

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο περιλαμβάνεται στην από 09.09.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ) 1251/12.09.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «I...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στον Α..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... και δη κατά της με αριθ. πρωτ. ...διακήρυξης της ως άνω αναθέτουσας αρχής διά της οποίας προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό, άνω των ορίων διαγωνισμό με τίτλο «...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, εκτιμώμενης αξίας 329.851,16€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και 266.009,00€ χωρίς ΦΠΑ. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 16.08.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, με α/α συστήματος Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 16^η.08.2022 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 12^η.09.2022 και ώρα 15:00.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν ποσό παραβόλου, κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.330,10€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ποσού 730,10€ και ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού 600,00€), το ύψος του οποίου

Αριθμός απόφασης: Α 681/2022

υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Αρχής, ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) από την προσφεύγουσα. Κοινοποιήθηκε δε η προσφυγή στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αυθημερόν της ανάρτησης της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 καθώς και την παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αποστείλει τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής της προκείμενης προσφυγής.

3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν. 4412/2016 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ορίζεται ως εξής: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της

προσβαλλόμενης παράλειψης.». Εξάλλου, κατά το άρθρο 4 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» σχετικά με την προθεσμία άσκησης προσφυγής ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή με τηλεομοιοτυπία (άρθρο 361 παρ. 1 περ. α ν. 4412/2016) ή β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας (άρθρο 361 παρ. 1 περ. β ν. 4412/2016), άλλως γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δέκα πέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ ν. 4412/2016). 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επόμενη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης (άρθρο 361 παρ. 2 ν. 4412/2016).». Από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή πρέπει να ασκείται εντός της τασσόμενης στο Νόμο (κατά περίπτωση, δεκαήμερης ή δεκαπενθήμερης) προθεσμίας, η οποία κινείται είτε από την επόμενη της κοινοποίησης στον ενδιαφερόμενο της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης είτε από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο τελευταίος λαμβάνει πλήρη γνώση αυτής. Ειδικώς, στην περίπτωση προσβολής όρων προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής εκ μέρους του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα τεκμαίρεται ότι λαμβάνει χώρα μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευσή της στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) και από την επομένη της παρόδου του ως άνω δεκαπενθημέρου κινείται η τασσόμενη στο νόμο δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής,

εκτός αν από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πραγματική γνώση της διακήρυξης εκ μέρους του ενδιαφερομένου σε χρόνο προ του δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., οπότε η δεκαήμερη προθεσμία ξεκινάει από την επομένη της πραγματικής γνώσης (πρβλ. Σ.τ.Ε ΕΑ 61/2020, 56/2020, 41/2020, 109/2019, ΑΕΠΠ 7μελούς 13/2020, 12/2020). Στην υπό κρίση περίπτωση και δεδομένου ότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πλήρης γνώση της υπόψη διακήρυξης από την προσφεύγουσα στις 31.08.2022, η δε δημοσίευση της Διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. έλαβε χώρα στις 16.08.2022, η Προσφυγή εμπροθέσμως και παραδεκτώσ ασκείται στις 09.09.2022, διά της ανάρτησής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα διά της υπό εξέταση προσφυγής της στρέφεται κατά όρων της κατά τα ως άνω διακήρυξης, υποστηρίζοντας συγκεκριμένα ότι στην προσβαλλόμενη διακήρυξη περιλαμβάνονται όχι μόνο όροι που εμποδίζουν ή τουλάχιστον δυσχεραίνουν υπέρμετρα την παραδεκτή υποβολή συμμετοχής της στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό -ενώ ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών της ανταποκρίνονται πλήρως στις ζητούμενες με τη διακήρυξη προμήθειες- και οι οποίοι έχουν τεθεί κατά παράβαση του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, αλλά και παράνομοι όροι, οι οποίοι θίγουν κατάφωρα την ίδια και παραβιάζουν διατάξεις νόμων περί βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας. Ειδικότερα, αναφέρει η προσφεύγουσα τα εξής: «1ΟΣ ΛΟΓΟΣ: Δημοπράτηση είδους καταχωρημένου από την εταιρία μας στον ... Στην ως άνω διακήρυξη, στο άρθρο 1 του Παραρτήματος Ι – Τεχνική Περιγραφή Φυσικού, Οικονομικού Αντικειμένου και Τεχνικές Προδιαγραφές της Σύμβασης, στην σελίδα 49, περιγράφεται στα ζητούμενα είδη μια γιρλάντα με τίτλο: Α/Α 1. [...] Η συγκεκριμένη αυτή γιρλάντα, ως καταχωρημένο βιομηχανικό σχέδιο της εταιρίας μου, βρίσκεται σε τέσσερεις καταλόγους αυτής: ... και ... (...). Συγκεκριμένα, ο κατάλογος ..., φέρει σήμανση ... σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα εκδόσεων και είναι καταχωρημένος στην βάση του Ελληνικού Κέντρου το οποίο διαχειρίζεται η Εθνική Βιβλιοθήκη της Ελλάδας. Η σήμανση ISSN αναγνωρίζει την μοναδικότητα της έκδοσης και εξασφαλίζει την προτεραιότητα της έκδοσης.

Πιθανόν η Αναθέτουσα αρχή είχε στην κατοχή της κάποια φωτογραφία του προϊόντος αυτού από κάποιο παλαιότερο κατάλογο της εταιρίας ή κάποια παλαιότερη προσφορά που είχε ζητήσει και η εταιρία μου είχε κάνει προς το ... και, όλως αυθαίρετα και παρανόμως, χωρίς καμία προηγούμενη ενημέρωση ως προς αυτό, αποφάσισε να δημοπρατήσει το μοναδικό και διεθνώς κατοχυρωμένο βιομηχανικό αυτό σχέδιο της εταιρίας μου, καλώντας μάλιστα τους υποψηφίους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό να το αντιγράψουν και να το αναπαράγουν, παρανόμως βέβαια έστω και εν αγνοία τους, γεγονός που επισείει αστικές ή ακόμα και ποινικές ευθύνες, εφόσον η εταιρία ασκήσει όλα τα νόμιμα δικαιώματά της. [...] Με όλα τα παραπάνω δεδομένα, γίνεται ξεκάθαρο πως ο παραπάνω όρος της ως άνω διακήρυξης τέθηκε καταχρηστικά, επομένως αυτό τον καθιστά άκυρο και την ως άνω διακήρυξη ακυρωτέα. 2ΟΣ ΛΟΓΟΣ: Ανελαστικοί και Καταχρηστικοί όροι Τεχνικών Προδιαγραφών υλικών Η ως άνω προσβαλλόμενη διακήρυξη, στο Παράρτημα Ι – Τεχνική Περιγραφή, περιγράφει ιδιότητες των ζητούμενων υλικών διακόσμησης, με εξαιρετικά στενές τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες μάλιστα συνεπάγονται, εκτός των άλλων, και μεγάλη ενεργειακή κατανάλωση σε σύγκριση με άλλες υπάρχουσες ευρέως διαδεδομένες τεχνικές προδιαγραφές υλικών φωταγώγησης. [...] Στην συγκεκριμένη περίπτωση έχουμε μία στενή, περιοριστική απεικόνιση τεχνικών προδιαγραφών προϊόντων, χωρίς αυτές να περιγράφονται ως ενδεικτικές ή να ορίζεται ότι γίνεται δεκτό και κάποιο είδος με ισοδύναμα χαρακτηριστικά, εφόσον ο προσφέρων αποδείξει στην προσφορά του ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές, κάτι που για πολλά από τα ανωτέρω σημεία δεν έκρινε αποδεκτό η αναθέτουσα αρχή ούτε και με τις επόμενες συμπληρωματικές διευκρινιστικές πληροφορίες που εξέδωσε κατόπιν εγγράφων αιτημάτων και οι οποίες αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα πλέον της ως άνω διακήρυξης, γεγονός που καθιστά αυτούς τους όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών της ως άνω διακήρυξης καταχρηστικούς, άρα άκυρους [...]

3ΟΣ ΛΟΓΟΣ: Λανθασμένη αναγραφή ζητούμενων πιστοποιήσεων για υλικά. Η ως άνω προσβαλλόμενη διακήρυξη, στο Παράρτημα Ι – Τεχνική

Αριθμός απόφασης: Α 681/2022

Περιγραφή, απαιτεί για τα ζητούμενα είδη μη ορθές τεχνικές προδιαγραφές. Πιο συγκεκριμένα, στην σελίδα 61, αναφέρεται για τον φωτοσωλήνα: «Ο φωτοσωλήνας θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού, να έχει δήλωση συμμόρφωσης CE, να είναι κατασκευασμένος βάσει Ευρωπαϊκών προδιαγραφών και θα πρέπει να συνοδεύεται από: -πιστοποιητικό από το οποίο να προκύπτει συμμόρφωση των προσφερόμενων ειδών με τα πρότυπα ασφαλείας που σχετίζονται με τη οδηγία χαμηλής τάσης LVD με εφαρμοζόμενα πρότυπα EN 60598-1:2015, EN 60598-2-20:2015, EN 60598-2-21:2015». [...] Επομένως, σύμφωνα με την Οδηγία, είναι εντελώς ξεκάθαρο ότι με τον όρο «φωτοσωλήνα» αναφερόμαστε σε σφραγισμένη φωτιστική σειρά. Οι τεχνικές επιτροπές των τυποποιητικών οργανισμών αποφάσισαν ότι οι διαφορές των δύο διακριτών φωτιστικών σειρών (σφραγισμένων και μη) είναι αρκετά σημαντικές ώστε να εκδοθούν δύο διαφορετικά πρότυπα, ένα για το κάθε είδος, οπότε η προφανής απάντηση είναι πως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί το πρότυπο EN 60598-2-20 για φωτοσωλήνα (σφραγισμένη φωτιστική σειρά) καθώς υπάρχει ειδικό πρότυπο για αυτό το προϊόν που είναι το EN 60598-2-21. Προς απόδειξη αυτού προσκομίζουμε επιπροσθέτως (...) πρόσφατο και εν ισχύ πιστοποιητικό για τον φωτοσωλήνα που αποδεικνύει ότι πιστοποιείται με την νόρμα 60598-2-21:2015 και όχι με την νόρμα EN 60598-2-20:2015. Είναι πρόδηλο ότι ως άνω λανθασμένη απαίτηση πιστοποίησης, δημιουργεί σύγχυση στους οικονομικούς φορείς, τέθηκε καταχρηστικά και καθιστά την ως άνω διακήρυξη άκυρη.» Ενόψει των ανωτέρω προβαλλόμενων λόγων αιτείται η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί ή άλλως τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη του ..., περαιτέρω δε να ακυρωθεί η διενέργεια του ως άνω διαγωνισμού και να επαναπροκηρυχθεί αυτός με τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών του, σωρεύοντας παράλληλα στη προσφυγή της αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

5. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ως ισχύει ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών

(3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων». Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

6. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του

προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

7. Επειδή, κατά το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «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.».

8. Επειδή, η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπεται από την αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού (άρθρο 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016) κείται εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου και συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Τούτο προκύπτει εξάλλου, αφενός από τη θέση των άρθρων 101 επ. ΣΛΕΕ στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αφετέρου από σωρεία προβλέψεων της οικείας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες θέτουν τον όχι απλώς ονομαστικό και θεωρητικό, αλλά αποτελεσματικό, βιώσιμο και ουσιώδη ανταγωνισμό (βλ. εν γένει περί

Αριθμός απόφασης: A 681/2022

«βιώσιμου» ανταγωνισμού ενδεικτικά σε ΔΕΕ, Απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, C-549/10P TOMRA, Ψηφ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:221, ΠΕΚ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-201/04 Microsoft, Συλλογή 2007, σ. II- 3601, παρ. 436, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Απόφαση της 13ης Αυγούστου 2003, 2003/741/EK στην Υπόθεση COMP D3/38.044- NDC Health/I MS Health: Interim Measures C(2003)2920, παρ. 15 περί βιώσιμου ανταγωνισμού) στο επίκεντρο και ως συστατικό του πυρήνα κάθε ειδικότερου κανόνα επί των δημοσίων συμβάσεων, άρα κάθε επιμέρους διαδικασίας και διάταξης (βλ. παρ. 1, 7, 31, 32, 33, 36, 49, 50, 59, 61, 63, 69, 74, 78, 79, 90, 92 96 Προοιμίου και άρ. 24, 30, 32, 40, 41, 49, 57, 66, 67 Οδηγίας). Περαιτέρω, συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και δη μείζονος σημασίας, αποτυπωθείσα στη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμενοποιημένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017, ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, 03/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1-1992, σ. 3401, σκ. 11). Συνεπώς, υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δε θα πρέπει να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 635/2019, 823/2022). Άλλωστε, η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων δεν περιορίζεται μόνο σε όσους λαμβάνουν μέρος σε προκηρυσσόμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως προσφέροντες, αλλά εκτείνεται στο σύνολο των δυνητικών προμηθευτών (βλ. αποφ. ΔΕΕ υποθ. 507/03, C-95/10 και Τμήμα VI Ε.Σ 940/2014, 1606/2016). Οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να εξασφαλίζουν την ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού καθώς και την ισότιμη και απρόσκοπτη πρόσβαση των ενδιαφερομένων που συμμετέχουν στις διαγωνιστικές διαδικασίες φορέων. Εν όψει των ανωτέρω θεμελιωδών αρχών,

ο αναθέτων φορέας είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερος να διαμορφώνει κατά την κρίση του τους όρους της διακήρυξης, ωστόσο οι θεσπιζόμενες τεχνικές και άλλες προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΕΑ ΣτΕ 9/2015, 415/2014, ΔΕφ Πει 26/2020 κ.ά.). Συνεπώς, τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Τμ. Μείζονος -Επταμελούς Σύμβασης Ε.Σ. 3065/2014, 7380, 6022/2015, Στ Κλ. ΕΣ 12/2016, Στ Κλ. ΕΣ Πράξη 44/2018). Περαιτέρω, όσο πιο περιοριστικός επί του ανταγωνισμού είναι ο όρος τόσο περισσότερο αναγκαίος θα πρέπει να παρίσταται αυτός, για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού και τόσο πιο στενά συνδεδεμένος με την προστασία και προώθηση των τυχόν νομικών υποχρεώσεων και του έργου της αναθέτουσας, ως και του συνδεδεμένου με το συμβατικό αντικείμενο δημοσίου συμφέροντος (ΑΕΠΠ 248/2019).

9. Επειδή, η προκείμενη προδικαστική προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση αφενός ως προς το εν γένει παραδεκτό της προδικαστικής προσφυγής και αφετέρου ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο ενός εκάστου των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα και εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας, οι οποίες δεν μπορούν να ολοκληρωθούν στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας, ιδίως ενόψει των στενών χρονικών ορίων που τάσσει ο νόμος για την έκδοση απόφασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

10. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης συνάγεται εν προκειμένω ότι έχει παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (12.09.2022) της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν έχει παρέλθει, ωστόσο, η ορισθείσα κατά την προσβαλλόμενη διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: Α 681/2022

ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών, που είναι η 16.09.2022 και ώρα 10:00 π.μ. Επιπλέον, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, εμφανίζεται ότι έχει υποβληθεί μόνο μία προσφορά. Επομένως, προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου, στο μεταξύ, της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και να αποτραπεί ενδεχόμενη βλάβη της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ότι βασίμως προβλήθηκαν οι περιλαμβανόμενες στην προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις κατά της Διακήρυξης, είναι αναγκαία η αναστολή της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη του ανοίγματος των προσφορών (αποσφράγισης), έως την έκδοση της οικείας απόφασης της Αρχής.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής. Τούτων δοθέντων, το αίτημα της προσφεύγουσας για αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη την αποσφράγιση των προσφορών, μέχρι την έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**