

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

8^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 23^η Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28-6-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 791/1-7-2019 της εταιρείας με την επωνυμία ..., με
τον διακριτικό τίτλο ... Α.Ε.Β.Ε., με έδρα ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει ..., και
εκπροσωπείται νόμιμα, και

Με την Προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα στρεφόμενη κατά
των όρων της διακήρυξης με αριθ. Πρωτ. ... για την *προμήθεια
ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΔΙΑΒΑΘΜΙΣΜΕΝΗΣ ΣΥΜΠΙΕΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΙΣΘΗΤΙΚΗ,
ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΗ ΚΑΙ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ
ΧΩΡΩΝ* της αναθέτουσας αρχής αιτείται: i. *Να ακυρωθεί ή να τροποποιηθεί η
σχετική Μελέτη υπ' αριθ. ... (Παράρτημα I της Διακήρυξης)* και ii) *Να της
γνωστοποιηθούν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής, καθώς και τυχόν
παρεμβάσεις που θα ασκηθούν, προκειμένου να καταθέσει υπόμνημα,
ασκώντας το δικαίωμα άμυνας που αναγνωρίζει το Σύνταγμα (ΣτΕ ΕΑ
22/2017,61/2017), και iii) Να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι όροι της
διακήρυξης ώστε να απαλειφθούν ή τροποποιηθούν αναλόγως από την
αναθέτουσα αρχή, παρατεινόμενης της προθεσμίας παραλαβής των
προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 60 του Ν.4412/2016, και iv) *Να διαταχθεί η
επιστροφή (απόδοση) του κατατεθέντος παραβόλου.**

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αριθμός απόφασης: 907/2019

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, ποσού 900 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με ένδειξη κατάστασης «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», και αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του στην ΕΤΕ της 28-6-2019).

2. Επειδή με την υπ' αριθ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε *Ηλεκτρονικός Ανοιχτός Διαγωνισμός κάτω των ορίων για την προμήθεια τριών ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΔΙΑΒΑΘΜΙΣΜΕΝΗΣ ΣΥΜΠΙΕΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΙΣΘΗΤΙΚΗ, ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΗ ΚΑΙ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ*, με αριθ. Πρωτ. Μελέτης ... (CPV: 44613700-7) (σελ. 5 της διακήρυξης), ώστε να καλυφθούν οι ανάγκες υγιεινής αποθήκευσης των παραγομένων οικιακών απορριμμάτων και ανακυκλώσιμων υλικών σε σημεία που απαιτούν αισθητική αναβάθμιση του περιβάλλοντα χώρου τους όπου υπάρχουν συστάδες με μεγάλο αριθμό κάδων που παρουσιάζουν μεγάλο όγκο και εκτεταμένη κατάληψη του οδοστρώματος (σελ. 37), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη τιμή (όρος 2.3.1, σελ. 19 της διακήρυξης), συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 180.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (όρος 1.3 σελ. 5), με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ... 08/07/2019 (όρος 1.5).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 14-6-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, και

Αριθμός απόφασης: 907/2019

επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή την 20-6-2019 η προσφεύγουσα κοινοποίησε στην αναθέτουσα αρχή μέσω της της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αίτημα παροχής διευκρινήσεων με το εξής περιεχόμενο «..Γενικά, θα θέλαμε να αναφέρουμε ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού (Σύστημα Υπόγειων Κάδων με Συμπύεση) περιγράφεται τεχνικά στην σχετική Τεχνική Μελέτη (αρ. πρωτ. ... - Αρ. Μελέτης ...) με πολύ συγκεκριμένο και αναλυτικό τρόπο παραθέτοντας πολλές τεχνικές λεπτομέρειες, οι περισσότερες των οποίων δεν συνεισφέρουν τελικά στην διασφάλιση της ποιότητας και αποδοτικότητας του συστήματος, αλλά προδιαγράφουν πολύ συγκεκριμένες τεχνικές λεπτομέρειες, που όλες τίθενται και ως απαράβατες. Η αναφορά αυτών των τεχνικών λεπτομερειών απλά περιορίζει την δυνατότητα συμμετοχής ευρύτερου αριθμού κατασκευαστών με αντίστοιχο αντικείμενο ίσης ή και καλύτερης ποιότητας - απόδοσης και βελτιωμένων τεχνικών χαρακτηριστικών. Είναι αυτονόητο ότι, κάθε κατασκευαστής επιλέγει τον δικό του τεχνικό τρόπο και μέθοδο, βασισμένος στην εμπειρία και τεχνογνωσία του, ώστε να σχεδιάσει και να κατασκευάσει συστήματα αυτού του τύπου, επιτυγχάνοντας την καλύτερη δυνατή ποιότητα και αποδοτικότητα. Πιο συγκεκριμένα, στην σχετική Τεχνική Μελέτη έχουμε να επισημάνουμε τα ακόλουθα: 1. Όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά, ακόμη και τα μικρής σημασίας όσον αφορά την λειτουργία και αποδοτικότητα του συστήματος, τίθενται ως απαράβατα, με ποινή ακυρότητας. 2. Δίνεται περιορισμός στην συνολική χωρητικότητα του εξωτερικού πλαισίου έως 7.5 m³, μεγαλύτερη χωρητικότητα (έως και 10 m³) δεν διαφοροποιεί σημαντικά τις τελικές διαστάσεις στην επιφάνεια, ενώ συνεισφέρει σημαντικά στην εργονομία του συστήματος, και κυρίως την ευστάθεια και ταχύτητα (χωρίς ταλαντώσεις) του μηχανισμού ανύψωσης, καθώς και την δυνατότητα εύκολης πρόσβασης για συντήρηση. 3. Αποκλείεται η κατασκευή της δεξαμενής (φρεατίου) από τσιμέντο και επιβάλλεται η κατασκευή από χαλυβδοέλασμα. Σε κάθε περίπτωση, η κατασκευή δεξαμενής από τσιμέντο εξασφαλίζει πολύ μεγαλύτερη και

Αριθμός απόφασης: 907/2019

μακροχρόνια αντοχή από κάθε αντίστοιχη μεταλλική κατασκευή, της οποίας η διάβρωση είναι θέμα μόνο λίγων ετών. 4. Είναι απαραίτητο να περιλαμβάνεται κατάλληλη αντλία απορροής υγρών στον πυθμένα της δεξαμενής. Πέρα από την πιθανότητα εισροής νερού λόγω έκτακτων καιρικών φαινομένων και καταστάσεων, η δεξαμενή πρέπει να καθαρίζεται περιοδικά και τα υγρά από τον καθαρισμό θα πρέπει να απομακρύνονται εύκολα. 5. Οι επίγειοι δέκτες προδιαγράφονται συγκεκριμένου σχήματος και εξωτερικής διάστασης, κάτι που δεν έχει καμία επίπτωση στην λειτουργικότητά τους, ενώ ορθότερα θα έπρεπε να αναφέρεται ένα ελάχιστο μέγεθος του ωφέλιμου (εσωτερικού) χώρου τους, ώστε να μπορούν να δέχονται τα συνήθη απορρίμματα μεγάλου μεγέθους. 6. Η πραγματική συμπίεση που μπορεί να επιτευχθεί είναι 1 προς 4 το μέγιστο - Η προδιαγραφόμενη μέγιστη συμπίεση 1 προς 10 είναι πρακτικά ανέφικτη, δεν προκύπτει από κανένα τεχνικό χαρακτηριστικό, και θα πρέπει να αποδειχθεί και στην πράξη - Το δε βάρος του κάθε κάδου στην υποθετική αυτή περίπτωση αυτή θα έκανε αδύνατη την μεταφορά του από το προσωπικό αποκομιδής. Θα ήταν ακριβέστερο να προδιαγράψει η ελάχιστη πίεση συμπίεσης από την οποία και μόνο προκύπτει η μείωση του όγκου των απορριμμάτων μετά την συμπίεση. 7. Προδιαγράφεται συγκεκριμένος τρόπος στήριξης των κάδων (με μεταλλικές προβόλους), ενώ απλά αρκεί οποιοσδήποτε τρόπος ασφαλούς στερέωσης που δεν θα επιτρέπει την μετακίνησή τους. 8. Ζητούνται βεβαιώσεις από τουλάχιστον δύο (2) Δημόσιους Φορείς για την λειτουργία του συστήματος. Αυτός ο όρος αποκλείει κάθε σύστημα τελευταίας τεχνολογίας το οποίο δεν έχει ακόμη εγκατασταθεί (και μάλιστα σε δύο Δημόσιους Φορείς), αλλά μπορεί να είναι κατά πολύ ανώτερο και βελτιωμένο από αυτά που ήδη λειτουργούν. Σε κάθε περίπτωση, ζητούνται ήδη για το σύστημα πιστοποιητικά ποιότητας από αναγνωρισμένο φορέα, για την εξασφάλιση της αξιοπιστίας του. Επίσης, για να εξασφαλιστεί η εμπειρία και αξιοπιστία του κατασκευαστή, μπορούν εναλλακτικά να ζητηθούν αντίστοιχες βεβαιώσεις για την λειτουργία συστημάτων υπόγειων κάδων παρόμοιων με το ζητούμενο στον διαγωνισμό (σύγχρονου ηλεκτρο-υδραυλικού τρόπου λειτουργίας μηχανισμού ανύψωσης), έστω και αν δεν

Αριθμός απόφασης: 907/2019

περιλαμβάνουν μηχανισμούς συμπίεσης. 9. Η ζητούμενη συμπίεση αναφέρεται ως «διαβαθμισμένη», ενώ το ορθότερο θα ήταν «ρυθμιζόμενη ή ελεγχόμενη», καθώς ζητείται η αυξομείωσή της και όχι η συμπίεση κατά στρώσεις (βαθμίδες). Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να προδιαγραφεται η ελάχιστη ταχύτητα και κυρίως η ελάχιστη διαδρομή της πρέσας ως βασικών χαρακτηριστικών της ζητούμενης συμπίεσης. 10. Η απαίτηση να αποκλείεται η λειτουργία του ενός μηχανισμού (συμπίεσης) όταν λειτουργεί ο δεύτερος, δεν εξυπηρετεί σε τίποτα την λειτουργία και αποδοτικότητα του συστήματος. Αντίθετα, αποτελεί σοβαρό μειονέκτημα, καθώς όταν ο ένας κάδος είναι σε (χρονοβόρα) διαδικασία συμπίεσης, ο άλλος δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τους πολίτες, που θα πρέπει να αναμένουν για αρκετά λεπτά για τον σκοπό αυτό. Οι μηχανισμοί των κάδων συμπίεσης θα πρέπει να λειτουργούν ανεξάρτητα ο ένας από τον άλλον, αυξάνοντας έτσι την αποδοτικότητα του συστήματος. 11. Το υλικό ψυχρής ανοδίωσης που αναφέρεται, μειονεκτεί σημαντικά στην διάβρωση σε σχέση με το γαλβάνισμα εν θερμώ, το οποίο και πρέπει να επιτρέπεται επίσης, αν όχι να επιβάλλεται. Εφόσον όμως χρησιμοποιείται αστάρι και χρώμα βαφής, αυτά θα πρέπει να είναι εποξειδικά δύο συστατικών. 12. Η αξιολόγηση όμοιου συστήματος δεν είναι απαραίτητο να πραγματοποιηθεί μόνο σε φορέα που το έχει προμηθευτεί. Μπορεί να πραγματοποιηθεί το ίδιο αποτελεσματικά και σε όμοιο σύστημα στις εγκαταστάσεις του κατασκευαστή. 13. Ζητείται, κατά την τοποθέτηση του μηχανισμού (συστήματος), οι εργασίες να έχουν ολοκληρωθεί μέσα με πέντε (5) ώρες. Η απαίτηση αυτή είναι υπερβολικό να τίθεται ως απαράβατη, καθώς οι εργασίες τοποθέτησης μπορούν να διαρκέσουν και περισσότερο εξαιτίας και αστάθμητων παραγόντων, πέρα από την ανάγκη να ολοκληρωθούν αυτές με τον ορθότερο και πληρέστερο τρόπο. Η απάντησή σας σε όλα τα παραπάνω και η τροποποίηση των σχετικών όρων της Μελέτης θα βοηθήσει σημαντικά, όχι μόνο στην υποβολή κατά το δυνατόν πληρέστερης και ορθότερης προσφοράς από κάθε ενδιαφερόμενο (όπως και η εταιρεία μας ως κατασκευαστής συστημάτων αυτού του τύπου), εξασφαλίζοντας παράλληλα και ευρύτερη συμμετοχή στον Διαγωνισμό (στα πλαίσια του υγιούς

Αριθμός απόφασης: 907/2019

ανταγωνισμού), αλλά και στην αποτελεσματική διασφάλιση της Υπηρεσίας σας όσον αφορά την παραλαβή άρτιων, αποδοτικών και λειτουργικών συστημάτων χωρίς περαιτέρω προβλήματα, με μοναδικό τελικό αποτέλεσμα το όφελος του Δήμου... »

6. Επειδή την 24-6-2019 η προσφεύγουσα κοινοποίησε στην αναθέτουσα αρχή μέσω της της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού έγγραφο με τον τίτλο συμπλήρωμα παροχή διευκρινήσεων με το εξής περιεχόμενο «...Σε σχέση με τον ανωτέρω διενεργούμενο Διαγωνισμό, και σε συνέχεια του από 20/06/2019 εγγράφου μας ... επιθυμούμε να σας καταστήσουμε γνωστά και τα ακόλουθα σημαντικά: 1. Η απαίτηση / προϋπόθεση της Διακήρυξης ώστε, προκειμένου κάποιος κατασκευαστής να μπορέσει να συμμετάσχει στον Διαγωνισμό, να έχει παραδώσει κατά το παρελθόν αριθμό όμοιων μηχανισμών βυθιζόμενων κάδων λειτουργούντων με «Διαβαθμισμένη Συμπύεση», αποτελεί φραγμό στην πρόοδο και την εξέλιξη, αφού αποκλείει την συμμετοχή σε νέες σύγχρονες κατασκευές που παρέχουν το ίδιο ακριβώς έργο και με τον ίδιο τρόπο και το ίδιο αποτέλεσμα, οι οποίες - σύμφωνα με την λογική και την πρακτική αυτή - δεν πρόκειται να τους δοθεί ποτέ η δυνατότητα να συμμετάσχουν σε διαγωνισμό!. 2. Η εταιρεία μας, Ελληνική 100%, με 50ετή εμπειρία στις κατασκευές ανυψωτικών μηχανημάτων, με νόμιμη Άδεια κατασκευών ανυψωτικών μηχανημάτων, τα τελευταία χρόνια έχει ειδικευθεί στην κατασκευή διαφόρων τύπων συστημάτων υπόγειων κάδων εναπόθεσης απορριμμάτων. 3. Ήδη, η εταιρεία μας έχει έτοιμο ένα υποδειγματικό νέο υπερσύγχρονο σύστημα, το οποίο λειτουργεί και παράγει το ίδιο ακριβώς αποτέλεσμα με αυτό που απαιτεί η Διακήρυξη, πλην όμως ως εντελώς νέο δεν έχει διατεθεί μέχρι στιγμής στην αγορά, έχει όμως λάβει όλες τις απαραίτητες πιστοποιήσεις. 4. Κατόπιν τούτων, χάριν ενημερώσεως, παρακαλούμε όπως αρμόδιοι τεχνικοί της Υπηρεσίας σας, να προσέλθουν - με δαπάνες και φροντίδα μας - στις εγκαταστάσεις μας (ή εμείς να το μεταφέρουμε στις εγκαταστάσεις του Δήμου σας ή όπου μας υποδειχθεί), να επιθεωρήσουν, ελέγξουν και κυρίως να δοκιμάσουν την λειτουργία και την

Αριθμός απόφασης: 907/2019

αποτελεσματικότητά του. 5. Είναι αδιανόητο στην εποχή μας, να κλείνουμε τα μάτια στην πρόοδο, την εξέλιξη και τα σύγχρονα τεχνικά επιτεύγματα, επιμένοντας σε πρακτικές και προδιαγραφές του παρελθόντος - άλλωστε και η συγκεκριμένη Τεχνική Μελέτη φέρεται να έχει συνταχθεί προ δύο (2) ετών!...»

7. Επειδή την 28-6-2019 η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε στην προσφεύγουσα μέσω της της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, διευκρινήσεις επί των όρων της διακήρυξης ως εξής «.. 1. Οι απαιτήσεις του Παρατήματος «Τεχνική Μελέτη» της Διακήρυξης με αριθμ.Πρωτ.Διακ.: ... είναι βασικές και θεμελιώδεις και περιγράφουν τις ανάγκες της Υπηρεσίας. 2. Λόγω περιορισμού των χώρων εγκατάστασης, τα συστήματα θα πρέπει να έχουν τις μικρότερες δυνατές διαστάσεις. Το εύρος των διαστάσεων καθορίζεται από 5 έως 7,5 m³, ώστε να έχει ευελιξία ο κάθε κατασκευαστής να κινηθεί εντός των εν λόγω ορίων. 3. Το υλικό της δεξαμενής πρέπει να είναι γαλβανιζέ χαλυβδοέλασμα, ώστε να καθίσταται ανθεκτικό στις οξειδώσεις, στον χρόνο και να είναι εύκολο στον καθαρισμό. Επίσης, θα πρέπει να είναι υδατοστεγές. 4. Αναφέρεται στην μελέτη ότι το σύστημα θα πρέπει να είναι υδατοστεγές. Η αντλία απορροής υγρών δεν έχει εφαρμογή. 5. Η μέγιστη διάσταση που δίνεται στο στόμιο ρίψης είναι για να μην δημιουργούνται εμπόδια στην διέλευση των πεζών. 6. Οι δυο κάδοι πρέπει να είναι κοινού τύπου κάδοι 1100 lit, για να μπορεί η αρμόδια υπηρεσία του Δήμου να τους χειρίζεται με τον υπάρχοντα στόλο και με την διαδικασία της συμπίεσης να έχει την δυνατότητα ανάλογα με το ειδικό βάρος και τον βαθμό συμπίεσης των απορριμμάτων να αυξάνεται η χωρητικότητα στον κάθε κάδο μέχρι 10000 lit δηλ. μέχρι και δέκα (10) κάδοι περίπου των 1100 lit ή μέχρι το όριο βάρους που επιτρέπεται για κάθε κάδο των 1100 lt. 7. Η στήριξη στον κάδο πρέπει να γίνεται με μεταλλικές προβόλους ώστε να μην δημιουργείται φθορά από την πίεση της πρέσας. 8. Οι βεβαιώσεις ζητούνται ώστε η Υπηρεσία να διασφαλίσει την σωστή λειτουργία και την αποδοτικότητα των μηχανισμών. 9. Το κάθε σύστημα πρέπει να συμπιέζει σε διαβαθμίσεις αυξομειώνοντας τον βαθμό ανάλογα με τις απαιτήσεις, όπως αναφέρεται στο

Αριθμός απόφασης: 907/2019

άρθρο 3.3 Υδραυλική πρέσα. 10. Αποκλείεται η λειτουργία του ενός στομίου από το άλλο για λόγους ασφαλείας. 11. Η ψυχρή ανοδίσωση διενεργείται σε χαμηλές θερμοκρασίες ώστε να μην υπάρχουν παραμορφώσεις και δεν αλλοιώνεται από τις ακτίνες του ήλιου. 12. Η επίδειξη εν λειτουργία θα διευκολύνει την Επιτροπή Αξιολόγησης για την ορθή και έγκυρη απόφαση. 13. Η διάρκεια των πέντε (5) ωρών για την τοποθέτηση ζητείται για να μην δημιουργηθούν κυκλοφοριακό/, προβλήματα και προβλήματα, στα καταστήματα που είναι ανοικτά...»

8. Επειδή αυθημερόν την 28-6-2019 η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προσφυγή, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου, και την κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη παρ. 1 (γ) του άρθ. 361 και παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, και τις παρ. 2, 3 του άρθ. 8, και παρ. 1 περ. γ) του άρθ. 4 του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή την 1-7-2019 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, με ανάρτηση στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού, και περαιτέρω την 9-7-2019 την κοινοποίησε μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στους δύο οικονομικούς φορείς που κατέθεσαν προσφορές, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι μέχρι την 8-7-2019 (σκέψη 4, όρος 1.5 της διακήρυξης) στον διαγωνισμό κατέθεσαν προσφορές οι οικονομικοί φορείς ... ΙΚΕ και ... ΕΠΕ, αντιστοίχως με αριθ. 142790 και 143619.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς όλους τους συμμετέχοντες την 10-7-2019 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης και τα με αριθ. πρωτ. 15803/5-7-2019, 16195/9-7-2019 και 16298/10-7-2019 έγγραφα, με τις

Αριθμός απόφασης: 907/2019

απόψεις της επί της προσφυγής, με ειδοποίηση της ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου περί της ως άνω κοινοποίησης, και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου όλα τα έγγραφα που είχαν αναρτηθεί ως άνω στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

12. Επειδή η προσφεύγουσα, την 19-7-2019, κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ *Υπόμνημα*, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με αιτιάσεις κατά του με αριθ. πρωτ. 16195/9-7-2019 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 11), το οποίο είχε αποσταλεί την 15-7-2019 στην προσφεύγουσα από την Γραμματεία 8^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

13. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νόμιμα εισάγεται ενώπιον του 8^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 998/2-7-2019 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου «*περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων*».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 43 παρ. 42 με τον τίτλο «*Τροποποίηση διατάξεων του ν. 4412/2016*» του ν. 4605/2019 προστέθηκε στο τέλος του άρθ. 365 του ν. 4412/2016 παράγραφος ως εξής «*Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής.*» Περαιτέρω, στο άρθ. 108 με τον τίτλο «*Έναρξη ισχύος*» του ν. 4605/2019 ορίζεται ότι «*Η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της*

Αριθμός απόφασης: 907/2019

Κυβερνήσεως εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.» Ο ν. 4605/2019 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α 52/1.4.2019 και η παραπάνω τροποποιητική διάταξη καταλαμβάνει σαφώς τις διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών που κατατέθηκαν μετά την 1-4-2019, και ίδια την υπό εξέταση προσφυγή που ασκήθηκε την 28-6-2019 (σκέψη 8).

15. Επειδή, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η μεν υπό εξέταση προσφυγή κατατέθηκε ηλεκτρονικά την 28-6-2019 (σκέψη 9, αλλά το υποβληθέν *Υπόμνημα* δεν έχει κατατεθεί ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ως ο νόμος ορίζει (σκέψη 14). Συνεπώς το υποβληθέν Υπόμνημα είναι απαράδεκτο και δεν εξετάζεται στην παρούσα διαδικασία, καθόσον δεν υποβλήθηκε με τον αποκλειστικό εκ του νόμου προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στο ΕΣΗΔΗΣ, ενώ η προσφεύγουσα ούτε ισχυρίζεται ούτε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι εμποδίσθηκε παρανόμως ή/και άνευ υπαιτιότητας, όπως προβεί στην εκ του νόμου υποχρεωτική ηλεκτρονική κατάθεση του *Υπομνήματος* στο ΕΣΗΔΗΣ, ως ρητώς και σαφώς ο νόμος ορίζει. Επί πλέον σε κάθε περίπτωση, και ανεξαρτήτως του απαραδέκτου ως άνω τρόπου κατάθεσης του υπομνήματος προκύπτει ότι το υπόμνημα κατατέθηκε εκπροθέσμως την 19-7-2019 (σκέψη 12), ενώ σύμφωνα με τον νόμο (σκέψη 14) έπρεπε να κατατεθεί το αργότερο μέχρι 5 ημέρες πριν από την συζήτηση της προσφυγής η οποία ορίστηκε και διεξήχθη την 23-7-2019 (πρώτη σελίδα της απόφασης). Συνεπώς το υπόμνημα της προσφεύγουσας είναι απαράδεκτο και λόγω εκπροθέσμου καθόσον δεν τηρήθηκε η αποκλειστική εκ του νόμου προθεσμία κατάθεσης, σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 και 8 του ν. 4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει.

16. Επειδή η προσφυγή δεν κατονομάζει αριθμητικά ή με παραπομπή σε σελίδες της διακήρυξης τους συγκεκριμένους όρους των οποίων -όμως- ζητείται η ακύρωση, διότι κατά την προσφεύγουσα : *περιορίζουν αισθητά την δυνατότητα ευρείας συμμετοχής υποψηφίων μειοδοτών, είναι καταχρηστικοί και συνιστούν κατάχρηση εξουσίας* από πλευράς της αναθέτουσας αρχής διότι

Αριθμός απόφασης: 907/2019

αποκλείουν από την συμμετοχή στον διαγωνισμό είδη τεχνικά προοδευμένα και εξελιγμένα, προκρίνοντας προδιαγραφές περασμένων – παρελθόντων ετών, διότι ιδία η Μελέτη φέρεται συνταχθείσα προ δύο (2) ετών, υποστηρίζοντας με τους λόγους α) και β) (σελ. 4 και 5) της προσφυγής ότι «...σαφή καταχρηστική και απαράδεκτη συμπεριφορά, συνιστά ο ουσιαστικός αποκλεισμός από την διαγωνιστική διαδικασία της τεχνικής προόδου και της εξέλιξης, όταν για την κάλυψη σημερινών (και αυριανών) αναγκών, τίθενται ως προϋπόθεση προδιαγραφές περασμένων – παρελθόντων ετών – η Τεχνική Μελέτη, εν προκειμένω φέρεται συνταχθείσα προ δύο (2) ετών! ... λόγω των ανωτέρω, σύγχρονες, νεώτερες, εξελιγμένες και βελτιωμένες κατασκευές, παρέχουσες το ίδιο ακριβώς έργο, με τα αυτά και καλύτερα μέσα και οικονομικότερες και επωφελέστερες για το κοινό, αλλά και τον ίδιο τον οικονομικό φορέα, που όμως λογικά δεν θα μπορούσαν να έχουν διατεθεί, αλλά και δεν θα μπορούν να διατεθούν εσασεί, λόγω της ανωτέρω απαράδεκτης τακτικής (των αναχρονιστικών προδιαγραφών) και της απαίτησης να έχει οπωσδήποτε διατεθεί ένας αριθμός από αυτές, που αν και «πιστοποιημένες» από αρμόδιο διαπιστευμένο φορέα, θα παραμένουν εις το διηνεκές εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας! Επειδή η επιχείρησή μας, με πολυετή εμπειρία στην κατασκευή κάθε είδους συστημάτων υπόγειας εναπόθεσης απορριμμάτων, έχει ήδη κατασκευάσει και είναι έτοιμο προς διάθεση, νέο – σύγχρονο σύστημα (πιστοποιημένο από διαπιστευμένο φορέα με Πιστοποιητικό Εξέτασης Τύπου ΕΚ συνοδευόμενο από Έκθεση Ελέγχου Τεχνικού Φακέλου Μηχανήματος και Φύλλο Τεχνικής Έκθεσης Ελέγχου Μηχανήματος) παρέχον το ίδιο έργο και το ίδιο αποτέλεσμα με το ζητούμενο από την υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, πλην όμως και με βάση τα προαναφερθέντα, και εκτός υπάρξεως άλλων λόγων, αποκλείεται εκ προοιμίου η συμμετοχή του, στην διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικότερα: α). Εν προκειμένω (όπως προκύπτει από τους όρους της Διακήρυξης και το σύνολο των σχετικών Παραρτημάτων) η επιθυμία του Δήμου είναι να προμηθευτεί συστήματα υπόγειας προσωρινής εναπόθεσης των αστικών του απορριμμάτων, που να λειτουργούν με σύστημα «διαβαθμιζόμενης συμπίεσης», και αυτό είναι

Αριθμός απόφασης: 907/2019

βεβαίως το κυρίως ζητούμενο και εκεί έπρεπε να σταματά η εκδήλωση των απαιτήσεων για την υλοποίησή της. β). Όμως η απαίτηση της λειτουργίας και κατασκευής του συστήματος, βάσει προκαθορισμένων ειδικών και συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών, πέραν του ότι είναι περιττή, είναι εμφανώς απαράδεκτη, επιλήψιμη και σαφώς παράνομη, διότι ουσιαστικά υποκρύπτει την υιοθέτηση σχεδίου / πλάνου κάποιου συγκεκριμένου κατασκευαστή. ...»

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής και ειδικά επί των παραπάνω αιτιάσεων της προσφεύγουσας αναφέρει ότι «...Σύμφωνα, λοιπόν, με την προσφεύγουσα, η μόνη απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης έπρεπε να είναι η διαβαθμιζόμενη συμπίεση του συστήματος και ουδέν άλλο, ότι κατά τα λοιπά οι τεχνικές προδιαγραφές είναι περιττές και επιλήψιμες -κατωτέρω δε μάλιστα στην προσφυγή της ισχυρίζεται ότι κακώς οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών ετέθησαν ως απαράβατοι,- περαιτέρω δε ότι οι προκαθορισμένες ειδικές και συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές υποκρύπτουν την υιοθέτηση «σχεδίου» κάποιου συγκεκριμένου κατασκευαστή, χωρίς μάλιστα αυτός να κατονομάζεται. Εκ των ανωτέρω, λοιπόν, προκύπτει ότι ο προσφεύγων οικονομικός φορέας αποδέχεται μία και μόνη τεχνική προδιαγραφή, απορρίπτοντας συλλήβδην και προδήλως αορίστως όλες τις υπόλοιπες, βάλλει αορίστως κατά της εν γένει θέσπισης των όρων των τεχνικών προδιαγραφών ως απαράβατων, ενώ αορίστως, επίσης, επικαλείται και ύπαρξη «σχεδίου» κάποιου «συγκεκριμένου» κατασκευαστή, χωρίς βεβαίως ούτε το «σχέδιο» να μας αποκαλύπτει, ούτε τον «συγκεκριμένο» κατασκευαστή να κατονομάζει. Επομένως, και με δεδομένο ότι η προδικαστική προσφυγή πρέπει να περιέχει, μεταξύ άλλων, με ποινή απαραδέκτου αυτής, ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς, ήτοι πραγματικές και νομικές αιτιάσεις, και σαφώς καθορισμένο αίτημα, προϋποθέσεις που δεν πληρούνται εν προκειμένω, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή τυγχάνει ανεπίδεκτη εκτίμησης και αξιολόγησης και, ως εκ τούτου, απορριπτέα λόγω πρόδηλης αοριστίας.... Η διάταξη, που ορίζει τις προϋποθέσεις ως προς την θέσπιση

Αριθμός απόφασης: 907/2019

των τεχνικών προδιαγραφών, είναι αυτή του άρθρου 54 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με το Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α' του νόμου αυτού. Εν προκειμένω, με την υπό κρίση προσφυγή δεν γίνεται καμία επίκληση παραβίασης των προϋποθέσεων της ανωτέρω διάταξης, ούτε πολύ περισσότερο προβάλλεται αιτίαση ότι εκλείπει η σύνδεση και αναλογία των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο της σύμβασης, συνεκδοχικά δε, με κανένα τρόπο δεν παραβιάζεται η δυνατότητα επίτευξης υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό, κατά τις αβάσιμες και αναπόδεικτες αιτιάσεις της προσφεύγουσας, επομένως δε, και η κρινόμενη προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα και ως προδήλως αβάσιμη. Όπως δε παγίως έχει κριθεί (με πληθώρα αποφάσεων και της ΑΕΓΠΠ), η προδικαστική προσφυγή δεν συνιστά μέσο έκφρασης, αμφισβήτησης και διαλόγου επί ειδικών τεχνικών και επιστημονικών απόψεων ή αμφισβήτησης αυτής καθαυτής της σκοπιμότητας θέσπισης όρων διακήρυξης και επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, ούτε η εξέτασή της αποτελεί διαδικασία επιλογής της πλέον βάσιμης επιστημονικά και τεχνικά γνώμης και κρίσης περί του αν το τυχόν επιστημονικό και τεχνικό υπόβαθρο, στο οποίο η αναθέτουσα καταρχήν θέσπισε τους όρους διακήρυξης επιδέχεται βελτίωσης, τροποποίησης ή εν γένει είναι τεχνικά και επιστημονικά ελλιπές, ούτε η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια να υποδεικνύει πως και με ποια προϊόντα η εκάστοτε αναθέτουσα θα καλύψει με καλύτερο ενδεχομένως τρόπο τις ανάγκες της. Ούτε δια της προδικαστικής προσφυγής εξετάζεται αν τα προϊόντα του προσφεύγοντος είναι καλής ή καλύτερης ποιότητας, πολλώ δε μάλλον στην υπό κρίση περίπτωση που ο προσφεύγων οικονομικός φορέας δεν επικαλείται καν τα τεχνικά χαρακτηριστικά του από αυτόν «έτοιμου προς διάθεση», όπως ο ίδιος αναφέρει, προϊόντος. Περαιτέρω δε, δεν δύναται βάσιμα να προβληθεί ισχυρισμός προσφεύγοντος οικονομικού φορέα ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να αφαιρεθούν στο σύνολό τους -πλην μιας και μόνο, της «διαβαθμιζόμενης συμπίεσης» κατά την υπό κρίση προσφυγή.- ή εν πάσει περιπτώσει αυτές να είναι προαιρετικές, ήτοι να μην επισείουν ποινή αποκλεισμού, ώστε να γίνουν απλώς δεκτά τα προϊόντα του, τα οποία

Αριθμός απόφασης: 907/2019

προφανώς και κατ' εύλογο συμπέρασμα αποκλίνουν από το σύνολο των λοιπών τεχνικών προδιαγραφών της οικείας μελέτης της διακήρυξης. Γιατί σε αυτή την περίπτωση, δεν θα ήταν δυνατό να θεσπιστούν καθόλου τεχνικές προδιαγραφές, η δε αναθέτουσα θα ήταν υποχρεωμένη να κάνει δεκτό κάθε σχετικό προϊόν, εφόσον κρινόταν, -με ποια κριτήρια άραγε,- ως «παρέχον το ίδιο έργο και το ίδιο αποτέλεσμα με το ζητούμενο», κατά την αυτολεξεί έκφραση της προσφυγής.... Στην υπό κρίση δε προσφυγή, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας εταιρείας βάλλουν, σύμφωνα με τα ανωτέρω, απαραδέκτως και κατά κύριο λόγο κατά της σκοπιμότητας των τιθέμενων τεχνικών χαρακτηριστικών των υπό προμήθεια προϊόντων, φθάνουν δε στο σημείο να βάλλουν, προφανώς απαραδέκτως, και κατά της εν γένει θέσπισης τεχνικών προδιαγραφών ως απαράβατων, προτείνοντας μάλιστα η προσφεύγουσα τη θέσπιση μόνο μίας προδιαγραφής, η παράβαση της οποίας και μόνο θα επισείει ποινή αποκλεισμού. Συνεπώς, και κατά τα ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντα, η υπό εξέταση προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα προεχόντως και ως προδήλως απαράδεκτη, βάλλουσα κατά κύριο λόγο ως προς την σκοπιμότητα θέσπισης των οικείων τεχνικών προδιαγραφών της Μελέτης (Παράρτημα Ι) της διακήρυξης...» Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι «..Συμπληρωματικά ... σημειώνουμε και τα ακόλουθα: Ο Δήμος μας αρνείται **κατηγορηματικά** την αιτίαση ότι με τους όρους της διακήρυξης επεδίωξε τον αποκλεισμό οποιουδήποτε από το διαγωνισμό. Θεμελιώδης απαρέγκλιτη αρχή, στόχος και επιδίωξή του, σε κάθε έργο, προμήθεια ή συναλλαγή του, είναι η προάσπιση και του τελευταίου ευρώ του υστερήματος της κοινωνίας που διαχειρίζεται. Στην προκειμένη, η διατύπωση των όρων της διακήρυξης έγινε με βάση τα δεδομένα της αγοράς για τα συστήματα κάδων διαβαθμισμένης συμπίεσης, όπως αυτά ήταν γνωστά και στερεοτύπως επαναλαμβανόμενα σε όλους τους διαγωνισμούς. Εξάλλου, οι όροι της διακήρυξης έχουν εγκριθεί από το «Πράσινο Ταμείο», από το οποίο και χρηματοδοτείται το έργο. Ωσαύτως ο Δήμος αρνείται κατηγορηματικά την αιτίαση ότι με τους όρους της διακήρυξης επιδιώκεται ο αποκλεισμός «σύγχρονων, νεότερων εξελιγμένων και βελτιωμένων κατασκευών,

Αριθμός απόφασης: 907/2019

παρεχουσών το ίδιο ακριβώς έργο». Ο Δήμος θεωρεί και πιστεύει ότι ενδεχόμενες τέτοιες κατασκευές, εφ' όσον πραγματικά υπάρχουν και εμφανίζονται στην αγορά, υπηρετούν το δημοτικό και δημόσιο συμφέρον και είναι βέβαιο ότι η ίδια αντίληψη διέπει και το «Πράσινο Ταμείο ... Επιπρόσθετα, σημειώνουμε, επί της αιτίας ότι η συνταχθείσα Τεχνική Μελέτη είναι προ διετίας, ότι η προέγκριση από το Πράσινο Ταμείο ΝΠΔΔ για την εξ ολοκλήρου επιχορήγηση του όλου έργου είναι εξονυχιστική και εξ αυτού του λόγου χρονοβόρος, πλην όμως διασφαλίζει σε ακόμα βαθύτερο πνεύμα την ορθότητα και την βασιμότητα των τεχνικών προδιαγραφών...»

18. Επειδή κατ' ορθή εκτίμηση των λόγων α) και β) της προσφυγής (σκέψη 16), η προσφεύγουσα πλήσσει και ζητεί την ακύρωση συλλήβδην όλων των τεχνικών όρων απαιτήσεων και τεχνικών προδιαγραφών του υπό προμήθεια είδους, ως περιέχονται στη Μελέτη με αριθ. ..., κεφάλαιο *ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ* (σελ. 38 έως 50 της διακήρυξης), σε συνδυασμό με τον όρο «**2.4.3.2** Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται...»

19. Επειδή ακολούθως, με τους λόγους γ), δ), 8. και 12. της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «γ). Το ίδιο απαράδεκτη και επιλήψιμη είναι η «απαίτηση» όπως οι προτιθέμενοι να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό να έχουν ήδη κατασκευάσει και παραδώσει αριθμό εντελώς ομοίων, τόσο ως προς τον τρόπο λειτουργίας (συμπίεσης), όσο και ως προς τον τρόπο κατασκευής τους. δ). Η απαίτηση της Διακήρυξης για προγενέστερη κατασκευή – παράδοση από τους υποψήφιους μειοδότες ελάχιστης ποσότητας δύο (2) εντελώς ομοίων συστημάτων υπογείων κάδων, είναι όπως προαναφέρθηκε, εμφανώς παράνομη, ως αποκλείουσα ευθέως τον υγιή ανταγωνισμό, όπως ρητά απαιτεί η εθνική και κοινοτική (Ευρωπαϊκή) νομοθεσία, αλλά απαιτεί ρητά και η Διακήρυξη, ισοδυναμούσα με απευθείας ανάθεση σε αυτόν που έχει ήδη κατασκευάσει (εγκαταστήσει) και παραδώσει, αλλά πιθανότατα θεωρούμενα πλέον παλαιάς τεχνολογίας, διότι οδηγεί τελικά

Αριθμός απόφασης: 907/2019

στον αποκλεισμό από τον Διαγωνισμό κατασκευαστών (παλαιών και νέων) οι οποίοι αφ' ενός μεν έχουν ήδη κατασκευάσει ή σχεδιάσει παρόμοια και ενδεχομένως τελειότερα και αρτιότερα από τεχνική ή και λειτουργική άποψη, αλλά και πλέον οικονομικά συστήματα που έχουν βεβαιωμένη την επάρκεια και το καλό τους όνομα – αλλά δεν έτυχε να παραδώσουν – και αφ' ετέρου, το και σπουδαιότερο, έχουν και την αναμφισβήτητη δυνατότητα να κατασκευάσουν σήμερα και συστήματα ακριβώς όμοια όπως (ακριβώς) είναι αυτά που απαιτεί η Διακήρυξη, όπως η εταιρεία μας – καθαρά Ελληνική επιχείρηση με εμπειρία πενήντα ετών στον χώρο των βιομηχανικών κατασκευών – και διαθέτουμε μεγάλη εμπειρία κατασκευής ποικίλων συστημάτων υπόγειων κάδων, στα οποία πραγματοποιεί συνεχείς βελτιώσεις – δεδομένου ότι η πρόοδος της τεχνολογίας τρέχει με ιλιγγιώδεις ρυθμούς, δυνατότητα όμως η οποία τους στερείται και μας στερείται παράνομα, γι' αυτό και θα πρέπει να απαλειφθεί (τροποποιηθεί) από αυτήν η σχετική προϋπόθεση (όρος).... 8. Ζητούνται βεβαιώσεις από τουλάχιστον δύο (2) Δημόσιους Φορείς για την λειτουργία του συστήματος. Αυτός ο όρος αποκλείει κάθε σύστημα τελευταίας τεχνολογίας το οποίο δεν έχει ακόμη εγκατασταθεί (και μάλιστα σε δύο Δημόσιους Φορείς), αλλά μπορεί να είναι κατά πολύ ανώτερο και βελτιωμένο από αυτά που ήδη λειτουργούν. Σε κάθε περίπτωση, ζητούνται ήδη για το σύστημα πιστοποιητικά ποιότητας από αναγνωρισμένο φορέα (όπως αναφέρθηκε παραπάνω) για την εξασφάλιση της αξιοπιστίας του. Επίσης, για να εξασφαλιστεί η εμπειρία και αξιοπιστία του κατασκευαστή, μπορούν εναλλακτικά να ζητηθούν αντίστοιχες βεβαιώσεις για την λειτουργία συστημάτων υπόγειων κάδων παρόμοιων με το ζητούμενο στον διαγωνισμό (σύγχρονου ηλεκτροδραυλικού τρόπου λειτουργίας μηχανισμού ανύψωσης), έστω και αν δεν περιλαμβάνουν μηχανισμούς συμπίεσης....12. Η αξιολόγηση όμοιου συστήματος δεν είναι απαραίτητο να πραγματοποιηθεί μόνο σε φορέα που το έχει προμηθευτεί. Μπορεί να πραγματοποιηθεί το ίδιο αποτελεσματικά και σε όμοιο σύστημα στις εγκαταστάσεις του κατασκευαστή...»

20. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής και ειδικά επί των παραπάνω αιτιάσεων της προσφεύγουσας αναφέρει ότι

Αριθμός απόφασης: 907/2019

«...8. Οι βεβαιώσεις που ζητούνται είναι για την διασφάλιση της ορθής λειτουργίας του συστήματος. Η Υπηρεσία μας πρέπει να διασφαλίσει την σωστή λειτουργία και την αποδοτικότητα του προϊόντος βάσει των αναγκών της... Επιπρόσθετα, ο Δημόσιος Φορέας ως εγγυητής της ορθής καθημερινής λειτουργίας και χειρισμού από τον μέσο πολίτη και όχι τυχόν εξειδικευμένο ιδιώτη, αποτελεί τον μόνο φερέγγυο φορέα πιστοποίησης σωστής λειτουργίας, σε αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα περί αορίστων βεβαιώσεων κατασκευαστή... 12. Η επίδειξη σε πραγματικές συνθήκες λειτουργίας είναι απαραίτητη για την ορθή αξιολόγηση των μηχανισμών, αλλά και για τα μέτρα ασφαλείας αυτών...»

21. Επειδή κατ' ορθή εκτίμηση των λόγων γ), δ) 8. και 12. (σκέψη 19) της προσφυγής, η προσφεύγουσα πλήσσει και ζητεί την ακύρωση των ακόλουθων όρων της διακήρυξης : « **2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα** Αναλυτική αναφορά στο παράρτημα Μελέτη... **2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα.... B.4.** Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παρ.2.2.6 οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν τα όσα αναφέρονται στο παράρτημα μελέτη της παρούσας διακήρυξης» συνδυαστικά με το τελευταίο εδάφιο της τελευταίας παραγράφου του όρου **3.1 ΘΕΣΕΙΣ ΚΑΔΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ ΡΙΨΗΣ** του κεφαλαίου **ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ** της μελέτης σύμφωνα με τον οποίο « Ο κάθε μηχανισμός πρέπει να φέρει δυο επίγειους δέκτες ανοξειδωτους εκ των οποίων ο ένας επίγειος δέκτης απορριμμάτων ανοξειδωτος κυκλικής μορφής όχι πάνω από 700mm εξωτερικά για σύμμικτα απορρίμματα και έναν δεύτερο επίγειο δέκτη ανοξειδωτο παραλληλογράμμου μορφής για τα απορρίμματα ανακύκλωσης. Πρέπει να είναι υπεραυτόματης λειτουργίας με επιδαπέδια μπουτόν ανοξειδωτα για τον κάθε επίγειο δέκτη, με ενημέρωση φωνητική και οπτική για τον πολίτη για το είδος των απορριμμάτων που δέχεται ο κάθε δέκτης σε δυο τουλάχιστον γλώσσες. Μετά την ρίψη των απορριμμάτων το σύστημα των ανοξειδωτων καπακιών θα λειτουργεί αυτόματα, θα κλείνει με ηλεκτρουδραυλικό σύστημα ελεγχόμενης πίεσης και όχι με το ίδιο βάρος του, με πλήρη ασφάλεια για τους πολίτες. Το κάθε πτυσσόμενο πλαίσιο πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 907/2019

φέρει δυο (2) θέσεις κάδων απορριμμάτων 1100 lit κοινής χρήσης των ΟΤΑ και όμοιους με αυτούς που χρησιμοποιούνται σήμερα. Οι δυο κάδοι πρέπει να είναι κοινού τύπου κάδοι 1100 lit, για να μπορεί η αρμόδια υπηρεσία του Δήμου να τους χειρίζεται με τον υπάρχοντα στόλο και με την διαδικασία της συμπίεσης να έχει την δυνατότητα ανάλογα με το ειδικό βάρος και τον βαθμό συμπίεσης των απορριμμάτων να αυξάνεται η χωρητικότητα στον κάθε κάδο μέχρι 10000 lit δηλ. μέχρι και δέκα (10) κάδοι περίπου των 1100 lit ή μέχρι το όριο βάρους που επιτρέπεται για κάθε κάδο των 1100lt. Οι κάδοι αυτοί πρέπει να στηρίζονται σε μμεταλλικές προβόλους οι οποίες να είναι συγκολλημένες στο βοηθητικό πλαίσιο της κατασκευής και με ασφαλή στερέωση που δεν θα επιτρέπει την μετακίνησή τους. **Πρέπει να κατατεθούν βεβαιώσεις από τουλάχιστον δυο (2) ΟΤΑ ή Δημόσιους φορείς, που θα βεβαιώνουν την λειτουργία του συστήματος.** » (Σήμανση της Εισηγήτριας).

22. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέροντας ότι «..οι τεχνικοί όροι και προϋποθέσεις της Διακήρυξης παρουσιάζουν σειρά ολόκληρη ελλείψεων (κάποιων μάλιστα που αδαπάνως θα ήταν προς όφελος του Δήμου), ασαφειών και παραλείψεων – βλέπε εν συνεχεία – στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης με τίτλο «Μελέτη υπ' αριθ. ...» (Τεχνική Έκθεση – Τεχνικές Προδιαγραφές)», ισχυρίζεται στον λόγο 1 της προσφυγής ότι «Όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά, ακόμη και τα μικρής σημασίας όσον αφορά την λειτουργία και αποδοτικότητα του συστήματος, τίθενται ως **απαράβατα, με ποινή ακυρότητας.** »

23. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής και ειδικά επί των παραπάνω αιτιάσεων της προσφεύγουσας αναφέρει ότι « 1. Οι απαιτήσεις (Τεχνικές Προδιαγραφές) της Μελέτης (του Παρατήματος Ι) της Διακήρυξης είναι βασικές και θεμελιώδεις και περιγράφουν τις ανάγκες της Υπηρεσίας. Εξ όσων δε, είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε, ουδέποτε έχει κριθεί παράνομη η θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών ως απαράβατων, όρος που απαντάται εξάλλου στο σύνολο των δημοσίων διαγωνισμών.»

24. Επειδή κατ' ορθή εκτίμηση του λόγου 1 της προσφυγής (σκέψη 22), η προσφεύγουσα πλήσσει και ζητεί την ακύρωση συλλήβδην όλων των

Αριθμός απόφασης: 907/2019

απαράβατων τεχνικών όρων απαιτήσεων και τεχνικών προδιαγραφών του υπό προμήθεια είδους, ως περιέχονται στη Μελέτη με αριθ. ..., κεφάλαιο *ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ* (σελ. 38 έως 50 της διακήρυξης), σε συνδυασμό με τους όρους «**2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται...** **2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... θ) η οποία παρουσιάζει ... αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.**» Ειδικότερα, σύμφωνα με την Μελέτη υπ' αριθ. ... που είναι παράρτημα της διακήρυξης, στο Κεφάλαιο *ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, Γενικά χαρακτηριστικά* ορίζεται ότι «*Τα στοιχεία που ζητούνται από την παρούσα μελέτη (τεχνική έκθεση, τεχνικές προδιαγραφές, κλπ) θεωρούνται και ουσιώδη και απαράβατα με ποινή ακυρότητας, εκτός αν αναφέρεται ότι αποτελούν προτίμηση ή επιθυμία.*» Εν συνεχεία όλοι οι παρατιθέμενοι τεχνικοί όροι και προδιαγραφές υπ' αριθ. 1.1 *ΒΑΣΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ*, 1.2 *ΕΝΕΡΓΕΙΑ*, 1.3 *ΘΕΣΗ ΠΛΟΗΓΗΣΗΣ – ΧΕΙΡΙΣΜΟΥ*, 2. *ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ*, 2.1 *ΕΞΩΤΕΡΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ (ΔΕΞΑΜΕΝΗ)*, 2.2 *ΥΛΙΚΟ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ*, 2.3 *ΕΔΡΑΣΗ ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ*, 3. *ΒΑΣΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ*, 3.1 *ΘΕΣΕΙΣ ΚΑΔΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ ΡΙΨΗΣ*, 3.2 *ΜΕΤΑΔΟΣΗ ΚΙΝΗΣΗΣ - ΥΔΡΑΥΛΙΚΗ*, 3.3 *ΥΔΡΑΥΛΙΚΗ ΠΡΕΣΣΑ*, 3.4 *ΥΔΡΑΥΛΙΚΗ ΣΥΓΚΡΑΤΗΣΗ*, 3.5 *ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΟΡΓΑΝΑ ΕΛΕΓΧΟΥ*, 3.5.1 *Ηλεκτρονικό σύστημα διάγνωσης*, 3.7 *ΒΑΦΗ* περιέχουν μηδενός εξαιρουμένου απαράβατους και ουσιώδεις όρους εισαγόμενους με τις λέξεις «*πρέπει να...*, *θα πρέπει...*, *να...*, *που να ...*». Εν συνεχεία, και ο όρος 4. *Στοιχεία Προσφορών* ο οποίος απαριθμεί τα προσκομιστέα με την προσφορά τεχνικά στοιχεία του υπό προμήθεια είδους, περιέχει αποκλειστικά και μόνον ουσιώδεις απαράβατους όρους *υποχρεωτικούς και επί ποινή αποκλεισμού*, εκ των οποίων κανείς δεν χαρακτηρίζεται ως απλώς *επιθυμητός ή προτιμητέος*. Επομένως με τον υπό κρίση λόγο 1 της προσφυγής πλήσσουνται και ζητείται η

Αριθμός απόφασης: 907/2019

ακύρωση όλων των τεχνικών προδιαγραφών οι οποίες είναι όλες ουσιώδεις και απαραίτητες, όπως επίσης το αυτό -με άλλη ουσιαστική βάση- ζητείται και με τους λόγους α) και β) της προσφυγής (σκέψη 18 και 20).

25. Επειδή η προσφεύγουσα στους λόγους από 1 έως 13 της προσφυγής με τον ισχυρισμό ότι «..οι τεχνικοί όροι και προϋποθέσεις της Διακήρυξης παρουσιάζουν σειρά ολόκληρη ελλείψεων (κάποιων μάλιστα που αδαπάνως θα ήταν προς όφελος του Δήμου), ασαφειών και παραλείψεων..», πλήσσει διάφορες τεχνικές προδιαγραφές, τις οποίες χωρίς να κατονομάζει αριθμητικά ή με παραπομπή σε σελίδες της διακήρυξης ζητεί να ακυρωθούν. Ειδικότερα ισχυρίζεται στον λόγο 2 της προσφυγής ότι « Δίνεται περιορισμός στην συνολική χωρητικότητα του εξωτερικού πλαισίου έως 7,5 m³, μεγαλύτερη χωρητικότητα (έως και 10 m³) δεν διαφοροποιεί σημαντικά τις τελικές διαστάσεις στην επιφάνεια, ενώ συνεισφέρει σημαντικά στην εργονομία του συστήματος, και κυρίως την ευστάθεια και ταχύτητα (χωρίς ταλαντώσεις) του μηχανισμού ανύψωσης, καθώς και την δυνατότητα εύκολης πρόσβασης για συντήρηση.»

26. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής και ειδικά επί του λόγου 2 της προσφυγής αναφέρει ότι « 2. Λόγω περιορισμού των χώρων εγκατάστασης, τα συστήματα θα πρέπει να έχουν τις μικρότερες δυνατές διαστάσεις. Το εύρος των διαστάσεων καθορίζεται από 5 έως 7,5 m³ ώστε να έχει ευελιξία ο κάθε κατασκευαστής να κινηθεί εντός των εν λόγω ορίων.... Σημειώνεται επιπρόσθετα, ότι τα σημεία που θα τοποθετηθούν τα εν λόγω διπλά συστήματα κάδων ανακύκλωσης και απορριμμάτων είναι πεζοδρόμια της πόλης μας, μικρού πλάτους, έως 1,3 μέτρο και αυτονόητα υπάρχει περιορισμός χώρου, αντίθετα από τα ισχυριζόμενα».

27. Επειδή κατ' ορθή εκτίμηση του λόγου 2 της προσφυγής (σκέψη 25), η προσφεύγουσα πλήσσει και ζητεί την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής 2.1 της Μελέτης διακήρυξης : « **2.1 ΕΞΩΤΕΡΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ (ΔΕΞΑΜΕΝΗ)** Το εξωτερικό πλαίσιο (δεξαμενή) πρέπει να είναι ολόσωμος υδατοστεγής , συνολικής χωρητικότητας πάνω από 5 km και μέχρι 7.5 km..» Κατά την προσφυγή ζητείται η ακύρωση της συγκεκριμένης τεχνικής

Αριθμός απόφασης: 907/2019

προδιαγραφής, έτσι ώστε να μπορεί να γίνει δεκτό εξωτερικό πλαίσιο χωρητικότητας 10 κυβικών μέτρων. Και τούτο -κατά την προσφυγή- για λόγους καλύτερης εργονομίας, ευστάθειας και ταχύτητας (χωρίς ταλαντώσεις) του μηχανισμού ανύψωσης, καθώς και για την δυνατότητα εύκολης πρόσβασης για συντήρηση, ήτοι για λόγους σκοπιμότητας, κατά εικαζόμενη ωφέλεια της αναθέτουσας αρχής.

28. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στον λόγο 3 της προσφυγής ότι « Αποκλείεται η κατασκευή της δεξαμενής (φρεατίου) από τσιμέντο και επιβάλλεται η κατασκευή από χαλυβδοέλασμα. Σε κάθε περίπτωση, η κατασκευή δεξαμενής από τσιμέντο εξασφαλίζει πολύ μεγαλύτερη και μακροχρόνια αντοχή από κάθε αντίστοιχη μεταλλική κατασκευή, της οποίας η διάβρωση είναι θέμα μόνο λίγων ετών.»

29. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής και ειδικά επί του λόγου 3 της προσφυγής αναφέρει ότι « 3. Το υλικό της δεξαμενής ζητείται να είναι γαλβανιζέ χαλυβδοέλασμα, ώστε να καθίσταται ανθεκτικό στις οξειδώσεις, στον χρόνο και να είναι εύκολο στον καθαρισμό. Επίσης, θα πρέπει να είναι υδατοστεγές. Το φρεάτιο από τσιμέντο εμποτίζεται από υγρά των απορριμμάτων και προκαλεί δυσοσμία. Επίσης, μπορεί να δεχθεί εισροή υδάτων.»

30. Επειδή κατ' ορθή εκτίμηση του λόγου 3 της προσφυγής, η προσφεύγουσα πλήσσει και ζητεί την ακύρωση των τεχνικών προδιαγραφών 2.1 τελευταία παράγραφος και 2.2 της Μελέτης διακήρυξης : « **2.1 ΕΞΩΤΕΡΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ (ΔΕΞΑΜΕΝΗ)**... Η κατασκευή του συστήματος δεν θα συνδέεται με το αποχετευτικό σύστημα της πόλης και στην όλη κατασκευή δεν θα πρέπει να χρησιμοποιηθούν τσιμέντα η αλλά παρεμφερή υλικά... **2.2 ΥΛΙΚΟ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ** Το υλικό κατασκευής της δεξαμενής πρέπει να είναι κοινό γαλβανιζέ χαλυβδοέλασμα, πάχους τεσσάρων (4) χιλιοστών τουλάχιστον με νευρώσεις ικανές να αντέξουν την πίεση της περιμέτρου των ενδεχομένων καταπτώσεων και η σύνδεση των χαλυβδοελασμάτων να γίνει με ηλεκτροσυγκόλληση για υδατοστεγή κατασκευή.» Κατά την προσφυγή ζητείται η ακύρωση της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής έτσι ώστε να μπορεί

Αριθμός απόφασης: 907/2019

να γίνει δεκτή κατασκευή από τσιμέντο, υλικό το οποίο κατά την προσφεύγουσα είναι προτιμητέο διότι εξασφαλίζει πολύ μεγαλύτερη και μακροχρόνια αντοχή από κάθε αντίστοιχη μεταλλική κατασκευή, της οποίας η διάβρωση είναι θέμα μόνο λίγων ετών, ήτοι για λόγους σκοπιμότητας, κατά εικαζόμενη ωφέλεια της αναθέτουσας αρχής.

31. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στον λόγο 4 της προσφυγής ότι «Είναι απαραίτητο να περιλαμβάνεται κατάλληλη αντλία απορροής υγρών στον πυθμένα της δεξαμενής. Πέρα από την πιθανότητα εισροής νερού λόγω έκτακτων καιρικών φαινομένων και καταστάσεων, η δεξαμενή πρέπει απαραίτητα να καθαρίζεται περιοδικά ώστε να μην δημιουργείται εστία μόλυνσης και τα υγρά από τον καθαρισμό θα πρέπει να απομακρύνονται εύκολα.»

32. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής και ειδικά επί του λόγου 4 της προσφυγής αναφέρει ότι « 4. Αναφέρεται στην μελέτη της διακήρυξης ότι το σύστημα θα πρέπει να είναι υδατοστεγές. Επομένως, η αντλία απορροής υγρών δεν έχει εφαρμογή... Σημειώνεται επιπρόσθετα ότι οποιοδήποτε καθαρισμό του συστήματος με νερό θα διακινδύνευε τον υδραυλικό μηχανισμό.» Κατ' ορθή εκτίμηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής γίνεται εν προκειμένω αναφορά στις ακόλουθες τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης « **2.1 ΕΞΩΤΕΡΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ (ΔΕΞΑΜΕΝΗ)** Το εξωτερικό πλαίσιο (δεξαμενή) πρέπει να είναι ολόσωμος υδατοστεγής ...Πρέπει να έχει υδατοστεγής ραφές και υδατοστεγές κούμπωμα έτσι ώστε σε πολλά νερά να μην πλημμυρήσει ο χώρος των μηχανισμών και των κάδων.... **2.2 ΥΛΙΚΟ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ** Το υλικό κατασκευής της δεξαμενής πρέπει να είναι κοινό γαλβανιζέ χαλυβδοέλασμα, πάχους τεσσάρων (4) χιλιοστών τουλάχιστον με νευρώσεις ικανές να αντέξουν την πίεση της περιμέτρου των ενδεχομένων καταπτώσεων και η σύνδεση των χαλυβδοελασμάτων να γίνει με ηλεκτροσυγκόλληση για υδατοστεγή κατασκευή.... 4. Στοιχεία Προσφορών: Με την τεχνική προσφορά κάθε διαγωνιζόμενου θα δίδονται υποχρεωτικά με ποινή αποκλεισμού τα παρακάτω στοιχεία... 20. Οι συγκολλήσεις του συστήματος θα πρέπει να είναι

Αριθμός απόφασης: 907/2019

υδατοστεγείς και απόλυτα ασφαλείς. Για το λόγο αυτό θα πρέπει το εργοστάσιο κατασκευής να έχει τουλάχιστον ένα (1) πιστοποιημένο συγκολλητή και θα πρέπει να εφαρμόζει υποχρεωτικά τη διαδικασία EN ISO 3834. Πρέπει να κατατεθεί το αντίστοιχο ISO και το αντίστοιχο πιστοποιητικό ηλεκτροσυγκολλητή από διαπιστευμένο φορέα τόσο στην Ελλάδα όσο και στο εξωτερικό, όπως επίσης και υπεύθυνη δήλωση του εργοστασίου κατασκευής που θα βεβαιώνει την διαδικασία συγκολλήσεις βάσει του EN ISO 3834. »

33. Επειδή κατ' ορθή εκτίμηση του λόγου 4 της προσφυγής, η προσφεύγουσα πλήσσει και ζητεί την ακύρωση της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής όπως περιλάβει στην διακήρυξη τεχνική προδιαγραφή που να απαιτεί *αντλία απορροής υγρών στον πυθμένα της δεξαμενής*. Κατά την προσφυγή ζητείται η προσθήκη συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής έτσι ώστε να αποφευχθεί η περίπτωση εισροής νερού λόγω έκτακτων καιρικών φαινομένων και καταστάσεων και για την απομάκρυνση των υγρών καθαρισμού των δεξαμενών, και τούτο με σκοπό -κατά την προσφυγή- να μην δημιουργούνται εστίες μόλυνσης, ήτοι για λόγους σκοπιμότητας και κατά εικαζόμενη ωφέλεια της αναθέτουσας αρχής.

34. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στον λόγο 5 της προσφυγής ότι «Οι επίγειοι δέκτες προδιαγράφονται συγκεκριμένου σχήματος και εξωτερικής διάστασης, κάτι που δεν έχει απολύτως καμία επίπτωση στην λειτουργικότητά τους, ενώ ορθότερα θα έπρεπε να αναφέρεται ένα ελάχιστο μέγεθος του ωφέλιμου (εσωτερικού) χώρου τους, ώστε να μπορούν να δέχονται τα συνήθη απορρίμματα μεγάλου μεγέθους.»

35. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής και ειδικά επί του λόγου 5 της προσφυγής αναφέρει ότι « 5. Η μέγιστη διάσταση που δίνεται στο στόμιο ρίψης είναι για να μην δημιουργούνται εμπόδια στην διέλευση των πεζών. Επίσης, το σχήμα του κάθε στομίου καθορίζει το είδος των απορριμμάτων που θα δέχεται.»

36. Επειδή κατ' ορθή εκτίμηση του λόγου 5 της προσφυγής, η προσφεύγουσα πλήσσει και ζητεί την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής 3.1 της Μελέτης « **3.1 ΘΕΣΕΙΣ ΚΑΔΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ ΡΙΨΗΣ** Ο κάθε

Αριθμός απόφασης: 907/2019

μηχανισμός πρέπει να φέρει δυο επίγειους δέκτες ανοξειδωτους εκ των οποίων ο ένας επίγειος δέκτης απορριμμάτων ανοξειδωτος κυκλικής μορφής όχι πάνω από 700mm εξωτερικά για σύμμικτα απορρίμματα και έναν δεύτερο επίγειο δέκτη ανοξειδωτο παραλληλογράμμου μορφής για τα απορρίμματα ανακύκλωσης». Η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής διότι κατ' αυτήν η συγκεκριμένη προδιαγραφή δεν συνεισφέρει στην *λειτουργικότητα* των επίγειων δεκτών. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ζητεί και την αντικατάσταση της τεχνικής προδιαγραφής με άλλη όπου να αναφέρεται ένα ελάχιστο μέγεθος του ωφέλιμου (εσωτερικού) χώρου των επίγειων δεκτών για λόγους -κατ' αυτήν- λειτουργικότητας και δυνατότητας απόρριψης απορριμμάτων μεγάλου μεγέθους, ήτοι για λόγους σκοπιμότητας και κατά εικαζόμενη ωφέλεια της αναθέτουσας αρχής

37. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στον λόγο 6 της προσφυγής ότι «*Η πραγματική συμπίεση που μπορεί να επιτευχθεί είναι 1 προς 4 το μέγιστο – Η προδιαγραφόμενη μέγιστη συμπίεση 1 προς 10 είναι πρακτικά ανέφικτη, δεν προκύπτει από κανένα τεχνικό χαρακτηριστικό, και θα πρέπει να αποδειχθεί και στην πράξη – Το δε βάρος του κάθε κάδου στην υποθετική αυτή περίπτωση αυτή θα έκανε αδύνατη την μεταφορά του από το προσωπικό αποκομιδής. Θα έπρεπε να προδιαγραφεί η ελάχιστη πίεση συμπίεσης από την οποία και μόνο προκύπτει η μείωση του όγκου των απορριμμάτων μετά την συμπίεση.*»

38. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής και ειδικά επί του λόγου 6 της προσφυγής αναφέρει ότι « 6. Οι δυο κάδοι πρέπει να είναι κοινού τύπου κάδοι 1100 lt, για να μπορεί η αρμόδια υπηρεσία του Δήμου να τους χειρίζεται με τον υπάρχοντα στόλο και με την διαδικασία της συμπίεσης να έχει την δυνατότητα, ανάλογα με το ειδικό βάρος και τον βαθμό συμπίεσης των απορριμμάτων, να αυξάνεται η χωρητικότητα στον κάθε κάδο μέχρι 10000 lt, δηλ. μέχρι και δέκα (10) κάδοι περίπου των 1100 lt ή μέχρι το όριο βάρους που επιτρέπεται για κάθε κάδο των 1100 lt.»

39. Επειδή κατ' ορθή εκτίμηση του λόγου 6 της προσφυγής (σκέψη 37), η προσφεύγουσα πλήσσει και ζητεί την ακύρωση της τεχνικής

Αριθμός απόφασης: 907/2019

προδιαγραφής 3.1 της Μελέτης « **3.1 ΘΕΣΕΙΣ ΚΑΔΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ ΡΙΨΗΣ** ... Οι δυο κάδοι πρέπει να είναι κοινού τύπου κάδοι 1100 lit, για να μπορεί η αρμόδια υπηρεσία του Δήμου να τους χειρίζεται με τον υπάρχοντα στόλο και με την διαδικασία της συμπίεσης να έχει την δυνατότητα ανάλογα με το ειδικό βάρος και τον βαθμό συμπίεσης των απορριμμάτων να αυξάνεται η χωρητικότητα στον κάθε κάδο μέχρι 10000 lit δηλ. μέχρι και δέκα (10) κάδοι περίπου των 1100 lit ή μέχρι το όριο βάρους που επιτρέπεται για κάθε κάδο των 1100lt...» Η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής διότι κατ' αυτήν η προδιαγραφή είναι πρακτικά ανέφικτος, και επί πλέον σε περίπτωση που ήταν εφικτός τότε το προκύπτουν από την συμπίεση βάρος του κάθε κάδου θα έκανε αδύνατη την μεταφορά του από το προσωπικό αποκομιδής, προφανώς με πρόκληση -εικαζόμενης κατά την κρίση της προσφεύγουσας- βλάβης της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ζητεί και την αντικατάσταση της τεχνικής προδιαγραφής με άλλη όπου να αναφέρεται η ελάχιστη πίεση συμπίεσης διότι κατά την προσφυγή από αυτήν και μόνο προκύπτει η μείωση του όγκου των απορριμμάτων μετά την συμπίεση.

40. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στον λόγο 7 της προσφυγής ότι « Προδιαγράφεται συγκεκριμένος τρόπος στήριξης των κάδων (με μεταλλικές προβόλους), ενώ απλά αρκεί οποιοσδήποτε τρόπος ασφαλούς στερέωσης που δεν θα επιτρέψει την μετακίνησή τους.»

41. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής και ειδικά επί του λόγου 7 της προσφυγής αναφέρει ότι « 7. Δεν προδιαγράφεται ο τρόπος στήριξης σε κανένα σημείο της μελέτης. Ζητείται μόνο το υλικό κατασκευής των προβόλων να είναι μεταλλικό, ώστε να μην δημιουργείται φθορά και στρέβλωση από την πίεση της πρέσας.»

42. Επειδή κατ' ορθή εκτίμηση του λόγου 7 της προσφυγής (σκέψη 40), η προσφεύγουσα πλήσσει και ζητεί την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής 3.1 της Μελέτης « **3.1 ΘΕΣΕΙΣ ΚΑΔΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ ΡΙΨΗΣ** ... Οι κάδοι αυτοί πρέπει να στηρίζονται σε μεταλλικές προβόλους οι

Αριθμός απόφασης: 907/2019

οποίες να είναι συγκολλημένες στο βοηθητικό πλαίσιο της κατασκευής και με ασφαλή στερέωση που δεν θα επιτρέπει την μετακίνησή τους».

43. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στον λόγο 9 της προσφυγής ότι « 9. Η ζητούμενη συμπίεση αναφέρεται ως «διαβαθμισμένη», ενώ το ορθότερο θα ήταν «ρυθμιζόμενη ή ελεγχόμενη», καθώς ζητείται η αυξομείωσή της και όχι η συμπίεση κατά στρώσεις (βαθμίδες). Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να προδιαγραφεται η ελάχιστη ταχύτητα και κυρίως η ελάχιστη διαδρομή της πρέσας ως βασικών χαρακτηριστικών της ζητούμενης συμπίεσης.»

44. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής και ειδικά επί του λόγου 9 της προσφυγής αναφέρει ότι « 9. Το κάθε σύστημα πρέπει να συμπιέζει σε διαβαθμίσεις αυξομειώνοντας τον βαθμό ανάλογα με τις απαιτήσεις, όπως αναφέρεται στο άρθρο 3.3 Υδραυλική πρέσα. Με την σχετική δε αιτίαση η προσφεύγουσα αυτοαναιρείται και αντιφάσκει, αφού, στη σελίδα 5 (υπό α) της προσφυγής της, αποδέχεται ως μόνη προδιαγραφή το σύστημα «διαβαθμιζόμενης συμπίεσης».

45. Επειδή κατ' ορθή εκτίμηση του λόγου 9 της προσφυγής (σκέψη 43), η προσφεύγουσα, αφ' ενός μεν πλήσσει και ζητεί την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής 3.3 της Μελέτης « **3.3 ΥΔΡΑΥΛΙΚΗ ΠΡΕΣΣΑ** Το σύστημα πρέπει να συμπεριλαμβάνει δυο (2) υδραυλικές πρέσες αυτόματης ενέργειας που θα συσφίγγουν και θα πιέζουν τα απορρίμματα μέσα σε κάδους των 1100lit, σε όλο το πλάτος σε όλο το μήκος και καθ' ύψος του εσωτερικού περιγράμματος του κάδου. Η συμπίεση πρέπει να είναι διαβαθμισμένη ώστε να μπορεί να αυξηθεί και να μειωθεί ανάλογα με τις απαιτήσεις του Δήμου και το είδος των απορριμμάτων». Η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής διότι κατ' αυτήν διότι ο όρος διαβαθμισμένη συμπίεση φέρεται ως μη απολύτως ορθός. Επί πλέον, η προσφεύγουσα αιτείται την προσθήκη τεχνικής προδιαγραφής που να ορίζει την ταχύτητα και την ελάχιστη διαδρομή της πρέσας, ως ορθότερη κατά την κρίση της προδιαγραφής.

Αριθμός απόφασης: 907/2019

46. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στον λόγο 10 της προσφυγής ότι « 10. Η απαίτηση να αποκλείεται η λειτουργία του ενός μηχανισμού (συμπίεσης) όταν λειτουργεί ο δεύτερος, δεν εξυπηρετεί σε τίποτα την λειτουργία και αποδοτικότητα του συστήματος. Αντίθετα, αποτελεί σοβαρό μειονέκτημα, καθώς όταν ο ένας κάδος είναι σε (χρονοβόρα) διαδικασία συμπίεσης, ο άλλος δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τους πολίτες, που θα πρέπει να αναμένουν για αρκετά λεπτά για τον σκοπό αυτό. Οι μηχανισμοί των κάδων συμπίεσης θα πρέπει να λειτουργούν ανεξάρτητα ο ένας από τον άλλον, αυξάνοντας έτσι την αποδοτικότητα του συστήματος.»

47. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής και ειδικά επί του λόγου 10 της προσφυγής αναφέρει ότι « 10. Αποκλείεται η λειτουργία του ενός στομίου από το άλλο για λόγους ασφαλείας. Το υπό προμήθεια σύστημα θα πρέπει να αποτρέπει τους πολίτες να το χρησιμοποιούν την ώρα που οι συμπιεστές βρίσκονται σε κίνηση για την αποφυγή ατυχήματος.»

48. Επειδή κατ' ορθή εκτίμηση του λόγου 10 της προσφυγής (σκέψη 46), η προσφεύγουσα πλήσσει και ζητεί την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής 3.5 της Μελέτης « **3.5 ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΟΡΓΑΝΑ ΕΛΕΓΧΟΥ...** Πρέπει να υπάρχουν πλήρη χειριστήρια των μηχανισμών συμπίεσης, για την σωστή και ασφαλή λειτουργία και παρακολούθηση του συστήματος... Όταν λειτουργεί το χειριστήριο του ενός μηχανισμού να αποκλείεται η λειτουργία του δευτέρου...». Η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής διότι κατ' αυτήν η προδιαγραφή καθιστά το σύστημα μη αποδοτικό, και μειονεκτικό εις βάρος των πολιτών οι οποίοι θα χρονοτριβούν περί την απόρριψη των σκουπιδιών, ήτοι για λόγους σκοπιμότητας και κατά εικαζόμενη ωφέλεια των πολιτών.

49. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στον λόγο 11 της προσφυγής ότι « 11. Το υλικό ψυχρής ανοδίσωσης που αναφέρεται, μειονεκτεί σημαντικά στην διάβρωση σε σχέση με το γαλβάνισμα εν θερμώ, το οποίο και πρέπει να επιτρέπεται επίσης, αν όχι να επιβάλλεται. Εφόσον όμως χρησιμοποιείται

Αριθμός απόφασης: 907/2019

αστάρι και χρώμα βαφής, αυτά θα πρέπει να είναι εποξειδικά δύο συστατικών.»

50. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής και ειδικά επί του λόγου 11 της προσφυγής αναφέρει ότι « 11. Η ψυχρή ανοδίωση διενεργείται σε χαμηλές θερμοκρασίες ώστε να μην υπάρχουν παραμορφώσεις και να μην αλλοιώνεται η εμφάνιση από τις ακτίνες του ηλίου.»

51. Επειδή κατ' ορθή εκτίμηση του λόγου 11 της προσφυγής (σκέψη 49), η προσφεύγουσα πλήσσει και ζητεί την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής 3.7 της Μελέτης « **3.7 ΒΑΦΗ** ... Το κεντρικό καπάκι και όλα τα εξαρτήματα συγκράτησης των υποδοχών πρέπει να είναι επενδυμένα με υλικό ψυχρής ανοδίωσης. Όλα τα εξαρτήματα της κατασκευής πριν από τη βαφή θα πρέπει να καθαρίζονται . Κατόπιν θα πρέπει να ασταρώνονται και θα πρέπει να ακολουθεί η βαφή με πιστόλι σε δύο στρώσεις». Η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής διότι κατ' αυτήν μέθοδος της ψυχρής ανοδίωσης φέρεται να μειονεκτεί κατά την κρίση της σε σχέση με το γαλβάνισα εν θερμώ, το οποίο φέρεται ως περισσότερο ανθεκτικό στην διάβρωση. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται την προσθήκη τεχνικής προδιαγραφής που να ορίζει ότι το αστάρι και η βαφή των εξαρτημάτων πρέπει να είναι εποξειδικά δύο συστατικών.

52. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στον λόγο 13 της προσφυγής ότι « 13 Ζητείται, κατά την τοποθέτηση του μηχανισμού (συστήματος), οι εργασίες να έχουν ολοκληρωθεί μέσα με πέντε (5) ώρες. Η απαίτηση αυτή είναι υπερβολικό να τίθεται ως απαράβατη, καθώς οι εργασίες τοποθέτησης μπορούν να διαρκέσουν και περισσότερο εξαιτίας και αστάθμητων παραγόντων, πέρα από την ανάγκη να ολοκληρωθούν αυτές με τον ορθότερο και πληρέστερο τρόπο.»

53. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής και ειδικά επί του λόγου 13 της προσφυγής αναφέρει ότι « 13. Η διάρκεια των πέντε (5) ωρών για την τοποθέτηση ζητείται για να μην δημιουργηθούν κυκλοφοριακά προβλήματα και προβλήματα στα καταστήματα που είναι

Αριθμός απόφασης: 907/2019

ανοικτά. Η διάρκεια των πέντε (5) ωρών υπερκαλύπτει τον χρόνο, που χρειάζεται το κάθε σύστημα για να τοποθετηθεί.... Εδώ έγκειται, άλλωστε, και η τεράστια διαφορά κόστους και χρόνου τοποθέτησης τιμηνθένιου και χαλύβδινου συστήματος, ενώ παράλληλα η διάρκεια πέντε ωρών, σε ημέρα εργάσιμη εξυπακούεται, ώστε να ελεγχθεί αρμοδίως σε όλα τα στάδια κατασκευής και τοποθέτησης από την παραλαβούσα επιτροπή του έργου.»

54. Επειδή κατ' ορθή εκτίμηση του λόγου 13 της προσφυγής (σκέψη 52), η προσφεύγουσα πλήσσει και ζητεί να μην τίθεται ως απαράβατη η τεχνική προδιαγραφή 4 της Μελέτης « **4. Στοιχεία Προσφορών:** Με την τεχνική προσφορά κάθε διαγωνιζόμενου θα δίδονται υποχρεωτικά με ποινή αποκλεισμού τα παρακάτω στοιχεία ...8. Η τοποθέτηση του κάθε μηχανισμού λόγω κυκλοφοριακών προβλημάτων δεν μπορεί να υπερβαίνει τις 5 ώρες...», Η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής διότι κατά την πιθανολόγησή της ενδέχεται η τοποθέτηση των συστημάτων να διαρκέσει και περισσότερο χρόνο λόγω αστάθμητων παραγόντων.

55. Επειδή περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος διότι «... Η προσφεύγουσα δεν θίγεται άμεσα, ούτε θεωρείται αυτονόητος ο αποκλεισμός της, τουναντίον ΔΕΝ ΣΥΜΜΕΤΕΙΧΕ ΚΑΝ στον εν θέματι διαγωνισμό. ...Η τυχόν πρόθεσή της να συμμετέχει στον συγκεκριμένο διαγωνισμό με προμήθεια δήθεν συστήματος διαβάθμισης, χωρίς να αναφέρει ποιον τύπο και κυρίως χωρίς να αναφέρει ΤΙΠΟΤΑ περί ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ κλπ, καθιστά ΑΟΡΙΣΤΟ, ΝΟΜΙΚΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΚΑΙ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΚΑΘΕ ΑΝΤΙΘΕΤΟ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟ ΤΗΣ, **ΑΦΟΥ ΔΕΝ ΣΥΜΜΕΤΕΙΧΕ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ, ΩΣΤΕ ΝΑ ΘΕΜΕΛΙΩΝΕΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΤΟΥ, ΒΑΣΕΙ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΤΗΣ.** Μη συμμετέχουσα στον διαγωνισμό, συνεπώς, δεν θεμελιώνει ουδέν δικαίωμα προσβολής του και είναι αυτονόητο ότι δεν θα δικαιούται να κατακυρωθεί σε αυτήν ως εταιρεία, αφού δεν υπέβαλε καμία προσφορά...»

56. Επειδή έχει λήξει η ταχθείσα με την διακήρυξη προθεσμία υποβολής προσφορών την 8-7-2019 (σκέψη 10), δηλαδή προ της εξέτασης

Αριθμός απόφασης: 907/2019

της προσφυγής, η προσφεύγουσα όμως δεν στερείται de prima facie εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, για τον λόγο και μόνο ότι δεν κατέθεσε προσφορά στον διαγωνισμό, εφόσον ισχυρίζεται ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει τους πλησσόμενους όρους οι οποίοι αποκλείουν παρανόμως την συμμετοχή της στον διαγωνισμό και καθιστούν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της (*ad hoc* ΣΤΕ (ΑΣΦ) 226/2013, Ε.Α. ΣΤΕ επί αιτ. ασφαλ. μετρ. 182, 105/2011, 1450, 842/2010, 1291, 1305/2009, 1023, 617/2007, ΔΕΦΑΘ 590/2013, ΔΕΦΑΘ 1166/2014, ΣΤΕ ΕΑ 472,616,718/2012, 172/2011, 1140/2010, 203, 342, 1354/2009). Συναφώς, έχει κριθεί και από το ΔΕΕ, ότι τα κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να εξαρτούν την ενεργητική νομιμοποίηση για την άσκηση προσφυγής κατά την προκήρυξης διαγωνισμού από προγενέστερη συμμετοχή στην διαγωνιστική διαδικασία, καθότι αυτό θα ερχόταν σε αντίθεση με τα αρθρ. 1, παρ.3 και 2 παρ. ιβ της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, αλλά και την αρχή της αναλογικότητας ΔΕΚ C-230/02, 12.02.04 *Grossmann*, Συλλ. 2004, σκέψη 29 και 30, C 26/03 *StadtHalle*). Συνεπώς είναι αβάσιμος και απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της προσφυγής εκ του λόγου και μόνον ότι δεν κατέθεσε προσφορά στον διαγωνισμό.

57. Επειδή περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος διότι «...*Εν προκειμένω, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας σε κανένα σημείο της προσφυγής του δεν αναφέρει και δεν επικαλείται, πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει, με ποιο τρόπο συγκεκριμένος ή συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης, καθιστούν τη συμμετοχή του αδύνατη ή δυσχεραίνουν σε τέτοιο βαθμό την υποβολή προσφοράς εκ μέρους του, ώστε να τον αποτρέψουν μέχρι και σήμερα να υποβάλει προσφορά, έστω και με επιφύλαξη, για τους προσβαλλόμενους από αυτόν όρους της διακήρυξης. Περαιτέρω δε, δεν στοιχειοθετεί με κανένα βάσιμο επιχείρημα τη βλάβη, που ενδεχομένως προκαλούν σε αυτόν, οι προσβαλλόμενοι όροι των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Για τη θεμελίωση της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος*

Αριθμός απόφασης: 907/2019

απαιτείται τόσο η βλάβη του προσφεύγοντος όσο και αιτιώδης σύνδεσμος αυτής με ένα έκαστο των προσβαλλόμενων όρων των τεχνικών προδιαγραφών. Ως ειδικότερη έκφραση των δύο άνω σωρευτικών προϋποθέσεων, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό (ατομικό) σε αντιδιαστολή με το γενικό έννομο συμφέρον, άμεσο και ενεστώς (παρόν) (Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου. 2000, σελ. 466 επ.), υπό την έννοια ότι είτε η βλάβη έχει ήδη επέλθει στον προσφεύγοντα, που το επικαλείται, είτε είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/1997) ή είναι λογικώς αναπόφευκτη (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας. ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2017, σελ. 261). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας δεν επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τη θεμελίωση ακόμη και του ενδεχόμενου έννομου συμφέροντος, το οποίο θα πρέπει να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με τους προσβαλλόμενους όρους και να πιθανολογείται σοβαρά. Αλλωστε, έχει κριθεί ότι λόγοι, που αφορούν σε παραβίαση διατάξεων νόμου από προσβαλλόμενη πράξη, ως δύναται να είναι η διακήρυξη, δεν θεμελιώνουν από μόνα τους την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος χωρίς την επίκληση ειδικών αιτιάσεων που να εξειδικεύουν τη ζημία, που υπέστη ή θα υποστεί ο προσφεύγων από συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης (ΕΛ ΣτΕ Ολ. 123/2016, 131/2016, ΣτΕ Ολ. 146/2016, 148/2016). Τούτο ισχύει πολύ περισσότερο στη συγκεκριμένη περίπτωση, αφού από κανένα σημείο της προσφυγής δεν προκύπτει ούτε καν ποια είναι τα τεχνικά χαρακτηριστικά του «έτοιμου προς διάθεση», όπως η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει, υπό προμήθεια από αυτήν είδους.... Η κρινόμενη προσφυγή ΔΕΝ ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΕΙ και δεν προσδιορίζει σε τι συνίσταται ο αποκλεισμός της εταιρείας που την ασκεί, ώστε να αποκλείεται συγκεκριμένα η ίδια η προσφεύγουσα από τον εν θέματι διαγωνισμό προμήθειας συστημάτων διαβαθμισμένης συμπίεσης. ΠΟΥΘΕΝΑ στην υπό κρίσει προδικαστική προσφυγή δεν ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΕΙ, θεμελιώνει ή έστω αιτιολογεί το έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, αυτής. Με την γενική και ΟΛΩΣ ΑΟΡΙΣΤΗ αναφορά της στη σελ.4 της υπό κρίσει προσφυγής «επειδή

Αριθμός απόφασης: 907/2019

σύμφωνα τόσο με το εσωτερικό , όσο και το κοινοτικό ευρωπαϊκό δίκαιο, η βασικότερη προϋπόθεση για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας προσφοράς από οικονομική άποψη, σε διαγωνισμούς προμηθειών, κάτω από οποιοσδήποτε διατάξεις διενεργούμενους, είναι η δυνατότητα επίτευξης υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό, που προϋποθέτει την ύπαρξη όσο το δυνατόν περισσότερων μειοδοτών και θα διευκολύνει την αρμόδια επιτροπή στην λήψη αδιάβλητης και πλέον συμφέρουσας απόφασης...επειδή η επιχείρησή μας, με πολυετή εμπειρία στην κατασκευή κάθε είδους συστημάτων υπόγειας εναπόθεσης απορριμμάτων, έχει ήδη κατασκευάσει και είναι έτοιμο προς διάθεση, νέο σύγχρονο σύστημα (πιστοποιημένο από διαπιστευμένο φορέα με πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΚ συνοδευόμενο από έκθεση ελέγχου τεχνικού φακέλου μηχανήματος και φύλλο τεχνικής έκθεσης ελέγχου μηχανήματος) παρέχον το ίδιο έργο και το ίδιο αποτέλεσμα με το ζητούμενο από την υπ'αρ.πρωτ.... Διακήρυξη, πλην όμως και με βάση τα προαναφερθέντα και εκτός υπάρξεως άλλων λόγων, αποκλείεται εκ προοιμίου η συμμετοχή του στην διαγωνιστική διαδικασία... » ΟΥΔΟΛΩΣ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΙ ή ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΕΙ το έννομο συμφέρον αυτής.... Επομένως, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της διακήρυξης, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από ένα έκαστο (προσβαλλόμενο) και συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό ...»

58. Επειδή στο άρθρ. 360 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής», το ταυτόσημο άρθρ. 346 παρ. 1, και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, ορίζεται ότι « 1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος

Αριθμός απόφασης: 907/2019

έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.»

59. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 « Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Και σύμφωνα με το άρθρ. 8 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξάριετα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016)».

60. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ απί ασφ. μ. 415/2014, ΣΤΕ ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α ΔΕφΑΘ 571/2012 (ΑΣΦ), Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

61. Επειδή έχει λήξει η ταχθείσα με την διακήρυξη προθεσμία υποβολής προσφορών την 8-7-2018, δηλαδή προ της εξέτασης της προσφυγής, και η προσφεύγουσα δεν έχει υποβάλει προσφορά διατυπώνοντας επιφύλαξη ως

Αριθμός απόφασης: 907/2019

προς την νομιμότητα των πλησσομένων όρων της διακήρυξης, το έννομο συμφέρον της θα διατηρείτο μόνον εφόσον η προσφεύγουσα προέβαλε κατά τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό στην προσφυγή ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο ο οποίος αποκλείει παρανόμως την συμμετοχή της στον διαγωνισμό ή ότι συγκεκριμένες πλημμέλειες της διακήρυξης κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της (*ad hoc* Ε.Α. ΣΤΕ επί αιτ. ασφαλ. μετρ. 182, 105/2011, 1450, 842/2010, 1291, 1305/2009, 1023, 617/2007, ΔΕφΑθ 590/2013, ΔΕφΑθ 1166/2014).

62. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. *Johnston* κα 18.12.1986, *Prager και Oberschlick*, 26.4.1995).

63. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ καθίσταται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ 26). 24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημοσίας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να

Αριθμός απόφασης: 907/2019

επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατά την άποψή του τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί της κατά όρων διακήρυξης, θεωρώντας ότι την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων.

64. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις *«η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης»* (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 847).

65. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ.

Αριθμός απόφασης: 907/2019

1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.) Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον νπρέπεται να είναι και ενεστώσ, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «*Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

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

67. 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), και πολλών δε μάλλον εξετάζεται όταν προβάλλεται κατ' ένσταση. Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που

Αριθμός απόφασης: 907/2019

προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος.

68. Επειδή σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου 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.

70. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ.) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα

Αριθμός απόφασης: 907/2019

επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

71. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

72. Επειδή η προσφεύγουσα, επιχειρεί να θεμελιώσει -πλην αβασίμως και απαραδέκτως- το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της προσφυγής, στους ακόλουθους ισχυρισμούς : Εν πρώτοις, υποστηρίζει η προσφεύγουσα (σελ. 4) ότι *σύμφωνα τόσο με το εσωτερικό όσο και το κοινοτικό (Ευρωπαϊκό) δίκαιο, η βασικότερη προϋπόθεση για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας Προσφοράς από οικονομική άποψη, σε διαγωνισμούς προμηθειών, κάτω από οποιεσδήποτε διατάξεις διενεργούμενους, είναι η δυνατότητα επίτευξης υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό, που προϋποθέτει την ύπαρξη όσο το δυνατόν περισσότερων μειοδοτών, και ότι όροι της υπ. αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης Διαγωνισμού, σε αντίθεση με τα προαναφερθέντα, αλλά και την κοινή λογική, περιορίζουν αισθητά την δυνατότητα ευρείας συμμετοχής υποψηφίων μειοδοτών. Οι ισχυρισμοί αυτοί είναι άνευ ετέρου απορριπτέοι ως :* α) Αόριστοι, δεδομένου ότι στην προσφυγή δεν περιέχεται κανένας απολύτως ισχυρισμός περί αντίθεσης των πλησσομένων όρων με συγκεκριμένη διάταξη νόμου περί ελεύθερου ανταγωνισμού, και β) Αβάσιμοι καθώς έχει παγίως κριθεί ότι *Η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι*

Αριθμός απόφασης: 907/2019

προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (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, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004 κα), και γ) Απαράδεκτοι διότι και αληθείς υποτιθέμενοι, δεν προκύπτει άμεση προσωπική και ενεστώσα βλάβη της προσφεύγουσας από την τυχόν μη δυνατότητα ευρείας συμμετοχής στον διαγωνισμό επίδοξων μειοδοτών. Και τούτο καθόσον ο ισχυρισμός αφορά σε ένα γενικό κύκλο προσώπων και όχι ειδικά στην προσφεύγουσα, και επί πλέον ο ισχυρισμός δεν συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο της προσφεύγουσας, υπό την έννοια ότι αποκλείεται ή καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στον διαγωνισμό εκ του λόγου ότι κατά την προσφεύγουσα εμποδίζεται εν γένει και αορίστως η συμμετοχή πλήθους υποψηφίων (σκέψεις 64, 65, 62). Εν συνεχεία για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της για την άσκηση της προσφυγής, υποστηρίζει η προσφεύγουσα (σελ. 4) ότι σαφή καταχρηστική και απαράδεκτη συμπεριφορά, συνιστά ο ουσιαστικός αποκλεισμός από την διαγωνιστική διαδικασία της τεχνικής προόδου και της εξέλιξης, όταν για την κάλυψη σημερινών (και αυριανών) αναγκών, τίθενται ως προϋπόθεση προδιαγραφές περασμένων – παρελθόντων ετών – η Τεχνική Μελέτη, εν προκειμένω φέρεται συνταχθείσα προ δύο (2) ετών! και ότι για τον λόγο αυτό -μεταξύ άλλων- Επειδή η επιχείρησή μας, με πολυετή εμπειρία στην κατασκευή κάθε είδους συστημάτων υπόγειας εναπόθεσης απορριμμάτων, έχει ήδη κατασκευάσει και είναι έτοιμο προς διάθεση, νέο – σύγχρονο σύστημα (πιστοποιημένο από διαπιστευμένο φορέα με Πιστοποιητικό Εξέτασης Τύπου ΕΚ συνοδευόμενο από Έκθεση Ελέγχου Τεχνικού Φακέλου Μηχανήματος και Φύλλο Τεχνικής Έκθεσης Ελέγχου Μηχανήματος) παρέχον το ίδιο έργο και το ίδιο αποτέλεσμα με το ζητούμενο από την υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, πλην όμως και με βάση τα προαναφερθέντα, και εκτός υπάρξεως άλλων λόγων, αποκλείεται εκ προοιμίου η συμμετοχή του, στην διαγωνιστική διαδικασία Οι ισχυρισμοί αυτοί είναι άνευ

Αριθμός απόφασης: 907/2019

ετέρου απορριπτέοι ως : α) Αόριστοι, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν αναφέρεται σε καμία διάταξη νόμου η οποία τυχόν επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές την θεσμοθέτηση με την διακήρυξη όρων και τεχνικών προδιαγραφών που να συνάδουν με την *τεχνική πρόοδο και εξέλιξη*, ενώ συγχρόνως δεν γίνεται η παραμικρή αναφορά στην έννοια και το περιεχόμενο της επικαλούμενης *τεχνικής προόδου και της εξέλιξης*, επαφιέμενης έτσι στην υποκειμενική αλλά και μη ιστορούμενη στην προσφυγή εκτίμηση της προσφεύγουσας, και β) Περαιτέρω αόριστοι, δεδομένου ότι δεν προκύπτει με ποιόν ακριβώς τρόπο οι αναχρονιστικές -κατά την προσφεύγουσα- πλησσόμενες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές αποκλείουν του διαγωνισμού το πλέον *σύγχρονο σύστημα παραγωγής της*. Συγκεκριμένα, δεν προκύπτουν -ουδέ κατ' επίκληση- οι τεχνικές προδιαγραφές του σύγχρονου συστήματος παραγωγής της, οι οποίες ειδικά και εμπεριστατωμένα δεν συνάδουν με τους πλησσόμενους όρους της διακήρυξης. γ) Απαράδεκτοι διότι και αληθείς υποτιθέμενοι οι υπό κρίση ισχυρισμοί, δεν προκύπτει κατά τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό στην προσφυγή ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο ο οποίος αποκλείει παρανόμως την συμμετοχή της στον διαγωνισμό ή ότι συγκεκριμένες πλημμέλειες της διακήρυξης κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της. Και τούτο καθόσον ο ισχυρισμός περί εν γένει αναχρονιστικών και πεπαλαιωμένων όρων και προδιαγραφών δεν αρκεί ώστε να θεμελιωθεί το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας η οποία επί πλέον οφείλει να επικαλεστεί και να αποδείξει με ποιόν ακριβώς τρόπο οι πλησσόμενοι όροι και προδιαγραφές καθιστούν ανέφικτη την συμμετοχή της στον διαγωνισμό καθώς επίσης και κατά παράβαση ποιού ακριβώς νόμου ετέθησαν οι πλησσόμενοι όροι (σκέψεις 60, 61, 63). Περαιτέρω, όλως αντιφατικώς με τα ως άνω, η προσφεύγουσα η οποία πλήσσει δώδεκα τεχνικές προδιαγραφές, των οποίων αιτείται την ακύρωση ή/και τροποποίηση, υποστηρίζει όμως συγχρόνως (σελ. 5, λόγος δ) ότι οδηγείται σε αποκλεισμό μαζί με άλλους φορείς παρότι *έχουν και την αναμφισβήτητη δυνατότητα να κατασκευάσουν σήμερα και συστήματα ακριβώς όμοια όπως (ακριβώς) είναι αυτά που απαιτεί η Διακήρυξη, όπως η εταιρεία*

Αριθμός απόφασης: 907/2019

μας – καθαρά Ελληνική επιχείρηση με εμπειρία πενήντα ετών στον χώρο των βιομηχανικών κατασκευών – και διαθέτουμε μεγάλη εμπειρία κατασκευής ποικίλων συστημάτων υπόγειων κάδων, στα οποία πραγματοποιεί συνεχείς βελτιώσεις – δεδομένου ότι η πρόοδος της τεχνολογίας τρέχει με ιλιγγιώδεις ρυθμούς. Για τον λόγο αυτό, παραμένει απαράδεκτη ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα η προσφυγή κατά το μέτρο που πλήσσει εν γένει όλες τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές και ειδικά δώδεκα τεχνικές προδιαγραφές (σελ. 5, 6, 7), δεδομένου ότι ομολογείται η δυνατότητα της προσφεύγουσας όπως κατασκευάσει και προμηθεύσει συστήματα ακριβώς όμοια όπως (ακριβώς) είναι αυτά που απαιτεί η Διακήρυξη. Συνεπώς ομολογείται ότι ουδεμία βλάβη υφίσταται ή ενδέχεται να υποστεί η προσφεύγουσα από τις πλησσόμενες τεχνικές προδιαγραφές, ούτε προκύπτει αδυναμία ή ουσιώδης δυσχέρεια συμμετοχής της στον διαγωνισμό αιτιωδώς συναρτώμενη με τις πλησσόμενες τεχνικές προδιαγραφές (σκέψεις 60-70), εφόσον ομολογεί ότι η ίδια δύναται όπως κατασκευάσει τα είδη της επίμαχης προμήθειας. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος η προσφυγή, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, επειδή ίδια το έννομο συμφέρον μπορεί να θεμελιωθεί επί τη βάση της βλάβης ή της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται ορισμένη ειδική και επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον υπάρχοντα ή επικείμενο κίνδυνο, τα οποία δεν προκύπτουν από την προσφυγή. Σε κάθε περίπτωση για το παραδεκτό της προσφυγής κρίσιμη είναι η επίκληση από την προσφεύγουσα και η εξέταση από την ΑΕΠΠ της βλάβης της προσφεύγουσας λόγω του επικαλούμενου επικείμενου αποκλεισμού της ίδιας από τη διαγωνιστική διαδικασία ή η εξαιρετική δυσχέρεια περί την υποβολή προσφοράς από την ίδια, αιτιωδώς συνδεόμενη με τους πλησσόμενους ως πλημμελείς όρους της διακήρυξης, περιστάσεις που όχι μόνον δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει η προσφεύγουσα, αλλά αντιθέτως ομολογεί σαφώς και ρητώς την δυνατότητά της όπως κατασκευάσει και προσφέρει τα είδη της προμήθειας.

Αριθμός απόφασης: 907/2019

73. Επειδή το άρθ. 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...».

74. 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 αντικείμενου της σύμβασης.....ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών....., τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας....., καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,... ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με ...την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς ...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ.)...».

75. Επειδή στο άρθ. 54 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. 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

Αριθμός απόφασης: 907/2019

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,.... 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».. ...»

76. Επειδή στο άρθρ. 75 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: ...γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, ... καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν ...την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν

Αριθμός απόφασης: 907/2019

εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...]. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος....».

77. Επειδή στο άρθρ. 80 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη ...της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82.... 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών....» Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ» : «Μέρος II: Τεχνική ικανότητα Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών ...»

78. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, η Διοίκηση είναι, κατ` αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την ευρεία

Αριθμός απόφασης: 907/2019

διακριτική ευχέρεια και κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τις τα κριτήρια επιλογής τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των 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. Επιπλέον έχει παγίως κριθεί ότι η σκοπιμότητα ή η ανάγκη θέσπισης της πλησσόμενης προδιαγραφής, απαραδέκτως αμφισβητούνται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό, και επίσης ότι απαραδέκτως η αιτούσα αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής από την αναθέτουσα αρχή του πλησσόμενου όρου και προσπαθεί να καθορίσει και να προδιαγράψει αυτή τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, με βάση της δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, και με δικά της κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία (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, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004). 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, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/20).

Αριθμός απόφασης: 907/2019

79. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, 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, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Επιπλέον, 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). Ειδικά δε σχετικά με τους όρους της διακήρυξης έχει γίνει δεκτό ότι σε κάθε περίπτωση ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του

Αριθμός απόφασης: 907/2019

εγγύριου και 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, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/20).

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

81. Επειδή ακόμη, και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο γενικός και αόριστος ισχυρισμός της αιτούσας ότι οι πλησσόμενοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία απορρίπτονται ως προεχόντως απαράδεκτοι επειδή είναι αόριστοι, αναπόδεικτοι και ανυποστήρικτοι, εφόσον δεν γίνεται προσκόμιση και επίκληση στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού τούτου, και ίδια αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι το αναφερόμενο ως φωτογραφιζόμενο προϊόν και μόνον αυτό διαθέτει τις πλησσόμενες προδιαγραφές (*ad hoc* ΣτΕ ΕΑ 836, 429, 1025, 1140/2010, 474/2009, 1317/2007).

82. Επειδή είναι απορριπτέοι ως ευθέως παράνομοι οι λόγοι α) και β) της προσφυγής (σκέψεις 16 και 18), με τους οποίους η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση όλων συλλήβδην των τεχνικών προδιαγραφών του υπό προμήθεια είδους, υποστηρίζοντας ότι *η επιθυμία του Δήμου είναι να προμηθευτεί συστήματα υπόγειας προσωρινής εναπόθεσης των αστικών του απορριμμάτων, που να λειτουργούν με σύστημα «διαβαθμιζόμενης*

Αριθμός απόφασης: 907/2019

συμπίεσης», και αυτό είναι βεβαίως το κυρίως ζητούμενο και εκεί έπρεπε να σταματά η εκδήλωση των απαιτήσεων για την υλοποίησή της... η απαίτηση της λειτουργίας και κατασκευής του συστήματος, βάσει προκαθορισμένων ειδικών και συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών, πέραν του ότι είναι περιττή, είναι εμφανώς απαράδεκτη, επιλήψιμη και σαφώς παράνομη, διότι ουσιαστικά υποκρύπτει την υιοθέτηση σχεδίου / πλάνου κάποιου συγκεκριμένου κατασκευαστή.» Και τούτο διότι ι) Ο ισχυρισμός προσκρούει ευθέως στο αδιαμφισβήτητο δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής -και παντός αγοραστή- όπως προδιαγράφει κατά την κρίση του και κατά την κυριαρχική αξιολόγηση των αναγκών του τα είδη που επιθυμεί να προμηθευτεί, ως το δικαίωμα τούτο σαφώς και ρητώς προβλέπεται στον νόμο (άρθ. 53 και 54 του ν. 4412/2016 σκέψεις 74 και 75) και έχει παγίως κριθεί από την νομολογία (σκέψη 78), και ιι) Η θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών αυτή καθ' εαυτή δεν είναι απαράδεκτη ούτε επιλήψιμη ούτε παράνομη ούτε εν προκειμένω συγκεκριμένα υποκρύπτει σχέδιο κάποιου συγκεκριμένου κατασκευαστή, ως αβάσιμα αόριστα αναπόδεικτα και απορριπτέα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Σε κάθε περίπτωση η αιτίαση περί φωτογραφικής διακήρυξης είναι άνευ ετέρου απορριπτέα διότι η προσφεύγουσα α) ούτε κατονομάζει συγκεκριμένο προμηθευτή υπέρ του οποίου να φέρεται ότι ετέθησαν οι πλησσόμενες τεχνικές προδιαγραφές (σκέψη 80), και β) ούτε προσκομίζονται αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι συγκεκριμένο αναφερόμενο ως φωτογραφιζόμενο προϊόν και μόνον αυτό διαθέτει τις πλησσόμενες προδιαγραφές (σκέψη 81). Συνεπώς είναι άνευ ετέρου απορριπτέοι ως ευθέως παράνομοι, αβάσιμοι, περαιτέρω αόριστοι και απαράδεκτοι οι λόγοι α) και β) της προσφυγής, ως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της.

83. Επειδή είναι απορριπτέος ως ευθέως παράνομος και περαιτέρω αόριστος ο λόγος 1 της προσφυγής (σκέψεις 22 και 24), με τον οποίο η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση όλων συλλήβδην των τεχνικών προδιαγραφών του υπό προμήθεια είδους, κατά το μέτρο που έχουν τεθεί όλοι ως απαράβατοι ουσιώδεις όροι επισύροντας τον αποκλεισμό της

Αριθμός απόφασης: 907/2019

προσφοράς από τον διαγωνισμό. Η προσφεύγουσα αορίστως και περαιτέρω αβασίμως υποστηρίζει ότι *Όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά, ακόμη και τα μικρής σημασίας όσον αφορά την λειτουργία και αποδοτικότητα του συστήματος, τίθενται ως απαράβατα, με ποινή ακυρότητας.* Και τούτο διότι i) Ο ισχυρισμός προσκρούει ευθέως στο αδιαμφισβήτητο δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής - και παντός αγοραστή- όπως προδιαγράφει κατά την κρίση του και κατά την κυριαρχική αξιολόγηση των αναγκών του τις ουσιώδεις απαρέγκλιτες και απαράβατες ιδιότητες και χαρακτηριστικά των ειδών που επιθυμεί να προμηθευτεί, ως το δικαίωμα τούτο σαφώς και ρητώς προβλέπεται στον νόμο (άρθ. 53 και 54 του ν. 4412/2016 σκέψεις 74 και 75) και έχει παγίως κριθεί από την νομολογία (σκέψη 78), ως εκτενώς αναφέρεται στην σκέψη 82 και παραλείπεται προς αποφυγή επαναλήψεων, και ii) Η προσφεύγουσα δεν αναφέρει ποια ακριβώς είναι εκείνα τα *μικρής σημασίας τεχνικά χαρακτηριστικά*, ήτοι ποιες ακριβώς από τις πλησσόμενες τεχνικές προδιαγραφές και για ποιόν ακριβώς λόγο είναι *μικρής σημασίας* και δεν θα έπρεπε να τεθούν ως απαράβατοι όροι, και iii) Η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι συγκεκριμένες πλησσόμενες τεχνικές προδιαγραφές τέθηκαν ως απαράβατες κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας (σκέψη 78 in fine, 79), και iv) Σε κάθε περίπτωση ομολογείται στην προσφυγή ότι η προσφεύγουσα είναι σε θέση όπως κατασκευάσει και προμηθεύσει είδη που πλήρως συμμορφώνονται με όλες τις τεθείσες απαράβατες ουσιώδεις και απαρέγκλιτες πλησσόμενες συλλήβδην τεχνικές προδιαγραφές (σκέψη 72 iii), κατά τρόπο που εν προκειμένω να μην προκύπτει ούτε βλάβη ούτε έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να αιτείται την ακύρωση αυτών ως απαράβατων όρων. Για τους λόγους αυτούς είναι άνευ ετέρου απορριπτέος ως ευθέως παράνομος, αβάσιμος, περαιτέρω αόριστος, άνευ εννόμου συμφέροντος και άνευ βλάβης προβαλλόμενος, και απαράδεκτος ο λόγος 1 της προσφυγής, ως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της.

84. Επειδή είναι απορριπτέοι ως ευθέως παράνομοι οι λόγοι γ), δ), 8. και 12. της προσφυγής (σκέψεις 19 και 21), με τους οποίους η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση του όρου της διακήρυξης *όπως οι προτιθέμενοι να*

Αριθμός απόφασης: 907/2019

συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό να έχουν ήδη κατασκευάσει και παραδώσει αριθμό εντελώς ομοίων, τόσο ως προς τον τρόπο λειτουργίας (συμπίεσης), όσο και ως προς τον τρόπο κατασκευής τους, απαίτηση η οποία κατά την προσφεύγουσα ισοδυναμεί με απευθείας ανάθεση σε αυτόν που έχει ήδη κατασκευάσει (εγκαταστήσει) και παραδώσει... οδηγεί τελικά στον αποκλεισμό από τον Διαγωνισμό κατασκευαστών.... οι οποίοι.. δεν έτυχε να παραδώσουν. Εν πρώτοις, αντίθετα με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα δεν υπάρχει όρος στην διακήρυξη που να απαιτεί από τους προσφέροντες να έχουν κατασκευάσει εντελώς όμοια, τόσο ως προς τον τρόπο λειτουργίας (συμπίεσης), όσο και ως προς τον τρόπο κατασκευής τους συστήματα (σκέψη 21). Περαιτέρω, οι εξεταζόμενοι λόγοι, άπαντες φερόμενοι στη προσφυγή με τους ίδιους ισχυρισμούς και το ίδιο αίτημα ακύρωσης είναι απορριπτέοι διότι i) Προσκρούουν ευθέως στο αδιαμφισβήτητο δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής όπως θέσει στην διακήρυξη το συγκεκριμένο -πλησσόμενο- κριτήριο ποιοτικής επιλογής και δη τεχνικής ικανότητας και πρότερης εμπειρίας αποδεικνόμενα με πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών, ως το δικαίωμα τούτο σαφώς και ρητώς προβλέπεται στον νόμο (άρθ. 53 παρ. 2 περ. ιζ και κ), και 75 παρ. 1 περ. γ), παρ. 4, και άρθ. 80 παρ. 1 και 5, και Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ» Μέρος II α), του ν. 4412/2016 σκέψεις 74, 75, 78) και έχει παγίως κριθεί από την νομολογία (σκέψη 78), και ii) Η θέσπιση του συγκεκριμένου πλησσόμενου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής δεν ισοδυναμεί με απ' ευθείας ανάθεση της προμήθειας σε ένα προμηθευτή, ως αβάσιμα αόριστα αναπόδεικτα και απορριπτέα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Και τούτο διότι η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι στην αγορά δεν υφίσταται παρά ένας μόνο κατονομαζόμενος προμηθευτής ο οποίος κατά πάντα χρόνο να έχει επιτύχει τις απαιτούμενες δύο παραδόσεις των υπό προμήθεια συστημάτων, κατ' αποκλεισμό παντός άλλου. Σε κάθε περίπτωση, και εφόσον εν προκειμένω ήθελε τυχόν υποστηριχθεί ότι πρόκειται περί αιτίας για φωτογραφική διακήρυξη, ο ισχυρισμός είναι άνευ ετέρου απορριπτέος διότι η

Αριθμός απόφασης: 907/2019

προσφεύγουσα α) ούτε κατονομάζει συγκεκριμένο προμηθευτή υπέρ του οποίου να φέρεται ότι ετέθη ο πλησσόμενος όρος ποιοτικής επιλογής (σκέψη 80), και β) ούτε προσκομίζονται αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι υφίσταται στην αγορά αποκλειστικά και μόνον ένας προμηθευτής ο οποίος να έχει προβεί σε δύο παραδόσεις των επίμαχων συστημάτων (σκέψη 81) και μόνον αυτός εκπληρώνει τον επίμαχο όρο. Συνεπώς είναι άνευ ετέρου απορριπτέοι ως ευθέως παράνομοι, αβάσιμοι, περαιτέρω αόριστοι και απαράδεκτοι οι υπό κρίση λόγοι της προσφυγής, ως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και ιιι) Η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι ειδικά εν προκειμένω συντρέχει περίπτωση παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας (σκέψη 78, 79), και συγκεκριμένα δεν ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει ότι για κάποιον συγκεκριμένο λόγο παρίσταται ως δυσανάλογα επαχθής η απαίτηση δύο προηγούμενων παραδόσεων συστημάτων με τα κύρια χαρακτηριστικά του επίμαχου συστήματος, ως περιγράφονται στον επίμαχο όρο 3.1 των τεχνικών προδιαγραφών. Και ίδια, δεν επικαλείται ότι εν προκειμένω πρόκειται περί είδους τεχνολογίας αιχμής, πλήρως νεωτεριστικό που έχει κυκλοφορήσει εντελώς πρόσφατα στην αγορά, ή ακόμη περί είδους απολύτως προστατευόμενου από αποκλειστικό δικαίωμα βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ή ότι συντρέχει άλλη συγκεκριμένη ειδική περίπτωση η οποία θα καθιστούσε δυσανάλογη την απαίτηση δύο ήδη εκτελεσμένων παραδόσεων. Το αντίθετο μάλιστα και δεδομένου ότι η προσφεύγουσα αιτιάται το συγκεκριμένο υπό προμήθεια είδος ως αναχρονιστικό και πεπαλαιωμένο, επιβεβαιώνεται ακόμη και από την ίδια -κατά λογική ακολουθία- ότι ευχερώς έχουν υπάρξει από μακρού χρόνου παραδόσεις παρόμοιων ή και όμοιων συστημάτων ως το επίμαχο. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς είναι άνευ ετέρου απορριπτέοι ως ευθέως παράνομοι, αβάσιμοι, περαιτέρω αόριστοι, και απαράδεκτοι οι λόγοι γ), δ), 8. και 12. της προσφυγής.

85. Επειδή κατόπιν των παραπάνω σκέψεων 72, 82, 83 και 84, παρίστανται ως απαράδεκτοι, άνευ εννόμου συμφέροντος και άνευ βλάβης προβαλλόμενοι οι λόγοι 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13 της προσφυγής με τους

Αριθμός απόφασης: 907/2019

οποίους η προσφεύγουσα πλήσσει συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές των οποίων αιτείται την ακύρωση (σκέψεις 25-27, 28-30, 31-32-33, 34-36, 37-39, 40-42, 43-45, 46-48, 49-51 και 52-54). Και τούτο καθόσον, ακόμη και σε περίπτωση ευδοκίμησης αυτών, και ακύρωσης των πλησσομένων όρων της διακήρυξης, κατά παραδοχή του συγκεκριμένων λόγων 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13 της προσφυγής, όμως, ι) Κατόπιν της απόρριψης των παραπάνω λόγων της προσφυγής περί ακύρωσης όλων συλλήβδην -δηλαδή τόσο των ειδικά ως άνω πλησσομένων όσο και των υπολοίπων- τεχνικών προδιαγραφών, και του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής και ιι) Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα κατ' επιλογή της παρότι μπορούσε όμως δεν υπέβαλε προσφορά στον διαγωνισμό, επομένως άνευ βλάβης -υπό τις περιστάσεις- στρέφεται κατά των παραπάνω ειδικών τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, από την ακύρωση των οποίων ουδεμία ωφέλεια μπορεί να προσδοκά και ουδεμία βλάβη δύναται να υποστεί. Επ' αυτού έχει ad hoc κριθεί ότι εφόσον ο προσφεύγων δεν έλαβε μέρος στον διαγωνισμό με τον ισχυρισμό ότι ορισμένοι όροι απέκλειαν την συμμετοχή του, και εφόσον κριθούν απορριπτέοι οι λόγοι που βάλουν κατά ενός έστω από τους όρους αυτούς, ο αιτών στερείται πιά εννόμου συμφέροντος να βάλει κατά των λοιπών, αφού ούτως ή άλλως ο όρος αυτός που ίσταται ισχυρός καθιστά πιά αδύνατη κατά τους ισχυρισμούς του τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (βλ. Φ. Αρναούτογλου *Η Αίτηση Ασφαλιστικών Μέτρων του ν. 3886/2010*, 2^η εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 99, και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ). Εν προκειμένω, και δεδομένου ότι κατόπιν της απόρριψης των λόγων της προσφυγής που στρέφονται κατά συλλήβδην όλων των τεχνικών προδιαγραφών και του ποιοτικού κριτηρίου των δύο εκτελεσμένων παραδόσεων, τα οποία -κατά τους ισχυρισμούς της προσφυγής- αποκλείουν την προσφεύγουσα του διαγωνισμού στο οποίο επέλεξε όπως μη υποβάλει προσφορά, παρέπεται ότι ουδεμία βλάβη μπορεί -υπό τις περιστάσεις- να υποστεί ούτε ωφέλεια να αποκομίσει από την ακύρωση των πλησσομένων τεχνικών προδιαγραφών 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11 και 13. Και τούτο επειδή, κατά ρητή ομολογία της στην προσφυγή, η προσφεύγουσα δεν δύναται να

Αριθμός απόφασης: 907/2019

υποβάλει προσφορά, ισταμένων ισχυρών των υπολοίπων τεχνικών προδιαγραφών -εκτός των ειδικά πλησσομένων- και του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής των δύο εκτελεσμένων παραδόσεων, τις οποίες σε κάθε περίπτωση ως η ίδια δηλώνει και ομολογεί στην προσφυγή δεν πληροί. Έχει συναφώς ad hoc κριθεί ότι «...Επειδή, μετά την απόρριψη, κατά τα ανωτέρω, των ισχυρισμών της αιτούσης των αναφερομένων σε όρους της διακήρυξης που, αυτοτελώς εφαρμοζόμενοι, καθιστούν, σύμφωνα με όσα η ίδια υποστηρίζει, αδύνατη τη νόμιμη συμμετοχή της στον ένδικο διαγωνισμό ... είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι οι λόγοι της αιτήσεως που βάλλουν, ..κατά άλλων τεχνικών προδιαγραφών...» (πρβλ. Ε.Α. 829, 621/2009).» (ΣΤΕ ΑΣΦ 1354/2009), και περαιτέρω ότι «...Επειδή, η αιτούσα ισχυρίζεται, περαιτέρω, ότι στην προδιαγραφή 11 του είδους 36 δεν καθίσταται σαφές εάν η επιφάνεια κατάκλισης της τράπεζας πρέπει να κινείται ηλεκτρικά ή χειροκίνητα και ότι η ασάφεια αυτή επιτρέπει την προσφορά τραπεζών υποδεέστερης τεχνολογίας που χρησιμοποιούν μηχανική κίνηση. Ο λόγος αυτός,είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος μετά την απόρριψη, κατά τα ανωτέρω, των λόγων των αναφερομένων σε όρους της διακήρυξης (προδιαγραφές 1, 3 και 4 του είδους 36) που, αυτοτελώς εφαρμοζόμενοι, καθιστούν, κατά την αιτούσα, αδύνατη τη νόμιμη συμμετοχή της στον ένδικο διαγωνισμό για το εν λόγω είδος (πρβλ. Ε.Α. 691/2009)....» (ΣΤΕ 829/2009). Συνεπώς είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, άνευ εννόμου συμφέροντος και άνευ βλάβης οι λόγοι 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13 της προσφυγής, καθόσον ουδεμία άμεση προσωπική και πραγματική βλάβη υφίσταται η προσφεύγουσα, ούτε ωφέλεια μπορεί να προσδοκά από την ακύρωση αυτών, δεδομένου οι κριθείσες ισχυρές λοιπές τεχνικές προδιαγραφές, καθώς και το κριτήριο ποιοτικής επιλογής των δύο εκτελεσμένων παραδόσεων, αυτοτελώς εφαρμοζόμενα καθιστούν αδύνατη - ως η ίδια ισχυρίζεται- την νόμιμη συμμετοχή της στον διαγωνισμό.

86. Επειδή εξ άλλου, επιπροσθέτως και ανεξαρτήτως της σκέψης 85, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι και αναπόδεικτοι οι ισχυρισμοί των λόγων 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13 της προσφυγής με τους οποίους η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 907/2019

πλήσσει συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές των οποίων αιτείται την ακύρωση (σκέψεις 25-27, 28-30, 31-32-33, 34-36, 37-39, 40-42, 43-45, 46-48, 49-51 και 52-54) διότι: **i)** η προσφεύγουσα επιχειρεί να διαμορφώσει τους επίμαχους όρους της διακήρυξης με συγκεκριμένο τρόπο που ευθέως πλην απαραδέκτως εξυπηρετεί δικές της επαγγελματικές ανάγκες, επιλογές και δυνατότητες, και δη την επιδίωξή της όπως προμηθεύσει σύστημα κάδων με διαφορετικές ιδιότητες, σχεδιασμό, υλικό κατασκευής, εξαρτήματα, διαστάσεις, τρόπο συμπίεσης, υλικά επίστρωσης, ήτοι με ιδιότητες ευθέως αντίθετες με τις ανάγκες και επιλογές της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 581/2008, ΕΑ ΣΤΕ 307/2007 και παραπάνω σκέψη 78). **ii)** Διότι υπεισέρχεται απαραδέκτως στην σκοπιμότητα αυτή καθ' εαυτή επιλογής των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών, η οποία σκοπιμότητα δεν ελέγχεται ακυρωτικά (ΣΤΕ ΕΑ 1208/2006, 303, 960, 965/2007, 1317/2007, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006, 1245/2006, 1140/2010, 1024/2010). Μάλιστα δε οι ισχυρισμοί εφ' ών η προσφεύγουσα βασίζει το αίτημά της ακύρωσης των πλησσομένων τεχνικών προδιαγραφών ανάγονται όλοι σε κατ' εξοχήν θέματα σκοπιμότητας, ήτοι φερόμενης λειτουργικότητας, εργονομίας, πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων, βέλτιστης πρακτικής χρησιμότητας, φερόμενης αντοχής, ταχείας εξυπηρέτησης των πολιτών, κοκ, άπαντα κατά την υποκειμενική κρίση της προσφεύγουσας, ενώ αντίθετα μόνον η αναθέτουσα αρχή δικαιούται όπως αποφασίζει κυριαρχικά επί θεμάτων σκοπιμότητας. Για τον λόγο αυτό το αίτημα της προσφυγής είναι απαράδεκτο ως υπεισερχόμενο σε θέματα σκοπιμότητας και διαχείρισης των πόρων της αναθέτουσας αρχής και κυριαρχικού προσδιορισμού των ποσοτικών και ποιοτικών αναγκών της, τα οποία δεν ελέγχονται ακυρωτικά. Η αναθέτουσα αρχή κρίνοντας ελεύθερα διαμόρφωσε, ως δικαιούται κατά την ευρεία διακριτική ευχέρεια και κρίση της, τους όρους της διακήρυξης και τούτο μάλιστα χωρίς να προσκρούει ούτε σε νόμο ούτε στις αρχές της αναλογικότητας της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων. Επί πλέον, απαραδέκτως ως εκ συμφέροντος τρίτου (ΔεφΤρ. 24/2017, ΕΑ ΣΤΕ 330/2017, 731, 311/2005) και ίδια ως εκ συμφέροντος της αναθέτουσας αρχής ή/και των πολιτών εν γένει, χωρίς

Αριθμός απόφασης: 907/2019

επίκληση άμεσης προσωπικής βλάβης της προσφεύγουσας πλήσσουνται όλες οι ως άνω ειδικές τεχνικές προδιαγραφές. Και τούτο διότι η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση ή/και τροποποίηση αυτών *αδαπάνως και προς όφελος του Δήμου* επικαλούμενη απαραδέκτως -αναποδείκτως και αορίστως- βελτιώσεις αυτών κατά την δική της υποκειμενική κρίση. Περαιτέρω απαραδέκτως ζητείται η ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής 13 η οποία αναφέρεται σε θέμα κατ' εξοχήν αναγόμενο στην εκτέλεση της σύμβασης, και δη στον χρόνο εγκατάστασης των επίμαχων ειδών. Όμως, ως έχει κριθεί απαραδέκτως βάλλει ο αιτών κατά διατάξεων της διακήρυξης που αφορούν στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης και συνεπώς δεν βάλλονται διατάξεις που αποκλείουν ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό και ως εκ τούτου δεν προκύπτει ζημία ή βλάβη της προσφεύγουσας (ΣτΕ (ΑΣΦ) 113/2007, 113/2008). Επομένως, επιπροσθέτως και για τους λόγους της παρούσας σκέψης πρέπει να απορριφθούν οι υπό εξέταση λόγοι της προσφυγής ως απαραδέκτως άνευ εννόμου συμφέροντος, αλυσιτελώς, εκ συμφέροντος τρίτου, άνευ βλάβης και περαιτέρω αβασίμως και αναποδείκτως ασκηθέντες.

86. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

87. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

88. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη 87, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 23-7-2019 και εκδόθηκε την 12-8-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 907/2019

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη