη συσκευασία, την εμπορία» το οποίο σημειωτέο απαιτείται «επί ποινή αποκλεισμού», παραπέμπει σε φωτογραφική απεικόνιση πανομοιότυπου περιεχομένου των αντίστοιχων πιστοποιητικών συγκεκριμένης μόνο εταιρείας. Επειδή, πιστοποιητικά ποιότητας άλλων παραγωγικών εταιρειών με πανελλήνια αλλά και παγκόσμια εμβέλεια έχουν περιγραφή του αντικειμένου πιστοποίησης, η οποία ουδεμία σχέση έχει με την φωτογραφική περιγραφή που «επί ποινή αποκλεισμού» απαιτεί η μελέτη. Επειδή, με την φωτογραφική απεικόνιση περιεχομένου των πιστοποιητικών της παραγωγικής εταιρείας, αποκλείονται όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, οι οποίοι δεν προμηθεύονται λιπαντικά από την συγκεκριμένη παραγωγική εταιρεία. Επειδή, οι πέντε συγκεκριμένοι όροι που επί ποινή αποκλεισμού ρητά απαιτούνται στο άρθρο 3.4 της μελέτης «Σχεδιασμό, την παραγωγή, την αποθήκευση, τη συσκευασία, την εμπορία» είναι καταχρηστικοί του δημοσίου συμφέροντος και αντίκεινται στις αρχές της χρηστής διοίκησης και τους υγιούς ανταγωνισμού. Επειδή, οι ανωτέρω όροι θα πρέπει να απαλειφθούν διότι τείνουν σε διακρίσεις ανάμεσα στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, προωθούν ηγεμονικά μία συμμετοχή, δεν εξασφαλίζουν ισότιμη συμμετοχή σε όλους, προάγουν τον αθέμιτο ανταγωνισμό, παραβιάζουν κάθε αρχή χρηστούς διοίκησης και αναλογικότητας μεταξύ του περιοριστικού μέτρου και του σκοπού που προτίθεται να εξυπηρετήσει και προδιαθέτουν τον οποιονδήποτε να θεωρήσει το παρόντα διαγωνισμό διαβλητό.»

19. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 26/11/2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του ΕΣΗΔΗΣ στην ΑΕΠΠ και με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο το με αριθμό πρωτ. 32639/25-11-

2018 έγγραφο απόψεων μετά συνημμένων αρχείων (εγγράφων, φωτογραφιών και βίντεο) όπου περιλαμβάνει ισχυρισμούς σε αντίκρουση των ισχυρισμών της υπό εξέταση προσφυγής αναφέροντας αυτολεξεί τα εξής : «Ως προς τον 1<sup>ο</sup> λόγο Ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα εξής : «Στο άρθρο 3.4 Λιπαντικά της Μελέτης σελίδα 14 απαιτείται να κατατίθενται, «πιστοποιητικά ποιότητας ISO 9001/2008, ISO 14001/2004 και OHSAS 18001/2007 της παραγωγικής εταιρείας επί ποινή αποκλεισμού, με αντικείμενο πιστοποίησης το Σχεδιασμό, την παραγωγή, την αποθήκευση, τη συσκευασία, την εμπορία, για όλα τα προαναφερόμενα πιστοποιητικά». Από την περιγραφή του αντικείμενου πιστοποίησης, καθίσταται προφανές ότι η Μελέτη, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης, προβαίνει σε διαμόρφωση όρων της προκειμένου να προσδιορίσει το περιεχόμενο των αιτούμενων πιστοποιητικών, κατά αδόκιμο και ασυνήθη τρόπο και με χρήση λεκτικού που ευθέως παραπέμπει, κάθε τρίτο καλόπιστο παρατηρητή, σε φωτογραφική απεικόνιση πανομοιότυπου περιεχομένου των αντίστοιχων πιστοποιητικών συγκεκριμένης μόνο εταιρείας. Ειδικότερα το λεκτικό «Σχεδιασμός, την παραγωγή, την αποθήκευση, τη συσκευασία, την εμπορία» το οποίο σημειωτέο απαιτείται «επί ποινή αποκλεισμού», είναι πανομοιότυπο έως και ταυτόσημο, αποκλειστικά και μόνο με το περιεχόμενο των πιστοποιητικών ISO συγκεκριμένης εταιρείας παραγωγής λιπαντικών, την ....., Προκαλεί αλγεινή εντύπωση το γεγονός ότι, πιστοποιητικά ποιότητας άλλων παραγωγικών εταιρειών με πανελλήνια αλλά και παγκόσμια εμβέλεια έχουν περιγραφή του αντικείμενου πιστοποίησης, η οποία ουδεμία σχέση έχει με την φωτογραφική περιγραφή που «επί ποινή αποκλεισμού» απαιτεί η μελέτη. Εξ όσων αναλυτικά ανωτέρω εκτέθηκαν, καθίσταται προφανές ότι, οι πέντε συγκεκριμένοι όροι που επί ποινή αποκλεισμού ρητά απαιτούνται στο άρθρο 3.4 της μελέτης «Σχεδιασμό, την παραγωγή, την αποθήκευση, τη συσκευασία, την εμπορία» είναι φωτογραφικοί και καταχρηστικοί του δημοσίου συμφέροντος αλλά και του συμφέροντος της εταιρείας μας και άλλων πιθανόν ενδιαφερομένων εταιρειών, ως προσφέροντες οικονομικοί φορείς, οι οποίοι δεν προμηθεύονται λιπαντικά από την μόνη παραγωγική εταιρεία, που διαθέτει πιστοποιητικά διαχείρισης ποιότητας με περιγραφή αντικείμενου ταυτόσημη με αυτή της μελέτης. Ο παραπάνω 1<sup>ος</sup> λόγος της

προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού ο προσφεύγων, προσκομίζει πιστοποιητικά ISO άλλων εταιρειών του χώρου, προκειμένου να αποδείξει ότι οι απαιτούμενοι πέντε συγκεκριμένοι όροι που επί ποινή αποκλεισμού απαιτούνται στο άρθρο 3.4. της μελέτης «Σχεδιασμός, παραγωγή, αποθήκευση, συσκευασία και εμπορία», είναι φωτογραφικοί αφού ταυτίζονται με το πιστοποιητικό της εταιρείας ... πλην όμως, όπως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά της εταιρείας ... της οποίας πιστοποιητικά επίσης προσκομίζει ο προσφεύγων για να αποδείξει τον ισχυρισμό του, περιλαμβάνουν ΣΧΕΔΙΑΣΜΟ, ΑΝΑΜΙΞΗ, ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ & ΠΩΛΗΣΕΙΣ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ. Προφανώς το ίδιο συμβαίνει και σε όλες τις υπόλοιπες ή τουλάχιστον στις περισσότερες εταιρείες των οποίων ο προσφεύγων προσκομίζει, μέρος των πιστοποιητικών που διαθέτουν, προκειμένου να αποδείξει, ότι ΚΥΡΙΩΣ οι όροι «ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ & ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ» δεν αναφέρονται στα πιστοποιητικά τους. Με βάση τα παραπάνω, ο ισχυρισμός περί δήθεν φωτογραφικού διαγωνισμού είναι αβάσιμος και καταχρηστικός, αφού οι όροι που έχουν τεθεί συμπεριλαμβάνονται σε πιστοποιητικά σχεδόν όλων των εταιρειών που ασχολούνται με το αντικείμενο, Θα πρέπει λοιπόν να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής ως αβάσιμος και αντιφατικός. 2<sup>ος</sup> Λόγος Προσφυγής. Ο προσφεύγων παραπονείται για το γεγονός ότι ενώ οι προδιαγραφές ποιότητας του προϊόντος Νο 1 όσο και οι εγκρίσεις των κατασκευαστών για το προϊόν Νο 4 έχουν τροποποιηθεί σύμφωνα με την από 9/8/2019 απάντηση της επιτροπής διαγωνισμού, παρά τις παραπάνω αλλαγές που αποτελούν πλέον αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, στον νέο διαγωνισμό με αριθμό συστήματος 80054, δεν έγινε καμία αλλαγή της μελέτης και απλώς αναρτήθηκε η προηγούμενη με τις εσφαλμένες, όπως η ίδια η επιτροπή έχει δεχθεί απαιτήσεις. Γι' αυτό τον λόγο προσφεύγει εκ νέου εναντίον των όρων της διακήρυξης και ζητάει την τροποποίηση του άρθρου 3.4 της μελέτης όσον αφορά τις προδιαγραφές του προϊόντος με α/α 1 και τις εγκρίσεις κατασκευαστών του προϊόντος με α/α 4, ώστε να συμμορφώνονται με τις «σωστές προδιαγραφές» που η ίδια η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού έκανε δεκτές με την από 09/08/2019 επιστολή της. Πλην όμως, ο παραπάνω λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί, αφού όπως και ο



προσφεύγων ομολογεί, οι παραπάνω αλλαγές, αποτελούν πλέον αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, στον νέο διαγωνισμό με αριθμό συστήματος 80054, με αποτέλεσμα να μην είναι απαραίτητη η εκ νέου σύνταξη της μελέτης, αφού θεωρείται ότι διορθώθηκε - συμπληρώθηκε αυτοδίκαια με την διαδικασία της απάντησης της επιτροπής διαγωνισμού. Έτσι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι εκτός από αβάσιμες, αφού πλέον οι αλλαγές έχουν καταστεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης και κανένας κίνδυνος δεν υπάρχει για την άσκηση ενστάσεων, και καταχρηστικές, αφού για έναν επουσιώδη λόγο ο οποίος δεν επηρεάζει την συνέχεια του διαγωνισμού, θα πρέπει να ακυρωθεί ο διαγωνισμός, προφανώς για λόγους που αφορούν και συμφέρον μόνο την προσφεύγουσα και όχι το δημόσιο συμφέρον.»

20. Επειδή, περαιτέρω, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας, όπως εν προκειμένω, 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 (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., αρ. περ. 642' Β. Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ. 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), ομοίως, Μ. Στασινόπουλο, *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η διεΐσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» (σελ. 381).

21. Επειδή, οι προδιαγραφές προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός υλικού ή προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, προκειμένου να γίνουν αυτά αποδεκτά σε μια δημόσια σύμβαση, όπως είναι για παράδειγμα τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής επίδοσης, τα επίπεδα ασφάλειας, ο σχεδιασμός για όλες τις χρήσεις, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία, οι διαστάσεις του προϊόντος κλπ (S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*,

2<sup>nd</sup> ed., 2005, chapter 17, Δ. Ράικος, *Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 356 επ.).

22. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας, οι οποίες κατοχυρώνονται με το άρθρο 10 της οδηγίας αυτής, αφενός, συνεπάγονται ιδίως ότι στους προσφέροντες πρέπει να επιφυλάσσεται ίση μεταχείριση τόσο κατά τον χρόνο προετοιμασίας των προσφορών τους όσο και κατά τον χρόνο κατά τον οποίο οι προσφορές τους αξιολογούνται από την αναθέτουσα αρχή και, αφετέρου, αποτελούν τη βάση των κανόνων της Ένωσης σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων (απόφαση της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37).

23. Επειδή, ειδικότερα, βασικό κριτήριο ερμηνείας της προσφορότητας και καταλληλότητας των ποιοτικών κριτηρίων για την αντικειμενική διακρίβωση των ικανοτήτων των υποψηφίων αναδοχών, είναι η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και βάση για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Τούτο προκύπτει εξάλλου, αφενός από τη θέση των άρ. 101 επ. ΣΛΕΕ στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αφετέρου από σωρεία προβλέψεων της οικείας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες θέτουν τον όχι απλώς ονομαστικό και θεωρητικό, αλλά αποτελεσματικό, βιώσιμο και ουσιώδη ανταγωνισμό (βλ. εν γένει περί «βιώσιμου» ανταγωνισμού ενδεικτικά σε ΔΕΕ, Απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, C-549/10P TOMRA, Ψηφ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:221, ΠΕΚ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-201/04 Microsoft, Συλλογή 2007, σ. II3601, παρ. 436, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Απόφαση της 13ης Αυγούστου 2003, 2003/741/EK στην Υπόθεση COMP D3/38.044-NDC Health/IMS Health: Interim Measures C(2003)2920, παρ. 15 περί βιώσιμου ανταγωνισμού) στο επίκεντρο και ως συστατικό του πυρήνα κάθε ειδικότερου κανόνα επί των δημοσίων συμβάσεων, άρα κάθε επιμέρους διαδικασίας και διάταξης (βλ. παρ. 1,7, 31, 32, 33, 36, 49, 50, 59, 61, 63, 69, 74, 78, 79, 90, 92 96 Προοιμίου και άρ. 24, 30, 32, 40, 41, 49, 57, 66, 67 Οδηγίας). Ειδικότερα, αυτό σημαίνει ότι η ως άνω αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να διέπει την κατά τα ως άνω συνδυασμένη

εφαρμογή των παρ. 1 και 4 του άρ. 75 Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα ότι τα όποια κριτήρια επιλογής δεν θα πρέπει να φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης. Οι δε αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των κριτηρίων αυτών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει ομοίως να ερμηνεύονται υπό το ως άνω πρίσμα. Αυτά έχουν ως συνέπεια ότι μεταξύ άλλων τα όποια κριτήρια επιλογής, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης ικανότητας, θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό. Ειδικότερα, η υπό σκέψη 22 της παρούσας, ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, δεν δύναται να νομιμοποιήσει κάθε είδους και μεγέθους περιορισμό στον ανταγωνισμό, θα πρέπει δε να συνεκτιμάται μετά του ανά περίπτωση κινδύνου δραστικού περιορισμού του και δη σε σχέση με τη φύση της προκείμενης αγοράς. Τούτο, διότι η ως άνω στήριξη δεν παρέχεται κατά κανόνα ατελώς από τους στηρίζοντες φορείς, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση άμεσα ή έμμεσα συνήθως μετέχουν στο επιχειρηματικό κέρδος από την τυχόν ανάθεση της σύμβασης, προκειμένου να συμπράξουν. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να μην οι στηριζόμενοι φορείς να επιλύουν το θέμα απόκρισής τους στους όρους της διακήρυξης, χωρίς να δύνανται να ανταγωνιστούν επί ίσοις όροις στο δικό τους κόστος συμμετοχής στον διαγωνισμό ως και το μέγεθος της οικονομικής τους προσφοράς θα πρέπει να συνυπολογίσουν και το ειδικότερο κόστος που επάγεται η στήριξη από τους έτερους φορείς. Τα παραπάνω έχουν ιδιαίτερα μάλιστα σημασία, όταν ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής, όπως εν προκειμένω, όπου δηλαδή η επιλογή θα λάβει αποκλειστικά χώρα βάσει οικονομικής προσφοράς, άρα το κόστος της τελευταίας έχει καίρια σημασία για την ανταγωνιστικότητα της συμμετοχής του υποψηφίου αναδόχου και την εκ μέρους του δυνατότητα επίτευξης ανακήρυξης του σε ανάδοχο. Και αυτό, αφού τα κριτήρια επιλογής που, περιορίζοντας τις δυνατότητες συμμετοχής,

υποχρεώνουν τον υποψήφιο να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, του επιρρίπτουν έτσι ένα μη αμελητέο κόστος με το οποίο επιβαρύνεται η προσφορά του, άρα και η δυνατότητα εκ μέρους του υποβολής της προσφοράς με τη χαμηλότερη τιμή, στην ουσία θέτουν δυσμενή εις βάρος του διάκριση, αίρουν την ισότιμη μεταχείρισή του και σε κάθε περίπτωση μειώνουν την αποτελεσματικότητα του εκ μέρους του ασκούμενου ανταγωνισμού, αφού η δική του δυνατότητα διαμόρφωσης χαμηλής τιμής τελεί υπό σοβαρό περιορισμό, η δε ευχέρεια στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, δεν αίρει κατ' αποτέλεσμα το ανταγωνιστικό αντικίνητρο. Άρα η ευχέρεια αυτή δεν αποκλείει τον κατά τα ως άνω έλεγχο των κριτηρίων επιλογής βάσει της σύνδεσης τους με το αντικείμενο της σύμβασης, του απαραίτητου, κατάλληλου και ανάλογου ως προς το περιεχόμενό της χαρακτήρα τους και του περιορισμού του ανταγωνισμού. Αυτά ισχύουν περισσότερο, ιδίως σε μια αγορά όπως η προκειμένη, όπου ο ανταγωνισμός είναι ήδη περιορισμένος (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, C322/81 Michelln I, Συλλογή 1983, σ. 3461, Αριθμός απόφασης: 1033/2019 26 σκ. 57, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, σε Συνεκδ. Υποδ. C-395-396/96P Compagnie Maritime Beige, Συλλογή 2000, σ. 1-1365, σκ. 137, Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-333/94P Tetra Pak it, Συλλογή 1996, σ. 1-5951, σκ. 28, 31, 48, 7 ΠΕΚ, Απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 1999, T-228/97, Irish Sugar κατά Επιτροπής Συλλογή 1999, σ. 11-2969, σκ. 185 και ΠΕΚ, Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1996, Συνεκδ. Υποδ. T-24-26 & 28/93 Compagnie Maritime Belge, Συλλογή 1996, σ. 11-1201, σκ. 106-107, περί της επιταμένης ανάγκης προστασίας του ανταγωνισμού σε αγορές με ήδη υψηλή συγκέντρωση και εν γένει περιορισμένο ανταγωνισμό), άρα η όποια στήριξη από τρίτους φορείς αφενός δεν είναι ευχερής, αφετέρου κατά τεκμήριο τείνει, λόγω περιορισμένου αριθμού δυνάμενων να στηρίξουν φορέων, προς υψηλό κόστος (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017 σκ.7, ΕΣ 151/2018 Ε' Κλιμάκιο και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία)».

24. Επειδή, έχει κριθεί σχετικώς, ότι τυχόν ταύτιση των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (Ε.Α. ΣΤΕ 1025, 836/2010, 829, 201/2007) Εξάλλου, δεν θεωρούνται ως φωτογραφικές

οι τεχνικές προδιαγραφές, στις περιπτώσεις εκείνες που, τελικώς, συμμετέχει στο διαγωνισμό ικανός αριθμός προσφερόντων, γιατί, μετά από μία ευρεία συμμετοχή, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει περιορισμός του ανταγωνισμού (ΣτΕ 214-215/2011).

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

26. Επειδή, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ 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.

27 . 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).

28. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Ο εν θέματι λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως προβαλλόμενος. Ειδικότερα, ο προσφεύγων, προσκομίζει πιστοποιητικά ISO άλλων εταιρειών του χώρου, προκειμένου να αποδείξει ότι οι απαιτούμενοι πέντε συγκεκριμένοι όροι που επί ποινή αποκλεισμού απαιτούνται στο άρθρο 3.4. της μελέτης «Σχεδιασμός, παραγωγή, αποθήκευση, συσκευασία και εμπορία», είναι φωτογραφικοί αφού ταυτίζονται με το πιστοποιητικό της εταιρείας «...». Οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, όπως διατυπώνονται με τις απόψεις της, ότι «ο ισχυρισμός περί δήθεν φωτογραφικού διαγωνισμού είναι αβάσιμος και καταχρηστικός, αφού οι όροι που έχουν τεθεί συμπεριλαμβάνονται σε πιστοποιητικά σχεδόν όλων των εταιρειών που ασχολούνται με το αντικείμενο», καθώς αυτό προκύπτει από τα προσκομιζόμενα από την προσφεύγουσα πιστοποιητικά λοιπών εταιρειών, είναι αβάσιμοι, καθώς από τα πιστοποιητικά αυτά προκύπτει ότι τα συγκεκριμένα ISO, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, δεν πληρούν τον επίμαχο όρο της διακήρυξης, ο οποίος απαιτεί ρητά επί ποινή αποκλεισμού συγκεκριμένο πεδίο εφαρμογής. Ωστόσο, με βάση τα ανωτέρω στη σκ. 24 διαλαμβανόμενα, ο ισχυρισμός περί δήθεν φωτογραφικού διαγωνισμού είναι απαράδεκτος. Τούτο, διότι δεν αποδείχθηκε άνευ αμφιβολίας, η βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, καθώς από την προσκόμιση πιστοποιητικών οκτώ (8) συγκεκριμένων εταιρειών δεν αποδεικνύει ότι καμία εταιρεία, πλην της ..., δεν διαθέτει πιστοποιητικά με πεδίο εφαρμογής ως αυτό απαιτείται από τη διακήρυξη. Πολλώ δε μάλλον καθόσον πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό με διευρυμένες υποχρεώσεις δημοσιότητας. Το δε γεγονός ότι μία ενδεχομένως εταιρεία δύναται σε μία δεδομένη στιγμή να ανταποκριθεί στις ειδικότερες απαιτήσεις μίας διακήρυξης, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου τινός ότι οι απαιτήσεις αυτές είναι φωτογραφικές (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 985/2018 σκ. 38), πολλώ δε μάλλον στο πλαίσιο δημόσιου διεθνή διαγωνισμού με αυξημένα εχέγγυα δημοσιότητας, και δεν οδηγεί *per se* στην αποδοχή των οικείων ισχυρισμών ως βάσιμων. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό

τόπο του διαγωνισμού έχουν ήδη υποβληθεί στο διαγωνισμό δύο προσφορές [υποψήφιοι «...» (α/α προσφοράς 157705) και «...» (α/α προσφοράς 158585)], χωρίς οι συγκεκριμένοι υποψήφιοι να έχουν υποβάλει προδικαστική προσφυγή κατά (των επίμαχων όρων) της διακήρυξης. Θα πρέπει λοιπόν να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής ως απαράδεκτος.

29. Επειδή, στη συνέχεια ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής παρέπονται τα ακόλουθα. Η προσφεύγουσα εκδήλωσε πρόθεση συμμετοχής, στον διαγωνισμό προμήθειας λιπαντικών του Δήμου ...με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .... Στα πλαίσια του ν 4412/2016 υπέβαλε την 30/07/2019 διευκρινιστική ερώτηση για τις προδιαγραφές ποιότητας των προϊόντων με αριθμούς 1 & 4 της μελέτης. Το ερώτημα έλαβε τον αριθμό πρωτοκόλλου 22741/02-08-2019 και απαντήθηκε από την επιτροπή διαγωνισμού την 9/8/2019. Η επιτροπή αποδέχθηκε ότι: 1. Για το μεν προϊόν Νο1 οι απαιτούμενες από την μελέτη προδιαγραφές ACEA: A1/B1, A2/B2, A3/B3, A4/B4, A5/B5 ήταν λανθασμένες και αντικαταστάθηκαν από τις προδιαγραφές ACEA: A1/B1-04 & A5/B5-04. 2. Για δε το προϊόν Νο4, οι εγκρίσεις κατασκευαστών MB 229.1, 229.3, VW 502.00/505.00 ήταν επίσης λανθασμένες και αντικαταστάθηκαν από τις εγκρίσεις VW 501.00/505.00 MB 228.3. Παρά τις παραπάνω αλλαγές στον νέο διαγωνισμό με αριθμό συστήματος 80054, δεν έγινε καμία αλλαγή της μελέτης και απλώς αναρτήθηκε η προηγούμενη με τις εσφαλμένες, όπως η ίδια η επιτροπή έχει δεχθεί απαιτήσεις. Κατά συνέπεια νομίμως και βασίμως η προσφεύγουσα αιτείται την τροποποίηση του άρθρου 3.4 της μελέτης όσον αφορά τις προδιαγραφές του προϊόντος με α/α 1 και τις εγκρίσεις κατασκευαστών (approvals) του προϊόντος με α/α 4, ώστε να συμμορφώνονται με τις «σωστές προδιαγραφές» που η ίδια η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού έκανε δεκτές ως προς την βασιμότητα τους τόσο με την από 09/08/2019 επιστολή της στα πλαίσια της προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας όσο και δια των απόψεων της κατά την υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία. Κατά συνέπεια και ανεξαρτήτως της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός καθώς παρόλο που η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε το βάσιμο των εν λόγω αιτιάσεων της προσφεύγουσας στα πλαίσια της προηγούμενης διαδικασίας, δεν τις ενσωμάτωσε στο κείμενο της

νέας διακήρυξης της υπό κρίση υπόθεσης. Το γεγονός δε ότι η από 9/8/2018 επιστολή διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής (που αφορά τον προγενέστερο διαγωνισμό) παρόλο που πράγματι κατέστη κανονιστικής ισχύος κείμενο της προηγούμενης διακήρυξης, ουδόλως επηρεάζει το περιεχόμενο της νέας διακήρυξης αφού η προηγούμενη διαδικασία ματαιώθηκε, οι περί του αντιθέτου, δε, ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι αβάσιμοι. Αντιθέτως από την συνολική επισκόπηση του φάκελου και την δις αποδοχή του βάσιμου των ισχυρισμών της προσφεύγουσας ασκεί επιρροή ως προς την βασιμότητα αυτών.

30. Επειδή, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται να προκηρυχθεί νέος ηλεκτρονικός ανοικτός διεθνής διαγωνισμός με το ίδιο ως άνω αντικείμενο με νέα προκήρυξη.

31. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή .

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

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη διακήρυξη κατά τα κριθέντα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου ύψους 1.255,00 ευρώ με κωδικό ....

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 13 Ιανουαρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**  
**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΜΙΧΟΛΙΤΣΗ**

**Η Γραμματέας**  
**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**