

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να επανεξετάσει την, (κατόπιν της υπ' αριθ. Α64/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών) από 09.12.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1861/10.12.2020 της προσφεύγουσας «....» και τον διακριτικό τίτλο «....», η οποία προήλθε από μετατροπή της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ... (οδός ... αρ. ...) και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «....», που εδρεύει στ... ... (... αρ. ...), νομίμως εκπροσωπούμενη.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη για την «Δημιουργία Ολοκληρωμένου Τουριστικού Προσβάσιμου Θαλάσσιου Προορισμού σε παραλίες του Δήμου» και συγκεκριμένα οι προσβαλλόμενοι όροι του «Παραρτήματος Ι-2. Τεχνικές προδιαγραφές εξοπλισμού - Τεχνική περιγραφή συστήματος», καθ' ο μέρος απαιτείται η διάταξη να αποτελείται από «αρθρωτούς σιδηρόδρομους- ράγα», ώστε να μην παραπέμπει σε συγκεκριμένο προϊόν της αγοράς, όπως αναλυτικά αναφέρεται στο σώμα της προσφυγής, η προσβαλλόμενη διακήρυξη καθ' ο μέρος αφορά στο πακέτο τηλεμετρίας (Παράρτημα Ι - τεχνικές προδιαγραφές εξοπλισμού- 9), να ακυρωθεί το από 07.12.2020 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων του Δήμου ..., καθ' ο μέρος αφορά στο σύστημα τηλεμετρίας (απάντηση στο 1ο ερώτημα της προσφεύγουσας), καθώς και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον εισηγητή,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται, ότι *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης»*.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την «Δημιουργία Ολοκληρωμένου Τουριστικού Προσβάσιμου Θαλάσσιου Προορισμού σε παραλίες του ...», με διάρκεια σύμβασης τέσσερις (4) μήνες, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 225.717,2 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α (βλ. αρ. 1.3. της διακήρυξης). Η διακήρυξη, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 26.11.2020 με ΑΔΑΜ: καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στις 7.12.2020 η αναθέτουσα αρχή απάντησε με διευκρινίσεις επί τιθέμενων ερωτήσεων αποστέλλοντας σχετικό έγγραφο σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 09.12.2020 αποδεικτικού εξόφλησης) ύψους 970,65€.

4.Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π και επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 26.11.2020 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 09.12.2020, η δε, προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 2.12.2020, οπότε υπέβαλε ερώτημα προς διευκρίνιση, και δεν προκύπτει λήψη γνώσης αυτής εκ μέρους της προσφεύγουσας σε χρόνο προγενέστερο, που να καθιστά την προσφυγή εκπρόθεσμη. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα στις αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς, ως προβάλλει η προσφεύγουσα, οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, ενώ - ως διατείνεται - είναι φωτογραφικοί και ως εκ τούτου περιορίζουν τον ανταγωνισμό και έρχονται σε αντίθεση με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Ωστόσο, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. II Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011,602/2013, 5000/2015, 790/2016).

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 10.12.2020 απέστειλε την προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς «όλους τους συμμετέχοντες», σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017. Η παρεμβαίνουσα άσκησε με κατάθεση στο

διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» (ΕΣΗΔΗΣ) στις 21.12.2020 την παρέμβασή της. Δοθέντος ότι η προσφυγή της κοινοποιήθηκε στις 10.12.2020, η παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως την 21.12.2020 (ημέρα Δευτέρα), από οικονομικό φορέα, ο οποίος κατονομάζεται στην οικεία προσφυγή, στην οποία μεταξύ άλλων προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι οι προσβαλλόμενες απαιτήσεις της τεχνικής περιγραφής φωτογραφίζουν συγκεκριμένο προϊόν του. Επισημαίνεται, ότι η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας η παραβίαση του οποίου θα οδηγούσε στο απαράδεκτο της άσκησης της παρέμβασης (πρβλ. ΔεφΚομ 39/2017).

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 25510/21.12.2020 έγγραφο, το οποίο απέστειλε στις 08.01.2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής στην ΑΕΠΠ, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα.. Επί της ως άνω προσφυγής η ΑΕΠΠ εξέδωσε την υπ' αριθ 253/2021 απόφαση της με την οποία απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή με την αιτιολογία ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ελλείπει εννόμου συμφέροντος και δη με την αιτιολογία ότι *«το προϊόν που θα προσέφερε η ως άνω εταιρία δεν ικανοποιεί έτερη μη πληττόμενη προδιαγραφή και συγκεκριμένα αυτή που αφορά το συνολικό μήκος της διάταξης (διαδρόμου) «22 μέτρων».* Ειδικότερα η ΑΕΠΠ δέχθηκε τα εξής: *«Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη την σχετική υπεύθυνη δήλωση της προσφεύγουσας με την υποβληθείσα προσφυγή, προτίθετο να προσφέρει στο διαγωνισμό το προϊόν ... (... .pdf), που ως διατείνεται με την προσφυγή της και επιρρωνύεται με το υποβληθέν υπόμνημά της, πέραν της προσβαλλόμενης - με τον πρώτο λόγο προσφυγής - τεχνικής προδιαγραφής πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Στο prospectus του προτεινόμενου προϊόντος εμφανίζονται τα γενικά και ειδικά χαρακτηριστικά του μεταξύ των οποίων φαίνεται και το συνολικό μήκος του διαδρόμου άλλως το συνολικό μήκος της διάταξης - όρος ο οποίος στην διακήρυξη αποδίδεται και για τις επιμέρους διατάξεις, που συναρμολογούμενες διαμορφώνουν τη συνολική -, το οποίο είναι μικρότερο ή ίσο με 16.500 ιπιπ, δηλαδή 16,5 μέτρα.»* (σκέψη 36).

«Επειδή, στην δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών αποπειράται να θεμελιώσει η προσφεύγουσα το έννομο συμφέρον της ως προς την υπό εξέταση προσφυγή και κάθε λόγο αυτής. Από την διατύπωση, δε, των σχετικών όρων ουδόλως προκύπτει ότι η πρώτη προσβαλλόμενη προδιαγραφή, που αφορά τους αρθρωτούς σιδηρόδρομους, διαφοροποιείται σε επίπεδο δεσμευτικότητας ή/και εν γένει σημασίας έναντι των απαιτούμενων διαστάσεων και δη του συνολικού μήκους διάταξης που πρέπει να είναι 22 ιτι. Εξάλλου, και στο από 7.12.2020 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής εμπεριέχεται η κάτωθι απάντηση ως προς το 6° ερώτημα «Προκύπτει από το βάθος των παραλιών ότι η μη μόνιμη, συναρμολογούμενη, βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα πρέπει να έχει μήκος τουλάχιστον 22μ. Επομένως, οι διατάξεις που θα προσφερθούν στον εν λόγω διαγωνισμό θα πρέπει να έχουν (κατασκευαστική - τεχνική) δυνατότητα μεταφοράς του χρήστη από το σημείο έναρξης μέχρι του σημείου αποβίβασης εντός της θάλασσας για 22 μέτρα». Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τα υπό σκ. 36-37 εκτεθέντα προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν πληροί και τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, τον οποίο δεν προσβάλλει και ως εκ τούτου αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως ασκεί την υπό εξέταση προσφυγή εν συνόλω και όσον αφορά ένα έκαστο εκ των προβαλλόμενων λόγων (βλ. ΣΤΕ 308/2020)» (σκέψη 37)».

8. Επειδή, με την απόφαση Α64/2022 του Διοικητικού Εφετείου Πατρών κατόπιν άσκησης σχετικής αίτησης ακύρωσης της προσφεύγουσας ακυρώθηκε η εν λόγω απόφαση της ΑΕΠΠ με την κάτωθι κρίση. «Επειδή, η προαναφερόμενη αιτιολογία της ΑΕΠΠ δεν φαίνεται να είναι νόμιμη. Τούτο δε διότι το μοντέλο ..., το οποίο θα προσέφερε στον επίμαχο διαγωνισμό η αιτούσα εταιρία κατασκευάζεται εξ ολοκλήρου από την ίδια, γεγονός άλλωστε που δεν αμφισβητείται. Σύμφωνα δε με τις τεχνικές προδιαγραφές του προϊόντος αυτού, όπως αυτές απεικονίζονται στην ιστοσελίδα της, το εν λόγω μοντέλο διαθέτει έναν πτυσσόμενο διάδρομο συνδεδεμένο με το όχημα πάνω στο οποίο κινείται τροχήλατο κάθισμα, ο διάδρομος δε αυτός μπορεί να κατασκευαστεί σε διάφορα μήκη με την προσθήκη ή την αφαίρεση των στοιχείων του πτυσσόμενου διαδρόμου, ανάλογα με τις απαιτήσεις της κάθε διακήρυξης και τις προδιαγραφές που τίθενται από την εκάστοτε αναθέτουσα

αρχή. Συνεπώς, η αιτούσα διέθετε την τεχνογνωσία να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της επίμαχης διακήρυξης όσον αφορά το μήκος της διάταξης και να κατασκευάσει αυτή στο ζητούμενο μέγεθος. Εξάλλου, με την προδικαστική προσφυγή της η αιτούσα εταιρία, ως κατασκευάστρια του εν λόγω μοντέλου προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της ισχυρίστηκε ότι πληροί όλες τις λοιπές και μη προσβαλλόμενες απαιτήσεις της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το μήκος διάταξης «22 μέτρων». Άλλωστε η αιτούσα δεν θα θεμελιώνει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει την νομιμότητα όρου της διακήρυξης που να προσδιορίζει μήκος διάταξης μεγαλύτερο από 16,5 μέτρα διότι ως κατασκευάστρια του εν λόγω μοντέλου μπορούσε να διαμορφώσει το μήκος της διάταξης σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της εκάστοτε διακήρυξης ΔΕΦΑΘ 283/2019). Τα ανωτέρω δεν αναιρούνται από το γεγονός και μόνον ότι στο τεχνικό φυλλάδιο (prospectus) που είχε αναρτήσει η αιτούσα εταιρία στην ιστοσελίδα της στο διαδίκτυο αναγράφεται ως διατιθέμενο μήκος, τα ≤ 16.500 mm, δηλαδή μήκος μικρότερο ή ίσο των 16,5 μέτρων, διότι όπως προαναφέρθηκε το μήκος της διάταξης δεν συνιστά ένα ανελαστικό μέγεθος, το οποίο δεν δύναται να προσαρμοσθεί στις ανάγκες της εκάστοτε διακήρυξης. Αντιθέτως επιβεβαιώνονται, από τα προσκομιζόμενα από την αιτούσα στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι στο πρόσφατο παρελθόν η ανωτέρω είχε συμμετάσχει και αναλάβει διαγωνισμούς στους οποίους το μήκος της διάταξης υπερέβαινε τα 16,5 μέτρα, ανερχόμενο σε 18,70 μέτρα. Κάποιοι δε από τους διαγωνισμούς αυτούς ήταν σε γνώση του κλιμακίου (6^ο) της ΑΕΠΠ, το οποίο εξέδωσε την προσβαλλόμενη, απόφαση και το οποίο είχε επιληφθεί αντίστοιχων προσφυγών της αιτούσας επί των οποίων εκδόθηκαν οι 995 και 1213/2020 αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Συνεπώς, πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος ο σχετικός λόγος της κρινόμενης αίτησης» και ανέπεμψε στην ΕΑΔΗΣΥ προς νέα νόμιμη κρίση για να αποφανθεί επί των λόγων της προσφυγής που δεν απεφάνθη με την απόφαση της. Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ στις 31/05/2022. Συνεπώς παραδεκτώς εισάγεται προς εξέταση στην ΕΑΔΗΣΥ υπό το πρίσμα του άρθρου 372 παρ. 12 του ν. 4412/2016 που ορίζει ότι «Με μέριμνα του Προέδρου της, η Α.Ε.Π.Π. οφείλει να συμμορφώνεται δια των αρμοδίων οργάνων της, με τις δικαστικές αποφάσεις που λαμβάνονται δυνάμει του

παρόντος, με τις οποίες ακυρώνονται εν όλω ή εν μέρει οι αποφάσεις της. Η συμμόρφωση συντελείται υποχρεωτικά εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της δικαστικής απόφασης από το Δικαστήριο, την αναθέτουσα αρχή ή τα λοιπά διάδικα μέρη».

9. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣΤΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από το νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣΤΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 15^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ .158).

10. Επειδή, ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΛΣυν 2402/2010). Κατ' αναλογία, η θέσπιση τέτοιων όρων τεχνικής ικανότητας, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, \ πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις της προς ανάθεσης σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζει τη γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το κοινοτικό δίκαιο, ότι οι όροι αυτής δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕΛΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03).

11. Επειδή, συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις τεχνικές προδιαγραφές, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurtemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες, όμως και πρέπει να συνδέονται και να τελούν σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογούνται από τη φύση και το σκοπό της συγκεκριμένης σύμβασης. Επίσης, ως παγίως γίνεται δεκτό, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να επιδιώκουν το ευρύτερο δυνατό άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό με σκοπό την προσέλκυση ευρύτερου φάσματος δυνητικών υποψηφίων. Συνεπώς, προς διασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να θεσπίζουν κριτήρια που είναι αμερόληπτα, σαφή και πλήρη, και να αποφεύγουν την πρόβλεψη τυχόν περιορισμών συμμετοχής που δεν σχετίζονται με την καταλληλότητα του οικονομικού φορέα, καθόσον έτσι θεσπίζονται αυθαίρετοι και μη συναρτώμενοι προς τις συνθήκες και το είδος

της σύμβασης φραγμοί (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 19ης Μαΐου 2009 στην υπόθεση C-53/07, Assitur Srl κατά Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, σκ. 16).

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής προβάλλει ότι «Α. Μη νόμιμοι και φωτογραφικοί οι όροι που τίθενται στη διακήρυξη και συγκεκριμένα οι τεχνικές προδιαγραφές της μη μόνιμης συναρμολογούμενης διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα - Παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 [άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94 της 28ης-3- 2014)] «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. [...]». Περαιτέρω στο άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές [...] παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους,

ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. [...] 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». ...». Σύμφωνα δε με την αιτιολογική σκέψη 90 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ «Η ανάθεση της σύμβασης θα πρέπει να πραγματοποιείται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που να εξασφαλίζουν τη συμμόρφωση με τις αρχές της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, με σκοπό να διασφαλίζεται αντικειμενική σύγκριση της σχετικής αξίας των προσφορών, ώστε να προσδιορίζεται, σε συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, ποια προσφορά είναι η πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη. [...]». 2. Από τη συνδυαστική ερμηνεία των ανωτέρω προκύπτει ότι επιβάλλεται η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C- 360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας του υπό προμήθεια προϊόντος, όπως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των τεχνικών προδιαγραφών και που

απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, προκύπτει ότι το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (Βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Περαιτέρω, σύμφωνα με όσα γίνονται νομολογιακά δεκτά η Αναθέτουσα Αρχή είναι, καταρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα υπό προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Τούτη όμως η ελευθερία δεν μπορεί να οδηγεί στην αναίρεση των βασικών αρχών που διέπουν τους διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, όπως είναι οι αρχές της ισότιμης πρόσβασης, της απαγόρευσης των διακρίσεων, της διασφάλισης του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό καθώς και της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Τούτο άλλωστε είναι σύμφωνο με όσα γίνονται δεκτά στην αιτιολογική σκέψη 74 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες, στην οποία αναφέρεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό, καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Είναι προφανές λοιπόν, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται από την αναθέτουσα αρχή κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό, γιατί κάθε αντίθετη ενέργεια καταργεί την ουσία του υγιούς ανταγωνισμού και τη διαφάνεια, θεσπίζοντας αυθαίρετους και μη δικαιολογημένους φραγμούς, ενώ επιπλέον αποβαίνει εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. ΑΕΠΠ 71/2017). Ούτως, θα πρέπει οι προδιαγραφές,

εφόσον και εκ της φύσεώς τους ανά περίπτωση τούτο είναι δυνατό, να διατυπώνονται με γνώμονα τον συγκεκριασμό της επίτευξης του επιδιωκόμενου από αυτές αποτελέσματος με το μέγιστο άνοιγμα της διαδικασίας στον ανταγωνισμό. Δηλαδή να εκφράζονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να μην διασφαλίζεται ότι ο σκοπός θα επιτευχθεί, πλην όμως με μέριμνα για την αποφυγή προπεριγραφής μιας μόνο συγκεκριμένης μεταξύ περισσοτέρων διαθέσιμων τεχνικής που τυχόν ενσωματώνεται σε μέρος μόνο των κατά τα άλλα κατάλληλων προϊόντων και έτσι να αποκλείεται κάθε ισοδύναμο επιμέρους τυχόν χαρακτηριστικό (άρα και κάθε προϊόν που το ενσωματώνει), το οποίο συνιστά εναλλακτικό μεν, κατάλληλο και επαρκές δε για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέσο (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017). Διαφορετικά, η προδιαγραφή παρίσταται δυσανάλογη και μη αντικειμενικώς δικαιολογημένη (ΑΕΠΠ 777/2019). Ως εκ τούτου, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτήν χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Εξάλλου, είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης ή παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 *Concordia*, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 *Wienstrom*, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34, ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 *eVigilo*, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 *P*, Επιτροπή κατά CAS *SucchidiFrutta*, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 *Cartiera dell' Adda*, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C368/10

Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104). Επομένως, στους διαγωνισμούς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, όπως εν προκειμένω, καταλείπεται καταρχήν στις αναθέτουσες αρχές ευρεία διακριτική ευχέρεια να θέσουν οι ίδιες τα κριτήρια που προτίθενται να εφαρμόσουν. Τα κριτήρια αυτά, όμως, πρέπει να συνδέονται στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας, να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης και να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους, χωρίς να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση ΕλΣυν Τμήμα VI 2402/2010), καθώς επίσης, και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας, να μην περιλαμβάνουν στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις. Επομένως, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, εκτός βέβαια από την περίπτωση που μόνον οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες της αναθέτουσας για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008), τούτο όμως θα πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και επαρκώς από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, σε μια τέτοια περίπτωση θα πρέπει η Αναθέτουσα Αρχή να αιτιολογεί επαρκώς την αναγκαιότητα θέσπισης των επίμαχων προδιαγραφών και τους σκοπούς που αυτές επιτελούν, καθώς και τους λόγους για τους οποίους θεωρούνται αφενός ως εξαιρετικής σημασίας, αφετέρου ότι δεν υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο για την επιδίωξη των σκοπών της (πρβλ. ΕΑΣτΕ 354/2014, 257/2010). Επιπλέον, κατά την ως άνω αιτιολόγηση του επιλεγέντος βαθμού λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών, πρέπει να προκύπτει ότι αυτός συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια, ότι πρέπει να αιτιολογείται γιατί αυτός ο βαθμός λεπτομέρειας είναι αναγκαίος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος (πρβλ. απόφ. ΔΕΕ της 25.10.2018, "Roche Lietuva" UAB, C-413/17). Συνακόλουθα, και ενόψει όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω (σκέψη 3), κατά τη διενέργεια του συνταγματικά κατοχυρωμένου ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί των σχεδίων δημοσίων συμβάσεων, καίτοι δεν ελέγχεται η σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένων

τεχνικών προδιαγραφών, ελέγχεται εάν υπάρχει υπέρβαση των άκρων ορίων άσκησης της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στον διαγωνισμό ελέγχονται ως προς την τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, υπό την έννοια ότι οι περιορισμοί αυτοί δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου προς τον σκοπό αυτό (πρβλ. απόφ. ΔΕΕ C- 218/11 σκ. 32, Ε.Σ. Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 893/2019, Στε ΕΑ 415/2014, 354/2014, 257/2010, ΔΕφΑθ 1637/2019, κ.ά.). Η ευχέρεια, λοιπόν, αυτή της αναθέτουσας αρχής ως προς τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ή κριτηρίων καταλληλότητας δεν είναι άνευ ορίων (πρβλ. απόφ. ΔΕΕ της 25ης.10.2018 «Roche Lietuva» UVA, C/413/2017 σκ. 41). Ειδικότερα, κατά την παράγραφο 2 του ως άνω άρθρου 54 του ν. 4412/2016, οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να είναι κατά τέτοιο τρόπο διατυπωμένες, ώστε να διασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Συνακόλουθα, δεν επιτρέπεται η αναγραφή στην τεχνική περιγραφή που συνοδεύει τη διακήρυξη, όρων που περιορίζουν τεχνητώς τον ανταγωνισμό, ήτοι όρων που προσδιορίζουν συγκεκριμένο προϊόν με την παράθεση συγκεκριμένων διαστάσεων, τεχνικών δυνατοτήτων ή ορισμένης κατασκευής, παραγωγής και προέλευσης ή η αναφορά εμπορικών σημάτων ή τύπων ορισμένης παραγωγής ή προέλευσης, διότι αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή αντιθέτως να αποκλείονται συγκεκριμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα και να αποτρέπονται, άμεσα ή έμμεσα, από την υποβολή της προσφοράς υποψήφιοι, οι οποίοι θεώρησαν ότι τα υλικά ή τα προϊόντα που διαθέτουν, δεν πληρούν επακριβώς τις ζητούμενες προδιαγραφές, με αποτέλεσμα τη συρρίκνωση του αριθμού των διαγωνιζομένων και τον περιορισμό του ανταγωνισμού (πρβλ. απόφ. ΔΕΚ της 24.1.1995, C- 359/93, βλ. Ε.Σ. VI Τμ. 1058/2019, 18/2017, 640/2016, 6229/2015, 2806/2012, 939/2010). Προς τούτο, πρέπει αφενός να προσδιορίζονται τα ζητούμενα είδη με βάση τις λειτουργικές απαιτήσεις της δημοπρατούμενης προμήθειας (βλ. αιτιολογική σκ. 74 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), αφετέρου όταν, κατ' εξαίρεση, αναφέρονται στον κατασκευαστή

για τον ακριβή προσδιορισμό του αντικειμένου της σύμβασης, πρέπει η σχετική μνεία ή παραπομπή να συνοδεύεται υπό τον όρο «ή ισοδύναμο», προκειμένου να μην περιορίζεται εξ αρχής η υποβολή προσφορών, αλλά να παρέχεται η δυνατότητα να εξετάζονται προσφορές βασιζόμενες σε άλλες ισοδύναμες λύσεις (πρβλ. Ε.Σ. VI Τμ. 640/2016, 6229/2015, 2806/2012). Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 54 παρ. 4ου ν. 4412/2016 επιτρέπεται κατ' εξαίρεση και εφόσον δεν είναι δυνατόν να παρασχεθεί αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης να γίνει αναφορά σε συγκεκριμένη κατασκευή ή προέλευση ή ιδιαίτερη μέθοδο κατασκευής που είναι χαρακτηριστικές των προϊόντων ή των υπηρεσιών που παρέχει συγκεκριμένος οικονομικός φορέας ή ακόμη σε εμπορικό σήμα ή δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, υπό τον όρο μία τέτοια αναφορά να δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης και να τηρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις που τάσσει σχετικώς η οδηγία 2014/24/ΕΕ μεταξύ άλλων να συνοδεύεται η αναφορά αυτή στα έγγραφα του διαγωνισμού από τη μνεία ή «ισοδύναμο». Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψη του εξαιρετικού χαρακτήρα της εν λόγω διάταξης, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες η αναθέτουσα αρχή μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά. Πράγματι, κατά τη σχετική με τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών νομολογία, η μη προσθήκη των λέξεων «ή ισοδύναμο» μετά τον καθορισμό, στη συγγραφή υποχρεώσεων, ενός συγκεκριμένου προϊόντος είναι δυνατό όχι μόνο να αποτρέψει από την υποβολή προσφορών τους οικονομικούς φορείς που χρησιμοποιούν ανάλογα προς το προϊόν αυτό συστήματα, αλλά μπορεί, επίσης, να παρεμβάλει εμπόδια στα ρεύματα εισαγωγών στο πλαίσιο του διασυνοριακού εμπορίου εντός της Ένωσης, δεδομένου ότι η σχετική σύμβαση επιφυλάσσεται μόνο στους προμηθευτές που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν το ειδικώς μνημονευόμενο προϊόν (βλ. υπ' αυτή την έννοια διάταξη της Απόφασης της 3ης Δεκεμβρίου 2001, υπόθεση C-59/00, Vestergaard, Ευ^Λ:2001:654, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, καθώς και ΑΕΙ 111 550/2019). Εν προκειμένω, στην επίμαχη διακήρυξη του διαγωνισμού διαλαμβάνεται στις «2. Τεχνικές Προδιαγραφές Εξοπλισμού» του Παραρτήματος Ι ότι αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και την εγκατάσταση μη μόνιμης βοηθητικής διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση

ΑμεΑ στη θάλασσα (Α/Α : 1 - Μη μόνιμη, συναρμολογούμενη, βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, με ενσωματωμένο λουτήρα (ντουζ), φωτοσυναγερμό και πακέτο τηλεμετρίας (με το κόστος μεταφοράς έως το σημείο τοποθέτησης στο...)). Παρά ταύτα, στην «Τεχνική Περιγραφή Συστήματος» του αυτού Παραρτήματος αναφέρεται ότι «Πρόκειται για μη μόνιμη, συναρμολογούμενη διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα η οποία θα αποτελείται τουλάχιστον από : 4. Αρθρωτοί σιδηρόδρομοι (ράγες) και παρελκόμενα αυτών (ντίζες, καλύμματα κλπ...)». Σύμφωνα με την ανωτέρω απαίτηση δηλαδή η μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση των ΑμεΑ στη θάλασσα θα πρέπει να αποτελείται μεταξύ άλλων από ράγες (αρθρωτούς σιδηρόδρομους). Στη συνέχεια δε της τεχνικής περιγραφής αναφέρεται ότι: «...Σε σημείο που θα επιλεγεί, σε συνεννόηση με την Υπηρεσία, τοποθετείται ο κεντρικός πύργος ελέγχου. Στο εσωτερικό του πύργου ελέγχου θα είναι τοποθετημένος ο μηχανισμός κίνησης και η κεντρική μονάδα ελέγχου με τα συστήματα ασφαλείας και τους απαραίτητους αυτοματισμούς. Σε αυτόν θα συνδέονται με κατάλληλο τρόπο ανά τμήματα οι σιδηροτροχιές — ράγες της διάταξης έως ότου αυτές φτάσουν εντός της θάλασσας και σε κατάλληλο μήκος εντός αυτής. Επάνω στις ράγες θα είναι τοποθετημένο ένα ειδικά διαμορφωμένο κάθισμα το οποίο με τη προσαρμογή κατάλληλου φορείου θα ολισθαίνει κατά το μήκος των ραγών. Στο τέρμα της διαδρομής θα τοποθετηθεί χειρολισθήρας ο οποίος θα βοηθά το χρήστη στην αποβίβαση και επιβίβαση εντός της θάλασσας. ..5. Σιδηροτροχιά- Ράγες - Φορείο Οι ράγες θα είναι αρθρωτά τμήματα, κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα ή άλλο ισοδύναμο ανθεκτικό υλικό, σε κατάλληλο μήκος τα οποία συνδεόμενα μεταξύ τους θα μπορούν να φτάσουν στο επιθυμητό συνολικό μήκος (ανάλογα με τις απαιτήσεις της παραλίας που τοποθετείται), ώστε να καταλήγουν μέσα στο υδάτινο στοιχείο... Οι αρθρωτοί σιδηρόδρομοι-ράγες που διαμορφώνουν την τροχιά/διαδρομή μέχρι το τερματικό σημείο θα πρέπει, προκειμένου να προστατεύονται οι χρήστες από τα κινητά μέρη, να καλύπτονται από καλύμματα κατάλληλα για χρήση σε θαλάσσιο περιβάλλον (πχ. από ανοξείδωτο χάλυβα ή άλλο ισοδύναμο ανθεκτικό υλικό, εμποτισμένη ξυλεία, πολυμερή υλικά, κλπ). Οι ράγες στο άνω σημείο θα συνδέονται κατάλληλα και με ασφάλεια στον πύργο

της διάταξης όπου βρίσκεται ο μηχανισμός κίνησης του φορείου. Το φορείο, το οποίο ολισθαίνει κατά μήκος των ραγών, θα είναι κατασκευασμένο από ανοξείδωτο χάλυβα ή άλλο ισοδύναμο ανθεκτικό υλικό οι δε τροχοί αυτού θα είναι κατάλληλης αντοχής και κατάλληλου υλικού για την καλύτερη ολίσθηση χωρίς ιδιαίτερους θορύβους. Το σύστημα της σιδηροτροχιάς θα πρέπει να περιλαμβάνει κατάλληλα διαμορφωμένα τμήματα ώστε να μπορεί αυτή να προσαρμοστεί στις ενδεχόμενες κλήσεις της παραλίας που θα τοποθετηθεί. Από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι η υπό προμήθεια διάταξη θα πρέπει μεταξύ άλλων να αποτελείται από αρθρωτό σιδηρόδρομο-ράγα. Πλην, όμως, οι απαιτήσεις αυτές της τεχνικής περιγραφής της διακήρυξης φωτογραφίζουν το προϊόν ... της εταιρίας «...» (βλ. το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος, σχετ. 1). Για το εν λόγω προϊόν ... έχει, μάλιστα, κατοχυρωθεί η υπ' αριθμόν ... ευρεσιτεχνία (βλ. το υπ' αριθμόν ...δίπλωμα ευρεσιτεχνίας με τίτλο «Μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για αυτόνομη πρόσβαση σε υδάτινο περιβάλλον ατόμων με ειδικές ανάγκες», σχετ. 2). Τούτο αναμφιβόλως προκύπτει από την ιστοσελίδα της ανωτέρω εταιρίας (<https://...>) στην οποία αναφέρεται ότι το εν λόγω προϊόν διαθέτει την ελληνική πατέντα (No ...), αμερικανική πατέντα (...) και εφαρμογή ΕΡΟ (NoEP ...).

Ειδικότερα, ο ... (...) έχει αποδώσει το ανωτέρω δίπλωμα ευρεσιτεχνίας στο Πανεπιστήμιο ..., στον κ. ..., στον κ. ..., στον κ. ... και στον κ. ... για τη «Μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για αυτόνομη πρόσβαση σε υδάτινο περιβάλλον ατόμων με ειδικές ανάγκες», καθιστώντας τους μοναδικούς κατασκευαστές του εν λόγω μηχανισμού. Η δε εταιρεία ... είναι κάτοχος της από 15.03.2012 αποκλειστικής Άδειας Χρήσης του αντικειμένου του διπλώματος ευρεσιτεχνίας του Πανεπιστημίου ... Στην περίληψη του διπλώματος διαλαμβάνεται ότι: «Η εφεύρεση αναφέρεται σε συσκευή που παρέχει την δυνατότητα σε άτομα με ειδικές ανάγκες (ΑΜΕΑ) κυρίως κινητικά προβλήματα στα κάτω άκρα να έχουν πρόσβαση στην θάλασσα χωρίς την ανάγκη βοήθειας συνοδού ατόμου. Σύμφωνα με την εφεύρεση αυτό επιτυγχάνεται με τη χρήση ενός μηχανισμού τύπου ράγας, ο οποίος θα συναρμολογείται εύκολα στην παραλία. Η ράγα θα λειτουργεί ως σταθερή τροχιά για ένα συρμό που θα κινείται επί αυτής. Το σημείο έναρξης της τροχιάς βρίσκεται σε απόσταση από την ακτογραμμή, σε θέση όπου μπορεί ο χρήστης

να έχει πρόσβαση με το αμαξίδιο του. Το τέλος της τροχιάς βρίσκεται μέσα στη θάλασσα σε κατάλληλο σημείο όπου το βάθος είναι ικανό ώστε το ΑΜΕΑ να μπορεί να κολυμπήσει χωρίς προβλήματα». Στο ανωτέρω δίπλωμα ευρεσιτεχνίας αναφέρεται, επίσης, ότι «1. Αξιούται μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για αυτόνομη πρόσβαση σε υδάτινο περιβάλλον ατόμων με ειδικές ανάγκες, η οποία αποτελείται από συναρμολογούμενη ράγα (1), συρμό (2), που κινείται επί της αναφερόμενης ράγας (1) και σταματάει σε επιλεγμένη κατά βούληση θέση μέσα στο νερό, η εν λόγω κίνηση του συρμού (2) παρέχεται από μηχανισμό κίνησης (4) και ελέγχεται από σύστημα ελέγχου. 2. Αξιούται μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για αυτόνομη πρόσβαση σε υδάτινο περιβάλλον ατόμων με ειδικές ανάγκες σύμφωνα με την αξίωση 1 χαρακτηρίζεται από μία ράγα (1) η οποία δεν είναι μόνιμα τοποθετημένη στην παραλία και αποτελείται από μικρότερα τμήματα που συναρμολογούνται και μεταφέρονται εύκολα...». Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από την υπ' αριθμόν ... αίτηση για χορήγηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας (ΔΕ) ή διπλώματος τροποποίησης (ΔΤ) ή πιστοποιητικού υποδείγματος χρησιμότητας (ΠΥΧ) και τη σχετική έκθεση έρευνας στην οποία διαλαμβάνεται ότι: «Η εφεύρεση αναφέρεται σε συσκευή που παρέχει την δυνατότητα σε άτομα με ειδικές ανάγκες (ΑΜΕΑ) κυρίως κινητικά προβλήματα στα κάτω άκρα να έχουν πρόσβαση στη θάλασσα χωρίς την ανάγκη βοήθειας συνοδού ατόμου. Σύμφωνα με την εφεύρεση αυτό επιτυγχάνεται με τη χρήση ενός μηχανισμού τύπου ράγας, ο οποίος θα συναρμολογείται εύκολα στην παραλία. Η ράγα θα λειτουργεί ως σταθερή τροχιά για ένα συρμό που θα κινείται επί αυτής. Το σημείο έναρξης της τροχιάς βρίσκεται σε απόσταση από την ακτογραμμή σε θέση όπου μπορεί ο χρήστης να έχει πρόσβαση με το αμαξίδιό του. Το τέλος της τροχιάς βρίσκεται μέσα στη θάλασσα σε κατάλληλο σημείο, όπου το βάθος είναι ικανό, ώστε το ΑΜΕΑ να μπορεί να κολυμπήσει χωρίς προβλήματα» (βλ σχετ. 3). Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπονται στην Τεχνική Περιγραφή της διακήρυξης ως προς τη ράγα ταυτίζονται με τις προδιαγραφές του προϊόντος για το οποίο, όπως αναλυτικά προεκτέθηκε υπάρχει σχετικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας με βασική αξίωση αυτήν της ράγας. Οι τεθείσες, λοιπόν, τεχνικές προδιαγραφές έρχονται σε ευθεία αντίθεση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των

διακρίσεων, καθώς και με την αρχή της αναλογικότητας. Και τούτο διότι φωτογραφίζουν ένα και μόνο προϊόν της αγοράς, το οποίο, μάλιστα, καλύπτεται από δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, ευνοώντας έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ο οποίος έχει αναλάβει πλήθος ανάλογων με την επίμαχη συμβάσεων, καθιστώντας ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή μας στον διαγωνισμό, καθώς λόγω της ευρεσιτεχνίας η εταιρία μας εμποδίζεται να προβεί στην κατασκευή του ως άνω προϊόντος. Στη δε διακήρυξη δεν τίθεται πουθενά ο όρος «ισοδύναμο», με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η προσφορά οποιουδήποτε άλλου προϊόντος ακόμη και εάν αυτό ικανοποιεί εξίσου τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 54 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Το γεγονός μάλιστα πως η απαίτηση για ράγα ευθέως παραπέμπει στο εν λόγω προϊόν για το οποίο έχει εκδοθεί δίπλωμα ευρεσιτεχνίας κρίθηκε ήδη με την με αρ. ΑΕΠΠ 777/2019 απόφαση, σύμφωνα με την οποία «Από τη σύγκριση, εξάλλου, των τεχνικών προδιαγραφών της διάταξης - συστήματος, του οποίου δημοπρατείται η προμήθεια, με τις αναφερόμενες αξιώσεις στην επίμαχη αίτηση για χορήγηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας και τις φωτογραφίες του συστήματος που κατασκευάζει και έχει επανειλημμένως εγκαταστήσει η εταιρεία. .. σύμφωνα με τις σχετικές δηλώσεις της εταιρείας που δημοσιεύονται στην σχετική επιλογή στην ιστοσελίδα της, συνάγεται ότι αυτές ταυτίζονται, σε σχέση με την αίτηση ευρεσιτεχνίας, τουλάχιστον κατά το μέρος που η διάταξη αποτελείται από συναρμολογούμενα και αποσυναρμολογούμενα τμήματα ράγας, και, σε σχέση με το προϊόν της εταιρείας τουλάχιστον κατά το μέρος που το σύστημα φέρει πύργο ελέγχου. Κατά την τεχνική περιγραφή του υπό προμήθεια συστήματος ζητούνται α) «2.1 ... Αρθρωτοί σιδηρόδρομοι (ράγες) ... 2.6 ... Οι ράγες θα είναι αρθρωτά τμήματα ... σε κατάλληλο μήκος τα οποία συνδεόμενα μεταξύ τους ... Ο τρόπος σύνδεσης των τμημάτων θα πρέπει να είναι εύκολος και γρήγορος . Οι ράγες στο άνω σημείο θα συνδέονται κατάλληλα και με ασφάλεια στον πύργο της διάταξης ...», κατά συνέπεια ευθέως παραπέμπουν σε συναρμολογούμενα και αποσυναρμολογούμενα τμήματα ράγας, αποκλείοντας άλλες μη μόνιμες, κατάλληλες και επαρκείς διατάξεις ραγών, όπως λόγου χάρη τα σταθερώς συνδεδεμένα μεταξύ τους τμήματα ραγών, που όμως είναι πτυσσόμενα και, αντί να συναρμολογούνται μεταξύ τους και να

αποσυναρμολογούνται, αναδιπλώνονται και ανοίγουν σε σταθερή ευθεία διάταξη σε σειρά μεταξύ τους και κατά το πέρας της χρήσης του συστήματος αναδιπλώνονται το ένα πάνω στο άλλο», η οποία δεσμεύει «και την ίδια την ΑΕΠΠ, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος, στο οποίο βασίσθηκε η απόφαση της ΑΕΠΠ, κατά τρόπο ώστε, υπό το νέο εφαρμοστέο καθεστώς, να είναι παράνομη η έκδοση πράξης ή συντέλεση της οφειλόμενης ενέργειας, σύμφωνα με τα κριθέντα από την ΑΕΠΠ» (ΣτΕ ΕΑ 58/2018, σκ. 9, ΑΕΠΠ 312/2019, 112/2020) 7. Από το 2012 μέχρι και σήμερα έχουν, μάλιστα, ανατεθεί στον ευνοούμενο οικονομικό φορέα συμβάσεις ίδιου ακριβώς αντικείμενου με αυτήν του επίμαχου διαγωνισμού. Προς απόδειξη του ισχυρισμού μας υποβάλουμε πίνακα με τις αποφάσεις των Οικονομικών Επιτροπών των αναθετουσών αρχών σύμφωνα με τις οποίες η συγκεκριμένη εταιρία έχει αναλάβει την υλοποίηση συμβάσεων του ίδιου αντικείμενου (βλ. σχετ. 4). Αρχικά, η υλοποίηση των εν λόγω συμβάσεων γινόταν με απευθείας ανάθεση στην συγκεκριμένη εταιρία. Πιο συγκεκριμένα, με την υπ' αριθμόν ... απόφαση της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 650/20-5-2013 απόφαση της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 1615/26-7-2013 απόφαση της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 867/1-8-2013 απόφαση της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 738/26-7-2013 απόφαση της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 70/27-2-2015 απόφαση του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 195/14-5-2015 απόφαση του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 566/5-8-2015 απόφαση του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 39/30-6-2015 απόφαση της ... (ΑΔΑ: ...), με την υπ' αριθμόν 226/27-4-2017 απόφαση του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...) και με την υπ' αριθμόν 88/2017 απόφαση του... ανατέθηκε η εκτέλεση συμβάσεων απευθείας στην ευνοούμενη εταιρία (βλ. τον σχετικό πίνακα, όπου γίνεται ακριβής αναφορά στο αντικείμενο της σύμβασης, στον προϋπολογισμό και στους ΑΔΑ των συμβάσεων). Πέραν των ανωτέρω, έχουν διενεργηθεί διαγωνισμοί ίδιου συμβατικού αντικείμενου στους οποίους συμμετείχε αποκλειστικά και μόνον η συγκεκριμένη εταιρία, που αναδείχθηκε και ανάδοχος. Ειδικότερα, στον διαγωνισμό του Δήμου ... (...), στον διαγωνισμό της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), στον διαγωνισμό του Δήμου ..., του Δήμου ... (...), της Περιφέρειας ... (...), της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), της Περιφέρειας ...

(ΑΔΑ: ...), του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), του ... του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), του Δήμου ... (...), του Δήμου ... (...), της ... (ΑΔΑ: ...), του Δήμου ... (Αρ. πρωτ. ...), του ν.π.δ.δ. Κ.Π. & Α.Δ. ... (...), του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), του Δήμου ... (...), της Περιφέρειας ... (...), της Περιφέρειας ... (...), της Περιφέρειας ... (...), του Δήμου ... (...), του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...) και του Δήμου ... (...) κηρύχθηκε ανάδοχος η εταιρία Σε όλους τους ανωτέρω διαγωνισμούς προσφέρθηκε το φωτογραφιζόμενο προϊόν και κηρύχθηκε ανάδοχος η ανωτέρω εταιρία (βλ. ΔΕΦΑΘ ΕΑ 228/2019, που δέχθηκε ότι υφίσταται φωτογραφική διάταξη, με δεδομένο ότι η ευνοούμενη εταιρία ήταν η μοναδική που υπέβαλε προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, καθώς και σε προηγούμενο διαγωνισμό). Στους περισσότερους, μάλιστα, διαγωνισμούς η οικονομική προσφορά της ευνοούμενης εταιρίας ταυτιζόταν με τον προϋπολογισμό του διαγωνισμού. Τούτο σημαίνει ότι η ως άνω εταιρία προσέφερε μηδενικό ποσοστό έκπτωσης στους περισσότερους εκ των ανωτέρω διαγωνισμών. Υπάρχουν, μάλιστα, διαγωνισμοί στους οποίους αναφέρεται ρητά το εμπορικό όνομα του προϊόντος ... (βλ. τον σχετικό πίνακα όπου γίνεται αναλυτική αναφορά στον προϋπολογισμό των διαγωνισμών, στην οικονομική προσφορά της εταιρίας, στην αναφορά στο όνομα του προϊόντος ...). 8. Λόγω του αποκλειστικού δικαιώματος που έχει χορηγηθεί για το συγκεκριμένο προϊόν είναι προφανές ότι η εταιρία μας δεν μπορεί να κατασκευάσει και να προμηθεύσει το συγκεκριμένο προϊόν στην αγορά. Εξ αυτού του λόγου καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή μας στον επίμαχο διαγωνισμό, οι προδιαγραφές του οποίου φωτογραφίζουν μόνο το συγκεκριμένο προϊόν της αγοράς. Έτσι, η εταιρία μας δεν μπορεί να προσφέρει το δικό της προϊόν, το οποίο δύναται να ικανοποιήσει τον σκοπό της αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο, η εταιρία μας δύναται να ικανοποιήσει τον σκοπό του επίμαχου διαγωνισμού, ήτοι την πρόσβαση των Α.Μ.Ε.Α. στη θάλασσα, προσφέροντας το προϊόν της ... που ονομάζεται ... (Μοντέλο II). Πρόκειται για έναν πτυσσόμενο διάδρομο για πρόσβαση απόμων με κινητικά προβλήματα στη θάλασσα, σύμφωνο με την Οδηγία 2006/42 «περί μηχανημάτων» (βλ. την ιστοσελίδα του προϊόντος που θα μπορούσε να προσφέρει η εταιρία μας στον διαγωνισμό <https://...>). Το ... εγκαθίσταται στην ακτή και αφού επιβιβαστεί στο κάθισμα ο χρήστης με ασύρματο

τηλεχειριστήριο μπορεί να μετακινηθεί από και προς τη θάλασσα χωρίς τη βοήθεια τρίτου προσώπου. Είναι αυτοκινούμενο και κινείται εύκολα στην άμμο, χάρη στους ειδικούς τροχούς και του κινητήριου μηχανισμού που διαθέτει. Ο πτυσσόμενος διάδρομος αναπτύσσεται στο έδαφος πολύ εύκολα με 4 μόνο κινήσεις. Επάνω τοποθετείται το τροχήλατο κάθισμα. Παρ' ότι το προσφερόμενο εκ μέρους μας προϊόν ικανοποιεί πλήρως τον σκοπό και το αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού, δεδομένου ότι παρέχει στα άτομα με κινητικές αναπηρίες ή περιορισμένης κινητικότητας ολοκληρωμένη αλυσίδα προσβασιμότητας στην παραλία, αποκλείεται από τον επίμαχο διαγωνισμό. Και τούτο διότι από την ως άνω τεχνική περιγραφή, φωτογραφίζεται ένα μόνο προϊόν της αγοράς, για το οποίο, μάλιστα, υπάρχει σχετική κατοχυρωμένη πατέντα, με αποτέλεσμα να αποκλείονται, άνευ ετέρου, όλα τα λοιπά προϊόντα της αγοράς, μεταξύ των οποίων και το δικό μας. Το γεγονός ότι υπάρχει σχετική πατέντα και μάλιστα, παγκόσμια, όπως δηλώνει η ίδια η κατασκευάστρια εταιρία, όχι μόνο αποκλείει κάθε άλλο προϊόν της αγοράς, αλλά αποκλείει και το δικαίωμα κατασκευής του προϊόντος. Η κατασκευή αυτή παρ' ότι δεν παρουσιάζει καμία δυσκολία, είναι αδύνατον να κατασκευασθεί από άλλον πλην της ευνοούμενης εταιρίας, δεδομένου ότι προστατεύεται από σχετική ευρεσιτεχνία. Επομένως, το προϊόν της εταιρίας μας που διαθέτει πτυσσόμενο διάδρομο συνδεδεμένο με το όχημα πάνω στον οποίο κινείται τροχήλατο κάθισμα δεν πληροί τις τιθέμενες προδιαγραφές και άρα δεν μπορούμε να λάβουμε μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό υποβάλλοντας παραδεκτή προσφορά. Ενόψει των ανωτέρω, για την εταιρία μας, όπως και για κάθε άλλη εταιρία, καθίσταται ουσιαδώς δυσχερής η συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό. Τούτο διότι η εταιρία μας αδυνατεί να προμηθευτεί και να κατασκευάσει το συγκεκριμένο φωτογραφιζόμενο προϊόν, παρ' ότι μπορεί να ικανοποιήσει πλήρως την ανάγκη και τον σκοπό της αναθέτουσας αρχής, όπως η ίδια η διακήρυξη περιγράφει και ορίζει. Η βλάβη, λοιπόν, που υφίσταται από τους φωτογραφικούς όρους της διακήρυξης είναι αυταπόδεικτη.

9. Σημειωτέον ότι παρ' ότι η τεχνική περιγραφή της διακήρυξης είναι άκρως αναλυτική χωρίς να αφήνει κανένα περιθώριο προσφοράς άλλου προϊόντος, δεν αιτιολογούνται οι απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής. Δεν αναφέρεται, λοιπόν, σε κανένα σημείο για ποιον λόγο ο στόχος του επίμαχου διαγωνισμού

δύναται να ικανοποιηθεί αποκλειστικά και μόνον από το περιγραφόμενο προϊόν. Ούτε πολύ περισσότερο διαλαμβάνεται για ποιον λόγο οι απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής καλύπτονται μόνο από το προϊόν ή για ποιον λόγο απαιτείται αποκλειστικά ράγα, η οποία συναντάται αποκλειστικά και μόνο στο επίμαχο προϊόν. Παρ' ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, λοιπόν, να αιτιολογούν τη θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών που συνεπάγονται τον αποκλεισμό συμμετοχής στον διαγωνισμό, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με κανέναν τρόπο δεν αιτιολογεί τις μη νόμιμες και φωτογραφικές απαιτήσεις της. Λαμβανομένου υπόψη ότι η αξίωση για πλήρη και ειδική αιτιολογία, καθίσταται επιτακτικότερη, στις περιπτώσεις εκείνες που η επιλεγείσα κατηγορία των προς προμήθεια ειδών με τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά προσφέρεται από μία μόνον εταιρία και ότι στην υπό κρίση περίπτωση καμία τέτοια αιτιολογία δεν υπάρχει ως προς την απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για τη ράγα η τεχνική αυτή προδιαγραφή είναι μη νόμιμη. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να ακυρωθούν οι προαναφερόμενοι όροι της διακήρυξης (Παράρτημα Ι- 2. Τεχνικές προδιαγραφές εξοπλισμού- Τεχνική περιγραφή συστήματος), καθ' ο μέρος απαιτείται η διάταξη να αποτελείται από «αρθρωτούς σιδηρόδρομους- ράγα», παραπέμποντας αποκλειστικά και μόνον στο προϊόν της εταιρίας».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι: «Η παρούσα διακήρυξη του ... αφορά προμήθεια εξοπλισμού που θα εξασφαλίσει την προσβασιμότητα των ατόμων με αναπηρία σε τέσσερις παραλίες του Δήμου (..Πλαζ, ..., ..., ...) με απώτερο στόχο τη βελτίωση της ποιότητας ζωής των ατόμων με αναπηρία. Η προμήθεια περιλαμβάνει μεταξύ άλλων την τοποθέτηση μη μόνιμων διατάξεων για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα οι οποίες θα διαθέτουν ράγες για την κίνηση ενός τροχήλατου καθίσματος που θα μεταφέρει το άτομο με κινητική αναπηρία από τη στεριά εντός της θάλασσας και το αντίστροφο. Η ύπαρξη ράγας είναι από τα απαραίτητα χαρακτηριστικά που θα πρέπει να διαθέτει η συσκευή για την ασφάλεια των ατόμων που θα τη χρησιμοποιήσουν αλλά και των υπόλοιπων λουόμενων που θα βρεθούν κοντά στη συσκευή. Η διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα πρέπει να διασφαλίζει ότι το τροχήλατο κάθισμά της πάνω στο οποίο θα κινείται άτομο με κινητική

αναπηρία, το οποίο δε μπορεί να ορίσει μέλη του σώματός του, θα είναι ευσταθές και δε θα φύγει ή ανατραπεί από την πορεία του προκαλώντας ατύχημα στο χρήστη και σε όποιον βρεθεί πλησίον του. Αυτό θα εξασφαλίζεται με την ύπαρξη της ράγας. Αυτό φαίνεται να γίνεται αντιληπτό και από την εταιρία ... αφού βλέποντας κανείς την ιστοσελίδα της φαίνεται να διαθέτει δυο προϊόντα που χρησιμοποιούν τροχήλατο κάθισμα πάνω σε ράγα για την μεταφορά ατόμου εντός και εκτός θάλασσας. Τα προϊόντα αυτά είναι τα 1) ... και 2) (II). Τα προϊόντα αυτά φαίνονται στην ιστοσελίδα <https://...> Η ακόλουθη εικόνα που έχει επίσης εξαχθεί από την συγκεκριμένη ιστοσελίδα της εταιρίας. το κάνει ολοφάνερο. ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗ. Στην ιστοσελίδα ...στην περιγραφή προϊόντος αναφέρει «Το ... είναι μια μη κινητή διάταξη που εγκαθίσταται στην ακτή και μπορεί να παρέχει αυτόνομη πρόσβαση στη θάλασσα σε άτομα με μειωμένη κινητικότητα. Ο χρήστης αφού επιβιβαστεί στο κάθισμα της διάταξης, με τη χρήση ασύρματου τηλεχειριστηρίου μπορεί να μετακινηθεί από και προς τη θάλασσα χωρίς τη βοήθεια τρίτου προσώπου. Η διάταξη αποτελεί ενιαίο σύνολο και περιλαμβάνει: • Συναρμολογούμενα τμήματα από ανοξείδωτο χάλυβα, με ειδικές αρθρώσεις, πάνω στα οποία κινείται σε μια καθορισμένη διαδρομή ένα ειδικό τροχήλατο κάθισμα μεταφοράς του χρήστη.» Στη σελίδα αυτή επίσης, περιέχεται το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος ... της εταιρίας ... που επίσης αναφέρει πως το προϊόν . αποτελείται από συναρμολογούμενα τμήματα που όπως φαίνεται και από την εικόνα έχουν τη μορφή ράγας! ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗ. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προδικαστικής προσφυγής πρέπει και ζητάμε να απορριφθεί.».

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει με την παρέμβασή της τα εξής. «α) Η προσφεύγουσα επιχειρεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της λόγω αποκλεισμού του συγκεκριμένου μοντέλου ... (μοντέλο 2) που διαθέτει και προτίθετο να προσφέρει στον διαγωνισμό, χωρίς διόλου περαιτέρω να επικαλείται (και να αποδεικνύει) ότι το εν λόγω μοντέλο είναι η “μοναδική” διάταξη για ΑμεΑ που διαθέτει στην γκάμα των προϊόντων που αυτή εμπορεύεται, ώστε να αποκλείεται έτσι σε κάθε περίπτωση η συμμετοχή της (βλ. Α.Ε.Π.Π. 126/2017, σκ. 38, 39 και 41, Α125/2018, σκ. 34). β) Τουναντίον, μάλιστα, από την απλή επισκόπηση της επίσημης ιστοσελίδας της [<https://...>]

συνάγεται η ύπαρξη και άλλου μοντέλου (ήτοι του), για το οποίο η προσφεύγουσα ουδέν αναφέρει (πολλώ μάλλον επικαλείται και αποδεικνύει ότι αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία και ως προς το μοντέλο της αυτό), ώστε εν τέλει να μη θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη βλάβη από τον επικείμενο αποκλεισμό της ίδιας αλλά -απαραδέκτως- μόνο στον αποκλεισμό του προϊόντος που προτίθετο να προσφέρει στον ένδικο διαγωνισμό (Α.Ε.Π.Π. 126/2017, σκ. 41). γ) Το γεγονός της ταύτισης της πληττόμενης προδιαγραφής με προϊόντα της εταιρίας μας, δεν αρκεί από μόνο του για να θεωρηθεί ότι αυτή είναι φωτογραφική (βλ., ενδεικτικά, Επ.Αν.ΣτΕ 1024/2010, σκ. 7) δ) Από την απλή επισύναψη στην προσφυγή του *prospectus* του είδους που διαθέτει η εταιρία μας, άνευ άλλου τινός, επίσης δεν μπορεί να συναχθεί ότι μόνον η εταιρία μας δύναται να προσφέρει προϊόν σύμφωνο με τις προδιαγραφές της ένδικης διακήρυξης (βλ., ενδεικτικά, Επ.Αν.ΣτΕ 1228/2007, σκ. 10). ε) Η απλή παράθεση Πίνακα συναφθεισών συμβάσεων της εταιρίας μας σε άλλους διαγωνισμούς ή απ' ευθείας αναθέσεις, επίσης δεν συνιστά νόμιμο ισχυρισμό ούτε καν επιχείρημα για τη δήθεν επικαλούμενη "φωτογράφιση", προεχόντως ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. Α.Ε.Π.Π. 698/2019, σκ. 16). Προς άρση δε, και μόνον, των εντυπώσεων που επιχειρεί να δημιουργήσει η προσφεύγουσα και για την ανάδειξη του προσχηματικού χαρακτήρα των ισχυρισμών της, επισυνάπτουμε αποσπάσματα διακηρύξεων άλλων διαγωνισμών ίδιου αντικειμένου (με απολύτως ταυτόσημες προδιαγραφές για μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη με ράγες), όπου η προσφεύγουσα συμμετείχε ανεπιφύλακτα, αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος (!) και εν τέλει υπέγραψε σχετικές συμβάσεις (βλ. συνημμένες, ενδεικτικά, τις διακηρύξεις των Δήμων και ..., απόσπασμα προσφοράς της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό του Δήμου... καθώς και τις αντίστοιχες συμβάσεις ανάθεσης), στ) Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και θέσπιση προδιαγραφών που προδιαγράφουν ορισμένο τρόπο κατασκευής ή μέθοδο λειτουργίας των υπό προμήθεια προϊόντων δεν αποκλείεται, εάν μόνον με αυτές, κατά την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής, μπορούν να εξυπηρετηθούν οι ανάγκες της, στην κάλυψη των οποίων στοχεύει η συγκεκριμένη προμήθεια (βλ. Επ.Αν.ΣτΕ 889/2009, σκ. 5). Εξάλλου, η ειδική αιτιολόγηση ως προς το λόγο θέσπισης της εν λόγω

προδιαγραφής από πουθενά προβλέπεται ότι έπρεπε να αποτελεί περιεχόμενο της διακήρυξης, ως διατείνεται αβάσιμα η προσφεύγουσα, αφού οι κανονιστικές πράξεις δεν χρήζουν αιτιολόγησης όπως οι ατομικές. ζ) Περαιτέρω, η προσφεύγουσα εμμένει σκοπίμως στη λεκτική διατύπωση της ένδικης απαίτησης (αρθρωτοί σιδηρόδρομοι-ράγες), που δήθεν την αποκλείει, χωρίς όμως να αναφέρει και να αποδεικνύει ποια ακριβώς είναι η διαφοροποίηση της τεχνικής λύσης του μηχανήματός της που - παρότι το αποκλείει - καλύπτει ισοδυνάμως το σκοπό της επίμαχης απαίτησης. Αντ' αυτού, αρκείται σε μία επιγραμματική, γενικόλογη και αόριστη παρουσίαση του δικού της μηχανήματος (βλ. τέλος 19ης & αρχή 20ης σελ. της προσφυγής), παραπέμποντας περαιτέρω στην ιστοσελίδα της. Πλην όμως, από το περιεχόμενο της εν λόγω ιστοσελίδας, όπου αναφέρεται «... Συναρμολογούμενα τμήματα από ανοξείδωτο χάλυβα, με ειδικές αρθρώσεις, πάνω στα οποία κινείται σε μια καθορισμένη διαδρομή ένα ειδικό τροχήλατο κάθισμα μεταφοράς του χρήστη.», σε συνδυασμό με την χαρακτηριστική απεικόνιση του εν λόγω μηχανήματός της, που - δήθεν - αποκλείεται, προκύπτει ότι το εν λόγω μηχάνημα, παρά τα όσα αντίθετα υποστηρίζονται, διαθέτει συναρμολογούμενα τμήματα που έχουν τη μορφή ράγας! (βλ. συνημμένη εκτύπωση). Ωστε, εν όψει των ανωτέρω, να παρίσταται αλυσιτελής η επίκληση του περιεχομένου της υπ' αριθμ. 777/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, εκδοθείσας επί διαφορετικών νομικών και πραγματικών δεδομένων (και η οποία παρεμπιπτόντως περιλαμβάνει κάποια κρίση, χωρίς να έχουν τεθεί υπ' όψιν της τα προαναφερόμενα) και η οποία βεβαίως επ' ουδενί δεσμεύει την ΑΕΠΠ, καθώς η προσφεύγουσα αποδίδει στρεβλή ερμηνεία στην υπ' αριθμ. 54/2018 απόφαση της Επ. Αν. ΣτΕ, η οποία, βεβαίως, απεφάνθη απλώς ότι δεν δύναται η Α.Ε.Π.Π στο πλαίσιο της επαναπροκήρυξης ενός διαγωνισμού, να αποστεί της κρίσης της για συγκεκριμένο όρο της αρχικής διακήρυξης, τον οποίο επειδή ακριβώς τον είχε κρίνει ακυρωτέο, η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεώθηκε, συμμορφούμενη, να επαναπροκηρύξει τον διαγωνισμό. η) Η εν τέλει υποβολή μίας προσφοράς, ήτοι εκ μέρους της εταιρίας μας, στον ένδικο διαγωνισμό (ιδίως μάλιστα εν όψει της - κατά κοινή πείρα - δραστηριοποίησης στο εν λόγω αντικείμενο μόνο δύο Κατασκευαστών στην Ελληνική Επικράτεια) επίσης δεν αποδεικνύει από μόνη της την ύπαρξη "φωτογραφικών όρων," η δε

επίκληση της επάλληλης αιτιολογίας της ΔΕφΑθ 228/2019 για το απρόσφορο της θέσπισης μίας επιπρόσθετης απαίτησης για ISO 27001 από την ίδια Αναθέτουσα (σε σχέση με προηγούμενο διαγωνισμό της) ουδέν έρεισμα παρέχει εν προκειμένω στην προσφεύγουσα, η οποία ως προελέχθη έχει ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος σε διαγωνιστικές διαδικασίες με ταυτόσημες τεχνικές προδιαγραφές και έχει συνάψει σχετικές συμβάσεις. Συνεπώς, υπό τα ως άνω δεδομένα, η προσφεύγουσα δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον, καθώς αμφισβητεί αορίστως και αναποδείκτως την αναγκαιότητα θέσπισης της επίμαχης προδιαγραφής, την οποία αφ' ενός δεν εξειδικεύει ούτε αποδεικνύει με ποιον τρόπο καλύπτει ισοδυνάμως το μηχανήμά της, αφ' ετέρου δε στην ίδια την ιστοσελίδα της απεικονίζονται μηχανήματα πρόσβασης με ράγες. θ) Τέλος, ως εκ της φύσεως της επίμαχης απαίτησης (τεχνική προδιαγραφή), σε συνδυασμό με τα εμπεριεχόμενα στην ιστοσελίδα της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι δεν αποκλειόταν η συμμετοχή της στο διαγωνισμό έστω με επιφύλαξη (ΣτΕ 1987/2011, σκ. 4). Ωστε και εξ αυτού του λόγου στερείται εννόμου συμφέροντος, μη υποβάλλουσα καν προσφορά, παρ' ότι αυτό δεν προκύπτει ότι ήταν "αδύνατο" ή "ουσιωδώς δυσχερές»".

15. 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).

16. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα εξής. «1. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ. Το αντικείμενο της σύμβασης αφορά την δημιουργία Ολοκληρωμένου Τουριστικού Προσβάσιμου Θαλάσσιου Προορισμού σε παραλίες του ... Οι προτεινόμενες παρεμβάσεις για την εξασφάλιση της ολοκληρωμένης εξυπηρέτησης των ΑμεΑ στις παραλίες δεν απαιτούν την πραγματοποίηση οποιουδήποτε έργου επί του Αιγιαλού, πέραν των εργασιών απλής τοποθέτησης των προς προμήθεια εξοπλισμών και εγκαταστάσεων που περιγράφονται παρακάτω, και συνεπώς οι προτεινόμενες παρεμβάσεις δεν θα αλλάξουν τη φυσική μορφολογία της παραλίας. Ο εξοπλισμός θα πρέπει να αποτελείται από συναρμολογούμενα και φορητά τμήματα τα οποία πρώτα θα μεταφέρονται στις παραλίες και κατόπιν θα

συνδέονται μεταξύ τους επί τόπου. Η εγκατάσταση του εξοπλισμού επί του Αιγιαλού θα πρέπει να γίνεται με απλή έμπηξη ή/και στερέωση μόνο με το βάρος των αντικειμένων, χωρίς μόνιμη σύνδεση με το έδαφος, χωρίς χρήση σκυροδέματος ή άλλων συνδετικών κατασκευαστικών υλικών και σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις της Αριθμ. ΔΔΠ0007378/0454ΒΕΞ2017 Κοινής Υπουργικής Απόφασης (Κ.Υ.Α.) των υπουργών Εσωτερικών, Οικονομικών και Περιβάλλοντος και Ενέργειας (Φ.Ε.Κ. 1636/Β/12-5- 2017) καθώς και του Ν. 2971/2001 (Φ.Ε.Κ. 285/Α/19-12-2001), όπως ισχύει. Κατά συνέπεια, η εγκατάσταση του εξοπλισμού στις παραλίες θα πρέπει να είναι μη μόνιμου χαρακτήρα και ο ... θα τον τοποθετεί στην αρχή της κολυμβητικής περιόδου (Μάιος) και θα τον αποσύρει στο τέλος αυτής (Οκτώβριος) κάθε έτους. Σε όλες τις περιπτώσεις, οι προς προμήθεια εξοπλισμοί και εγκαταστάσεις καθώς και η τοποθέτησή τους επί των παραλιών θα πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις και τις απαιτήσεις των σχετικών οδηγιών (ΕΛΟΤ 1439_2013, ΥΠΕΚΑ - Σχεδιάζοντας για Όλους, Όλοι στην Άμμο) και της απόφασης του Υπουργείου Περιβάλλοντος Χωρ. και Δημοσίων Έργων (52907/2009 - ΦΕΚ 2621/Β/31-12-2009)....[...] 2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑ ΦΕΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ Α/Α: 1 - Μη μόνιμη, συναρμολογούμενη, βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, με ενσωματωμένο λουτήρα (ντουζ), φωτοσυναγερμό και πακέτο τηλεμετρίας (με το κόστος μεταφοράς έως το σημείο τοποθέτησης στο ...)....[...]. Τεχνική Περιγραφή Συστήματος Πρόκειται για μη μόνιμη, συναρμολογούμενη διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα η οποία θα αποτελείται τουλάχιστον από :

1. Κεντρικό πίνακα ελέγχου, υδατοστεγή.
2. Φωτοβολταϊκό στοιχείο
3. Συσσωρευτές (μπαταρίες)
4. Αρθρωτοί σιδηρόδρομοι (ράγες) και παρελκόμενα αυτών (ντίζες, καλύμματα κλπ)
5. Κουπαστή (χειρολισθήρας)
6. Φορείο κίνησης
7. Ειδικά διαμορφωμένο κάθισμα
8. Συρματόσχοινα ή αλυσίδες κλπ κατ' επιλογή του προσφέροντος [...]

1. Διαστάσεις. Τα βασικά στοιχεία διαστασιολόγησης και απαιτήσεων που πρέπει να ληφθούν υπόψη για τα προσφερόμενα συστήματα είναι: Μέγιστο βάρος χρήστη: τουλάχιστον έως 120 kg Συντελεστής ασφαλείας φορτίων τουλάχιστον 1,8 Τύπος τροφοδοσίας : Συνεχές ρεύμα Τροφοδοσία ηλεκτροκινητήρα : 12Vdc Τροφοδοσία ηλεκτρολογικού πίνακα : 24Vdc Ταχύτητα διαδρομής: από 0,10 έως 0,20m/s (Ανάλογα με το μήκος της διάταξης) Χρήσεις ανά μέρα: τουλάχιστον 30 χρήσεις χωρίς ηλιοφάνεια: 90 Ύψος καθίσματος στο σημείο αφετηρίας : περίπου 50 cm Βάθος τερματικού σημείου : περίπου 75 cm Συνολικό μήκος διάταξης: 22 m [..]».

17. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα κριθέντα με την προδιαληφθείσα απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών προκύπτει ότι η προσφεύγουσα πληροί τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, τον οποίο δεν προσβάλλει και ως εκ τούτου λυσιτελώς κι επομένως παραδέκτως ασκεί την υπό εξέταση προσφυγή εν συνόλω και όσον αφορά ένα έκαστο εκ των προβαλλόμενων λόγων.

18. Επειδή, εν συνεχεία από την επισκόπηση του φακέλου κρίνονται τα κάτωθι. Ως προς στον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής και την απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για ράγα η αναθέτουσα αρχή, κατά τρόπο αναπόδεικτο υποστηρίζει, ότι η ράγα εξασφαλίζει την ευστάθεια του καθίσματος της διάταξης. Πλην όμως, ουδόλως αιτιολογείται, ως οφείλεται για ποιον λόγο αποκλειστικώς η ράγα επιτυγχάνει την απαιτούμενη ευστάθεια του καθίσματος της διάταξης, ήτοι δεν αναφέρεται δηλαδή για ποιον λόγο δεν ικανοποιεί κατά τρόπο ισοδύναμο τις προσβαλλόμενες -περί ευστάθειας - απαιτήσεις μια διάταξη με συναρμολογούμενα τμήματα από ανοξείδωτο χάλυβα, ως η προσφεύγουσα υποστηρίζει. Πιο συγκεκριμένα, το προσφερόμενο προϊόν της προσφεύγουσας στον επίμαχο διαγωνισμό, ως κατεδείχθη από τα στοιχεία του φακέλου διαθέτει συναρμολογούμενα τμήματα από ανοξείδωτο χάλυβα, πάνω στα οποία κινείται σε μια καθορισμένη διαδρομή ένα ειδικό κάθισμα μεταφοράς του χρήστη. Τα τμήματα αυτά είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα και παρέχουν ευστάθεια και εξασφαλίζουν πλήρως ότι το κάθισμα δεν γύρει κατά την κίνηση του. Συνεπώς, παρίσταται ακυρωτέα η αιτιολογία που παρέχει η αναθέτουσα αρχή ως προς την επιλογή της ράγας και τούτο...διότι δεν αιτιολογείται από την

αναθέτουσα αρχή ότι ο επιδιωκόμενος με αυτή σκοπός της ευστάθειας του καθίσματος του χρήστη ικανοποιείται αποκλειστικά από προϊόν που διαθέτει ράγα, και όχι από οποιοδήποτε άλλο προϊόν διαφορετικής μεν κατασκευής που εξασφαλίζει, όμως, την ευστάθεια, [όπως το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα προϊόν].., το οποίο παρά ταύτα δεν μπορεί να προσφερθεί παραδεκτώς στον επίμαχο διαγωνισμό, διότι δεν διαθέτει ράγα. Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή ότι για τον επίμαχο διαγωνισμό έχει εκδοθεί προέγκριση δημοπράτησης από την «...», δεδομένου ότι η προέγκριση αυτή δεν δύναται να δεσμεύσει την κρίση της ΕΑΔΗΣΥ δεδομένης της αποκλειστικής αρμοδιότητας της επί θεμάτων του ν.4412/2016. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει επίσης ότι από την τεχνική περιγραφή του προϊόντος που βρίσκεται στην ιστοσελίδα της προσφεύγουσας και συγκεκριμένα από τα εξής σημείο «*Η διάταξη αποτελεί ενιαίο σύνολο και περιλαμβάνει: • Συναρμολογούμενα τμήματα από ανοξείδωτο χάλυβα*» προκύπτει πως τούτο το προϊόν διαθέτει ράγες. Η ως άνω κρίση ωστόσο παρίσταται αβάσιμη, δεδομένου ότι η απαίτηση των συμβατικών τευχών αφορά σε σταθερή σιδηροτροχιά- ράγα που στερεώνεται με ντίζες επί του εδάφους, την οποία κανένα από τα προϊόντα που κατασκευάζει η προσφεύγουσα δεν ικανοποιεί σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου. Ειδικότερα, η φράση «συναρμολογούμενα τμήματα» που επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή προς απόδειξη της άποψης της πως το προϊόν της προσφεύγουσας διαθέτει ράγα, καταδεικνύει απλώς πως η διάταξη συναρμολογείται, ήτοι συνδέεται ώστε να καταστεί ολοκληρωμένη, δεν αποτυπώνει εντούτοις, τον τρόπο που συναρμολογείται. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι απαραδέκτως δηλώνει η προσφεύγουσα ότι θα προσφέρει στον εν λόγω διαγωνισμό το ... διότι από την επίσημη ιστοσελίδα της προκύπτει ότι κατασκευάζει και το ..., ενώ η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι το ... διαθέτει ράγες. Από την ερμηνεία, της διακήρυξης και των ισχυρισμών τα ανωτέρω προβάλλονται αβασίμως δεδομένου, ότι ουδόλως αποδεικνύεται ότι το διαθέτει ράγες και ότι θα μπορούσε παραδεκτώς να προσφερθεί στον εν λόγω διαγωνισμό και ότι ικανοποιεί τους σκοπούς της διακήρυξης στο σύνολο τους. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα δήλωσε στην προδικαστική της προσφυγή ότι θα προσέφερε το μοντέλο

δεδομένου ότι αυτό διαθέτει και πληροί τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, πλην της ράγας. Δεν ήταν, άλλωστε, αναγκαίο να δηλώσει ότι διαθέτει και το μοντέλο προϊόντος ... (Μοντέλο II). Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, ότι τα προϊόντα της προσφεύγουσας δεν διαθέτουν ράγα και άρα δεν μπορούν να προσφερθούν στον επίμαχο διαγωνισμό, σύμφωνα με το κρίσιμο προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης. Άλλωστε, τούτο δεν θα ήταν δυνατό, δεδομένου ότι, όπως αναλυτικά αναφέρεται στην προδικαστική προσφυγή για το προϊόν ... της παρεμβαίνουσας εταιρίας έχει κατοχυρωθεί δίπλωμα ευρεσιτεχνίας με βασική αξίωση τη ράγα. Συνεπώς, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής κρίνονται αβάσιμοι και απορριπτέοι στο σύνολο τους. Η παρεμβαίνουσα περαιτέρω προβάλλει ότι οι ισχυρισμοί περί φωτογραφικών όρων της διακήρυξης δεν αποδεικνύονται ούτε από το γεγονός της ταύτισης της πληττόμενης προδιαγραφής με προϊόν της, ούτε από την επισύναψη του prospectus του επίμαχου προϊόντος της, ούτε από την παράθεση Πίνακα συναφθεισών συμβάσεων της σε άλλους διαγωνισμούς ή απ' ευθείας αναθέσεις, ούτε από το γεγονός της αποκλειστικής συμμετοχής της ίδιας στον διαγωνισμό. Τούτο δε, ήτοι το γεγονός ότι όπως αναλυτικά αναφέρεται στην προδικαστική προσφυγή η ίδια διαθέτει δίπλωμα ευρεσιτεχνίας με βασική αξίωση τη ράγα. Άλλωστε, το γεγονός πως η απαίτηση για ράγα ευθέως παραπέμπει στο εν λόγω προϊόν για το οποίο έχει εκδοθεί δίπλωμα ευρεσιτεχνίας κρίθηκε ήδη με την με αρ. ΑΕΠΠ 777/2019 απόφαση, σύμφωνα με την οποία έγιναν δεκτά τα εξής: *«Από τη σύγκριση, εξάλλου, των τεχνικών προδιαγραφών της διάταξης - συστήματος, του οποίου δημοπρατείται η προμήθεια, με τις αναφερόμενες αξιώσεις στην επίμαχη αίτηση για χορήγηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας και τις φωτογραφίες του συστήματος που κατασκευάζει και έχει επανειλημμένως εγκαταστήσει η εταιρεία. ... σύμφωνα με τις σχετικές δηλώσεις της εταιρείας που δημοσιεύονται στην σχετική επιλογή στην ιστοσελίδα της, συνάγεται ότι αυτές ταυτίζονται, σε σχέση με την αίτηση ευρεσιτεχνίας, τουλάχιστον κατά το μέρος που η διάταξη αποτελείται από συναρμολογούμενα και αποσυναρμολογούμενα μέρη ράγας, και, σε σχέση με το προϊόν της εταιρείας τουλάχιστον κατά το μέρος που το σύστημα φέρει πύργο ελέγχου. Κατά την τεχνική περιγραφή του υπό*

προμήθεια συστήματος ζητούνται α) «2.1 ... Αρθρωτοί σιδηρόδρομοι (ράγες) ... 2.6 ... Οι ράγες θα είναι αρθρωτά τμήματα ... σε κατάλληλο μήκος τα οποία συνδεόμενα μεταξύ τους ... Ο τρόπος σύνδεσης των τμημάτων θα πρέπει να είναι εύκολος και γρήγορος ... Οι ράγες στο άνω σημείο θα συνδέονται κατάλληλα και με ασφάλεια στον πύργο της διάταξης ...», κατά συνέπεια ευθέως παραπέμπουν σε συναρμολογούμενα και αποσυναρμολογούμενα τμήματα ράγας, αποκλείοντας άλλες μη μόνιμες, κατάλληλες και επαρκείς διατάξεις ραγών, όπως λόγου χάρη τα σταθερώς συνδεδεμένα μεταξύ τους τμήματα ραγών, που όμως είναι πτυσσόμενα και, αντί να συναρμολογούνται μεταξύ τους και να αποσυναρμολογούνται, αναδιπλώνονται και ανοίγουν σε σταθερή ευθεία διάταξη σε σειρά μεταξύ τους και κατά το πέρας της χρήσης του συστήματος αναδιπλώνονται το ένα πάνω στο άλλο». Επισημαίνεται δε ότι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας πως συμμετείχαμε σε άλλους διαγωνισμούς με όμοιες προδιαγραφές, τυγχάνει απαράδεκτος, σύμφωνα και με τους δικούς της ισχυρισμούς περί εφαρμογής της αρχής της αυτοτέλειας (βλ. σχ. παρέμβαση, όπου αναφέρεται πως «η απλή παράθεση Πίνακα συναφθεισών συμβάσεων της εταιρίας μας σε άλλους διαγωνισμούς ή απ' ευθείας αναθέσεις, επίσης δεν συνιστά νόμιμο ισχυρισμό ούτε καν επιχείρημα για τη δήθεν επικαλούμενη "φωτογράφιση", προεχόντως ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. Α.Ε.Π.Π. 698/2019, σκ. 16).»). Πέραν τούτου, οι επίμαχοι ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι λόγω της αυτοτέλειας έτερων διαγωνιστικών διαδικασιών (ΔΕφΑθ 999/2019). Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι «η θέσπιση προδιαγραφών που προδιαγράφουν ορισμένο τρόπο κατασκευής ή μέθοδο λειτουργίας των υπό προμήθεια προϊόντων δεν αποκλείεται, εάν μόνον με αυτές, κατά την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής, μπορούν να εξυπηρετηθούν οι ανάγκες της, στην κάλυψη των οποίων στοχεύει η συγκεκριμένη προμήθεια». Ωστόσο, ως προδιελήφθη οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αιτιολογούν τη θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών που συνεπάγονται τον αποκλεισμό συμμετοχής στον διαγωνισμό. Συνεπώς, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι μόνο αυτές οι προδιαγραφές ικανοποιούν της απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, σε ουδόλως τεκμηριώνεται για ποιον λόγο ο στόχος του επίμαχου διαγωνισμού δύναται να ικανοποιηθεί αποκλειστικά και μόνον από

το περιγραφόμενο προϊόν, ούτε διαλαμβάνεται για ποιον λόγο οι απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής καλύπτονται μόνο από το προϊόν ... ή για ποιον λόγο απαιτείται αποκλειστικά ράγα, η οποία συναντάται αποκλειστικά και μόνο στο επίμαχο προϊόν. Συνεπώς ο πρώτος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος και η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά τα ειδικώς κριθέντα.

19. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλεται, ότι «Σύμφωνα με τον όρο 2.3.1. της διακήρυξης, «Κριτήριο ανάθεσης Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά: βάσει τιμής». Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.4.4. «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη τιμή, όπως ορίζεται κατωτέρω: Α. Τιμές Η τιμή του προς προμήθεια υλικού δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. [Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτηματης παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf.] Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου% και στην επ’ αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ ...%. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ’ όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή. Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να επιλέγεται με σαφήνεια ένας από τους τρόπους πληρωμής που

περιγράφονται στην παρ. (5.1) της παρούσας διακήρυξης» Περαιτέρω, σύμφωνα με το «έντυπο οικονομικής προσφοράς» της αναθέτουσας αρχής, η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων πρέπει να έχει την παρακάτω μορφή: ΠΙΝΑΚΑΣ 3. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο σημείο «9. Πακέτο τηλεμετρίας» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, «Κάθε διάταξη για τη αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα θα πρέπει να είναι εξοπλισμένη με σύστημα Τηλεμετρίας. Το σύστημα αυτό θα επιτρέπει τη σύνδεση της συσκευής στο διαδίκτυο μέσω 3G δικτύου. Το πακέτο τηλεμετρίας πρέπει να δίνει τη δυνατότητα στους χρήστες σε πραγματικό χρόνο να λαμβάνουν χρήσιμες πληροφορίες για την κατάσταση που επικρατεί στην ακτή. Η διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα θα πρέπει να μπορεί να κάνει λήψη φωτογραφιών, όπου θα είναι τόσο αναλυτικές ώστε να παρέχουν τις απαραίτητες πληροφορίες στο χρήστη όπως π.χ. ο κυματισμός της θάλασσας εκείνη τη στιγμή, και ταυτόχρονα τόσο ασφαλείς όσον αφορά στην προστασία προσωπικών δεδομένων. Η προστασία προσωπικών δεδομένων θα πρέπει να εξασφαλίζεται με την επεξεργασία των εικόνων τη στιγμή της λήψης τους. Η επεξεργασία των εικόνων θα πρέπει να γίνεται με ειδικά εκπαιδευμένους κώδικες, που θα θολώνουν τα άτομα που περιλαμβάνονται στη λήψη σε άμεσο χρόνο, ώστε να μην διακρίνονται τα στοιχεία του προσώπου και του σώματός τους. Κανένα στοιχείο του ατόμου το οποίο μπορεί να τον ταυτοποιήσει δεν πρέπει να απεικονίζεται στις εικόνες (ρούχα, τατουάζ, πρόσωπο, σώμα του ατόμου). Οι κάμερες που θα διαθέτει η διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα για να επιτύχει το σκοπό αυτό θα πρέπει να έχει τουλάχιστον ανάλυση 720p. Παράλληλα οι εικόνες που θα λαμβάνουν θα πρέπει να διατίθενται και σε ιστοσελίδα της συσκευής προκειμένου να μην απαιτείται από το Δήμο να διαθέτει εξυπηρετητή (server) για την απεικόνιση των δεδομένων. Το πακέτο τηλεμετρίας θα πρέπει να δίνει τη δυνατότητα στον ιδιοκτήτη της συσκευής (π.χ. δήμο) να παρακολουθεί την κατάσταση της συσκευής και να λαμβάνει δεδομένα για τη χρήση της. Ο ιδιοκτήτης της συσκευής (Δήμος) θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να τρέχει διαγνωστικά προκειμένου να παρακολουθεί την κατάσταση λειτουργίας, τις επιδόσεις και χρήσεις της διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να εξασφαλίζεται μέσω ειδικής πλατφόρμας που θα

παρέχει στο Δήμο ο ανάδοχος του έργου. Η πλατφόρμα αυτή θα δίνει στο Δήμο να κάνει είσοδο μέσω μοναδικών κωδικών να παρακολουθεί όποτε το επιθυμεί να τρέξει τα διαγνωστικά σε πραγματικό χρόνο ώστε να εξακριβώσει για παράδειγμα ότι η διάταξη είναι λειτουργική ή όχι αν λάβει παράπονα από χρήστη για τη λειτουργία της. Σκοπός αυτού είναι η πρόβλεψη βλάβης και η τηλεδιάγνωση βλάβης, γεγονός που θα καθιστά πιο γρήγορη την επιδιορθωτική επέμβαση άρα είτε τη μη διακοπή της λειτουργίας του μηχανήματος, είτε της άμεσης επαναφοράς του σε περίπτωση διακοπής.». 4. Η περιγραφή της αναθέτουσας αρχής σχετικά με το σύστημα τηλεμετρίας, ως προπαρατέθηκε, περιορίζεται σε γενικόλογες αναφορές και δεν παρέχει τα απαιτούμενα κατ' άρθρο 53 του ν. 4412/2016 στοιχεία, ώστε να μπορούν ισότιμα όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να υποβάλουν παραδεκτές και συγκρίσιμες προσφορές. Πιο συγκεκριμένα, η επίμαχη διακήρυξη δεν προσδιορίζει με κανέναν τρόπο τις παρακάτω ουσιώδεις πληροφορίες: -τη διάρκεια της υποχρέωσης παροχής της πλατφόρμας, για την οποία αναλαμβάνει ο ανάδοχος υποχρέωση. - τον τρόπο παραλαβής της προμήθειας (αν η πλατφόρμα θα πρέπει να είναι ενεργή επ' αόριστόν).

- το πρόσωπο που βαρύνεται με τις δαπάνες του παρόχου διαδικτύου μέσω 3G σύνδεσης (η αναθέτουσα αρχή ή ο ανάδοχος;).
- το αν θα παρέχει ο Δήμος τις ανάλογες κάρτες sim ή καλωδιακή σύνδεση
- τα τεχνικά χαρακτηριστικά (π.χ. γλώσσα προγραμματισμού, χωρητικότητα, επεξεργαστής πληροφορίας) και την αρχιτεκτονική του λογισμικού της πλατφόρμας παρακολούθησης τηλεμετρίας της διάταξης.
- τη συχνότητα λήψης φωτογραφιών.
- τις συνέπειες τυχόν σφαλμάτων στην επεξεργασία εικόνων όσον αφορά στην απόκρυψη προσώπων.
- την έννοια της θόλωσης σε «άμεσο χρόνο» (αν δηλαδή υπάρχουν συγκεκριμένα κριτήρια χρόνου εκτέλεσης του αλγορίθμου θόλωσης).
- την έννοια της «ιστοσελίδας συσκευής» (αν δηλαδή πρόκειται για την εταιρική ιστοσελίδα του αναδόχου, άλλως αν θα πρέπει ο ανάδοχος να μεταβάλλει την εταιρική του ιστοσελίδα σύμφωνα με υποδείξεις του δήμου, άλλως αν θα είναι στην δική του ευχέρεια το πώς θα απεικονιστούν τα δεδομένα τηλεμετρίας).

-το αν θα πρέπει ο ανάδοχος να μεταβάλλει την ιστοσελίδα του σύμφωνα με τις απαιτήσεις δημοσιότητας προγραμμάτων ΕΠΑΝΕΚ μετά τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (προσθήκη banner κλπ), δεδομένης της προσθήκης τμήματος (η προβολή τηλεμετρίας) που είναι επιδοτούμενο από το πρόγραμμα.

-το αν θα χρειαστεί να παραχωρηθεί ειδική υποδομή server- router που θα δέχεται τα δεδομένα από τις διατάξεις.

-τα χαρακτηριστικά με βάσει τα οποία απεικονίζεται η κατάσταση λειτουργίας του μηχανήματος στον ιδιοκτήτη μέσω της πλατφόρμας που ζητείται.

-τα χαρακτηριστικά με βάσει τα οποία απεικονίζονται οι επιδόσεις του μηχανήματος στον ιδιοκτήτη μέσω της πλατφόρμας που ζητείται

-τον λόγο για τον οποίο πρέπει να παραχωρηθούν στον Δήμο μοναδικοί κωδικοί πρόσβασης στην πλατφόρμα, εφόσον πρόκειται για προμήθεια, ήτοι μοναδικός χρήστης και κάτοχος της πλατφόρμας θα είναι ο ίδιος (δεν πρόκειται δηλαδή για κάποια πλατφόρμα του Αναδόχου στην οποία απλώς δίνεται πρόσβαση στο Δήμο).

-τον τρόπο που η λειτουργία εκτέλεσης διαγνωστικών εκτελείται από την πλατφόρμα (αν δηλαδή απαιτείται μια πλατφόρμα ανά μηχανήμα ή αν θα πρέπει να υπάρχει ξεχωριστή υποδομή εκτέλεσης διαγνωστικών πάνω σε κάθε μηχανήμα, οι οποίες θα επικοινωνούν με μία μοναδική πλατφόρμα συγκέντρωσης πληροφοριών/ κι αν ισχύει το δεύτερο, ποια θα είναι τα χαρακτηριστικά αυτών των επιμέρους υποδομών)

-τα χαρακτηριστικά που μετρούνται για τη πρόβλεψη βλάβης.

-τον επιθυμητό τρόπο «άμεσης επαναφοράς» σε περίπτωση διακοπής.

Ενόψει τούτου και προς άρση των ασαφειών της διακήρυξή υποβάλαμε την 02-12-2020 αίτημα προς παροχή διευκρινίσεων, στο οποίο συμπεριλάβαμε - μεταξύ άλλων- το εξής ερώτημα: «1ο ερώτημα Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο σημείο «9. Πακέτο τηλεμετρίας», «Κάθε διάταξη για τη αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα θα πρέπει να είναι εξοπλισμένη με σύστημα Τηλεμετρίας. Το σύστημα αυτό θα επιτρέπει τη σύνδεση της συσκευής στο διαδίκτυο μέσω 3G δικτύου. Το πακέτο τηλεμετρίας πρέπει να δίνει τη δυνατότητα στους χρήστες σε πραγματικό χρόνο να λαμβάνουν χρήσιμες πληροφορίες για την κατάσταση που επικρατεί στην ακτή. Η διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα θα πρέπει να μπορεί να κάνει λήψη φωτογραφιών, όπου

θα είναι τόσο αναλυτικές ώστε να παρέχουν τις απαραίτητες πληροφορίες στο χρήστη όπως π.χ. ο κυματισμός της θάλασσας εκείνη τη στιγμή, και ταυτόχρονα τόσο ασφαλείς όσον αφορά στην προστασία προσωπικών δεδομένων. Η προστασία προσωπικών δεδομένων θα πρέπει να εξασφαλίζεται με την επεξεργασία των εικόνων τη στιγμή της λήψης τους. Η επεξεργασία των εικόνων θα πρέπει να γίνεται με ειδικά εκπαιδευμένους κώδικες, που θα θολώνουν τα άτομα που περιλαμβάνονται στη λήψη σε άμεσο ^χρόνο, ώστε να μην διακρίνονται τα στοιχεία του προσώπου και του σώματός τους. Κανένα στοιχείο του ατόμου το οποίο μπορεί να τον ταυτοποιήσει δεν πρέπει να απεικονίζεται στις εικόνες (ρούχα, τατουάζ, πρόσωπο, σώμα του ατόμου). Οι κάμερες που θα διαθέτει η διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα για να επιτύχει το σκοπό αυτό θα πρέπει να έχει τουλάχιστον ανάλυση 720p. Παράλληλα οι εικόνες που θα λαμβάνουν θα πρέπει να διατίθενται και σε ιστοσελίδα της συσκευής προκειμένου να μην απαιτείται από το Δήμο να διαθέτει εξυπηρετητή (server) για την απεικόνιση των δεδομένων. Το πακέτο τηλεμετρίας θα πρέπει να δίνει τη δυνατότητα στον ιδιοκτήτη της συσκευής (π.χ. δήμο) να παρακολουθεί την κατάσταση της συσκευής και να λαμβάνει δεδομένα για τη χρήση της. Ο ιδιοκτήτης της συσκευής (Δήμος) θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να τρέχει διαγνωστικά προκειμένου να παρακολουθεί την κατάσταση λειτουργίας, τις επιδόσεις και χρήσεις της διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να εξασφαλίζεται μέσω ειδικής πλατφόρμας που θα παρέχει στο Δήμο ο ανάδοχος του έργου. Η πλατφόρμα αυτή θα δίνει στο Δήμο να κάνει είσοδο μέσω μοναδικών κωδικών να παρακολουθεί όποτε το επιθυμεί να τρέξει τα διαγνωστικά σε πραγματικό χρόνο ώστε να εξακριβώσει για παράδειγμα ότι η διάταξη είναι λειτουργική ή όχι αν λάβει παράπονα από ^χρήστη για τη λειτουργία της» Η επίμαχη διακήρυξη ωστόσο δεν προσδιορίζει με κανέναν τρόπο τις παρακάτω ουσιώδεις πληροφορίες: -τη διάρκεια της υποχρέωσης παροχής της πλατφόρμας, για την οποία αναλαμβάνει ο ανάδοχος υποχρέωση. - τον τρόπο παραλαβής της προμήθειας (αν η πλατφόρμα θα πρέπει να είναι ενεργή επ' αόριστόν). -τα τεχνικά χαρακτηριστικά (π.χ. γλώσσα προγραμματισμού, χωρητικότητα, επεξεργαστής

πληροφορίας) και την αρχιτεκτονική του λογισμικού της πλατφόρμας παρακολούθησης τηλεμετρίας της διάταξης.

- το πρόσωπο που βαρύνεται με τις δαπάνες του παρόχου διαδικτύου μέσω 3G σύνδεσης (η αναθέτουσα αρχή ή ο ανάδοχος;).
- το αν θα παρέχει ο Δήμος τις ανάλογες κάρτες sim ή καλωδιακή σύνδεση.
- τη συχνότητα λήψης φωτογραφιών.
- τις συνέπειες τυχόν σφαλμάτων στην επεξεργασία εικόνων όσον αφορά στην απόκρυψη προσώπων.
- την έννοια της θόλωσης σε «άμεσο χρόνο» (αν δηλαδή υπάρχουν συγκεκριμένα κριτήρια χρόνου εκτέλεσης του αλγορίθμου θόλωσης).
- την έννοια της «ιστοσελίδας συσκευής» (αν δηλαδή πρόκειται για την εταιρική ιστοσελίδα του αναδόχου, άλλως αν θα πρέπει ο ανάδοχος να μεταβάλλει την εταιρική του ιστοσελίδα σύμφωνα με υποδείξεις του δήμου, άλλως αν θα είναι στην δική του ευχέρεια το πώς θα απεικονιστούν τα δεδομένα τηλεμετρίας). -το αν θα πρέπει ο ανάδοχος να μεταβάλλει την ιστοσελίδα του σύμφωνα με τις απαιτήσεις δημοσιότητας προγραμμάτων ΕΠΑΝΕΚ μετά τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (προσθήκη banner κλπ), δεδομένης της προσθήκης τμήματος (η προβολή τηλεμετρίας) που είναι επιδοτούμενο από το πρόγραμμα.
- τα χαρακτηριστικά με βάσει τα οποία απεικονίζεται η κατάσταση λειτουργίας του μηχανήματος στον ιδιοκτήτη μέσω της πλατφόρμας που ζητείται.
- τα χαρακτηριστικά με βάσει τα οποία απεικονίζονται οι επιδόσεις του μηχανήματος στον ιδιοκτήτη μέσω της πλατφόρμας που ζητείται
- τον λόγο για τον οποίο πρέπει να παραχωρηθούν στον Δήμο μοναδικοί κωδικοί πρόσβασης στην πλατφόρμα, εφόσον πρόκειται για προμήθεια, ήτοι μοναδικός χρήστης και κάτοχος της πλατφόρμας θα είναι ο ίδιος (δεν πρόκειται δηλαδή για κάποια πλατφόρμα του Αναδόχου στην οποία απλώς δίνεται πρόσβαση στο Δήμο).
- το αν θα χρειαστεί να παραχωρηθεί ειδική υποδομή server-router που θα δέχεται τα δεδομένα από τις διατάξεις.
- τον τρόπο που η λειτουργία εκτέλεσης διαγνωστικών εκτελείται από την πλατφόρμα (αν δηλαδή απαιτείται μια πλατφόρμα ανά μηχανήμα ή αν θα πρέπει να υπάρχει ξεχωριστή υποδομή εκτέλεσης διαγνωστικών πάνω σε

κάθε μηχανήμα, οι οποίες θα επικοινωνούν με μία μοναδική πλατφόρμα συγκέντρωσης πληροφοριών/ κι αν ισχύει το δεύτερο, ποια θα είναι τα χαρακτηριστικά αυτών των επιμέρους υποδομών)

-τα χαρακτηριστικά που μετρούνται για τη πρόβλεψη βλάβης.

-τον επιθυμητό τρόπο «άμεσης επαναφοράς» σε περίπτωση διακοπής.

Ενόψει των ανωτέρω, και λαμβάνοντας υπόψη ότι στην επίμαχη διακήρυξη δεν προσδιορίζονται με κανέναν τρόπο τα ανωτέρω δεδομένα, ελλείπει των οποίων δεν μπορούμε να εκτιμήσουμε εάν είναι συμφέρουσα η συμμετοχή μας στον διαγωνισμό και να διαμορφώσουμε αντιστοίχως, την προσφορά μας, παρακαλούμε για την άμεση χορήγηση τους». Την 07-12-2020 η αναθέτουσα αρχή απάντησε στο ως άνω ερώτημα μας ως εξής: «Η διακήρυξη και η μελέτη ορίζουν τα ελάχιστα τεχνικά χαρακτηριστικά του ζητούμενου συστήματος τηλεμετρίας με βάση τα οποία θα αξιολογηθούν τα προσφερόμενα συστήματα. Είναι στην ευχέρεια του αναδόχου τα επιπλέον τεχνικά χαρακτηριστικά που θα χρησιμοποιηθούν για να συνθέσουν τον προσφερόμενο εξοπλισμό προκειμένου αυτός να ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της μελέτης και διακήρυξης. Η πλατφόρμα θα πρέπει να λειτουργεί όσο χρόνο είναι τοποθετημένη η μη μόνιμη βοηθητική διάταξη για την πρόσβαση των ΑμεΑ στη θάλασσα και τα δεδομένα να απεικονίζονται σε πραγματικό χρόνο όλες τις ώρες της ημέρας και όλες τις μέρες λειτουργίας της, ακόμη και σε αργίες. Οι συνέπειες τυχόν σφαλμάτων στην επεξεργασία εικόνων όσον αφορά στην απόκρυψη προσώπων και σωμάτων θα είναι αυτές που επιβάλλει η νομοθεσία και η αρχή προστασίας προσωπικών δεδομένων. Όπως ορίζεται και στη διακήρυξη και μελέτη αυτής, θα πρέπει να θολώνονται τα στοιχεία όχι μόνο του προσώπου αλλά και του σώματος. Κατά τη λήψη της φωτογραφίας και πριν από οποιαδήποτε αποθήκευση ή αποστολή φωτογραφίας θα πρέπει να επιτυγχάνεται η θόλωση των στοιχείων για την εξασφάλιση της προστασίας προσωπικών δεδομένων. Ο λόγος που ο ανάδοχος οφείλει να παραδώσει με την παράδοση της προμήθειας τους μοναδικούς κωδικούς χρήσης της πλατφόρμας είναι προκειμένου ο Δήμος να είναι σε θέση όποτε χρειαστεί να αντλήσει τα δεδομένα που παρέχονται δεδομένου ότι ο ανάδοχος είναι υπεύθυνος για τη συντήρηση και καλή λειτουργία της πλατφόρμας. Επίσης, και ο τρόπος εκτέλεσης διαγνωστικών από την πλατφόρμα είναι στην ευχέρεια του

αναδόχου αρκεί τα δεδομένα που θα εξάγονται να είναι τα ζητούμενα. Ο ανάδοχος βαρύνεται με τις δαπάνες του παρόχου διαδικτύου μέσω 3G σύνδεσης και για τις ανάλογες κάρτες sim η την καλωδιακή σύνδεση». Το ως άνω έγγραφο διευκρινίσεων ωστόσο, όχι μόνο δεν αίρει την ασάφεια και την αοριστία της διακήρυξης, αλλά την επιτείνει. 5. Οι ανωτέρω όροι της διακήρυξης περί συστήματος τηλεμετρίας, ως 'συμπληρώθηκαν' με το από 07-12-2020 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, πάσχουν και τούτο διότι είναι διατυπωμένοι κατά τρόπο παντελώς αόριστο, χωρίς να υφίστανται ουσιώδεις πληροφορίες για τις υποχρεώσεις του αναδόχου, με αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται ουσιωδώς για τους ενδιαφερόμενους η διαμόρφωση των όρων της προσφοράς τους . Πιο συγκεκριμένα, βάσει των σχετικών όρων της διακηρύξεως προκύπτει ότι από τον ανάδοχο απαιτείται, πράγματι, η παροχή συστήματος τηλεμετρίας. Ωστόσο, σε κανένα σημείο των συμβατικών τευχών δεν προσδιορίζεται η διάρκεια της υποχρέωσης που αναλαμβάνει ο ανάδοχος προς παροχή της πλατφόρμας. Επί τούτου του απολύτως κρίσιμου -για τις συμβατικές υποχρεώσεις του αναδόχου- στοιχείου, η αναθέτουσα αναφέρει στο έγγραφο διευκρινίσεων της πως «Η πλατφόρμα θα πρέπει να λειτουργεί όσο χρόνο είναι τοποθετημένη η μη μόνιμη βοηθητική διάταξη για την πρόσβαση των ΑμεΑ στη θάλασσα». Τούτη ωστόσο η αοριστία όσον αφορά στην διάρκεια της υποχρέωσης του αναδόχου καθιστά αδύνατη την αντίληψη της πλήρους έκτασης της υποχρέωσης του αναδόχου. Περαιτέρω, η επίμαχη σύμβαση προμήθειας, σε κανένα σημείο δεν προσδιορίζει πως επηρεάζει η υποχρέωση παροχής πλατφόρμας τηλεμετρίας «για όσο χρόνο είναι τοποθετημένη η μη μόνιμη βοηθητική διάταξη» την παραλαβή της προμήθειας. Πιο συγκεκριμένα, σε κανένα σημείο της διακήρυξης, αλλά ούτε και στο έγγραφο διευκρινίσεων- απάντηση της αναθέτουσας αρχής δεν διαλαμβάνονται πληροφορίες σχετικά με την παραλαβή του εν λόγω συστήματος, το οποίο προσομοιάζει σε παρεχόμενη υπηρεσία. Πιο συγκεκριμένα, στην εν λόγω διακήρυξη, ορίζεται ότι η παραλαβή θα πραγματοποιηθεί σύμφωνα με το άρθρο 208 του ν. 4412/2016 περί «Παραλαβής υλικών». Ωστόσο, η παροχή πλατφόρμας τηλεμετρίας δεν αποτελεί «υλικό», αλλά υπηρεσία. Ο υπό προκήρυξη διαγωνισμός δηλαδή υποκρύπτει κατά το μέρος που αφορά στο πακέτο τηλεμετρίας σύμβαση

παροχής υπηρεσιών. Δεδομένου λοιπόν ότι δεν προσδιορίζεται ο τρόπος παραλαβής της πλατφόρμας, η οποία σύμφωνα με τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας θα πρέπει να είναι ενεργή επ' αόριστον (για όσο χρόνο είναι τοποθετημένη η διάταξη) δημιουργείται ανασφάλεια όσον αφορά στην δυνατότητα παράδοσης και παραλαβής του αντικειμένου της σύμβασης, στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις αναδόχου και αναθέτουσας υπηρεσίας, και στην δυνατότητα πληρωμής του αναδόχου. * Πέραν τούτου, απαιτείται η παροχή συστήματος τηλεμετρίας, με επ' αόριστον σύνδεση στο διαδίκτυο μέσω 3G δικτύου, για την οποία βαρύνεται, σύμφωνα με τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, ο ανάδοχος, όπως και για τις ανάλογες κάρτες sim ή την καλωδιακή σύνδεση, χωρίς να προσδιορίζεται όμως ΚΑΝΕΝΑ επιμέρους κονδύλι στον προϋπολογισμό για τούτες τις πάγιες- ανελαστικές δαπάνες του αναδόχου, τα οποία μάλιστα δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστούν εκ των προτέρων, με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατη η υποβολή συγκρίσιμων οικονομικών προσφορών. Πιο συγκεκριμένα, το σύστημα τηλεμετρίας θα πρέπει να πραγματοποιεί λήψη φωτογραφιών, χωρίς ωστόσο να προσδιορίζεται η συχνότητα που θα πρέπει να γίνεται η λήψη αυτών. Ειδικότερα, στο ερώτημα της εταιρίας μας «Ποια η συχνότητα λήψης των φωτογραφιών», η αναθέτουσα αρχή απάντησε πως «Η πλατφόρμα θα πρέπει να λειτουργεί όσο χρόνο είναι τοποθετημένη η μη μόνιμη βοηθητική διάταξη για την πρόσβαση των ΑμεΑ στη θάλασσα και τα δεδομένα να απεικονίζονται σε πραγματικό χρόνο όλες τις ώρες της ημέρας και όλες τις μέρες λειτουργίας της, ακόμη και σε αργίες.», επισημαίνοντας ότι «Ο ανάδοχος βαρύνεται με τις δαπάνες του παρόχου διαδικτύου μέσω 3G σύνδεσης και για τις ανάλογες κάρτες sim ή την καλωδιακή σύνδεση». Ωστόσο, ενόψει των ανωτέρω ο διαγωνισμός πρόκειται να διεξαχθεί υπό καθεστώς ελλείψεων βασικών πληροφοριών, με αποτέλεσμα να εμποδιζόμαστε ουσιωδώς να καταρτίσουμε μια συμφέρουσα και συγκρίσιμη προσφορά, διότι δεν έχουμε πλήρη επίγνωση των παραγόντων που καθορίζουν/επηρεάζουν το κόστος. Τούτο διότι το κόστος των δικτυακών δεδομένων που θα απαιτηθούν από την εφαρμογή, το οποίο πρέπει να είναι γνωστό εκ των προτέρων στον οικονομικό φορέα ώστε να συντάξει την οικονομική του προσφορά, συνδέεται άρρηκτα την συχνότητα λήψης των φωτογραφιών. Ειδικότερα, ενδεικτικά, το μέγεθος μιας

φωτογραφίας 720p είναι 112.5 kByte. Συνεπώς, αν η έννοια του «πραγματικού χρόνου» αποστολής αντιστοιχεί σε μια φωτογραφία/λεπτό, απαιτείται πρόγραμμα δεδομένων τουλάχιστον 4.63 Gb τον μήνα [112.5×1440 λεπτά μέσα στην ημέρα $\times$ 30 ημέρες 1024 μετατροπή σε Megabyte 1024 μετατροπή σε Gigabyte = 4.634 Gigabyte]. Αν ωστόσο η έννοια του «πραγματικού χρόνου» αποστολής αντιστοιχεί σε αποστολή μιας φωτογραφίας/ δευτερόλεπτο, ή/10 δευτερόλεπτα οι απαιτήσεις του συστήματος πολλαπλασιάζονται αναλόγως κατά τουλάχιστον μια τάξη μεγέθους (σε 240 Gb και 24 Gb αντιστοίχως) και το ίδιο ισχύει και για το κόστος υλοποίησης. Έτσι, τα διαθέσιμα πακέτα ... του παρόχου ..., που είναι τα ειδικά για τέτοιες εφαρμογές, κοστολογούνται ως εξής: Οικονομικό Πρόγραμμα Μηνιαίο Πάγιο

Δωρεάν Μηνιαία Χρήση Χρέωση πέραν του Δωρεάν Όγκου			
...	20, 00 €	3GB	0,0309 €/MB
...	45, 00 €	20GB	0,0309 €/MB

Συνεπώς: -- αν λαμβάνεται μια φωτογραφία ανά δέκα δευτερόλεπτα, τότε απαιτείται πρόγραμμα 24 GB, το κόστος για το οποίο ανέρχεται σε 45 € μηνιαίο πάγιο για δωρεάν χρήση 20GB και χρέωση για τα υπόλοιπα 4 GB (ήτοι 4.096 MB με 0,0309 €/MB) 126,5 €. Ο ανάδοχος δηλαδή σε περίπτωση που λαμβάνεται μια φωτογραφία ανά δέκα δευτερόλεπτα θα κληθεί να πληρώνει μηνιαία συνδρομή ύψους 171,5 € ($45\text{€} + 126,5$) στον πάροχο του INTERNET. Τούτο σημαίνει ότι κατά τη διάρκεια μόλις ενός έτους (12 μήνες * 171,5€), το κόστος που θα κληθεί να καλύψει ο ανάδοχος ως πάγια δαπάνη ανέρχεται σε 2.058 €. Αντιστοίχως, κατά τη διάρκεια της διετούς εγγύησης το ποσό αυτό θα ανέρχεται σε 4.117,59 € ($24 \text{ μήνες} * 171,5\text{€}$). Τούτο το ποσό συνιστά ανελαστικό κονδύλι, το οποίο παρότι ο ανάδοχος υποχρεούται να καλύπτει τουλάχιστον το διάστημα ισχύος της εγγύησης, παντελώς παρανόμως ΔΕΝ έχει συμπεριληφθεί στον προϋπολογισμό της σύμβασης! Μάλιστα, αν ως χρόνος λειτουργίας λογιστεί πχ η εικοσαετία, που είναι ένας εύλογος χρόνος κατά τη φυσιολογική και συνήθη πορεία των πραγμάτων να λειτουργεί η διάταξη, ο ανάδοχος θα κληθεί να καταβάλλει ($20 \text{ έτη} * 12 \text{ μήνες} = 240 \text{ μήνες}$) το ποσό του 493.920 €, ήτοι ποσό υπερδιπλάσιο του συνολικού προϋπολογισμού της προμήθειας! --Αν όμως λαμβάνεται μια

φωτογραφία το δευτερόλεπτο, τότε απαιτείται πρόγραμμα 240 GB, το κόστος για το οποίο ανέρχεται σε 45 € μηνιαίο πάγιο για δωρεάν χρήση 20GB και χρέωση για τα υπόλοιπα 220 GB (ήτοι 225.280 MB με 0,0309 €/MB) 6.961,15 €! Ο ανάδοχος δηλαδή σε περίπτωση που λαμβάνεται μια φωτογραφία το δευτερόλεπτο θα κληθεί να πληρώνει μηνιαία συνδρομή ύψους 7.006 € (45€ + 6.961,15) στον πάροχο του INTERNET! Τούτο σημαίνει ότι κατά τη διάρκεια μόλις ενός έτους (12 μήνες * 7.006€=84.073,2), το κόστος που θα κληθεί να καλύψει ο ανάδοχος ως πάγια δαπάνη είναι υπερδιπλάσιο του προϋπολογισμού που προβλέπεται για την υπό προμήθεια διάταξη (34.100 €), ενώ κατά τη διάρκεια της διετούς εγγύησης το ποσό αυτό θα ανέρχεται σε 168.147,6 € (24 μήνες * 7.006€), ήτοι θα υπερβαίνει την δαπάνη που προβλέπεται στον προϋπολογισμό για το σύνολο των τεσσάρων διατάξεων (34.100* 4=136.400 €). Το ποσό των 168.147, 6 € συνιστά ανελαστικό κονδύλι, το οποίο παρότι ο ανάδοχος υποχρεούται να καλύπτει πχ τουλάχιστον καθ' όλη τη διάρκεια εγγύησης, παντελώς παρανόμως ΔΕΝ έχει συμπεριληφθεί στον προϋπολογισμό της σύμβασης! Ωστε κατά τη διάρκεια πχ της εικοσαετίας που επρόκειτο κατά τη φυσιολογική και συνήθη πορεία των πραγμάτων να λειτουργεί η διάταξη ο ανάδοχος θα κληθεί να καταβάλλει (20 έτη* 12 μήνες=240 μήνες) το αστρονομικό ποσό του 1.681.440 €!!! Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει ότι η συχνότητα λήψης φωτογραφιών είναι άμεσα συνυφασμένη με τις πάγιες δαπάνες του εν λόγω συστήματος. Συνεπώς, παντελώς αορίστως και μη νομίμως δεν προσδιορίζεται στα συμβατικά τεύχη η συχνότητα λήψης φωτογραφιών, ούτε αποσαφηνίζεται η αόριστη έννοια του «πραγματικού χρόνου». Περαιτέρω, το σύστημα τηλεμετρίας θα πρέπει να θολώνει τις εικόνες προκειμένου να μην είναι δυνατή η ταυτοποίηση προσώπων μέσω ρούχων, τατουάζ ή άλλων διακριτικών γνωρισμάτων, χωρίς να προσδιορίζονται οι συνέπειες που θα βαρύνουν τον ανάδοχο σε περίπτωση που παρά τη θόλωση, διακρίνονται στοιχεία του προσώπου ή του σώματος ατόμων. Πιο συγκεκριμένα, στην διακήρυξη ουδέν σχετικό αναφέρεται, ενώ στο από 07-12-2020 έγγραφο διευκρινίσεων αναφέρεται πως οι συνέπειες αντιστοιχούν σε αυτές που επιβάλλει «η νομοθεσία» «και η αρχή προστασίας προσωπικών δεδομένων». Ούτως έχουσα η σχετική διατύπωση παρίσταται παντελώς αόριστη στο μέτρο που παραπέμπει με γενική

διατύπωση «στην νομοθεσία» και όχι σε συγκεκριμένα νομοθετήματα και στην αρχή προστασίας προσωπικών δεδομένων εν γένει, με αποτέλεσμα να μη μπορούν να γίνουν αντιληπτές οι ευθύνες και οι κίνδυνοι που αναλαμβάνουν οι οικονομικοί φορείς σε περίπτωση που αναδειχθούν ανάδοχοι. Ακόμη, όσον αφορά στον χρόνο θόλωσης («άμεσο χρόνο») ουδόλως προσδιορίζονται τα συγκεκριμένα κριτήρια χρόνου εκτέλεσης του αλγορίθμου θόλωσης, με αποτέλεσμα να μη μπορούν οι ενδιαφερόμενοι να αντιληφθούν όλες τις παραμέτρους και την πλήρη έκταση των υποχρεώσεων που αναλαμβάνουν, ώστε να καταρτίσουν την προσφορά τους με πλήρη επίγνωση των τεχνικών απαιτήσεων που πρέπει να πληρούν οι προσφορές τους προκειμένου να κριθούν παραδεκτές. *Ακόμη, για το εν λόγω σύστημα προβλέπεται ότι: α) θα πρέπει οι εικόνες που θα λαμβάνονται να διατίθενται και σε ιστοσελίδα της συσκευής, χωρίς ωστόσο να προσδιορίζεται η έννοια της «ιστοσελίδας συσκευής» (αν δηλαδή πρόκειται για την εταιρική ιστοσελίδα του αναδόχου, άλλως αν θα πρέπει ο ανάδοχος να μεταβάλλει την εταιρική του ιστοσελίδα σύμφωνα με υποδείξεις του δήμου, άλλως αν θα είναι στην δική του ευχέρεια το πώς θα απεικονιστούν τα δεδομένα τηλεμετρίας) και χωρίς να προσδιορίζεται το αν θα πρέπει ο ανάδοχος να μεταβάλλει την ιστοσελίδα του σύμφωνα με τις απαιτήσεις δημοσιότητας προγραμμάτων ΕΠΑΝΕΚ μετά τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (προσθήκη banner κλπ), δεδομένης της προσθήκης τμήματος (η προβολή τηλεμετρίας) που είναι επιδοτούμενο από το πρόγραμμα. β) δεν θα απαιτείται από το Δήμο να διαθέτει εξυπηρετητή (server) για την απεικόνιση των δεδομένων, χωρίς ωστόσο να προσδιορίζεται το αν θα χρειαστεί να παραχωρηθεί από τον ανάδοχο ειδική υποδομή server-router που θα δέχεται τα δεδομένα από τις διατάξεις γ) θα πρέπει ο Δήμος να έχει τη δυνατότητα να τρέχει διαγνωστικά προκειμένου να παρακολουθεί την κατάσταση λειτουργίας και τις επιδόσεις, χωρίς ωστόσο να προσδιορίζονται τα χαρακτηριστικά με βάσει τα οποία απεικονίζεται η κατάσταση λειτουργίας και οι επιδόσεις του μηχανήματος στον ιδιοκτήτη μέσω της πλατφόρμας που ζητείται. δ) θα έχει ως σκοπό τη πρόβλεψη βλάβης, χωρίς ωστόσο να προσδιορίζονται ποια χαρακτηριστικά θα πρέπει να μετρούνται για τη πρόβλεψη βλάβης, και ε) θα έχει δυνατότητα «άμεσης επαναφοράς» σε περίπτωση διακοπής, χωρίς ωστόσο να προβλέπεται ο επιθυμητός-επιτρεπτός τρόπος άμεσης

επαναφοράς. Ωστε είναι προφανές ότι ο εν λόγω διαγωνισμός διεξάγεται υπό καθεστώς ασάφειας και ελλείψεων βασικών πληροφοριών ως προς τις προδιαγραφές-τεχνικές απαιτήσεις του συστήματος τηλεμετρίας και ως προς τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν οι οικονομικοί φορείς σε περίπτωση που αναδειχθούν ανάδοχοι. 6. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα και κατά παράβαση του άρθρου 53 παρ. 2 του ν.4412/2016, προκύπτει ότι η διακήρυξη ενέχει πράγματι, ασάφεια και αοριστία ως προς ουσιώδες στοιχείο της προς ανάθεση προμήθειας, ήτοι ως προς το απαιτούμενο σύστημα τηλεμετρίας των διατάξεων. Δια της επίμαχης διακήρυξης δηλαδή επιβάλλεται στον ανάδοχο η υποχρέωση παροχής συστήματος τηλεμετρίας χωρίς να τίθενται με σαφήνεια οι προδιαγραφές με τις οποίες θα πρέπει να συμμορφώνεται τούτο το σύστημα και οι υποχρεώσεις για τις οποίες δεσμεύεται ο ανάδοχος (ήτοι οι ευθύνες και οι κίνδυνοι που αναλαμβάνει) καθ' όλη τη διάρκεια εκπλήρωσης των συμβατικών του υποχρεώσεων, οι οποίες μάλιστα σύμφωνα με το έγγραφο διευκρινίσεων έχουν απροσδιόριστη διάρκεια! Προκύπτει δηλαδή, ότι από τον ανάδοχο απαιτούνται, πράγματι, απροσδιόριστες υποχρεώσεις, και τούτο, μάλιστα, σε ένα διαγωνισμό που διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και όχι την πλέον συμφέρουσα προσφορά κατόπιν αξιολόγησης της προτεινόμενης προσφοράς. Με βάση τους εκτιθέμενους στην παρούσα όρους (9. Σύστημα τηλεμετρίας), καθώς και το έντυπο οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης, κατά τα οποία, ως προαναγράφεται, το συνολικό προσφερόμενο τίμημα συνιστά το κριτήριο για την αξιολόγηση της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, προκύπτει πως επαφίεται στους διαγωνιζόμενους να διαμορφώσουν, σύμφωνα με δικούς τους υπολογισμούς, μια προσφορά και να κοστολογήσουν την τιμή που θα προσφέρουν με την οικονομική τους προσφορά τόσο για το υπό προμήθεια προϊόν «Α/Α : 1 - Μη μόνιμη, συναρμολογούμενη, βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, με ενσωματωμένο λουτήρα (ντουζ), φωτοσυναγερμό και πακέτο τηλεμετρίας (με το κόστος μεταφοράς έως το σημείο τοποθέτησης στο Δήμο ...))», όσο και για το σύνολο της προμήθειας. Επισημαίνεται δε ότι σύμφωνα με την οικονομική προσφορά που συμπεριλαμβάνεται στα συμβατικά τεύχη ο προϋπολογισμός που αντιστοιχεί σε κάθε διάταξη (σύνολο απαιτούμενων διατάξεων: 4) ανέρχεται σε 34.100 €. Με τον τρόπο, όμως, αυτό, οι

υποβαλλόμενες, βάσει μιας τέτοιας διακηρύξεως, οικονομικές προσφορές παρίστανται μη συγκρίσιμες μεταξύ τους, διότι δεν εξάγονται με βάση κοινούς υπολογισμούς για κρίσιμα μεγέθη, όπως είναι το σύστημα τηλεμετρίας. 7. Λαμβάνοντας υπόψη ότι στην επίμαχη διακήρυξη δεν προσδιορίζονται με κανέναν τρόπο τα ανωτέρω δεδομένα ελλείπει των οποίων δεν μπορούμε να εκτιμήσουμε εάν είναι συμφέρουσα η συμμετοχή μας στον διαγωνισμό και να διαμορφώσουμε τελικά την προσφορά μας, ασκούμε την παρούσα, με προφανές έννομο συμφέρον. Τούτο διότι η αοριστία και η ασάφεια αυτή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή μας στον διαγωνισμό και το να διαμορφώσουμε με ασφαλή τρόπο την τεχνική και οικονομική προσφορά μας, λόγω δε ταύτης της ασάφειας και αοριστίας του ανωτέρω τμήματος της διακήρυξης ως προς ουσιώδες στοιχείο της προς ανάθεση προμήθειας (κεφ. 9, πακέτο τηλεμετρίας) η εταιρία μας υφίσταται βλάβη εξικνούμενη μέχρι του σημείου ουσιώδους δυσχέρειας υποβολής προσφοράς. Συνεπώς, η διακήρυξη πάσχει στο σημείο αυτό, δηλαδή, πάσχει κατά το ότι δεν προσδιορίζονται με κανέναν τρόπο τα ως άνω αναλυτικώς απαριθμούμενα στοιχεία (ΣΤΕ 4100/2010). Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει ότι είναι μη νόμιμες οι διατάξεις της διακήρυξης που αφορούν στο σύστημα τηλεμετρίας και οι σχετικές διατάξεις του εγγράφου παροχής διευκρινίσεων και θα πρέπει να ακυρωθούν, άλλως ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί υπό καθεστώς ελλείψεων βασικών πληροφοριών που να περιγράφουν και προσδιορίζουν επακριβώς, με σαφήνεια και πληρότητα το προς ανάθεση αντικείμενο και τις επιμέρους συνιστώσες του τρόπου υλοποίησης της προμήθειας».

20. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της, ότι «Η διακήρυξη ζητούσε την προμήθεια πακέτου τηλεμετρίας το οποίο περιγραφόταν αναλυτικά στη σελίδα 11 της μελέτης. «9. Πακέτο τηλεμετρίας - Οι άνθρωποι με κινητικές αναπηρίες κάποιες φορές έρχονται αντιμέτωποι με άσχημες καιρικές συνθήκες στην παραλία ή με κυματισμό. Τις συνθήκες αυτές δυστυχώς τις διαπιστώνουν αφού φτάσουν στην ακτή. Συνεπώς έχουν να επιλέξουν μεταξύ του να κολυμπήσουν με τις συνθήκες αυτές ή να μετακινηθούν σε μια άλλη παραλία. Είναι πολύ βολικό για τα άτομα αυτά να έχουν τη δυνατότητα από το σπίτι τους να βλέπουν την κατάσταση που επικρατεί στην ακτή καθώς και να έχουν μερικές επιπλέον πληροφορίες όπως

θερμοκρασία αέρα και νερού. Αυτή την στιγμή δεν υπάρχει κάποιος τρόπος να πληροφορηθεί κάποιος τη θερμοκρασία του νερού στο σημείο που θέλει να επισκεφθεί. Για τους παραπάνω λόγους απαιτείται η ύπαρξη ενός πακέτου τηλεμετρίας στην παραλία, το οποίο να καλύπτει τις παραπάνω απαιτήσεις και να παρέχει επιπλέον διευκολύνσεις. Το πακέτο τηλεμετρίας προτείνεται να τοποθετηθεί πάνω στη μη μόνιμη συναρμολογούμενη διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα. Κάθε διάταξη για τη αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα θα πρέπει να είναι εξοπλισμένη με σύστημα Τηλεμετρίας. Το σύστημα αυτό θα επιτρέπει τη σύνδεση της συσκευής στο διαδίκτυο μέσω 3G δικτύου. Το πακέτο τηλεμετρίας πρέπει να δίνει τη δυνατότητα στους χρήστες σε πραγματικό χρόνο να λαμβάνουν χρήσιμες πληροφορίες για την κατάσταση που επικρατεί στην ακτή. Η διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα θα πρέπει να μπορεί να κάνει λήψη φωτογραφιών, όπου θα είναι τόσο αναλυτικές ώστε να παρέχουν τις απαραίτητες πληροφορίες στο χρήστη όπως π.χ. ο κυματισμός της θάλασσας εκείνη τη στιγμή, και ταυτόχρονα τόσο ασφαλείς όσον αφορά στην προστασία προσωπικών δεδομένων. Η προστασία προσωπικών δεδομένων θα πρέπει να εξασφαλίζεται με την επεξεργασία των εικόνων τη στιγμή της λήψης τους. Η επεξεργασία των εικόνων θα πρέπει να γίνεται με ειδικά εκπαιδευμένους κώδικες, που θα θολώνουν τα άτομα που περιλαμβάνονται στη λήψη σε άμεσο χρόνο, ώστε να μην διακρίνονται τα στοιχεία του προσώπου και του σώματός τους. Κανένα στοιχείο του ατόμου το οποίο μπορεί να τον ταυτοποιήσει δεν πρέπει να απεικονίζεται στις εικόνες (ρούχα, τατουάζ, πρόσωπο, σώμα του ατόμου). Οι κάμερες που θα διαθέτει η διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα για να επιτύχει το σκοπό αυτό θα πρέπει να έχει τουλάχιστον ανάλυση 720p. Παράλληλα οι εικόνες που θα λαμβάνουν θα πρέπει να διατίθενται και σε ιστοσελίδα της συσκευής προκειμένου να μην απαιτείται από το Δήμο να διαθέτει εξυπηρετητή (server) για την απεικόνιση των δεδομένων.» Από την ανωτέρω περιγραφή είναι εύκολο να αντιληφθεί κανείς ότι ο Δήμος Ζακύνθου ζητά την προμήθεια ενός πακέτου τηλεμετρίας το οποίο θα ενσωματώνεται στη μη μόνιμη, συναρμολογούμενη, βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα. (Αυτό ορίζεται επίσης και περιγράφεται αναλυτικά στη διακήρυξη στην ενότητα 2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ

ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ Α/Α : 1 - Μη μόνιμη, συναρμολογούμενη, βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, με ενσωματωμένο λουτήρα (ντουζ), φωτοσυναγερμό και πακέτο τηλεμετρίας). Εκεί αναφέρεται μεταξύ άλλων «Κάθε διάταξη για τη αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα θα πρέπει να είναι εξοπλισμένη με σύστημα Τηλεμετρίας.) Το σύστημα αυτό θα επιτρέπει τη σύνδεση της διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα στο διαδίκτυο μέσω 3G δικτύου. Το πακέτο αυτό θα περιλαμβάνει α) μια ιστοσελίδα της συσκευής η οποία θα παρουσιάζει εικόνες από την παραλία οι οποίες όταν περιέχουν άτομα θα τα απεικονίζουν θολωμένα για να διασφαλίζονται τα προσωπικά δεδομένα και θερμοκρασία αέρα και νερού της παραλίας. β) μια πλατφόρμα που θα χρειάζεται μοναδικούς κωδικούς για να εισέλθει ο χρήστης και στην οποία ο χρήστης θα μπορεί να τρέχει διαγνωστικά για την διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα και να βλέπει πόσες φορές έχει χρησιμοποιηθεί η διάταξη. Δεδομένου ότι το πακέτο τηλεμετρίας αφορά εξοπλισμό της διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, στις διευκρινίσεις που δόθηκαν από το Δήμο Ζακύνθου για το χρόνο λειτουργίας του ήταν ότι θα πρέπει να λειτουργεί όσο χρόνο είναι τοποθετημένη η μη μόνιμη βοηθητική διάταξη για την πρόσβαση των ΑμεΑ στη θάλασσα. Επίσης, η διακήρυξη όριζε ότι ο χρόνος εκτέλεσης της προμήθειας θα είναι 4 μήνες. Ακόμη, η διακήρυξη στη σελίδα 66 ενότητα Εγγυήσεις – Συντήρηση ανέφερε «Η Ανάδοχος εταιρεία θα παρέχει γραπτή εγγύηση τουλάχιστον δύο (2) ετών για την καλή λειτουργία τόσο των μηχανικών μερών όσο και των ηλεκτρονικών συστημάτων. Ο Ανάδοχος, χωρίς πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία, είναι υποχρεωμένος μέχρι και τη λήξη της εγγύησης (2 έτη) του συστήματος να ενημερώνει, αναβαθμίζει ή αντικαθιστά το λογισμικό ελέγχου των διατάξεων με κάθε νεότερη έκδοση που διατίθεται από τον Κατασκευαστή. Στην προσφορά του Αναδόχου θα περιλαμβάνεται και η συντήρηση του μηχανισμού χωρίς πρόσθετη χρέωση για την πρώτη περίοδο λειτουργίας (4 μήνες), μέχρι την απόσυρσή από την ακτή. Στη διάρκεια αυτή ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παρέχει κατ' ελάχιστον μια (ανά μήνα) τακτική προληπτική συντήρηση κάθε συστήματος. Επιπλέον, υποχρεούται να προβαίνει στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και

σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον απαιτείται) μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία. Το κόστος όλων των αναλωσίμων, ανταλλακτικών, λιπαντικών, μικρο-υλικών, κλπ βαρύνει τον Ανάδοχο. Θα πρέπει να δοθεί η δαπάνη και πρόγραμμα συντήρησης για κάθε χρόνο. Θα πρέπει να δοθεί πίνακας των κυριότερων ανταλλακτικών τις διάταξης με τιμές και θα πρέπει να δοθεί βεβαίωση για πενταετή, τουλάχιστον, δυνατότητα προμήθειας ανταλλακτικών των συσκευών του συστήματος. Συμπεριλαμβάνεται η τοποθέτηση σήμανσης με το λογότυπο βάσει του οδηγού δημοσιότητας της πράξης.» Από τα ανωτέρω είναι σαφές πως ο ανάδοχος έχει την ευθύνη για την τοποθέτηση, λειτουργία και συντήρηση του εξοπλισμού για την πρώτη περίοδο λειτουργίας, το διάστημα δηλαδή των 4 μηνών που έχει συμβατική υποχρέωση. Επίσης, δεδομένου ότι οι συμβατικές υποχρεώσεις του αναδόχου για τοποθέτηση και λειτουργία του εξοπλισμού λήγουν σε διάστημα 4 μηνών και για τις επόμενες περιόδους ο Δήμος θα έχει την ευθύνη λειτουργίας του, ζητήθηκε από τους προσφέροντες να προσκομίσουν την ετήσια δαπάνη και το ετήσιο πρόγραμμα συντήρησης του προσφερόμενου εξοπλισμού καθώς και πίνακα των κυριότερων ανταλλακτικών της διάταξης με τιμές, όπως και βεβαίωση για πενταετή, τουλάχιστον, δυνατότητα προμήθειας ανταλλακτικών των συσκευών του συστήματος προκειμένου ο Δήμος να γνωρίζει τη δαπάνη που θα πρέπει να δεσμεύει ετήσια στον προϋπολογισμό του για την επαναλειτουργία του προσφερόμενου εξοπλισμού.» Επομένως, είναι παντελώς άτοπος και αβάσιμος ο ισχυρισμός της εταιρίας ... ότι η ανάδοχος εταιρία θα έχει υποχρέωση λειτουργίας του πακέτου τηλεμετρίας για έως και 20 χρόνια! Οι υποχρεώσεις του αναδόχου ορίζονται σαφώς στη διακήρυξη, όπως επίσης, στη διακήρυξη ορίζονται και οι απαιτήσεις του εξοπλισμού οι οποίες θα αξιολογηθούν. Επίσης, αβάσιμο είναι και ότι δεν ορίζεται η παραλαβή του εξοπλισμού δεδομένου ότι υπάρχει το άρθρο 6.2.2. παραλαβή των υλικών και η έκδοση των σχετικών πρωτοκόλλων παραλαβής που ορίζει ότι πραγματοποιείται μέσα σε τρεις μήνες από την παράδοση των υλικών. (σελίδα 45 της διακήρυξης). Όπως επίσης στο άρθρο αυτό αναφέρεται «Αν η παραλαβή των υλικών και η σύνταξη του σχετικού πρωτοκόλλου δεν πραγματοποιηθεί από την επιτροπή παραλαβής μέσα στον οριζόμενο από τη

σύμβαση χρόνο, θεωρείται ότι η παραλαβή συντελέσθηκε αυτοδίκαια, με κάθε επιφύλαξη των δικαιωμάτων του Δημοσίου και εκδίδεται προς τούτο σχετική απόφαση του αρμοδίου αποφαινομένου οργάνου, με βάση μόνο το θεωρημένο από την υπηρεσία που παραλαμβάνει τα υλικά αποδεικτικό προσκόμισης τούτων, σύμφωνα δε με την απόφαση αυτή η αποθήκη του φορέα εκδίδει δελτίο εισαγωγής του υλικού και εγγραφής του στα βιβλία της, προκειμένου να πραγματοποιηθεί η πληρωμή του αναδόχου. Ανεξάρτητα από την, κατά τα ανωτέρω, αυτοδίκαιη παραλαβή και την πληρωμή του αναδόχου, πραγματοποιούνται οι προβλεπόμενοι από την σύμβαση έλεγχοι από επιτροπή που συγκροτείται με απόφαση του αρμοδίου αποφαινομένου οργάνου, στην οποία δεν μπορεί να συμμετέχουν ο πρόεδρος και τα μέλη της επιτροπής που δεν πραγματοποίησε την παραλαβή στον προβλεπόμενο από την σύμβαση χρόνο. Η παραπάνω επιτροπή παραλαβής προβαίνει σε όλες τις διαδικασίες παραλαβής που προβλέπονται από την ως άνω παράγραφο 1 και το άρθρο 208 του ν. 4412/2016 και συντάσσει τα σχετικά πρωτόκολλα. Οι εγγυητικές επιστολές προκαταβολής και καλής εκτέλεσης δεν επιστρέφονται πριν από την ολοκλήρωση όλων των προβλεπομένων από τη σύμβαση ελέγχων και τη σύνταξη των σχετικών πρωτοκόλλων.» Επιπρόσθετα, από την Προδικαστική Προσφυγή που κατέθεσε η εταιρία ... και τα όσα αναλύει στη σελίδα 33 αυτής, δείχνει ξεκάθαρα να έχει αντιληφθεί τις έννοιες του πραγματικού χρόνου και του αριθμού φωτογραφιών που χρειάζεται να εξάγει το σύστημα. Επίσης, τα όσα κάνει λόγο για υπέρογκο κόστος λειτουργίας του πακέτου τηλεμετρίας της διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα είναι εντελώς άτοπα, αφού και να δεχτεί κανείς τους ισχυρισμούς της περί κόστους, που ο δήμος μας δεν μπορεί να τους κάνει δεκτούς καθώς δεν αποδεικνύονται και καθώς υπάρχει πλήθος εταιριών παρόχων δεδομένων internet με τιμές πολύ χαμηλές, το κόστος λειτουργίας του πακέτου τηλεμετρίας είναι της τάξης των 686,00€ (Η διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα θα μείνει εγκατεστημένη στην παραλία για διάστημα 4 μηνών και σε αυτό το χρόνο πρέπει να λειτουργεί η πλατφόρμα της τηλεμετρίας. Η εταιρία ... ισχυρίζεται ότι η μηνιαία συνδρομή στον πάροχο ... μπορεί να φτάσει έως τα 171,5€. Συνεπώς, το κόστος λειτουργίας του πακέτου τηλεμετρίας για τον ανάδοχο θα είναι μέχρι $171,5 \times 4 = 686,00\text{€}$). Η διακήρυξη για την προμήθεια

της μη μόνιμης, συναρμολογούμενης, βοηθητικής διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, με ενσωματωμένο λουτήρα (ντουζ), φωτοσυναγερμό και πακέτο τηλεμετρίας) περιλάμβανε προϋπολογισμό 34.100,00 € και σε αυτό περιλαμβανόταν το κόστος λειτουργίας της τηλεμετρίας. Για τα επόμενα έτη λειτουργίας της τηλεμετρίας ο ανάδοχος δεν προκύπτει από πουθενά ότι έχει υποχρέωση λειτουργίας του πακέτου τηλεμετρίας. Η διακήρυξη που προκήρυξε ο Δήμος μας αφορά προμήθεια επομένως, εφαρμόζονται οι διατάξεις που αφορούν την εκτέλεση ως προς την προμήθεια και δεν σχετίζεται με αυτή ο χρόνος εγγύησης καλής λειτουργίας της προμήθειας και ο χρόνος ζωής της διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα δεδομένου ότι ο χρόνος εκτέλεσης και λειτουργίας της προμήθειας από τον ανάδοχο είναι τέσσερις (4) μήνες. Για τις επόμενες περιόδους, την επαναλειτουργία της προμήθειας ο Δήμος είτε θα την αναλάβει ο ίδιος αφού έχει φροντίσει η διακήρυξη να περιλαμβάνει την εκπαίδευση προσωπικού του από τον ανάδοχο για το σκοπό αυτό, είτε θα εκτελέσει νέα διαγωνιστική διαδικασία για την εύρεση αναδόχου με αντικείμενο την επαναλειτουργία του συνόλου του εξοπλισμού. (Για τα επόμενα έτη, εφόσον η τηλεμετρία διατίθεται πλέον από την εκτέλεση της προμήθειας, η επιβάρυνση της επαναλειτουργίας της για τον δήμο ή τον νέο ανάδοχο είναι τα δεδομένα κινητής τηλεφωνίας για 4 μήνες εκ νέου και η πληρωμή hosting για τη διατήρηση της πλατφόρμας και της ιστοσελίδας). Όσον αφορά τις συνέπειες που θα βαρύνουν τον ανάδοχο σε περίπτωση που οι φωτογραφίες που εξάγονται από το πακέτο τηλεμετρίας δε θολώνουν τα άτομα, ο Δήμος Ζακύνθου ενημέρωσε τους προσφέροντες ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός πρέπει να θολώνει τα απεικονιζόμενα στις φωτογραφίες άτομα για την διασφάλιση των προσωπικών δεδομένων διαφορετικά θα ισχύσουν οι συνέπειες που επιβάλλει η σχετική νομοθεσία και η αρχή προστασίας προσωπικών δεδομένων. Κάθε εταιρία που κατασκευάζει εξοπλισμό υποχρεούται να γνωρίζει και εφαρμόζει την σχετική νομοθεσία (που είναι 1.- Κανονισμός (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της

οδηγίας 95/46/EK, 2.- νόμος 4624/2019) και τα προϊόντα της να συμμορφώνονται με αυτήν. Όλοι οι υπόλοιποι ισχυρισμοί της εταιρίας ... βασίζονται σε στοιχεία τα οποία δεν αναφέρονταν πουθενά μέσα στη διακήρυξη, επομένως δεν επρόκειτο να αξιολογηθούν από την αρμόδια επιτροπή και δεν γίνεται αντιληπτό πως προέκυψε ο ισχυρισμός τους. Τα στοιχεία και χαρακτηριστικά που θα αξιολογήσει η αρμόδια επιτροπή του Δήμου ...είναι μόνο όσα αναφέρονται στη διακήρυξη και ορίζει ο νόμος 4412/2016. Επιπρόσθετο στοιχείο περί των αβάσιμων ισχυρισμών της εταιρίας ... για φωτογραφικούς όρους της διακήρυξης είναι η παραπομπή στην επισυναπτόμενη προέγκριση δημοπράτησης που μας δόθηκε από την Η προηγηθείσα επικοινωνία μας με την διαχειριστική αρχή αφορούσε κατεξοχήν την απαλοιφή των οποιοδήποτε όρων που θα μπορούσαν να βλάψουν την ισότιμη συμμετοχή των υποψηφίων αναδοχών και την ίαση οποιονδήποτε τέτοιων ζητημάτων και μόνον όταν έλαβε χώρα η επικαιροποίηση της μελέτης και η έγκριση της τελικής εκδοχής των τευχών διακήρυξης, μας δόθηκε από την Αρχή η προέγκριση δημοπράτησης. Ως εκ τούτου, θεωρούμε αδύνατη την ύπαρξη όρων στα έγγραφα της διαδικασίας που μπορούν να θεωρηθούν «φωτογραφικά» ή μη ορθά/υγιή ως προς την νομιμότητα της διαδικασίας».

21. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, ότι «Η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα δήθεν ασάφεια και αοριστία όρων της διακήρυξης που αφορούν στο πακέτο τηλεμετρίας καθώς και των δοθισών διευκρινίσεων εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής καταρχάς δεν την αποκλείουν από το διαγωνισμό (Ε.Α ΣτΕ 152/2008, σκ.8), η δε θέσπιση ειδικότερων περιοριστικών προδιαγραφών, όπως σαφώς επιδιώκει η προσφεύγουσα, δεν αποτελεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής αλλά ανάγεται στην ανέλεγκτη τεχνική της κρίση (Ε.Α ΣτΕ 63/2008, σκ. 9). Σημειωτέον, εξάλλου, ότι οι περισσότεροι εκ των δήθεν αδιευκρίνιστων όρων της διακήρυξης ανάγονται είτε σε προγενέστερο της διακήρυξης στάδιο (όπως π.χ. τα αναφερόμενα στον τρόπο κατάρτισης του προϋπολογισμού, πρβλ. Ε.Α ΣτΕ 114/2007, σκ. 5) είτε στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι σε ζητήματα που θα ανακύψουν ενδεχομένως κατά την εκτέλεση μεταγενεστέρως (όπως π.χ. ιδίως τα αναφερόμενα στις σελ. 35 & 36 της προσφυγής, βλ. ενδεικτικά Ε.Α ΣτΕ 1015/2009, σκ. 25) και απαραδέκτως προσβάλλονται. Σε κάθε περίπτωση

ακόμα και ως προς τους όρους που διατείνεται η προσφεύγουσα ότι τάχα δεν της επιτρέπουν τη διαμόρφωση της προσφοράς της, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Η σύμβαση στην οποία κατατείνει ο ένδικος διαγωνισμός έχει -προεχόντως και κατεξοχήν- χαρακτήρα σύμβασης προμήθειας, δεδομένου ότι η διακήρυξη αποβλέπει στη φύση των υπό προμήθεια ειδών, ήτοι σε συγκεκριμένες ιδιότητες και προδιαγραφές ως προς τη σύσταση και την απόδοσή τους, το δε προδιαγραφόμενο (ενσωματωμένο) πακέτο τηλεμετρίας αποτελεί απλώς μέσο εξυπηρέτησης του σκοπού του κυρίου αντικειμένου της προμήθειας, ήτοι της μη μόνιμης συναρμολογούμενης βοηθητικής διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση των ΑμεΑ στη θάλασσα (βλ. σελ. 64 & 65 της διακήρυξης), οπότε, σε κάθε περίπτωση και υπό οιαδήποτε εκδοχή, το ισχύον νομικό καθεστώς καθορίζεται με βάση το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, που είναι η προμήθεια της εν λόγω διάταξης. Άρα, καταρχάς, το σύνολο των αιτιάσεων περί τρόπου παράδοσης - παραλαβής, δυνατότητα πληρωμής κ.λπ. προβάλλονται αβασίμως, ως ερειδόμενες επί μη υφιστάμενης προϋπόθεσης, δεδομένου ότι η διακήρυξη σαφώς ορίζει τόσο στον όρο 6.2 αυτής τον χρόνο και τον τρόπο παράδοσης των υπό προμήθεια ειδών όσο και στον όρο 5.1 τον τρόπο πληρωμής του οριστικού αναδόχου. Εξάλλου, στον όρο 1.3 της διακήρυξης (σελ. 8), προβλέπεται ρητώς ότι η διάρκεια της σύμβασης ανέρχεται σε τέσσερις (4) μήνες και δεν είναι απροσδιόριστη (για προμήθεια, εγκατάσταση και δοκιμή καλής λειτουργίας, βλ. σελ. 53 & 57), ως θέλει να εμφανίσει η προσφεύγουσα, είναι δε ζήτημα τελείως διάφορο ο ζητούμενος χρόνος εγγύησης καλής λειτουργίας (σελ. 66), όσο και ο προσδόκιμος χρόνος ζωής του μηχανήματος, (ο οποίος πουθενά ζητείται ή αναφέρεται στη διακήρυξη), που ουδεμία σύνδεση προκύπτει ότι έχουν με τη διαμόρφωση της προσφοράς αναφορικά στο κόστος της τηλεμετρίας. Ωστε, εν όψει των ανωτέρω, η σειρά των ακατάληπτων, αυθαίρετων και μη ερειδόμενων σε απαιτήσεις της διακήρυξης υποθετικών ισχυρισμών (και υπολογισμών) που αναβιβάζουν δήθεν το κόστος της υπό σύναψη προμήθειας σε εκατομμύρια ευρώ, πέραν του παντελώς αναπόδεικτου αυτών (επίκληση χρεώσεων κάποιου παρόχου INTEPNET, άνευ υποβολής οιοδήποτε σχετικού τεκμηριωτικού στοιχείου), παρίστανται και προφανώς αβάσιμοι, εν όψει

ακριβώς των προαναφερόμενων σαφών ρυθμίσεων της διακήρυξης για τις υποχρεώσεις του αναδόχου».

22. Επειδή, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις, εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013)».

23. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου κρίνονται τα κάτωθι. Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι οι ισχυρισμοί σχετικά με την διάρκεια της υποχρέωσης του αναδόχου είναι αβάσιμοι, διότι *«ο ανάδοχος έχει την ευθύνη για την τοποθέτηση, λειτουργία και συντήρηση του εξοπλισμού για την πρώτη περίοδο λειτουργίας, το διάστημα δηλαδή των 4 μηνών που έχει συμβατική υποχρέωση»*. Επί των ανωτέρω, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε σχετικό ερώτημα διευκρινίσεων προκειμένου να αποσαφηνιστεί η διάρκεια υποχρέωσης παροχής της πλατφόρμας, για την οποία λαμβάνει ο ανάδοχος υποχρέωση. Επί του ανωτέρω ερωτήματος, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής στο ερώτημα περί διάρκειας της υποχρέωσης του αναδόχου ήταν πως *«Η πλατφόρμα θα πρέπει να λειτουργεί για όσο χρόνο θα είναι τοποθετημένη η μη μόνιμη διάταξη για την πρόσβαση των ΑμεΑ στη θάλασσα»*, ήτοι για όλο το χρονικό διάστημα ζωής της διάταξης. Εκ των ανωτέρω, παρέπεται, ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απαντήσει σχετικά στο ερώτημα της προσφεύγουσας περί της διάρκειας της υποχρέωσης του αναδόχου. Η δε Διακήρυξη προβλέπει ως διάρκεια της σύμβασης προμήθειας τους τέσσερις μήνες (άρθρο 1.3.), ενώ από το άρθρο 9 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (Παράρτημα Ι) προκύπτει ότι το εν λόγω διάστημα αναφέρεται στην προθεσμία παράδοσης του υπό προμήθεια είδους, και όχι στο διάστημα διατήρησης της εγκατάστασης στην ακτή και χρήσης αυτής από τους λουόμενους, το οποίο δεν προκύπτει σαφώς ούτε από την Διακήρυξη ούτε από την προσβαλλόμενη διευκρίνιση. Συνελόντι ειπείν ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής πως η διάρκεια της υποχρέωσης του αναδόχου αντιστοιχεί σε τέσσερις μήνες είναι αναντίστοιχος κατά περιεχόμενο με την

διακήρυξη και με τις σχετικές διευκρινίσεις που η ίδια παρείχε. Συνεπώς ο σχετικός λόγος της προσφυγής περί ακύρωσης του από 07.12.2020 εγγράφου παροχής διευκρινίσεων καθ' ο μέρος αφορά στο σύστημα τηλεμετρίας, γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

24. Επειδή, περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι απαραδέκτως βάλλει η προσφεύγουσα κατά των επίμαχων όρων της διακήρυξης, διότι κατά τους ισχυρισμούς της αφορούν είτε σε προγενέστερο της διακήρυξης στάδιο, όπως τα αναφερόμενα στον τρόπο κατάρτισης του προϋπολογισμού, είτε στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι σε ζητήματα που θα ανακύψουν ενδεχομένως κατά την εκτέλεση μεταγενεστέρως. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και τούτο διότι οι προσβαλλόμενες απαιτήσεις συνιστούν ουσιώδεις όρους της διακήρυξης που προσβάλλονται επικαίρως κατά τον παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Άλλωστε, κατ' εφαρμογή της αρχής του επίκαιρου, αν, παρά την ύπαρξη παράνομων όρων στην διακήρυξη του διαγωνισμού, οικονομικός φορέας συμμετέχει στην διαγωνιστική διαδικασία, στερείται του δικαιώματος του να αμφισβητήσει σε μεταγενέστερο στάδιο την νομιμότητα των όρων της διακήρυξης (ΣΤΕ 1819/2020, ΑΕΠΠ 255/2021 κ.α.). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν ότι η επίμαχη σύμβαση αποτελεί σύμβαση προμήθειας και τα ζητήματα παράδοσης και παραλαβής της προμήθειας προβλέπονται στην διακήρυξη. Ωστόσο, στην εν λόγω διακήρυξη, ορίζεται ότι η παραλαβή θα πραγματοποιηθεί σύμφωνα με το άρθρο 208 του ν. 4412/2016 περί «Παραλαβής υλικών». Δεδομένου λοιπόν, ότι δεν προσδιορίζεται ο τρόπος παραλαβής της πλατφόρμας, η οποία σύμφωνα με τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας θα πρέπει να είναι ενεργή επ' αόριστο (για όσο χρόνο είναι τοποθετημένη η διάταξη) δημιουργείται ανασφάλεια και αθεράπευτη ασάφεια όσον αφορά στην δυνατότητα παράδοσης και παραλαβής του αντικειμένου της σύμβασης, στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις αναδόχου και αναθέτουσας υπηρεσίας, και στην δυνατότητα πληρωμής του αναδόχου. Ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει πως οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας περί σαφήνειας την προσβαλλόμενης διακήρυξης είναι απορριπτέοι. Τούτο διότι, οι ισχυρισμοί σχετικά με το κόστος της τηλεμετρίας δεν αφορούν, ούτε την εκτέλεση αφού

πρόκειται για προμήθεια και εγκατάσταση. Συνεπώς θα πρέπει να ακυρωθούν οι οικείοι όροι ως ασαφείς διότι δεν διευκρινίζουν για πόσο χρονικό διάστημα θα παρέχει αυτές τις υπηρεσίες ο ανάδοχος, το οποίο πρέπει να είναι γνωστό για τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς και ότι, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει από την περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης ότι περιλαμβάνει και υπηρεσίες σχετικά με τη λειτουργία του υπό προμήθεια είδους. Η υποχρέωση συντήρησης δεν αλλοιώνει το αντικείμενο της σύμβασης. Ακόμη, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η διακήρυξη του Δήμου Παγγαίου, στην οποία συμμετείχε η προσφεύγουσα, είχε ταυτόσημες προδιαγραφές σχετικά με την τηλεμετρία. Ο εν λόγω ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος, προεχόντως ως απαράδεκτος. λόγω της αρχής της αυτοτέλειας της κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν είναι δυνατό να λάβει χώρα οποιαδήποτε σύγκριση ανάμεσα στις δύο διακηρύξεις (ΔΕΦΑΘ 999/2019). Συνεπώς δοθείσης της αποδοχής του συγκεκριμένου λόγου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του λόγου που αφορά στον υπολογισμό του κόστους παροχής internet από τον πάροχο ... και τους σχετικούς ισχυρισμούς αυτούς.

25. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν συνόλω να απορριφθεί η παρέμβαση να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 970,65 €, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Και σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. Α64/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, η οποία διαβιβάστηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. στις 31/5/2022 (αρ. πρωτ. εισερχομένου ΕΑΔΗΣΥ ΕΙΣ-3954/31-5-2022).

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό και δη τους όρους του «Παράρτηματος Ι- 2. Τεχνικές προδιαγραφές εξοπλισμού- Τεχνική περιγραφή συστήματος», καθ' ο μέρος απαιτείται η διάταξη να αποτελείται από «αρθρωτούς σιδηρόδρομους- ράγα», καθ' ο μέρος αφορά στο πακέτο τηλεμετρίας (Παράρτημα Ι- τεχνικές προδιαγραφές εξοπλισμού- 9) και το από

Αριθμός απόφασης: Σ912/2022

07.12.2020 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων καθ' ο μέρος αφορά στο σύστημα τηλεμετρίας.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε την 20 Ιουνίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ