

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 8.4.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 519/11.4.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..., Ο.Τ.Α. α' βαθμού, που εδρεύει στο, όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου για τη «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ, ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ, ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ, ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 204.346,84€ άνευ Φ.Π.Α. (ή 239.750,08€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και 13%), και συγκεκριμένα αιτείται όπως ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι όροι των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, που αφορούν την απαίτηση ειδικού τύπου διαδρόμου της προσφερόμενης διάταξης και δη «πτυσσόμενου διαδρόμου», (σελ. 76-77 των τεχνικών Προδιαγραφών), ως και την απαίτηση όπως οι υποβραχίονες του καθίσματος της προσφερόμενης διάταξης έχουν τη δυνατότητα κίνησης – τοποθέτησης από όρθια σε οριζόντια θέση και αντίστροφα» (σελ. 81-89 των τεχνικών προδιαγραφών).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Σωτηρία Σταματοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 8-4-2022 ηλεκτρονική απόδειξη πληρωμής της Τράπεζας EUROBANK, καθώς και την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ. με την ένδειξη «δεσμευμένο»), ποσού 1.021,73€, το οποίο υπολογίζεται επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ, ήτοι €204.346,84.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε δημόσιο, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου για τη «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ, ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ, ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ, ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, προϋπολογισμού 204.346,84€ άνευ Φ.Π.Α. (ή 239.750,08€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και 13%). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης αντικείμενο της σύμβασης είναι η δημιουργία προσβάσιμων, ολοκληρωμένων, θαλάσσιων, τουριστικών προορισμών του Δήμου ... και συγκεκριμένα στις παραλίες ..., ..., με τη δημιουργία των κατάλληλων ελαφρών, μη μόνιμων υποδομών για την εξυπηρέτηση Ατόμων με Αναπηρία (ΑμεΑ) και άλλων κατηγοριών ατόμων με κινητικά προβλήματα, σύμφωνα με τις ισχύουσες προδιαγραφές σχεδιασμού και κατασκευής. Ειδικότερα, ο εξοπλισμός θα αποτελείται από ειδικούς ευδιάκριτους κινητούς διαδρόμους, οι οποίοι θα δημιουργούν πρόσβαση ατόμων με κινητικά προβλήματα και προβλήματα όρασης στην παραλία, περιλαμβάνει δε, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άνω άρθρο της Διακήρυξης, την προμήθεια των ακόλουθων ειδών: Διάταξης για την Αυτόνομη Πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα (4 τεμάχια), Ξύλινου Διαδρόμου Παραλίας (198 μέτρα), Πληροφοριακών Πινακίδων - Σήμανσης (20 τεμάχια), Αποδυτηρίων παραλίας (4 τεμάχια), Συναγερμού (4 τεμάχια), Τηλεμετρίας (4 τεμάχια) και Χώρων Σκίασης (2 τεμάχια). Κάθε διαγωνιζόμενος δικαιούται να υποβάλλει προσφορά για το σύνολο της προμήθειας/προϋπολογισμού, ενώ η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε εκατόν είκοσι (120) ημέρες από την υπογραφή της.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις **24-3-2022**, όπου έλαβε μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στο ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό ...

4. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 15-4-2022 και ώρα 15:00 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 18-4-2022 και ώρα 11:00 π.μ.

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ, ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. *[όπως μετονομάστηκε κατ' άρθρ. 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως]*, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 8-4-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 24-3-2022 και η προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, έλαβε γνώση στις 5-4-2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσίτελή) συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ, 146-148/2016

Ολομ., ΕΑ 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11ης-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40).

8. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου δεν έχει υποβάλει προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, θεμελιώνει κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ως ενδεχόμενα βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης/τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίοι, κατά τους ισχυρισμούς της, καθιστούν αδύνατη ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει προσφέροντας ανταγωνιστικό προϊόν και δη το προϊόν «...», το οποίο, σύμφωνα με το προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο είναι μία τροχήλατη και αυτοκινούμενη διάταξη με ενσωματωμένο πακέτο αυτομεταφοράς, που δεν διαθέτει πτυσσόμενο αλλά συναρμολογούμενο διάδρομο. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή της, η προσφεύγουσα απαρτίζεται από επιστήμονες του Πολυτεχνείου ... και συνεργάζεται με το Εργαστήριο Τεχνικής Μηχανικής και Ταλαντώσεων αυτού και την Γερμανική εταιρία ..., κατασκευάζει και έχει, εδώ και χρόνια, προμηθεύσει, με απόλυτη επιτυχία, 159 αυτόνομες διατάξεις πρόσβασης ΑμεΑ σε Δήμους σε ολόκληρη την Ελλάδα (σύμφωνα με τον προσκομιζόμενο με την προσφυγή κατάλογο συμβάσεων). Ωστόσο, η προσβαλλόμενη διακήρυξη, κατά τους ισχυρισμούς της, περιέχει όρους που καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, ενώ, επιπλέον η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει διατυπώσει τις τεχνικές απαιτήσεις κατά τρόπο ώστε να επιτρέπει μόνον τη συμμετοχή της ανταγωνίστριας εταιρείας ..., καθώς οι τεχνικές προδιαγραφές έχουν, κατά τους ισχυρισμούς της, διατυπωθεί ανεπιτρέπτως ως συγκεκριμένες τεχνικές λύσεις που μόνον το προϊόν (η διάταξη) της άνω ανταγωνίστριας εταιρείας καλύπτει. Επισημαίνεται ότι για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της βλάβης

της για την προσβολή όρων της Διακήρυξης αρκεί καταρχήν η επίκληση ότι ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, με βάση το γεγονός ότι δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης (βλ. και ΑΕΠΠ 7ΜΕΛΟΥΣ 3/2018, σκ. 10). Δεν απαιτείται αντίθετα η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης αναλυτικά όλων των κριτηρίων και προϋποθέσεων της διακήρυξης, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και η απόδειξη της οποίας κατά το στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν ανυπέρβλητα εμπόδια στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία. Η προσφεύγουσα, ως προελέχθη, επικαλείται ότι προτίθεται να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό, καθώς δραστηριοποιείται στο αντικείμενο του διαγωνισμού και προσφέρει ανταγωνιστικό προϊόν, προσκόμισε δε για την απόδειξη των ισχυρισμών της το τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος και πλήθος προηγούμενων συμβάσεων που έχει συνάψει με αναθέτουσας αρχές και με όμοιο αντικείμενο με την παρούσα, επικαλείται δε βλάβη καθόσον οι προσβαλλόμενοι όροι των τεχνικών προδιαγραφών εμποδίζουν τη (λυσίτελή) συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Συνεπεία των ανωτέρω, μεθ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προσφυγή για την ακύρωση των προσβαλλόμενων όρων των τεχνικών προδιαγραφών.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 12-4-2022 σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή με την υπ' αριθμ. 753/2022 Πράξη Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής ως και επί του ενσωματωμένου σε αυτήν αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

11. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 14-4-2022, σε όλους τους συμμετέχοντες και στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. τις με αριθμ. πρωτ. 1449/14-4-2022 απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, αιτούμενη την απόρριψή του για τους εκεί αναφερόμενους λόγους.

12. Επειδή σε συνέχεια του ενσωματωμένου στο έγγραφο της υπό εξέταση προσφυγής, αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων εξεδόθη η με αριθμ. Α276/2022 απόφαση του κρίνοντος Κλιμακίου, με την οποία αποφασίστηκε η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επ’ αυτής και ορίστηκε ως κατάλληλο και πρόσφορο μέτρο η μετάθεση του καταληκτικού χρόνου υποβολής των προσφορών σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο μετά την πάροδο εικοσαημέρου από την ορισθείσα ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής (16-5-2022), ήτοι σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο μετά την 6-6-2022 (καταληκτική ημερομηνία έκδοσης απόφασης επί της προσφυγής).

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, στις 28-4-2022 στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και στις 29-4-2022 (ορθή επανάληψη μετά των συνημμένων απόψεων) σε όλους τους συμμετέχοντες, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, υπό μορφή απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής και δη τη με αριθμ. 67/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Οι απόψεις αυτές όμως, ως εκπρόθεσμες, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. Και τούτο, διότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, η προθεσμία για την υποβολή απόψεων των αναθετουσών αρχών και αναθετόντων φορέων είναι δεκαπενθήμερη και αποκλειστική (βλ. αντί άλλων ΑΕΠΠ επταμ. 8/2020, σκ. 7), κινείται δε από την επομένη της κατάθεσης της προσφυγής και λήγει την τελευταία ημέρα, αν αυτή είναι εργάσιμη (βλ. ΑΕΠΠ 403/2018), ή την επόμενη εργάσιμη, αν αυτή είναι κατά νόμο εξαιρετέα ή αργία (βλ. ΑΕΠΠ 210/2019), ενόψει δε της από 8-4-2022 κατάθεσης της κρινόμενης προσφυγής, οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής έπρεπε να διαβιβαστούν στην ΑΕΠΠ έως την 25^η-4-2022, ενόσω όμως διαβιβάστηκαν μεταγενέστερα (28 -4-2022), είναι εκπρόθεσμες και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη.

14. Επειδή η προσφεύγουσα υπέβαλε επί των άνω απόψεων συμπληρωματικό υπόμνημα διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 6-5-2022, η εξέταση του οποίου αφενός παρέλκει λόγω του εκπροθέσμου των απόψεων της αναθέτουσας αρχής αφετέρου σε κάθε περίπτωση δεν δύναται

να ληφθεί υπόψη, δεδομένου ότι κατατέθηκε μετά την πάροδο της πενθήμερης αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. γ' εδ. τελευταίο Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

16. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της προβάλλει ότι η διακήρυξη κατά το μέρος που προβλέπει ότι α) η προσφερόμενη διάταξη θα έχει «πτυσσόμενο διάδρομο» και β) το κάθισμα της διάταξης θα έχει δύο υποβραχίονες που θα έχουν τη δυνατότητα κίνησης - τοποθέτησης από όρθια σε οριζόντια θέση, αποκλείει μη νομίμως τη συμμετοχή της και τούτο διότι το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα προϊόν δεν διαθέτει «πτυσσόμενο» αλλά «συναρμολογούμενο» διάδρομο και το κάθισμα έχει ένα σταθερό βραχίονα, πλην όμως, κατά τους ισχυρισμούς της το προσφερόμενο εκ μέρους της προϊόν με τα άνω χαρακτηριστικά ικανοποιεί πλήρως τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και μάλιστα κατά τρόπο ισοδύναμο και πλεονεκτούντα. Ειδικότερα, με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης και συγκεκριμένα τον όρο των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι που προβλέπει ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός (διάταξη) θα έχει «πτυσσόμενο διάδρομο» (σελ. 76-77 των Τεχνικών Προδιαγραφών), ισχυριζόμενη ότι ο συγκεκριμένος όρος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό καθώς α) φωτογραφίζει το προϊόν... της ανταγωνίστριας εταιρείας ... (το τεχνικό φυλλάδιο του οποίου προσκομίζει με την προσφυγή της), β) η απαίτηση αυτή, με τον τρόπο που είναι διατυπωμένη προσδιορίζει συγκεκριμένη τεχνική λύση και όχι απαιτούμενες επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις που να σκοπούν στην κάλυψη συγκεκριμένων αναγκών της αναθέτουσας αρχής, γ) η απαίτηση για «πτυσσόμενο διάδρομο» δεν αντικατοπτρίζει καν τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής ή των ΑμεΑ, που σκοπεύει να εξυπηρετήσει, αφού προκύπτει από τη Διακήρυξη ότι το προσφερόμενο προϊόν (διάταξη) • θα μεταφέρεται και αποθηκεύεται κατά την χειμερινή περίοδο (σελ. 6), • θα συνδέεται με σταθερούς χώρους στάθμευσης

των αυτοκινήτων των ΑμεΑ, με διαγραμμίσεις σταθερές, σηματοδότηση, διαδρόμους, φωτοβολταϊκό σύστημα, όλα σε σταθερή θέση (σελ. 78-79), • θα εκκινεί η όλη διάταξη από συγκεκριμένο χώρο στάθμευσης και θα συνδέεται με επίσης σταθερούς χώρους όπου θα βρίσκονται τα WC, χώροι σκίασης, αποδυτήρια, πινακίδες σήμανσης επάνω σε στύλους κ.λπ. (σελ. 83-85), ενώ και οι ακριβείς θέσεις που θα τοποθετηθούν οι 4 ζητούμενες διατάξεις/μηχανισμοί, σε καθεμιά παραλία του Δήμου ..., έχουν ήδη προκαθορισθεί και αποτελούν απαίτηση της Διακήρυξης (βλ. εικόνες στις σελ. 70-74). Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ούτε και η – εν μέρει αντιφατική με τα ανωτέρω οριζόμενα –προδιαγραφόμενη σε άλλα σημεία της διακήρυξης, μεταξύ άλλων, *ανάγκη για ανά πάσα στιγμή και σε καθημερινή βάση δυνατότητα για χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια άμεση μετακίνηση ή μεταφορά της* διάταξης *για την αποφυγή καταστροφών και ζημιών σε περιπτώσεις έντονων καιρικών συνθηκών* (βλ. σελ. 77 & 82), επιβάλλει μονοσήμαντα τη λύση του «πτυσσόμενου» διαδρόμου κύλισης, ως του μόνου αποδεκτού τεχνικά τρόπου με τον οποίο επιτυγχάνεται η κάλυψη της ανάγκης για εύκολη εγκατάσταση και απεγκατάσταση της διάταξης. Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η τροχήλατη και αυτοκινούμενη διάταξη που προσφέρει «...» με ενσωματωμένο πακέτο αυτομεταφοράς, δεν διαθέτει πτυσσόμενο, αλλά συναρμολογούμενο διάδρομο (βλ Εγχειρίδιο Χρήσης ... v4_signed σελ.8) , ο οποίος όμως καλύπτει απόλυτα όλες τις ανάγκες του Δήμου ... και των ΑμεΑ για την ομαλή πρόσβασή τους στη θάλασσα, καθώς και τις (λοιπές) προδιαγραφές της Διακήρυξης ιδίως για γρήγορη εγκατάσταση και απεγκατάσταση της διάταξης, καθώς η συναρμολόγηση του διαδρόμου επιτυγχάνεται με τοποθέτηση βιδών σε ειδικές οπές σύνδεσης, ώστε να δημιουργηθεί ένα ενιαίο σύνολο, το οποίο αποσυναρμολογείται εύκολα με τον αντίστροφο τρόπο χωρίς να απαιτείται εξειδικευμένο προσωπικό (βλ. Εγχειρίδιο Χρήσης ..._signed σελ.8). Εξάλλου, η επιλογή του συναρμολογούμενου διαδρόμου που η προσφεύγουσα παρέχει, όχι μόνο επιτυγχάνει ισοδυνάμως το ίδιο ακριβώς επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά και πλεονεκτεί της προτεινόμενης από τη διακήρυξη τεχνικής λύσης του «πτυσσόμενου» διαδρόμου, δεδομένου ότι σε περίπτωση βλάβης κάποιου τμήματος του συναρμολογούμενου διαδρόμου, η επισκευή/αντικατάστασή του είναι άμεση και εκτελείται επιτόπου, εξασφαλίζοντας την αδιάκοπη λειτουργία

του ..., σε αντίθεση με την επιβαλλόμενη απόσυρση όλου του ενιαίου αναδιπλούμενου διαδρόμου, που απαιτείται στην περίπτωση του πτυσσόμενου διαδρόμου. Ακολουθως, με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η απαίτηση των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης που προβλέπει ότι το κάθισμα της ζητούμενης διάταξης θα φέρει δύο υποβραχίονες που θα έχουν τη δυνατότητα κίνησης από όρθια σε οριζόντια θέση ή το αντίστροφο είναι μη νόμιμη και τούτο διότι προδιαγράφει τη συγκεκριμένη τεχνική λύση και όχι το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, που είναι η ευκολία του χρήστη για μετακίνηση από το αναπηρικό αμαξίδιο στο κάθισμα της διάταξης και η εν γένει άνετη και ασφαλής χρήση του καθίσματος, ενώ η άνω πρόβλεψη απαγορεύει αυτόματα και ανεπίτρεπτα την προσφορά οποιουδήποτε άλλου προϊόντος πλην αυτού της ανταγωνίστριας εταιρείας .. Σύμφωνα με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, το προσφερόμενο εκ μέρους της προϊόν/διάταξη διαθέτει κάθισμα με ένα σταθερό βραχίονα που εξασφαλίζει τον πλέον εύκολο, σταθερό και ακίνδυνο τρόπο επιβίβασης και αποβίβασης του χρήστη (βλ. ..._Brochure_A4_8pages_GR (1)__signed σελ. 4), η δε προσφερόμενη εκ μέρους της τεχνική λύση αποτελεί κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας όχι μόνο δοκιμασμένη στην πράξη από το έτος 2012 που κυκλοφορεί το προϊόν (... , με εν λειτουργία το έτος 2021 159 τέτοιων συσκευών, βλ. <https://.../>), αλλά επίσης τεχνική λύση που υπερτερεί έναντι της επιβαλλόμενης από τη διακήρυξη, καθώς η χρήση κινητού ή ανοιγόμενου βραχίονα είναι αυτή που, κατά την προσφεύγουσα, εγκυμονεί κινδύνους προσβολής των άνω άκρων του χρήστη, λόγω ακριβώς της μη σταθερότητάς του. Καταληκτικώς, η προσφεύγουσα επάγεται ότι με τη θέσπιση της προαναφερόμενης προδιαγραφής αποκλείεται αδικαιολόγητα η συμμετοχή της, καίτοι η διάταξη που προσφέρει, επιτυγχάνει όχι μόνο εναλλακτικά και ισοδυνάμως την απαίτηση για εύκολη χρήση του καθίσματος της διάταξης από τον χρήστη, αλλά εξασφαλίζει λόγω ακριβώς της σταθερότητας του βραχίονα που διαθέτει το κάθισμά της, την πλήρως ασφαλή μετακίνηση του χρήστη από το αναπηρικό αμαξίδιό του στο κάθισμα της διάταξης και το αντίστροφο.

17. Επειδή στο **άρθρο 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 [...].».

18. Επειδή σύμφωνα 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 : [.....] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [...] 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, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

19. Επειδή σύμφωνα με το **άρθρο 54** του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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 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.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]

20. Επειδή στη Διακήρυξη του διαγωνισμού ως προς τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές προβλέπεται ότι:

«...Η διάταξη που θα προμηθευτεί και θα τοποθετήσει ο Δήμος θα μπορεί να κινηθεί σε οποιαδήποτε αμμώδη επιφάνεια (επίπεδη, κεκλιμένη κλπ.). Ο πτυσσόμενος διάδρομος της διάταξης μπορεί να αναπτυχθεί σε οποιοδήποτε υδάτινο περιβάλλον όπου δεν υπάρχει βραχώδες και ακανόνιστο έδαφος και οι κλίσεις του εδάφους δεν είναι μεγαλύτερες από τις παραπάνω αναφερόμενες κλίσεις.

Η διάταξη πρέπει να είναι ανθεκτική και ελαφριά σχετικά κατασκευή από υλικά όπως ανοδιωμένο αλουμίνιο και ανοξείδωτο χάλυβα, έχει μικρές διαστάσεις, χωρίς παρεμβάσεις στο περιβάλλον και χωρίς οχλήσεις στους υπόλοιπους λουόμενους.

Η μετακίνηση της διάταξης, η εγκατάσταση και απεγκατάσταση του πτυσσόμενου διαδρόμου γίνονται εύκολα χωρίς εξειδικευμένο προσωπικό ή ειδικά εργαλεία.

Η διάταξη μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε οποιοδήποτε υδάτινο περιβάλλον όπου το βάθος είναι μεγαλύτερο από 1 μέτρο σε απόσταση 10 μέτρων από την εκβολή του κύματος. Ο χρήστης φτάνει με το αμαξίδιό του στην αρχή του αναπτυγμένου διαδρόμου και επιβιβάζεται στο τροχήλατο κάθισμα της διάταξης. Με τη χρήση τηλεχειριστηρίου ενεργοποιεί τον μηχανισμό κίνησης κινώντας έτσι το κάθισμα προς τη θάλασσα. Φτάνοντας στο τέλος της διαδρομής ο χρήστης βρίσκεται σε τέτοιο βάθος ώστε μπορεί να επιπλεύσει, να φύγει από το κάθισμα και να κολυμπήσει. Η αντίστροφη διαδικασία ακολουθείται για την έξοδο στη στεριά.

Η διάταξη όταν δεν χρησιμοποιείται θα αποθηκεύεται σε κατάλληλο χώρο ελευθερώνοντας την παραλία στους υπόλοιπους λουόμενους.

Η διάταξη είναι τροχήλατη και αυτοκινούμενη, και καλύπτει τις προδιαγραφές της σχετικής ΚΥΑ, δηλαδή δεν παραπέμπει σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης, και ανά πάσα στιγμή και σε καθημερινή βάση είναι δυνατή η χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια άμεση μετακίνηση ή μεταφορά της.

Οι εξυπηρετήσεις και ο εξοπλισμός που σχεδιάστηκαν ανά παραλία (όπως αναλυτικά αναφέρονται παρακάτω), αναπτύχθηκαν μέσα στο παραπάνω

νομοθετικό πλαίσιο και ακολουθούν όλες τις δεσμευτικές οδηγίες και πρότυπα για να παρέχονται με ασφάλεια και ποιότητα....».

«...Το κάθισμα θα φέρει υποπόδιο, καθώς και δύο υποβραχίονες που θα έχουν τη δυνατότητα κίνησης τοποθέτησης από όρθια σε οριζόντια θέση και αντίστροφα, έτσι ώστε να μπορεί ο χρήστης με ευκολία να μετακινηθεί από το αναπηρικό αμαξίδιο στο κάθισμα και να διασφαλίζεται η άνετη και ασφαλής χρήση του καθίσματος».

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

22. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών 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 (Ε.Α. ΣΤΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές 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 κ.ά.].

23. Επειδή ως αντίθετοι προς τη νομοθεσία μπορεί να θεωρηθούν όροι της Διακήρυξης όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣΤΕ 923/2016), όταν ζητούν επιπρόσθετες προδιαγραφές έναντι των προτύπων τεχνικών προδιαγραφών (ΣΤΕ 1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους, προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (ΕλΣυν Μειζ. 7μελ. 2907/2012), είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, σε σημείο που αποκλείονται όλοι οι πιθανοί προσφέροντες, πλην ενός («όροι φωτογραφικοί») (ΕλΣυν Μειζ.1923/2016) ή όταν έρχονται σε αντίθεση με ευρωπαϊκά ή εθνικά πρότυπα ή μονογραφίες, που έχουν ληφθεί υπόψη για τη σύνταξη των παραπάνω και έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 61/2018).

24. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣΤΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από τον νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣΤΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος Ι, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ .158). Ωστόσο, δεδομένου ότι οι λόγοι βάσει των οποίων επελέγησαν οι δεδομένες προδιαγραφές από την αναθέτουσα αρχή, εμπίπτουν στο πεδίο της σκοπιμότητας, συνιστούν ανέλεγκτη καταρχήν κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία δύναται να ελεγχθεί μόνο σε επίπεδο υπέρβασης άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, ήτοι υπέρβασης του αναγκαίου μέτρου για την επιδίωξη των σκοπών της (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010), δια της εξέτασης της αιτιολογίας που είτε δύναται να συναχθεί από την ίδια τη Διακήρυξη ως προς τη θέσπιση συγκεκριμένων προδιαγραφών είτε οφείλει να αποστείλει με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή.

25. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας

τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

26. Επειδή λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

27. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο*

Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

28. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, *Impresa Edilux Srl*, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, *Μηχανική Α.Ε.*, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, *Serrantoni και Consorzio stabile edili*, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, *Assitur*, σκέψεις 21 και 23).

29. Επειδή η βαλλόμενη απαίτηση της αναθέτουσας αρχής περί **«πτυσσόμενου» διαδρόμου** δύναται να συναχθεί πως αιτιολογείται στη Διακήρυξη από την ανάγκη ευχερούς μετακίνησης αυτού *«ανά πάσα στιγμή και σε καθημερινή βάση, χωρίς να καταβάλλεται ιδιαίτερη προσπάθεια για την άμεση μετακίνηση ή μεταφορά της διάταξης προς αποτροπή καταστροφών και ζημιών σε περιπτώσεις έντονων καιρικών φαινομένων»*. Η άνω απαίτηση ωστόσο, περί «καθημερινής ή ανά πάσα στιγμή μετακίνησης», λαμβανομένου υπόψη και του, κατά τις προδιαγραφές της διακήρυξης, βάρους της διάταξης, το οποίο πρέπει να ανέρχεται σε έως και 160 κιλά, ενώ και το κατονομαζόμενο ως προσφερόμενο από την ανταγωνίστρια έχει βάρος (κατά προσέγγιση) 150 κιλά, έχει ως αποτέλεσμα προφανώς και να μην είναι ούτως ή άλλως δυνατή η τόσο ευχερής απεγκατάσταση-μετακίνηση-εγκατάσταση αυτού, σε καθημερινό επίπεδο και χωρίς χρεία προσωπικού και εργαλείων, ενώ ούτως ή άλλως ουδόλως προκύπτει ότι η αποσυναρμολόγηση και συναρμολόγηση του διαδρόμου της προσφεύγουσας είναι ιδιαίτερος δυσχερής ή χρειάζεται εξειδικευμένο προσωπικό και εργαλεία, καθώς από το εγχειρίδιο χρήσης που με την προσφυγή προσκόμισε, προκύπτει ότι λαμβάνει χώρα με χρήση του χειριστηρίου, αφαίρεση-τοποθέτηση ραγών και βίδωμα-ξεβίδωμα, ενέργειες που ούτε κάποια ιδιαίτερη εξειδίκευση ούτε εξειδικευμένα εργαλεία απαιτούν. Άλλωστε, ως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, η δικαιολόγηση κατά τη Διακήρυξη της απαίτησης περί πτυσσόμενου διαδρόμου ακριβώς λόγω της ανάγκης καθημερινής μετακίνησής του και προς αποτροπή πιθανών καταστροφών του, δεν δικαιολογείται ή πάντως δεν τελεί σε συμπίεση και αντιστοιχία με τις λοιπές προδιαγραφές της διακήρυξης που

απαιτούν όπως η επίμαχη διάταξη: « • θα μεταφέρεται και αποθηκεύεται κατά την χειμερινή περίοδο (σελ. 6), • θα συνδέεται με σταθερούς χώρους στάθμευσης των αυτοκινήτων των ΑμεΑ, με διαγραμμίσεις σταθερές, σηματοδότηση, διαδρόμους, φωτοβολταϊκό σύστημα, όλα σε σταθερή θέση (σελ. 78-79), • θα εκκινεί η όλη διάταξη από συγκεκριμένο χώρο στάθμευσης και θα συνδέεται με επίσης σταθερούς χώρους όπου θα βρίσκονται τα WC, χώροι σκίασης, αποδυτήρια, πινακίδες σήμανσης επάνω σε στύλους κ.λπ. (σελ. 83-85), ενώ και οι ακριβείς θέσεις που θα τοποθετηθούν οι 4 ζητούμενες διατάξεις/μηχανισμοί, σε καθεμιά παραλία του Δήμου ..., έχουν ήδη προκαθορισθεί και αποτελούν απαίτηση της Διακήρυξης (βλ. εικόνες στις σελ. 70-74)». Εξάλλου, όπως προκύπτει ευθέως από το τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου από την ανταγωνίστρια προϊόντος (το οποίο προσάγει η προσφεύγουσα με την ένδικη προσφυγή της) αυτό έχει καινοτόμο μηχανισμό που είναι «κατοχυρωμένος με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας από τον ΟΒΙ και με πιστοποιητικό καταχώρησης νεωτεριστικών σχεδίων από το Γραφείο Διανοητικής Ιδιοκτησίας της ΕΕ, είναι ο μόνος που διαθέτει ενσωματωμένο πτυσσόμενο διάδρομο και δύο συστήματα κίνησης: • σύστημα που μετακινεί το ... πάνω στην άμμο • σύστημα που μέσω ιμάντων, κινεί το κάθισμα στον πτυσσόμενο διάδρομο για τη μεταφορά του χρήστη από την ακτή στη θάλασσα και αντίστροφα». Συνεπώς, όπως έχει άλλωστε *ad hoc* κριθεί (ΑΕΠΠ 1567/2021) για το ως άνω προσβαλλόμενο στοιχείο των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, δηλαδή τον πτυσσόμενο διάδρομο, το συγκεκριμένο σχέδιο της ανταγωνίστριας εταιρείας καλύπτεται από δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, άρα είναι αντικειμενικά αδύνατο να προσφερθεί οτιδήποτε από άλλον προσφέροντα που να καλύπτει τις ως άνω προσβαλλόμενες προδιαγραφές. Σύμφωνα δε με το προπαρατεθέν άρθρ. 54 του ν. 4412/2016, «οι τεχνικές προδιαγραφές.....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». Εν προκειμένω, ουδόλως το ανωτέρω τεχνικό χαρακτηριστικό («πτυσσόμενος» διάδρομος) απαιτήθηκε με αποδοχή ισοδυνάμου λύσης, παρότι όπως αποδεικνύεται από το ίδιο το τεχνικό φυλλάδιο του ως άνω προϊόντος της ανταγωνίστριας εταιρείας, εν τέλει προσδιορίζονται ιδιαίτερες και κατοχυρωμένες ως δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας απαιτήσεις, κατά τρόπο που εν τέλει καταλήγουν στον πλήρη περιορισμό του ανταγωνισμού στον ως άνω μοναδικό υποψήφιο, σύμφωνα με τα προλεχθέντα, και τούτο πέραν του ότι η αναθέτουσα αρχή εν τέλει ουδόλως επικαλείται οιαδήποτε αληθή ανάγκη και όχι απλή προτίμηση, που να δικαιολογεί συγκεκριμένα τον προσβαλλόμενο όρο, έναντι κάθε άλλης εναλλακτικής ή και παρέχουσας το ισοδύναμο λειτουργικό αποτέλεσμα, λύσης, με αποτέλεσμα τον μη επιτρεπτό περιορισμό του ανταγωνισμού. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτές ως βάσιμες και να ακυρωθεί ο πληττόμενος όρος της Διακήρυξης περί απαίτησης «πτυσσόμενου» διαδρόμου της προσφερόμενης διάταξης, δίχως τη δυνατότητα παροχής ισοδυνάμου λύσης.

30. Επειδή αναφορικά με τον **δεύτερο** λόγο της υπό κρίση προσφυγής της, η βαλλόμενη απαίτηση της Διακήρυξης περί υποστήριξης του καθίσματος της προσφερόμενης διάταξης από «δύο υποβραχίονες που θα έχουν τη δυνατότητα κίνησης από όρθια σε οριζόντια θέση και το αντίστροφο» φαίνεται πως αιτιολογείται κατά τη Διακήρυξη από την ανάγκη *«...να μπορεί ο χρήστης με ευκολία να μετακινηθεί από το αναπηρικό αμαξίδιο στο κάθισμα και να διασφαλίζεται η άνετη και ασφαλής χρήση του καθίσματος»*. Το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα προϊόν, όπως προκύπτει από το προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο αυτού, διαθέτει κάθισμα με ένα σταθερό βραχίονα και ανοιχτή την έτερη πλευρά του καθίσματος, αντί της απαίτησης το κάθισμα να φέρει *«..δύο κινητούς υποβραχίονες»*. Ωστόσο, η προσφερόμενη τεχνική λύση του προϊόντος της προσφεύγουσας, ακόμη και αν μόνο μια και σταθερή πλευρά του καθίσματος είναι ελεύθερη, διασφαλίζει και αυτή την άνετη και ασφαλή χρήση του καθίσματος και τούτο διότι η ελεύθερη πλευρά του καθίσματος ουδόλως εμποδίζει τη μετακίνηση του σώματος του χρήστη προς το κάθισμα, καθώς και πάλι παράλληλα προς αυτό και το άνοιγμα του/ανοικτό του σημείο θα τοποθετήσει το οικείο αμαξίδιο του και θα

επιβιβαστεί στο κάθισμα. Και όσον αφορά την αποβίβαση στη θάλασσα, εκεί ούτως ή άλλως η αποβίβαση λαμβάνει χώρα με τη βοήθεια της άνωσης του νερού και άρα, η προτεινόμενη από την προσφεύγουσα τεχνική λύση παρέχει εξίσου άνετη και ασφαλή χρήση του καθίσματος, κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών της. Συνεπεία των ανωτέρω, ο όρος των τεχνικών προδιαγραφών περί απαίτησης δύο κινητών βραχιόνων του καθίσματος που αποκλείει άνευ ετέρου άλλες ισοδύναμες λύσεις είναι ακυρωτέος, κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

31. Επειδή, επομένως πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η διακήρυξη, αφού βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση, όπως η παρούσα, ακύρωσης διάταξης της διακήρυξης που ρυθμίζει τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95).

32. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο κατ' άρθρ. 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 6 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΩΣΤΗ