

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου -Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 508/9-3-2021 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» , που εδρεύει στον ..., οδός ..., αρ. ... (εφεξής προσφεύγουσα), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ...-...(εφεξής αναθέτουσα αρχή) , όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. ...διακήρυξη Διενέργειας Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια γραφικής ύλης και μελανιών - toner για τις ανάγκες ..., ως προς τα τμήματα υπό α/α 2,3,4,5,6,7 και 8 κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα με την προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., αξίας 600 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ

Α' 64), το οποίο συνοδεύεται από την σχετική εκτύπωση της ιστοσελίδας της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «δεσμευμένο».

2. Επειδή με την με Α.Π. ...(αρ. πρωτ. ...) διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής με ΑΔΑΜ ...2021-02-23 προκηρύχτηκε ανοιχτή ηλεκτρονική διαγωνιστική διαδικασία με αντικείμενο την προμήθεια γραφικής ύλης και μελανιών - toner για τις ανάγκες ..., εκτιμώμενης αξίας 115.412,34 ευρώ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 23/02/2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με α/α συστήματος

3. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως την 8.3.2021, κατά της υπ' αριθμ. ...διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής ως προς τα τμήματα υπό α/α 2, 3, 4, 5, 6, 7, και 8, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, κοινοποιήθηκε, δε, από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την υπό εξέταση προσφυγή προς «όλους τους συμμετέχοντες» στις 11.3.2021 και την ανήρτησε αυθημερόν στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

5. Επειδή η Προσφεύγουσα θεμελιώνει, καταρχήν, έννομο συμφέρον προς άσκηση της προσφυγής επικαλούμενη πρωτίστως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό. Επισημαίνεται ότι δεν έχει καταθέσει η προσφεύγουσα προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό.

6. Επειδή, στις 12.3.2021 με το με αρ. πρωτ. ... έγγραφο της αναθέτουσας αρχής απεστάλησαν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την ΑΕΠΠ οι απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν με τον αυτό τρόπο προς την προσφεύγουσα τις 18.3.2021. Επί των απόψεων απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η προσφεύγουσα στις 3.4.2021 υπόμνημα.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της τα εξής «*B. Λόγοι προσφυγής*

1. α. Στο άρθρο 18 («*Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων*») του Ν. 4412/2016 ορίζονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: «[.]...».

Περαιτέρω, με το άρθρο 33 του Ν. 4270/2014 υπό τον τίτλο «*Γενικές αρχές για τη διαχείριση των οικονομικών του Δημοσίου*» ορίζεται, εκτός των άλλων, ότι: «*Η διαχείριση των οικονομικών της Γενικής Κυβέρνησης διέπεται από τις ακόλουθες αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης: α. Αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης. Σύμφωνα με την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, η διαχείριση της περιουσίας και των υποχρεώσεων των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης, που περιλαμβάνει τους φυσικούς πόρους και τους δημοσιονομικούς κινδύνους της χώρας, πρέπει να διενεργείται με σύνεση και με γνώμονα την εξασφάλιση της δημοσιονομικής βιωσιμότητας. Ειδικότερα, η αρχή αυτή εξειδικεύεται: αα. στην αρχή της οικονομικότητας, σύμφωνα με την οποία τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την υλοποίηση των κυβερνητικών πολιτικών πρέπει να διατίθενται έγκαιρα, στην ενδεδειγμένη ποιότητα και ποσότητα, με την ελάχιστη δημοσιονομική επιβάρυνση και με τη χρήση των αναγκαίων μόνο διοικητικών πόρων, ββ. στην αρχή της αποδοτικότητας, σύμφωνα με την οποία πρέπει να τηρείται η βέλτιστη δυνατή σχέση μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και των επιτυγχανόμενων αποτελεσμάτων και γγ. στην αρχή της αποτελεσματικότητας, σύμφωνα με την οποία ελέγχεται η επίτευξη των συγκεκριμένων αντικειμενικών στόχων και των αποτελεσμάτων που έχουν εκ*

των προτέρων οριστεί.». Επιπρόσθετα, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016, προβλέπεται, εκτός άλλων, ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.». Τέλος, στο άρθρο 54 («Τεχνικές προδιαγραφές») του ίδιου νόμου, ορίζονται τα εξής: « [...]..». β. Όπως παγίως γίνεται δεκτό, ενόψει και των ανωτέρω διατάξεων, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης και, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα Αρχή που προκηρύσσει το διαγωνισμό. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτή τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία (Δ. Ράικος κ.ά., Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, τ. Ι, 2018, σελ. 539). Οι διατάξεις του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού που αφορούν την υποβολή των απαιτούμενων για την αξιολόγηση των προσφορών δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς και την ανταπόκριση των προσφορών στις τεχνικές προδιαγραφές, αποτελούν απαραίτους (άλλως, ουσιώδεις) όρους, απόκλιση από τους οποίους επιφέρει απόρριψη της προσφοράς, στην οποία είναι υποχρεωμένη να προβεί η Διοίκηση, αφού, όπως γίνεται δεκτό, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει (και) την αναθέτουσα Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό (αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης. ΕΑ ΣτΕ 18, 53/2011 κ.ά., ΑΕΠΠ 56, 64, 88, 90/2019 κ.ά.). Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το γενικό κανόνα του άρθρου 53 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις, κατά τρόπο ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Οι κατά τα άνω απαιτήσεις του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 για σαφήνεια και πληρότητα των εγγράφων της σύμβασης, εξεταζόμενες και υπό το πρίσμα του άρθρου 18 παρ. 1 του νόμου, σύμφωνα με το οποίο, όπως ήδη αναφέρθηκε, «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...», εξυπηρετούν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων/προσφερόντων στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αποκλείοντας ή, έστω, περιορίζοντας τον κίνδυνο μεροληπτικής κρίσης και αυθαιρεσίας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 29-3-2012, 0-599/10, σκ. 25, ΔΕΕ, απόφαση της 16-4-2015, 0-278/14, σκ. 26). Εξάλλου, όπως επισημαίνεται σχετικά, τα στοιχεία των εγγράφων της σύμβασης που προβλέπονται με τις διατάξεις του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016, κρίνονται ως ουσιώδη τόσο για τους συμμετέχοντες όσο και για το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης, αλλά και την ίδια την αναθέτουσα αρχή, διασφαλίζοντας την εκ μέρους της αξιολόγηση των προσφορών και λήψη αποφάσεων με αυξημένη ασφάλεια δικαίου (Δ. Ράικος κ.ά., ό.π. σελ. 539). Παράλληλα, η θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να λαμβάνει χώρα και υπό το πρίσμα του σεβασμού προς την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, υπό την έννοια ότι πρέπει να διασφαλίζεται το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα με την ανάλωση των μικρότερων κατά το δυνατόν οικονομικών πόρων του Δημοσίου. γ. Όσον αφορά, ειδικότερα, τον προσδιορισμό των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών, εφόσον αυτός λάβει χώρα κατά κακή ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας Αρχής, οι προδιαγραφές μπορεί να αποτελέσουν σοβαρό εμπόδιο στην ελεύθερη αγορά και τη λειτουργία του ανταγωνισμού. Όπως ήδη αναφέρθηκε, με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι 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. Περαιτέρω, ορίζεται ότι ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν πρέπει να γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 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. Ως εκ τούτου, οι αναθέτουσες αρχές (οφείλουν να) 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 δημόσιων πόρων. Ειδικά ως προς τη θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών, οι αρχές αυτές αποκτούν καθοριστική σημασία, ενόψει του προφανούς κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής συγκεκριμένων προδιαγραφών ή/ και του τρόπου με τον οποίο αυτές έχουν διατυπωθεί. Για το λόγο αυτό, τα άρθρα 53 παρ. 1 και 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 υπογραμμίζουν, πρώτον, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να καθιστούν δυνατή την ισότιμη πρόσβαση των διαγωνιζομένων στις οικείες διαδικασίες και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία μη δικαιολογούμενων εμποδίων στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, δεύτερον, ότι οι προδιαγραφές αυτές πρέπει να είναι αρκούντως σαφείς προκειμένου οι μεν διαγωνιζόμενοι να μπορούν να οριοθετήσουν το αντικείμενο της σύμβασης, οι δε αναθέτουσες αρχές να μπορούν να προβούν στη σχετική ανάθεση, και, τρίτον, ότι οι προδιαγραφές αυτές πρέπει να μνημονεύονται με σαφήνεια ώστε όλοι οι διαγωνιζόμενοι να γνωρίζουν το περιεχόμενο των κριτηρίων που έχει καθορίσει η αναθέτουσα αρχή, και κατ' επέκταση να είναι δυνατή η υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους τεχνικών προσφορών.

Ο προσδιορισμός, λοιπόν, των τεχνικών προδιαγραφών από την αναθέτουσα αρχή κατά την προπαρασκευή της διαδικασίας ανάθεσης, έχει κρίσιμη σημασία και θα πρέπει να γίνεται κατά τρόπο που διασφαλίζει ταυτόχρονα την επίτευξη των ζητούμενων αποτελεσμάτων και την προώθηση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων. Συνακόλουθα, οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης θα πρέπει όχι μόνο να είναι συνεπείς με τους ευρύτερα εκφρασμένους στόχους του φορέα, αλλά και να είναι διατυπωμένες με την αναγκαία ευελιξία, ώστε να επιτρέπουν άλλες συμβατές καινοτόμες και οικονομικά συμφέρουσες λύσεις, που ικανοποιούν τις ευρύτερες απαιτήσεις της σύμβασης (βλ. υπ' αριθ. 2/2016, σκ. 117 της Ειδικής

Έκθεσης Ελέγχου της ΕΑΑΔΗΣΥ). Εξάλλου, οι προσκλήσεις για την υποβολή προσφορών ή οι διακηρύξεις δεν επιτρέπεται να περιέχουν προδιαγραφές, που να έχουν καταρτιστεί κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να ανταποκρίνονται στα προσόντα ενός συγκεκριμένου προσφέροντος ή τις οποίες μπορεί να ικανοποιήσει μόνο ένας προσφέρων. Για το λόγο αυτό, ο έλεγχος της σαφήνειας και νομιμότητας των τεχνικών προδιαγραφών αποτελεί μέσο διασφάλισης των ενωσιακών αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στις αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, 2019, σελ. 365 επ.). 2.α. Στη διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού ορίζονται, εκτός των άλλων, τα εξής: «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" Παράρτημα II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Επιπρόσθετα, θα πρέπει να υποβληθεί συμπληρωμένος και ψηφιακά υπογεγραμμένος και ο Πίνακας του Παραρτήματος II της διακήρυξης ».

Επιπρόσθετα, με το Παράρτημα II - Φύλλο συμφωνίας με τις τεχνικές προδιαγραφές για κάθε τμήμα « ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΑ ΜΕΛΑΝΙΑ - TONER (ΓΙΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ 2 ΕΩΣ 8)

1. Να είναι γνήσια αντιπροσωπείας - αυθεντικά προϊόντα των κατασκευαστριών εταιρειών των μηχανημάτων (original)

2. Να είναι καινούργια και σε άριστη κατάσταση

3. Να μην είναι αναγομωμένα (refilled) ».

β. Σύμφωνα, συνεπώς, με τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης, προβλέπεται η προσκόμιση αποκλειστικά και μόνον γνήσιων πρωτοτύπων μελανιών - toner, ήτοι προερχόμενα από τους κατασκευαστές των μηχανημάτων της αναθέτουσας Αρχής, αποκλεισμένων των (ισοδυνάμων) συμβατών (ή και ανακατασκευασμένων, όπως αναφέρουμε πιο κάτω) αναλωσίμων, τα οποία

προέρχονται μεν από διαφορετικούς κατασκευαστές σε σχέση με τους κατασκευαστικούς οίκους των μηχανημάτων της αναθέτουσας για τα οποία προορίζονται, πλην όμως θεωρούνται απολύτως συμβατά με αυτά, δυνάμενα να χρησιμοποιηθούν κατά τον ίδιο ακριβώς τρόπο με τα «γνήσια». Εντούτοις, με τις κατά τα ανωτέρω θεσπιζόμενες τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης, και παρότι είναι εμφανές ότι μπορούν να χρησιμοποιηθούν και συμβατά αναλώσιμα (ή και ανακατασκευασμένα), ως επίσης κατάλληλα, περιορίζεται αδικαιολόγητα ο κύκλος των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων και εμποδίζεται η ανάπτυξη υγιούς, ανόθευτου και ελεύθερου ανταγωνισμού ως προς τα τμήματα με α/α 1-8. Ειδικότερα, με την ως άνω πρόβλεψη της προσβαλλόμενης διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία απαιτείται η προμήθεια γνήσιων αντιπροσωπείας - αυθεντικών προϊόντων των κατασκευαστικών οίκων των χρησιμοποιούμενων μηχανημάτων (original), τα οποία να είναι σε καινούργια και άριστη κατάσταση και σε καμία περίπτωση αναγομωμένα (refilled), προσδιορίζονται τα προϊόντα των συγκεκριμένων και μόνον κατασκευαστών, οι οποίοι κατασκευάζουν και τα μηχανήματα για τα οποία προορίζονται να χρησιμοποιηθούν τα υπό προμήθεια αναλώσιμα. Κατά μείζονα λόγο αποκλείεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για γνήσια ανακατασκευασμένα αναλώσιμα, ακόμη και εάν αυτά προσφέρονται από οικονομικούς φορείς οι οποίοι διαθέτουν τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις (όπως αυτές που έχουμε αναφέρει πιο πάνω για την Εταιρία μας) και επομένως πρόκειται για προϊόντα απολύτως κατάλληλα για τη χρήση για την οποία προορίζονται.

Κατά συνέπεια, αν και η Εταιρία μας έχει τη δυνατότητα να συμμετάσχει στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, παρέχοντας συμβατά (για τα τμήματα με α/α 2-5) καθώς και ανακατασκευασμένα γνήσια αναλώσιμα (για τα τμήματα με α/α 6 - 8) της παρούσας προμήθειας, τα οποία φέρουν τις απαιτούμενες από τη νομοθεσία πιστοποιήσεις ποιότητας και ασφάλειας, μάλιστα δε, με σημαντικά χαμηλότερες τιμές συγκριτικά με εκείνες των «γνήσιων πρωτοτύπων», με την κατά τα ανωτέρω αδικαιολόγητη διάκριση και τους εντεύθεν θεσπιζόμενους περιορισμούς, παρεμποδίζεται η εκ μέρους μας (όπως και εκ μέρους άλλων

ομοειδών επιχειρήσεων) υποβολή προσφοράς, κατά τρόπο ώστε να περιορίζεται υπέρμετρα και αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός.

γ. Οφείλουμε επιπρόσθετα να σημειώσουμε ότι, όπως είναι ευλόγως αντιληπτό αλλά και ευρέως γνωστό, οι κατασκευαστές των «γνήσιων πρωτότυπων» αναλώσιμων εκτυπωτών, ως κατασκευαστές και των αντίστοιχων μηχανημάτων για τα οποία προορίζονται αυτά, έχουν τη δυνατότητα να επηρεάζουν τις τιμές της αγοράς, στο μέτρο που ζητούνται τέτοια είδη, διαμορφώνοντας σε ιδιαίτερα υψηλά επίπεδα τις τιμές πώλησης. Αντιθέτως, τα συμβατά αναλώσιμα άλλων κατασκευαστών ή και τα γνήσια ανακατασκευασμένα αναλώσιμα, τα οποία είναι επίσης κατάλληλα και ισοδύναμα με τα «γνήσια πρωτότυπα», στο βαθμό που φέρουν τις αναγκαίες πιστοποιήσεις ποιότητας και ασφάλειας, διατίθενται σε πολύ πιο συμφέρουσες τιμές, προσφέροντας συνάμα εφάμιλλο τεχνικά και ποιοτικά αποτέλεσμα, σε σχέση με τα «γνήσια πρωτότυπα».

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, είναι γνωστό ότι πολλοί φορείς του δημοσίου τομέα προκρίνουν την προμήθεια συμβατών ή/ και ανακατασκευασμένων αναλωσίμων εκτυπωτών, εφόσον αυτά φέρουν τις κατάλληλες πιστοποιήσεις που διασφαλίζουν την αξιόπιστη χρήση τους, κατά τρόπο ισοδύναμο προς τα «γνήσια πρωτότυπα» αναλώσιμα των κατασκευαστών.

Εξάλλου, η κατά τα ανωτέρω πρόκριση της προμήθειας πιστοποιημένων συμβατών ή/ και ανακατασκευασμένων αναλωσίμων υπαγορεύεται και από την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, σύμφωνα με την οποία «η διαχείριση της περιουσίας και των υποχρεώσεων των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης, που περιλαμβάνει τους φυσικούς πόρους και τους δημοσιονομικούς κινδύνους της χώρας, πρέπει να διενεργείται με σύνεση και με γνώμονα την εξασφάλιση της δημοσιονομικής βιωσιμότητας», σύμφωνα με τις αρχές της οικονομικότητας, της αποτελεσματικότητας και της αποδοτικότητας της προκρινόμενης λύσης.

δ. Από το σύνολο των ανωτέρω καθίσταται πρόδηλο ότι ο θεσπιζόμενος περιορισμός ως προς τα ζητούμενα είδη της προμήθειας, τα οποία πρέπει να

είναι αποκλειστικά και μόνο «γνήσια αντιπροσωπείας - αυθεντικά», αποκλεισμένων των συμβατών ή ανακατασκευασμένων, στερείται πλήρως νομίμου ερείσματος, εφόσον ουδόλως δικαιολογείται η πρόκριση των πρώτων έναντι των λοιπών, όχι μόνον υπό αμιγώς τεχνικούς όρους, αλλά και υπό πρίσμα της μη τήρησης της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, μέσω της πρόκρισης της προμήθειας των κατά πολύ ακριβότερων «γνησίων πρωτότυπων» αναλωσίμων έναντι των εξίσου αποτελεσματικών - και συνάμα σημαντικά φθηνότερων - συμβατών η/ και γνήσιων ανακατασκευασμένων. Ειδικότερα, κατά το μέρος που, όπως ήδη αναφέρθηκε, τα συμβατά και τα ανακατασκευασμένα αναλώσιμα εκτυπωτών, τα οποία φέρουν τις κατάλληλες πιστοποιήσεις ποιότητας, είναι απολύτως εφάμιλλα προς τα γνήσια αναλώσιμα των κατασκευαστών, παρέχοντας το ίδιο ακριβώς αποτέλεσμα με αυτά, δεν αιτιολογείται προσηκόντως η κατά τα ανωτέρω προτίμηση στα τελευταία.

Τούτων δοθέντων, η προσβαλλόμενη διακήρυξη καθίσταται ακυρωτέα λόγω κακής ενάσκησης της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος που η ίδια παραβλέπει το γεγονός ότι διατίθενται στην αγορά και άλλα, ισοδύναμα με τα γνήσια και απολύτως συμβατά με τα μηχανήματά της αναλώσιμα υλικά, περιορίζοντας έτσι τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων, αποκλείοντας εκείνους που διαθέτουν συμβατά ή/ και ανακατασκευασμένα αναλώσιμα και ευνοώντας αποκλειστικά τα προϊόντα των κατασκευαστών των χρησιμοποιούμενων από τις υπηρεσίες της μηχανημάτων. Τούτο, διότι η αναθέτουσα Αρχή δεν αιτιολογεί τον λόγο για τον οποίο προκρίνει την προμήθεια «γνήσιων πρωτότυπων» αναλωσίμων, η τιμή των οποίων μάλιστα υπερβαίνει κατά πολύ την αντίστοιχη των συμβατών ή/ και των ανακατασκευασμένων, ενώ αυτά είναι απολύτως ανταγωνιστικά, όχι μόνον από πλευράς τιμής, αλλά και από πλευράς ποιότητας και τεχνικών χαρακτηριστικών.

ε. Εξάλλου, εφόσον ήθελε κριθεί ότι προκρίνεται εν προκειμένω η προμήθεια γνησίων αναλωσίμων για το λόγο ότι αυτά είναι «εξ ορισμού» καταλληλότερα για τα μηχανήματα για τα οποία προορίζονται να χρησιμοποιηθούν, δοθέντος ότι παράγονται από τους ίδιους κατασκευαστές,

επισημαίνουμε ότι τούτο θα μπορούσε να διασφαλισθεί και μέσω της θέσπισης κατάλληλων τεχνικών προδιαγραφών και πιστοποιήσεων διασφάλισης ποιότητας των ισοδυνάμων συμβατών ή/ και ανακατασκευασμένων αναλωσίμων.

στ. Τέλος, δέον όπως αναφερθεί ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη, με τις θεσπιζόμενες απαγορεύσεις, αντιβαίνει και προς τις υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις της Οδηγίας 19/2012/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, αναφορικά με την πρόκριση της ανακατασκευής, ανακύκλωσης και επαναχρησιμοποίησης αναλωσίμων υλικών. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ανωτέρω Οδηγία και την σε συμμόρφωση αυτής εκδοθείσα υπ' αριθ. Η.Π. 23615/651/Ε.103/2014 (ΦΕΚ Β' 1184/9-5-2014) Κοινή Υπουργική Απόφαση με τίτλο «Καθορισμός κανόνων, όρων και προϋποθέσεων για την εναλλακτική διαχείριση των αποβλήτων ειδών ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού (ΑΗΗΕ), σε συμμόρφωση με τις διατάξεις της Οδηγίας 2012/19/ΕΚ «σχετικά με τα απόβλητα ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού (ΑΗΗΕ)», του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 4ης Ιουλίου 2012 και άλλες διατάξεις», προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Άρθρο 1. Σκοπόςμε τη θέσπιση κατάλληλων κανόνων, όρων και προϋποθέσεων για την εναλλακτική διαχείριση των αποβλήτων ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού (ΑΗΗΕ), που στοχεύουν: α) στην κατά προτεραιότητα πρόληψη ή στη μείωση των αρνητικών επιπτώσεων της παραγωγής και διαχείρισης αποβλήτων ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού (ΑΗΗΕ), β) στον περιορισμό των συνολικών επιπτώσεων της χρήσης των πόρων και στη βελτίωση της αποδοτικότητάς της, με την ανάκτηση χρήσιμων δευτερογενών πρώτων υλών, γ) στη βελτίωση των περιβαλλοντικών επιδόσεων όλων των φορέων που εμπλέκονται στον κύκλο ζωής του ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού (ΗΗΕ) όπως παραγωγών, διακινητών, χρηστών και όσων διενεργούν εργασίες συλλογής/διαλογής, μεταφοράς, προετοιμασίας για επαναχρησιμοποίηση, επεξεργασίας και ανάκτησης ΑΗΗΕ, δ) στην εφαρμογή της αρχής της διευρυμένης ευθύνης του παραγωγού ΗΗΕ, σύμφωνα με το άρθρο 25 του ν.4042/2012, να επιτυγχάνεται η προστασία του περιβάλλοντος και της

ανθρώπινης υγείας, σύμφωνα με το πλαίσιο των κανόνων και των απαιτήσεων του άρθρου 29 του ν. 4042/2012 καθώς και των στόχων και των γενικών αρχών του ν. 2939/2001 (άρθρα 1 και 4), συμβάλλοντας με αυτόν τον τρόπο στην αειφόρο ανάπτυξη

Άρθρο 3. Ορισμοί

1. Για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης, νοούνται ως: α) «ηλεκτρικός και ηλεκτρονικός εξοπλισμός» ή «ΗΗΕ»: ο εξοπλισμός η ορθή λειτουργία του οποίου εξαρτάται από ηλεκτρικά ρεύματα ή ηλεκτρομαγνητικά πεδία και ο εξοπλισμός για την παραγωγή, τη μεταφορά και τη μέτρηση των ρευμάτων και πεδίων αυτών, ο οποίος έχει σχεδιασθεί για να λειτουργεί υπό ονομαστική τάση έως 1000 V εναλλασσομένου ρεύματος ή έως 1500 V συνεχούς ρεύματος. Στην έννοια του ΗΗΕ συμπεριλαμβάνονται όλα τα κατασκευαστικά του στοιχεία, τα συναρμολογημένα μέρη και τα αναλώσιμα, τα οποία συνιστούν τμήμα του προϊόντος κατά τη διάθεσή του στην αγορά,

Άρθρο 5. Γενικές κατευθύνσεις προγράμματος διαχείρισης ΑΗΗΕ

1. Το πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης των ΑΗΗΕ αποσκοπεί στην κατά προτεραιότητα προετοιμασία για επαναχρησιμοποίηση των ΑΗΗΕ και, όπου αυτό δεν ενδείκνυται, στην ανάκτηση ΑΗΗΕ καθώς και στη λήψη των ενδεδειγμένων μέτρων σύμφωνα με τους στόχους και τις γενικές κατευθύνσεις του Ν. 2939/2001 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 25, 27 και 38 (παρ.4) του ν.4042/2012 και τις ειδικότερες διατάξεις της παρούσας απόφασης...». Από το σύνολο των ανωτέρω, καθίσταται πρόδηλο ότι προκρίνονται, ως απολύτως εφάμιλλα και εξίσου κατάλληλα προς τα «γνήσια πρωτότυπα», τα ανακατασκευασμένα (γνήσια) αναλώσιμα εκτυπωτών. Κατά το μέρος, λοιπόν, που η προσβαλλόμενη διακήρυξη εμποδίζει αδικαιολόγητα (ήτοι χωρίς τη συνδρομή υπέρτερων λόγων δημοσίου συμφέροντος) την προμήθεια, πέραν των συμβατών, και ανακατασκευασμένων αναλωσίμων, καθίσταται ακυρωτέα ως αντιβαίνουσα τις ανωτέρω διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος, αποκλείοντας τελικώς την επίτευξη την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως, καθώς και από άποψη αποδοτικότητας και αποτελεσματικότητας, λύσης και περιορίζοντας υπέρμετρα την ανάπτυξη υγιούς και ανόθευτου

ανταγωνισμού. ζ. Όπως έχουμε εκθέσει πιο πάνω, η αναθέτουσα Αρχή όφειλε να προσδιορίσει τις τεχνικές προδιαγραφές κατά τρόπο που να διασφαλίζει ταυτόχρονα την επίτευξη των ζητούμενων αποτελεσμάτων και την προώθηση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων. Συνακόλουθα, οι ήδη πληττόμενες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης θα έπρεπε όχι μόνο να είναι συνεπείς με τις αρχές της νομιμότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, σε συνδυασμό και με τους σκοπούς που υπηρετεί ο ..., ως δημόσιος φορέας υγείας, αλλά και να είναι διατυπωμένες με την αναγκαία ευελιξία, ώστε να επιτρέπουν άλλες συμβατές καινοτόμες και οικονομικά συμφέρουσες λύσεις, που ικανοποιούν τις απαιτήσεις της σύμβασης (βλ. υπ' αριθ. 2/2016. σκ. 117 της

Ειδικής Έκθεσης Ελέγχου της ΕΑΑΔΗΣΥ).

Αντιθέτως, η αναθέτουσα Αρχή ουδόλως διερεύνησε τις διαθέσιμες και πρόσφορες εν προκειμένω τεχνικές λύσεις για την προμήθεια, εκτός των άλλων, και ισοδυνάμων αναλωσίμων υλικών για το σύνολο των ειδών της προμήθειας, κατά τρόπο που εξυπηρετεί τις ανάγκες της και διασφαλίζει ταυτόχρονα τη δυνατότητα πρόσβασης των ενδιαφερομένων στη διαδικασία ανάθεσης, υπό συνθήκες που εγγυώνται την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Συνεπώς, είναι εντελώς ανεπίτρεπτη η θέσπιση προδιαγραφών που αντιστοιχούν στα τεχνικά χαρακτηριστικά προϊόντων ορισμένης κατασκευής και προέλευσης, τις οποίες, προδήλως, δεν μπορούν να καλύψουν οι λοιποί ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, με συνέπεια να καθίσταται αδύνατη η λυσιτελής συμμετοχή τους στη διαδικασία ανάθεσης.

η. Υπό τα δεδομένα, λοιπόν, αυτά, αν και η επιχείρησή μας δραστηριοποιείται στον κλάδο της εμπορίας και διάθεσης αναλωσίμων εκτυπωτών, δυνάμενη κατ' αρχή να ανταποκριθεί στην προμήθεια των ειδών της προμήθειας που αναφέρονται πιο πάνω, με την κατά τα ανωτέρω θεσπισθείσα απαγόρευση της προμήθειας (ισοδύναμων) συμβατών ή/ και ανακατασκευασμένων αναλωσίμων, αποκλείεται από τη δυνατότητα συμμετοχής της στο διαγωνισμό, εφόσον προδιαγράφεται κατ' ουσίαν η προμήθεια αναλωσίμων υλικών συγκεκριμένης κατασκευής και προέλευσης. Ενόψει,

λοιπόν, των ανωτέρω καθίσταται πρόδηλο ότι οι κατά τα ανωτέρω θεσπισθείσες τεχνικές προδιαγραφές των ζητούμενων αναλωσίμων υλικών στοιχειοθετούν κακή ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας Αρχής, παραβιάζουσα την ανάπτυξη υγιούς, ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού, κατά το μέρος που επιλέγονται αποκλειστικώς προϊόντα συγκεκριμένου κατασκευαστή και προέλευσης, με συνέπεια να αποκλείεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς από μέρους (και) της Εταιρίας μας, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της αντικειμενικότητας, αλλά και την αναλογικότητας, καθώς ο διατηρούμενος περιορισμός δεν είναι ούτε αναγκαίος αλλά ούτε και πρόσφορος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ενόσω αυτός μπορεί να εξυπηρετηθεί με ηπιότερα μέσα, που διευκολύνουν συνάμα την ανάπτυξη του ανταγωνισμού...[.].».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της τα εξής

«(1) **ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΛΟΓΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 54 του ν. 4412/2016, η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της Υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε 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 σ' αυτόν των προμηθευτών των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό (ad hoc ΔΕΦΑΘ 263/2020, ΔΕΦΘεσ 82/2020' πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1049/2007, 691/2009, 1140/2010, 354,415/2014, 9,124/2015 κ.ά.).

Αριθμός Απόφασης : 790/2021

Στο πλαίσιο αυτό, έχει παγίως κριθεί ότι λόγοι προδικαστικής προσφυγής, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι άνευ ετέρου απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (*ad hoc* ΑΕΠΠ 1442/2020, ΔΕφΑΘ 263/2020, ΔΕφΘεσ 82/2020' πρβλ. ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣτΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑΘ 491/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕφΑΘ 226/2013, Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 303/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004, ΔΕφΠειρ 51/2013 κ.ά.).

Ως εκ των ανωτέρω εκτεθέντων, συνάγεται σαφώς ότι άπαντες οι διαλαμβανόμενοι στην επίμαχη προδικαστική προσφυγή λόγοι προβάλλονται απαραδέκτως, αφ' ης στιγμής, δια των λόγων αυτών, η προσφεύγουσα αμφισβητεί απαραδέκτως τη σκοπιμότητα και την ανάγκη θέσπισης των επίμαχων προδιαγραφών και, ταυτόχρονα, επιχειρεί απαραδέκτως να προδιαγράψει αυτή, κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους (*ad hoc* ΑΕΠΠ 1442/2020, ΔΕφΑΘ 263/2020, ΔΕφΘεσ 82/2020' πρβλ. ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣτΕ 201/2017, 354/2014, 1025. 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑΘ 491/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕφΑΘ 226/2013, Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 303/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004, ΔΕφΠειρ 51/2013 κ.ά.). Επίσης, απαραδέκτως εκ συμφέροντος τρίτου και δη εκ συμφέροντος της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι το δημόσιο συμφέρον προασπίζεται με την προμήθεια των φθηνότερων συμβατών/ ανακατασκευασμένων αναλωσίμων (*ad hoc* ΑΕΠΠ 1442/2020). Συνεπώς, όλοι οι λόγοι της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής προβάλλονται απαραδέκτως.

(2) ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 345 επ. του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική

προσφυγή κατά της σχετικής διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί και να αποδείξει άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την προαναφερόμενη έννοια, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Η κατά τα προαναφερόμενα επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (*ad hoc* ΔΕφΘεσ 20/2021' πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 56/2020, 86/2018, 12-15/2018 Ολομ' βλ. και ΕΑ ΣτΕ 146-148/2016 Ολομ.).

Στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφεύγουσα, με την προδικαστική προσφυγή της, προβάλλει λόγους, για τους οποίους η ένδικη διακήρυξη παραβιάζει, κατά την άποψή της, κανόνες και αρχές του εθνικού και ενωσιακού δικαίου. Περαιτέρω, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της για την προσβολή των επίμαχων προδιαγραφών της διακήρυξης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, γενικώς και αορίστως, ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη δήθεν καθιστά «αδύνατη και, πάντως, εξαιρετικά δυσχερή» την υποβολή προσφοράς από μέρους της και ότι η μη ακύρωση αυτής θα της στερήσει τη δυνατότητα να προμηθεύσει τον ... με συμβατά ή/και ανακατασκευασμένα αναλώσιμα. Υπό τα δεδομένα όμως αυτά,

όλοι οι άνω λόγοι προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, καθόσον η προσφεύγουσα δεν αναφέρει, πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει, ποια είναι η συγκεκριμένη, υπό την προεκτεθείσα έννοια, βλάβη που υφίσταται από τις προβαλλόμενες υποτιθέμενες πλημμέλειες της διακήρυξης, αφού δεν προσδιορίζει τα συγκεκριμένα πραγματικά εκείνα στοιχεία που χρειάζονται, ώστε να μπορεί να κριθεί εάν οι πλημμέλειες αυτές θα καθιστούσαν πράγματι ανέφικτη ή πάντως ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (*ad hoc* ΔΕΦΠειρ 122/2019' πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 86/2018). Στο σημείο δε αυτό, επισημαίνεται μετ' επιτάσεως ότι η διαλαμβανόμενη στην κρινόμενη προσφυγή γενική αναφορά ότι, αν ισχύσουν οι επίμαχες προδιαγραφές, καθίσταται «αδύνατη και, πάντως, εξαιρετικά δυσχερής» η υποβολή προσφοράς από μέρους της προσφεύγουσας, δεν αρκεί για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της τελευταίας (*ad hoc* ΔΕφΠΑτρ 13/2020).

Επιπροσθέτως, όπως ήδη αναφέρθηκε, οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής με τους οποίους η προσφεύγουσα επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβήτησης της σκοπιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προδιαγράψει, κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες τα προς προμήθεια είδη και να προσδιορίσει κατά τις δικές της δυνατότητες τις τεχνικές προδιαγραφές τους είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι. Τέλος, οι ως άνω λόγοι είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι και για τον πρόσθετο λόγο ότι τυχόν αποδοχή τους, θα οδηγούσε σε ματαίωση του διαγωνισμού, δεδομένου ότι η απλή προσδοκία ματαίωσης του διαγωνισμού δεν αποτελεί καταρχήν λόγο δυνάμενο να στηρίξει το απαιτούμενο εν προκειμένω έννομο συμφέρον (*ad hoc* ΔΕφΛαρ 51/2020, ΔΕφΠειρ 122/2019' πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1087/2008, 375/2009).

Συνεπώς η επίμαχη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε δίχως έννομο συμφέρον.

(3) ΠΡΟΔΗΛΩΣ ΑΒΑΣΙΜΟ ΛΟΓΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Επιπροσθέτως, οι διαλαμβανόμενοι στην υπό κρίση προσφυγή λόγοι τυγχάνουν και προδήλως αβάσιμοι.

Και τούτο, διότι, αντίθετα προς όσα αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, οι πλησσόμενες προδιαγραφές συνάδουν πλήρως με τον νόμο και τις αρχές της αναλογικότητας, προσφορότητας, ισότητας και ελεύθερου ανταγωνισμού. Στο σημείο δε αυτό, επαναλαμβάνουμε, έτι μια φορά, πως οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα λόγοι κατατείνουν στην απαράδεκτη αμφισβήτηση της σκοπιμότητας θέσπισης των σχετικών προδιαγραφών, παραγνωρίζοντας το γεγονός ότι η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της Υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε 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 σ' αυτόν των προμηθευτών των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ad hoc ΔΕΦΑΘ 263/2020, ΔΕΦΘεσ 82/2020' πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1049/2007, 691/2009, 1140/2010, 354, 415/2014, 9,124/2015 κ.ά.).

Περαιτέρω, έχει παγίως κριθεί ότι η αναφορά προϊόντων συγκεκριμένης κατασκευής δεν καθιστά μη νόμιμες τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές, αφ' ης στιγμής τα προϊόντα των κατασκευαστών αυτών μπορούν να διατίθενται στην αγορά και από περισσότερους προμηθευτές, οι οποίοι μπορούν να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό (ad hoc ΔΕΦΠειρ 26/2020), όπως, δηλαδή, συμβαίνει και εν προκειμένω, καθόσον τα επίδικα είδη διατίθενται στην αγορά από πληθώρα προμηθευτών και, φυσικά, όχι μόνο από τους κατασκευαστές τους.

Επομένως, οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα λόγοι τυγχάνουν προδήλως αβάσιμοι. ».

9. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει έτι περαιτέρω τα κάτωθι «1.α. Ως προς ό,τι αφορά τα προβαλλόμενα περί ελλείψεως έννομου συμφέροντος της Εταιρίας μας για την άσκηση της υπό

κρίση προσφυγής, σημειώνουμε ότι, όπως παγίως γίνεται δεκτό νομολογιακά, προκειμένου να θεωρηθεί πως ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης οικονομικός φορέας, διαθέτει έννομο συμφέρον προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής και ακολούθως αιτήσεως αναστολής ή/ και αίτηση ακυρώσεως κατά της διακήρυξης, πρέπει να επικαλεσθεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, άμεση βλάβη που υφίσταται από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό [πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 146-8/2016 Ολ., 129-131/2016 Ολ., 415/2014, 9, 124, 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 1258, 1316/2008, 342, 670/2009 κ.ά.]. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευμένων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις [πρβλ. ΕΑ ασφ.μ. 146-8/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006]. Σημειώνουμε συναφώς ότι, σύμφωνα και με τα κριθέντα υπό το άρθρο 2 του Ν. 3886/2010, τα οποία ισχύουν κατ' αντιστοιχία και υπό το καθεστώς του Ν. 4412/2016, το θεσπιζόμενο με τον νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι ανωτέρω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της συμβάσεως που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος [ΕΑ ΣτΕ

714/2012]. Επομένως, όπως και πιο πάνω αναφέραμε, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή - και εν συνεχεία αίτηση αναστολής ή/ και αίτηση ακυρώσεως - κατά της διακήρυξης, πρέπει, από πλευράς στοιχειοθέτησης έννομου συμφέροντος, να επικαλεστεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα κριτήρια ανάθεσης, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Ως βλάβη, στην περίπτωση αυτή, 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 στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμά του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ Ολ 129-131, Ολ 146-148/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006, καθώς και Δ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, 2017, σελ. 425 επ.).

β. Εν προκειμένω, η Εταιρία μας, η οποία δραστηριοποιείται στο συγκεκριμένο τομέα της αγοράς (όπως άλλωστε συνομολογεί και η αναθέτουσα Αρχή), διαθέτοντας την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, εξειδίκευση και εμπειρία, καθώς και την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καλύπτοντας συνάμα με απόλυτη επάρκεια τα κριτήρια επιλογής που έχουν οριστεί με τη διακήρυξη του διαγωνισμού, έχει προβάλει με την προσφυγή της κατά τρόπο απολύτως ορισμένο ότι στην πληττόμενη διακήρυξη περιέχονται όροι που έχουν τεθεί κατά παράβαση των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και δεν επιτρέπουν την ανάπτυξη πραγματικού υγιούς ανταγωνισμού, αφού η αναθέτουσα Αρχή, κατά κακή ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, έχει θεσπίσει κατ' ουσίαν ως τεχνικές προδιαγραφές των προσφερομένων ειδών, όρους, οι οποίοι ευνοούν προϊόντα συγκεκριμένης

κατασκευής και προέλευσης και τελούν σε προφανή δυσαναλογία με τις απαιτήσεις του αντικειμένου της προμήθειας. Ειδικότερα, όπως αναφέρουμε στην προσφυγή μας, έχουν περιληφθεί στη διακήρυξη τεχνικές απαιτήσεις που πάσχουν από ουσιώδεις πλημμέλειες και τελούν σε αντίθεση προς τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, του ανταγωνισμού αλλά και της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, καθιστώντας αδύνατη και, πάντως, εξαιρετικά δυσχερή την υποβολή προσφοράς από μέρος μας, ενόψει ιδίως του ότι, όσον αφορά τα τμήματα υπό α/α 2-8 (και τα ειδικώς κατονομαζόμενα σε αυτά αναλώσιμα, ως προς τα οποία ενδιαφέρεται να συμμετάσχει η Εταιρία μας) εισάγεται μέσω αυτών αδικαιολόγητος περιορισμός, καθώς απαγορεύεται η προσφορά συμβατών ή και ανακατασκευασμένων γνήσιων αναλωσίμων και παρέχεται η δυνατότητα συμμετοχής μόνον για «γνήσια αντιπροσωπείας - αυθεντικά» αναλώσιμα, δηλαδή για προϊόντα που παράγονται και διατίθενται στην αγορά από τις εταιρίες κατασκευής – και μόνον - των αντίστοιχων τύπων μηχανημάτων, όπως αναλυτικά αναφέρονται στη διακήρυξη.

Συνεπώς, γίνεται επίκληση, κατά τρόπο ειδικό και αρκούντως εξειδικευμένο, της βλάβης που υφίσταται η Εταιρία μας από τους επίμαχους όρους της διακήρυξης, ενώ παράλληλα με απόλυτη σαφήνεια προσδιορίζονται τα προϊόντα (τμήματα υπό α/α 2-8 και όλα τα κατονομαζόμενα σ' αυτά αναλώσιμα) για τα οποία η Εταιρία μας ενδιαφέρεται να υποβάλει προσφορά, πλην όμως εμποδίζεται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό. Ως εκ τούτου τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα Αρχή είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

2.α. Όπως έχουμε προβάλει με την προσφυγή μας, ενόψει των οριζομένων, ιδίως, στα άρθρα 18, 53 και 54 του Ν. 4412/2016 και 33 του Ν. 4270/2014, η αναθέτουσα Αρχή κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας, επιβάλλει με τους επίμαχους όρους της διακήρυξης την υποχρέωση προσφοράς αποκλειστικά και μόνον γνήσιων πρωτοτύπων μελανιών - toner, ήτοι προερχόμενων από τους κατασκευαστές των μηχανημάτων του Οργανισμού, αποκλεισμένων των ισοδυνάμων αναλωσίμων, τα οποία προέρχονται μεν από διαφορετικούς κατασκευαστές, πλην όμως είναι απολύτως κατάλληλα και μπορούν να χρησιμοποιηθούν κατά τον ίδιο ακριβώς τρόπο με τα αναφερόμενα

ως «γνήσια». Συνεπώς, με τις πληττόμενες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης αποκλείεται η δυνατότητα προσφοράς ισοδύναμων αναλωσίμων, με συνέπεια να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο κύκλος των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων και να εμποδίζεται η ανάπτυξη υγιούς, ανόθευτου και ελεύθερου ανταγωνισμού ως προς τα τμήματα με α/α 2-8.

Ειδικότερα, με την πρόβλεψη της προσβαλλόμενης διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία απαιτείται η προμήθεια γνησίων αντιπροσωπείας - αυθεντικών προϊόντων των κατασκευαστικών οίκων των χρησιμοποιούμενων μηχανημάτων (original), τα οποία να είναι σε καινούργια και άριστη κατάσταση και σε καμία περίπτωση αναγομωμένα (refilled), προσδιορίζονται τα προϊόντα των συγκεκριμένων και μόνον κατασκευαστών, οι οποίοι κατασκευάζουν και τα μηχανήματα για τα οποία προορίζονται να χρησιμοποιηθούν τα υπό προμήθεια αναλώσιμα, αποκλείεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ισοδύναμα αναλώσιμα, ακόμη και εάν αυτά προσφέρονται από οικονομικούς φορείς που διαθέτουν τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις (όπως εν προκειμένω η Εταιρία μας) και επομένως αποτελούν προϊόντα απολύτως κατάλληλα για τη χρήση για την οποία προορίζονται, τα οποία μάλιστα διατίθενται σε σημαντικά χαμηλότερες τιμές σε σχέση με τα «γνήσια πρωτότυπα». β. Η αναθέτουσα Αρχή ισχυριζόμενη ότι «η αναφορά προϊόντων συγκεκριμένης κατασκευής δεν καθιστά μη νόμιμες τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές, αφ' ης στιγμής τα προϊόντα των κατασκευαστών αυτών μπορούν να διατίθενται στην αγορά και από περισσότερους προμηθευτές, οι οποίοι μπορούν να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό ..., όπως, δηλαδή, συμβαίνει και εν προκειμένω, καθόσον τα επίδικα είδη διατίθενται στην αγορά από πληθώρα προμηθευτών και, φυσικά, όχι μόνο από τους κατασκευαστές τους», παραβλέπει το γεγονός ότι, πάντως, τα συγκεκριμένα προϊόντα διατίθενται στην ελληνική αγορά αποκλειστικά από τους επίσημους διανομείς και αντιπροσώπους των κατασκευαστών των μηχανημάτων, οι οποίοι λόγω ακριβώς του μονοπωλιακού τους πλεονεκτήματος, έχουν τη δυνατότητα να επηρεάζουν τις τιμές της αγοράς, στο μέτρο που ζητούνται τέτοια είδη, διαμορφώνοντας σε ιδιαίτερα υψηλά επίπεδα τις τιμές πώλησης. Μάλιστα, ουδόλως εμποδίζονται,

στο πλαίσιο και των ευρύτερων εμπορικών συνεργασιών τους, να πριμοδοτήσουν τιμολογιακά ορισμένο οικονομικό φορέα έναντι άλλων, με σκοπό τη συμμετοχή του υπό ευνοϊκότερους όρους σε συγκεκριμένο διαγωνισμό. Συνεπώς, έχουν απλώς θεωρητικό ενδιαφέρον τα προβαλλόμενα από την αναθέτουσα Αρχή περί της δυνατότητας διάθεσης των ζητούμενων ειδών από «πληθώρα προμηθευτών», αν ληφθεί μάλιστα υπόψη ότι, όπως προκύπτει από τις απόψεις της, επιθυμεί (κατ' αντιστοιχία προς τους όρους που τίθενται από τους κατασκευαστές των εκτυπωτών) τη χρήση γνήσιων αναλωσίμων, «αγορασμένων από την ελληνική αγορά», αποκλείοντας ακόμη και τη δυνατότητα προμήθειας προϊόντων που έχουν εισαχθεί από άλλη χώρα.

γ. Από την άλλη πλευρά, όπως προκύπτει από τις απόψεις της αναθέτουσας Αρχής, ο λόγος για τον οποίο αποκλείεται η χρήση ισοδύναμων αναλωσίμων, συνίσταται στο ότι «η χρήση γνήσιων (original) αναλωσίμων των κατασκευαστών του υφιστάμενου εξοπλισμού συνδέεται άμεσα με την καλή λειτουργία των οικείων μηχανημάτων (με δεδομένο ότι, κατά την κοινή πείρα, η χρήση συμβατών/ανακατασκευασμένων/αναγομωμένων αναλωσίμων προκαλεί συχνά μηχανικές βλάβες των μηχανημάτων) και, μάλιστα, για τον λόγο αυτό, αποτελεί όρο και προϋπόθεση για την παροχή εγγύησης από τους κατασκευαστές των μηχανημάτων...». Ο σχετικός ισχυρισμός, ωστόσο, προβάλλεται κατά τρόπο εντελώς αόριστο και αναπόδεικτο, διότι ουδόλως εξηγείται για ποιο λόγο, εξ ορισμού «η χρήση συμβατών/ ανακατασκευασμένων/ αναγομωμένων αναλωσίμων προκαλεί συχνά μηχανικές βλάβες των μηχανημάτων», αφού ούτε επίκληση συγκεκριμένων στοιχείων γίνεται, αλλά ούτε και επικαλείται ο Οργανισμός ότι έχουν διαπιστωθεί τέτοια προβλήματα στο πλαίσιο προηγούμενης όμοιας σύμβασης, ώστε να καθίσταται μοναδική επιλογή η προμήθεια «γνήσιων πρωτοτύπων». Από την άλλη πλευρά, ο Ε.Ο.Δ.Υ. δεν εξηγεί για ποιο λόγο δεν θα μπορούσε να επιδιώξει, με τη θέσπιση κατάλληλων τεχνικών προδιαγραφών, τη διασφάλιση της καλής λειτουργίας των μηχανημάτων από τους προμηθευτές ισοδύναμων αναλωσίμων, όπως π.χ. με την υποχρέωση παροχής εγγύησης καλής λειτουργίας των εκτυπωτών, αντικατάστασης συσκευών κατά τη διάρκεια ενδεχόμενης επισκευής τους κ.λπ.

Πέραν αυτών, ο Οργανισμός δεν αναφέρει, έστω, πόσα και ποια είναι τα νεοαποκτηθέντα μηχανήματα που καλύπτονται από την εγγύηση του κατασκευαστή, ώστε να δικαιολογείται η προμήθεια γι' αυτά «γνήσιων πρωτότυπων» αναλωσίμων, αλλά αντιθέτως προβαίνει σε μια ισοπεδωτική επιβολή προμήθειας, εν γένει, «γνήσιων» αναλωσίμων.

δ. Τέλος, τα προβαλλόμενα από την αναθέτουσα Αρχή ότι η Εταιρία μας επιχειρεί να διαμορφώσει τους όρους του διαγωνισμού με βάση τις εμπορικές της επιδιώξεις, επειδή τυγχάνει να διαθέτει μέσω του ηλεκτρονικού της καταστήματος και γνήσια (original) αναλώσιμα (ενόσω πάντως το κύριο αντικείμενο των εργασιών της είναι η διάθεση ισοδύναμων), δεν είναι βάσιμα, όχι μόνον επειδή μέσω του ηλεκτρονικού καταστήματος πραγματοποιούνται πωλήσεις μεμονωμένων προϊόντων σε ιδιώτες πελάτες λιανικής, αλλά και επειδή, αντιθέτως, ο Ε.Ο.Δ.Υ. αποτελεί αναθέτουσα Αρχή (Ν.Π.Δ.Δ.) και όχι ιδιώτη, και επομένως δεν έχει τη δυνατότητα να αποκλείει ανατιολόγητα οικονομικώς συμφέρουσες και τεχνικώς κατάλληλες λύσεις για την κάλυψη των αναγκών του.

Επιπροσθέτως, ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι ακόμη και σε περίπτωση που η Εταιρία μας δεν πραγματοποιούσε μεμονωμένες πωλήσεις λιανικής «γνήσιων» αναλωσίμων, θα αποκλειόταν και πάλι από τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

10. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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, δε, με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «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 σύμβασηςπεριέχουν ιδίως 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 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [.....]». Στο άρθρο 54 («Τεχνικές προδιαγραφές») του ίδιου νόμου, ορίζονται τα εξής: «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...». Εξάλλου, στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VIII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι «Για τους σκοπούς του Βιβλίου I νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], 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· 2. «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».

11. 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.....».

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η Αναθέτουσα Αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια είδους με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήση του, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η Αναθέτουσα 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 στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Όμως και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των

διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010). Είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων : α) δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 Concordia, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34) ή β) παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 eVigilo, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 Cartiera dell' 5 Adda, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104).

13. 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).

14. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την προσβαλλόμενη πράξη (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

15. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της.

16. Επειδή, σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελτα 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. Μωυσιδής, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ., 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, 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.

17. Επειδή, όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή και, εν συνεχεία, αίτηση για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά της οικείας διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, του κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελη) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018 κ.ά). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως κατά της διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (βλ. ΔεφΘεσ 20/2021, πρβλ. Ε.Α. 56/2020, 352/2018, 86/2018).

18. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση, δε, είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως

προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΔεφΑθ 263/2020, ΔεφΘες82/2020, ΔΕφΠειρ Ν180/2018, Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007).

19. Επειδή, η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του, 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 δύναται 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 αρχή παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα, τη συνάφεια, την προσφορότητα και την αναγκαιότητα της θέσπισης των επίμαχων όρων. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να θέσει προσκόμματα στον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

20. Επειδή οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι εν λόγω απαιτήσεις μειώνουν τον ανταγωνισμό ενώ το ίδιο αποτέλεσμα μπορεί να διασφαλιστεί εναλλακτικά με την θέσπιση συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών και την απαίτηση πιστοποίησης διασφάλισης ποιότητας, αφορά σε αξιολογική κρίση σχετικά με τη σκοπιμότητα αυτής και, όπως έχει παγίως κριθεί, απαραδέκτως προβάλλονται διότι αφορούν στην σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ομοίως, ισχυρισμοί που ερείδονται επί της βέλτιστης δημοσιονομικά επιλογής της αναθέτουσας αρχής στα πλαίσια της καλής χρήσης της διακριτικής της ευχέρειας, λόγω του χαμηλότερου κόστους των αναγομωμένων μελανιών (toner) προβάλλονται απαραδέκτως ως εκ συμφέροντος τρίτου.

21. Επειδή, σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί κατά τρόπο επαρκή και πρόσφορο την επιλογή της να απαιτεί μελάνια- toner γνήσια συγκεκριμένων κατασκευαστικών οίκων, εφόσον πρόκειται για αναλώσιμα υφιστάμενων μηχανημάτων, και όχι αναγομωμένα, ενώ οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί μη απόδειξης των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς η ίδια φέρει προεχόντως το βάρος απόδειξης των υποστηριχθέντων από αυτήν και ανταπόδειξης των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, η εμπειρική γνώση της αναθέτουσας

αρχής ως προς την χρηστικότητα ή/και τυχόν πρόκληση μηχανικών προβλημάτων από την χρήση αναγομωμένων μελανιών δύναται ευλόγως να αποτελέσει τη βάση της κρίσης της περί διαμόρφωσης συγκεκριμένων προδιαγραφών. Σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως προβάλλεται κατ' επίκληση της Οδηγίας 19/2012/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου η πρόκριση στα πλαίσια εναλλακτικής διαχείρισης των αποβλήτων ειδών ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού των ανακατασκευασμένων αναλωσίμων, καθώς εμπίπτει στον σκληρό πυρήνα της σκοπιμότητας της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010) ενώ δεν προκύπτει από τις επικαλούμενες διατάξεις η υποχρέωση – άνευ ετέρου - προμήθειας από τους φορείς του δημοσίου αναγομωμένων μελανιών έναντι γνησίων. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν υποστηρίζει και ουδόλως αποδεικνύει - βάλλοντας κατά της απαίτησης μελανιών συγκεκριμένου κατασκευαστή – ότι είναι δυνατή η χρήση γνησίων μελανιών – toner έτερου κατασκευαστή, ήτοι ότι δεν υφίστανται ζητήματα συμβατότητας. Επισημαίνεται, δε, ότι στον εν θέματι διαγωνισμό – παρά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί περιορισμό του ανταγωνισμού - συμμετέχουν ήδη οχτώ (8) οικονομικοί φορείς καταδεικνύοντας ότι έχει αναπτυχθεί έως τούδε επαρκής ανταγωνισμός.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα σε αντίκρουση των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος, το οποίο δεν εξειδικεύεται με συγκεκριμένα δεδομένα που καταδεικνύουν την αδυναμία ή την ουσιώδη δυσχέρεια υποβολής προσφοράς εφόσον τα συγκεκριμένα προϊόντα διατίθενται ελεύθερα στην αγορά (ΔεφΠειρ 26/2020), υποστηρίζει με το υπόμνημά της- ανεξαρτήτως δυνατότητας ή μη συμπλήρωσης με το υπόμνημα στοιχείων του εννόμου συμφέροντος- «τα συγκεκριμένα προϊόντα διατίθενται στην ελληνική αγορά αποκλειστικά από τους επίσημους διανομείς και αντιπροσώπους των κατασκευαστών των μηχανημάτων, οι οποίοι λόγω ακριβώς του μονοπωλιακού τους πλεονεκτήματος, έχουν τη δυνατότητα να επηρεάζουν τις τιμές της αγοράς, στο μέτρο που ζητούνται τέτοια είδη, διαμορφώνοντας σε ιδιαίτερα υψηλά επίπεδα τις τιμές πώλησης». Ουδόλως,

Αριθμός Απόφασης : 790/2021

ωστόσο, αναφέρει ρητώς και εναργώς ότι δεν είναι σε θέση να προμηθεύσει γνήσια μελάνια των κατασκευαστικών οίκων των μηχανημάτων (βλ. ΔεφΠατ 13/2020).

23. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 29 Απριλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ

Α/Α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ