

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος, Δήμητρα Μπαχτσεβανίδου, Εισηγήτρια - Μέλος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 21-1-2019 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/71/21-1-2019 του οικονομικού φορέα (εφεξής, προσφεύγων) με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ..., ... αριθμ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής, Προσφυγή).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «Δήμου Αθηναίων», που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Λιοσίων αριθμ. 22, νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής, αναθέτουσα αρχή).

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... αριθμ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής, παρεμβαίνουσα).

Με την παραπάνω Προσφυγή ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί, ανακληθεί, άλλως τροποποιηθεί, η προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή ως όρος επί ποινή αποκλεισμού της Διακήρυξης με αριθμ. πρωτ. 338648/24.12.2018 στο πλαίσιο της ηλεκτρονικής ανοικτής διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων που αφορά την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΛΑΣΤΙΚΩΝ ΚΑΔΩΝ 1100LT, ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΥΛΙΩΝ ΚΑΛΑΘΙΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΛΑΣΤΙΚΩΝ ΕΠΙΔΑΠΕΔΙΩΝ ΚΑΛΑΘΙΩΝ» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από

## **Αριθμός Απόφασης: 221/2019**

οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής ανά ομάδα, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.706.000,00€ χωρίς ΦΠΑ 24%, και ειδικότερα αφορά την Ομάδα 1 αυτής, ήτοι την προμήθεια 5.000 τμχ πλαστικών κάδων 1100 LT με ποδομοχλό για σύμμεικτα απόβλητα και βιοαπόβλητα, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.150.000€ χωρίς Φ.Π.Α. 24%, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στις 24.12.2018 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC004269500 στις 27.12.2018 και στο ΕΣΗΔΗΣ στις 27.12.2018 με συστημικό αριθμό 68854.

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία επιδιώκει, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρία η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και συνεχισθεί η διαγωνιστική διαδικασία.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 Π.Δ. 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο από τον προσφεύγοντα, αφού επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 25462937395903220096 εκ ποσού πέντε χιλιάδων επτακοσίων πενήντα ευρώ (5.750,00 €), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», ενώ πληρώθηκε μέσω του από 21.1.2019 εμβάσματος της Εθνικής Τράπεζας.

2. Επειδή, η από 21.1.2019 Προσφυγή στρέφεται κατά διακήρυξης ανοικτού διαγωνισμού ανάθεσης σύμβασης προμήθειας αγαθών, άνω των ορίων. Ειδικότερα, ο προσφεύγων με την υπό κρίση Προσφυγή του προβάλλει ως προς επιμέρους πλημμέλειες και σφάλματα των όρων της υπόψη διακήρυξης, αιτούμενος την εν όλω ακύρωση, άλλως την τροποποίηση των οικείων ανά περίπτωση μη νομίμων όρων. Συγκεκριμένα, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η τεχνική προδιαγραφή υπό Α) στο

Παράρτημα Α της διακήρυξης σχετικά με το πάχος των κάδων για το σώμα και τον πυθμένα να είναι κατ' ελάχιστο  $6,50\text{mm} \pm 5\%$  ουσιαστικά αποκλείει εμμέσως τη δυνατότητα ανταγωνισμού και τη συμμετοχή εγχώριων και διεθνών οικονομικών φορέων προς όφελος εγχώριου συγκεκριμένου κατασκευαστή και προμηθευτή, «... ΙΚΕ», που λόγω της τεχνολογίας “rotto molding” που χρησιμοποιεί κατά την παραγωγή των κάδων είναι και ο μόνος που δύναται να καλύπτει την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή. Περαιτέρω, προβάλλει ότι η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή δεν συνάδει με το υποχρεωτικό ισχύον πρότυπο ποιότητας EN 840 και την παρ. 2.3.5. των Εθνικών Ενιαίων Τεχνικών Προδιαγραφών του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας. Βάλλει, τέλος, κατά του υπ' αριθμ. 003307/07.01.2019 εγγράφου παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής ισχυριζόμενος ότι είναι αυτό είναι αντιφατικό και ασαφές με ελλειμματική και ανεπαρκή αιτιολογία. Περαιτέρω, με το δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή ως όρος επί ποινή αποκλεισμού είναι ακυρωτέος, καθότι στερείται νόμιμης αιτιολογίας ως προς την αναγκαιότητα εισαγωγής της στη Διακήρυξη.

3. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ. πρωτ. 27201/25.1.2019 έγγραφό της διαβίβασε στην Α.Ε.Π.Π. τις απόψεις της επί της υπό κρίση Προσφυγής, με το οποίο ισχυρίζεται τα εξής: «Α. Σχετικά με την προδικαστική προσφυγή της εν λόγω εταιρείας θέλουμε να επισημάνουμε ότι η τεκμηρίωση που αναφέρεται στην προσφυγή για τον περιορισμό των συμμετεχόντων υποψήφιων προμηθευτών, λόγω του ορίου για ελάχιστο πάχος τοιχώματος που τίθεται στο τεύχος των τεχνικών προδιαγραφών από την Αναθέτουσα Αρχή, βασίζεται αποκλειστικά στη διατύπωση: «στο μέτρο που γνωρίζουμε δεν υπάρχει κανείς οικονομικός φορέας [...]». Κατά συνέπεια δεν δύναται η εν λόγω διατύπωση να αποτελέσει σαφή, τεχνική και αντικειμενική τεκμηρίωση περί ακαταλληλότητας και ακυρότητας του τεύχους των τεχνικών προδιαγραφών που αφορούν τους πλαστικούς κάδους 1100L. Άλλωστε από τους υπάρχοντες μεγάλους κατασκευαστές κάδων, που προφανώς λόγω του μεγέθους του οικονομικού αντικείμενου του διαγωνισμού προτίθενται να υποβάλουν προσφορά, δεν υπήρξε άλλη προδικαστική προσφυγή ούτε υποβολή ερωτήματος για το πάχος του κάδου

## Αριθμός Απόφασης: 221/2019

1100L. Β. Όσον αφορά στο σκεπτικό της προσφυγής το οποίο αποπειράται να προκαταβάλλει την αντίκρουση των απόψεων από την Αναθέτουσα Αρχή θέλουμε να επισημάνουμε τα εξής: 1. Η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία (ΣτΕ 3719/2011, 1105/2010, Ε.Α. ΣτΕ 676/2011, 77/2011, 1140/2010, 1025/2010, 1024/2010, 691/2009, 434/2008 κ.α.), έχει τη δυνατότητα να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους σύμφωνα με τις ανάγκες της Υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Ο καθορισμός δε, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προμηθευτών. Άλλωστε η αδυναμία της προσφεύγουσας δεν συνίσταται στο ότι δεν υπάρχει η δυνατότητα για την χύτευση με τη μέθοδο *injection* στο πάχος των  $6,5\text{mm}\pm 5\%$ , αλλά στο ότι η προσφεύγουσα δεν διαθέτει προφανώς το ανάλογο καλούπι χύτευσης. Η μομφή της προσφεύγουσας περί περιορισμού του ανταγωνισμού είναι απαράδεκτη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα Αρχή δεν περιόρισε τη συμμετοχή μόνο στις εταιρείες που χρησιμοποιούν τη μία μέθοδο παραγωγής, αλλά έδωσε τη δυνατότητα να συμμετάσχουν όσες εταιρείες προμηθευτών το επιθυμούν και χρησιμοποιούν για την κατασκευή των κάδων είτε την μέθοδο *injection* είτε την μέθοδο *rotto molding*. Ο οποιοσδήποτε υποψήφιος προμηθευτής που επιθυμεί να μετάσχει σε διαγωνισμό, του οποίου, όμως, η συμμετοχή καθίσταται αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής, γιατί τα προϊόντα του δεν πληρούν τις προδιαγραφές της διακήρυξης, έχει κριθεί επανειλημμένα ότι δεν γίνεται αποδεκτό να αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της σύνταξης των ειδικών προδιαγραφών της υπηρεσίας (ΣτΕ 3719/2011, βλ. Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Ειδικότερα, σύμφωνα με τη νομολογία, οι λόγοι αιτήσεως ακύρωσης των διαγωνιστικών διαδικασιών με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησεως της νομιμότητας συγκεκριμένων

## **Αριθμός Απόφασης: 221/2019**

όρων της διακηρύξεως, να προδιαγράψει αυτός κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (Ε.Α. ΣΤΕ 1025/2010, πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). 2.Οι προδιαγραφές που αφορούν το ζητούμενο ελάχιστο πάχος των τοιχωμάτων του κάδου δεν αναγράφονται ρητώς στο πρότυπο EN840, ούτε είναι σε αντίθεση με αυτό, δεδομένου ότι το πρότυπο EN840 περιλαμβάνει τις ελάχιστες προδιαγραφές για την ποιότητα της αντοχής των υλικών, οι οποίες θα πρέπει να τηρούνται, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι η πρόβλεψη επιπλέον ειδικών προδιαγραφών απαγορεύεται. Επιπλέον οι τεχνικές προδιαγραφές τίθενται ως ελάχιστες («κατ' ελάχιστον») οπότε επιτρέπεται μεγάλο εύρος αποκλίσεων και σε κάθε περίπτωση τηρείται η αρχή της αναλογικότητας. 3.Η αναγκαιότητα της σύνταξης ειδικών προδιαγραφών προκύπτει από την επιθυμία της Αναθέτουσας Αρχής για την προμήθεια πλαστικών κάδων 1100L αυξημένης αντοχής και στιβαρότητας λόγω κινδύνου φθορών από βανδαλισμούς – που ειδικότερα στα διοικητικά όρια του Δήμου Αθηναίων είναι σύνηθες και επαναλαμβανόμενο φαινόμενο- και υπερφόρτωσης των κάδων όχι μόνο με σύμμεικτα απορρίμματα, αλλά και με διάφορα άλλα υλικά που εκ της φύσεώς τους απαγορεύεται η εναπόθεση στους κάδους απορριμμάτων (μπάζα, ξύλα, σίδερα κλπ.). Μετά τα ανωτέρω θεωρούμε ότι η προσφυγή της «...» στερείται βάσιμης και αντικειμενικής αιτιολόγησης και πρέπει να απορριφθεί ώστε να συνεχιστεί απρόσκοπτα η διαγωνιστική διαδικασία.»

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή στις 21-1-2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εκπρόθεσμα, πέραν της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της Προσφυγής (που έληγε την 31-1-2019 ημέρα εργάσιμη), στις 1-2-2019 στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και συνεπώς, κρίνεται απορριπτέα ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

## Αριθμός Απόφασης: 221/2019

5. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, άνω των ορίων περί προμήθειας αγαθού και του χρόνου δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (γ) (εν προκειμένω, επικαλούμενος χρόνος γνώσης από τον προσφεύγοντα η 11η.1.2019, δηλαδή την δέκατη πέμπτη από την από 27.12.2018 δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, χρόνος ταυτιζόμενος με αυτόν του κατά νόμο τεκμηρίου γνώσης, και άσκηση της προσφυγής την δέκατη ημέρα από τον κατά τα ως άνω χρόνο γνώσης, ήτοι την 21.1.2019), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπό του. Ο προσφεύγων δε έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την καταρχήν άσκηση της Προσφυγής του, ως επιχείρηση δραστηριοποιούμενη στον τομέα της προμήθειας κάδων, συνιστά προδήλως ενδιαφερόμενο προς ανάθεση σε αυτόν της συγκεκριμένης συμβάσεως, ενώ καταρχήν τουλάχιστον, αιτιάται πως δια των προσβαλλόμενων όρων αποκλείεται ή καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής η συμμετοχή του, τουλάχιστον επί ίσοις όροις, στην προκείμενη διαδικασία. Συνεπώς, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

6. Επειδή, στο Παράρτημα Α, υπό Α) (σελ. 51- 52) της διακήρυξης «Τεχνικές Προδιαγραφές» ορίζεται ότι: «Τα υπό προμήθεια προϊόντα θα καινούργια, πρόσφατης κατασκευής, μεγάλης αντοχής, για ασφαλή και υγιεινή αποθήκευση οικιακών, εμπορικών, βιομηχανικών απορριμμάτων, ανακυκλώσιμων πλαστικών υλικών και βιοαποβλήτων. Α) ΠΛΑΣΤΙΚΟΙ ΚΑΔΟΙ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ 1100LT ΜΕ ΠΟΔΟΜΟΧΛΟ. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - Οι προσφερόμενοι κάδοι πρέπει να είναι απολύτως καινούργιοι, αμεταχείριστοι, πρόσφατης κατασκευής (του τελευταίου δωδεκαμήνου) και να είναι κατάλληλοι για ασφαλή και υγιεινή απόθεση οικιακών σύμμεικτων, ανακυκλώσιμων, εμπορικών και βιομηχανικών απορριμμάτων και να ανταποκρίνονται στο ευρωπαϊκό

## Αριθμός Απόφασης: 221/2019

πρότυπο ΕΛΟΤ EN 840:2012 μέρος (part) 2, 5, 6 - Οι διαστάσεις των κάδων να είναι κατάλληλες για μηχανική αυτοματοποιημένη αποκομιδή απορριμμάτων για όλους τους τύπους των απορριμματοφόρων οχημάτων και πλυνηρίων κάδων του Δήμου Αθηναίων. Το σύστημα ανύψωσης και εκκένωσης θα είναι κατάλληλων τεχνικών απαιτήσεων, ισχυρής κατασκευής και θα παρέχει ασφαλή αγκίστρωση, ανύψωση και ανατροπή του κάδου με σύστημα βραχιόνων και κτένας. - Οι κάδοι θα πρέπει να έχουν μεγάλη αντοχή σε βανδαλισμούς και αναφλέξεις/πυρπολήσεις και δυνατότητα ανακύκλωσής τους στο τέλος της ωφέλιμης ζωής τους. - Να υποβληθούν τεχνικά φυλλάδια/prospectus των προσφερόμενων κάδων στην ελληνική ή την αγγλική γλώσσα, όπου να φαίνονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά αυτών. - Ο χρωματισμός του σώματος του κάδου και του καπακιού να επιτευχθεί στην Α' ύλη, προτού αυτή επεξεργαστεί, έτσι ώστε να επιτυγχάνεται η ομοιογένεια του χρώματος. ΚΑΔΟΣ - Χωρητικότητα σε απορρίμματα για τους κάδους των 1100LT πρέπει να είναι 1100lt ± 5% με προσκόμιση αντίστοιχου πιστοποιητικού. Κυρίως Σώμα - Οι κάδοι θα είναι κατασκευασμένοι από υψηλής πυκνότητας πρωτογενές πολυαιθυλένιο (HDPE) χωρίς συμμετοχή ανακυκλούμενου προϊόντος, είτε με τη μέθοδο "injection" είτε με τη μέθοδο "rotto molding", με ομοιόμορφη και ομοιογενή κατανομή σε όλα τα σημεία του σώματος του κάδου, με ειδικούς σταθεροποιητές έναντι πολυμερισμού από υπεριώδη ακτινοβολία (UV) και εμπλουτισμό με ειδικά πρόσθετα ώστε να εξασφαλίζεται η ελαστικότητα των τοιχωμάτων και η αντοχή τους, η ανθεκτικότητα στις κλιματολογικές μεταβολές (παγετό, βροχή κ.λπ.) και στις χημικές αντιδράσεις από τα υγρά και τα οξέα των απορριμμάτων. Να υποβληθεί βεβαίωση του κατασκευαστή για τα πάχη, τον τύπο των υλικών κατασκευής των κάδων και να δηλωθούν κατ' ελάχιστο οι ακόλουθες ιδιότητες των υλικών: όριο θραύσης σε εφελκυσμό, σκληρότητα και αντοχή σε διάβρωση. Σε περίπτωση χρήσης αδρανών υλικών να αναφερθεί το ποσοστό τους και να αιτιολογηθεί η χρήση τους. - Το κυρίως σώμα των κάδων (συμπεριλαμβανομένου του πυθμένα) να είναι ανθεκτικής κατασκευής και να μην καταστρέφεται εύκολα από μηχανικές καταπονήσεις ή/και από κακή χρήση και να είναι ειδικά ενισχυμένο, ώστε να αποφεύγεται η παραμόρφωση των τοιχωμάτων. Ειδικότερα το τοίχωμα της εμπρόσθιας πλευράς του κάδου που καταπονείται περισσότερο να είναι κατάλληλα ενισχυμένο και είναι επιθυμητή η ενίσχυση και

## Αριθμός Απόφασης: 221/2019

στις γωνίες για προστασία από κρούσεις κατά την ανύψωση/ανατροπή και από προσκρούσεις με οχήματα. Στα πλευρικά τοιχώματα θα πρέπει να υπάρχουν ειδικές κατάλληλα ενισχυμένες βάσεις για ασφαλή ανύψωση των κάδων από τους μηχανισμούς των απορριμματοφόρων. - Όλοι οι κάδοι να έχουν μορφή που να διασφαλίζει τη μέγιστη δυνατή σταθερότητα, έναντι τυχόν ανατροπής τους, καθώς και την πλήρη και εύκολη εκκένωσή τους από τα απορρίμματα, με ολίσθηση, κατά την ανατροπή. Οι κάδοι πρέπει να έχουν κωνική μορφή (σχήμα κόλουρης πυραμίδας), με προς τα άνω συνεχώς αυξανόμενη διατομή. - Το χείλος των κάδων περιμετρικά στο επάνω μέρος πρέπει να τερματίζει σε κατάλληλα διαμορφωμένο κατά τη κατασκευή, περιφερειακό πλαίσιο σχήματος "Π", με στρογγυλεμένες γωνίες και με πρόβλεψη για την αποφυγή εισόδου νερών της βροχής εντός των κάδων και την διαφυγή δυσάρεστων οσμών. - Οι κάδοι θα έχουν πάχος για το σώμα και το πυθμένα κατ' ελάχιστο  $6,50\text{mm} \pm 5\%$ »

7. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 περ. ια του ίδιου Ν. 4412/2016 ορίζουν ότι: «[...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...]». Κατ' άρθρο δε 54 του Ν. 4412/2016 ορίζεται δε ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της...



2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω

μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.». Κατά το δε Παράρτημα VII Προσαρτήματος Α' Ν. 4412/2016, όπως ενσωματώθηκε από την οικεία Οδηγία 2014/24/ΕΕ, περ. 1 υποπερ. β ως τεχνική προδιαγραφή ορίζεται «β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους

δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης». Κατά τα ανωτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές στο πλαίσιο μάλιστα του κριτηρίου ανάθεσης της συμφερότερης προσφοράς με βάση αποκλειστικά την τιμή, τίθενται ως τα ελάχιστα εκείνα απαραίτητα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος, τα οποία καθιστούν αυτό κατάλληλο για τη σκοπούμενη κατά το συμβατικό αντικείμενο και σκοπό χρήση και δεν βαίνουν προς την κατεύθυνση θέσπισης αδικαιολόγητων διακρίσεων και ομοίως αδικαιολόγητων περιορισμών στον ανταγωνισμό.

8. Επειδή, εξάλλου (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120, 209/2017), συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και δη μείζονος σημασίας, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμενοποιημένης 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 κατώτατο όριο της τεχνικής αυτής καταλληλότητας, άρα 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). Τα παραπάνω προκύπτουν και από το ότι η παραπάνω διάταξη του άρ. 5 Ν. 4412/2016 θα πρέπει πάντα να εφαρμόζεται και

## Αριθμός Απόφασης: 221/2019

να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της γενικής ρήτηρας της αναλογικότητας και της σχετικότητας των εν γένει κριτηρίων μιας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης, σε αντιστοιχία εξάλλου και με όσα αναλόγως ορίζει το άρ. 75 παρ. 1 περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, κατά το οποίο *«Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης.»* και ιδίως *«Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.»*, ενώ τα ίδια εξάλλου προκύπτουν και από τη συνδυαστική θεώρηση του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graelis, Public Procurement and the EU Competition Rules (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii).

9. Επειδή, όμως, όλα τα ως άνω θα πρέπει πάντα να ερμηνεύονται με γνώμονα την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, σύμφωνα εξάλλου και του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου 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 άρ. 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 «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, T201/04 Microsoft, Συλλογή 2007, σ. II-3601, παρ. 436, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Απόφαση της 13ης Αυγούστου 2003, 2003/741/ΕΚ στην Υπόθεση COMPD3/38.044-NDC Health/IMS 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). Ειδικότερα, αυτό σημαίνει ότι η ως άνω αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να διέπει την κατά τα ως άνω εφαρμογή του άρ. 54 και συγκεκριμένα ότι οι όποιες τεχνικές προδιαγραφές δεν θα πρέπει να φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης και συγκεκριμένα την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό. Οι δε αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει ομοίως να ερμηνεύονται υπό το ως άνω πρίσμα. Αυτά έχουν ως συνέπεια ότι μεταξύ άλλων τα όποια στοιχεία των τεχνικών προδιαγραφών, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό. Ούτως, θα πρέπει οι προδιαγραφές, εφόσον και εκ της φύσεώς τους ανά περίπτωση τούτο είναι δυνατό, να διατυπώνονται με γνώμονα τον συγκερασμό 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 περισσότερων 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 (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017). Ειδάλλως, η προδιαγραφή παρίσταται δυσανάλογη και μη αντικειμενικώς δικαιολογημένη (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 29/2018).

**10.** Επειδή περαιτέρω, η αναθέτουσα καταρχήν διαθέτει ελευθερία, ήτοι διακριτική ευχέρεια περί τη θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών των υπό

## **Αριθμός Απόφασης: 221/2019**

προμήθεια αγαθών σύμφωνα με την εκ μέρους της κρίση περί των επιθυμητών επιπέδων καταλληλότητας και του ειδικότερου, ήτοι δια επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, τρόπο επίτευξής τους. Ούτε παραβιάζονται οι κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι κάποιες προδιαγραφές συνεπάγονται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Πλην όμως, η παραπάνω ευχέρεια, όπως κάθε μορφή διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται δια προδικαστικής προσφυγής ως προς την τυχόν εκ μέρους της κακή χρήση αυτής ή υπέρβαση των άκρων ορίων (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187, 231/2017), τα οποία όσον αφορά τον καθορισμό όρων διακήρυξης τίθενται στο σημείο εκείνο, όπου δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017). Άρα, δεν είναι άνευ ετέρου παράνομος όρος διακήρυξης και επομένως και τεχνική προδιαγραφή για τον μόνο λόγο ότι απλώς περιορίζει τον ανταγωνισμό και αυτό ακόμη και όταν η τεθείσα προδιαγραφή καθιστά κατ' αποτέλεσμα μόνο έναν οικονομικό φορέα ή ένα προϊόν ως δυνάμενο να μετάσχει στη διαδικασία παραδεκτώς. Παρά ο όποιος περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι αδικαιολόγητος, ήτοι να μην συνδέεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο. Αντίστροφα δε, δεν είναι δυνατόν ένας όρος να είναι άνευ ετέρου νόμιμος, επειδή απλώς υφίστανται περισσότερα προϊόντα ή οικονομικοί φορείς που μπορούν να τον καλύψουν. Αντίθετα, ένας τέτοιος όρος δύναται να είναι παράνομος και δη ως αντιανταγωνιστικός εφόσον, ακόμη και αν αποκλείει ένα μόνο προϊόν ή οικονομικό φορέα, είναι αδικαιολόγητος βάσει των παραπάνω κριτηρίων. Εξάλλου, η συντρέχουσα αρχή της ισότητας δεν εξαρτάται ως προς την τήρησή της από τον τυχόν αριθμό των αποκλεισμένων και των εν γένει υποκειμένων τα οποία υφίστανται δυσμενή διάκριση (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

11. Επειδή, όμως, δεν είναι άνευ ετέρου παράνομος όρος διακήρυξης και επομένως και τεχνική προδιαγραφή για τον μόνο λόγο ότι απλώς περιορίζει τον ανταγωνισμό και αυτό ακόμη και όταν η τεθείσα προδιαγραφή καθιστά κατ' αποτέλεσμα μόνο έναν οικονομικό φορέα ή ένα προϊόν ως δυνάμενο να μετάσχει στη διαδικασία παραδεκτώς. Παρά ο όποιος περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι αδικαιολόγητος, ήτοι να μην συνδέεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο. Αντίστροφα δε, δεν είναι δυνατόν ένας όρος να είναι άνευ ετέρου νόμιμος, επειδή απλώς υφίστανται περισσότερα προϊόντα ή οικονομικοί φορείς που μπορούν να τον καλύψουν. Αντίθετα, ένας τέτοιος όρος δύναται να είναι παράνομος και δη ως αντιαγωνιστικός εφόσον, ακόμη και αν αποκλείει ένα μόνο προϊόν ή οικονομικό φορέα, είναι αδικαιολόγητος βάσει των παραπάνω κριτηρίων. Εξάλλου, η συντρέχουσα αρχή της ισότητας δεν εξαρτάται ως προς την τήρησή της από τον τυχόν αριθμό των αποκλεισμένων και των εν γένει υποκειμένων τα οποία υφίστανται δυσμενή διάκριση. Όμως, η τυχόν δριμύτητα και ο βαθμός του ανά περίπτωση περιορισμού του ανταγωνισμού δεν συνιστούν στοιχείο αδιάφορο για την εξέταση της νομιμότητας του οικείου όρου. Παρά λαμβάνονται υπόψη ως στοιχεία περί του βαθμού δικαιολόγησης που απαιτείται για τον οικείο όρο, υπό την έννοια ότι 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. Ούτως, έχει κριθεί πως παραδεκτώς δύναται να τεθεί όρος, ο οποίος παρότι περιορίζει τον ανταγωνισμό ακόμη και σε στενότατο κύκλο οικονομικών φορέων που μπορούν να αναλάβουν τη σύμβαση, σε κάθε περίπτωση αφορά την τήρηση του οικείου υποχρεωτικού ρυθμιστικού κανονιστικού πλαισίου και την εν γένει νομιμότητα της εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 137/2017). Αντίστροφα, όσο πιο μικρός είναι ο κύκλος των αποκλεισμένων από τον όρο, τόσο περισσότερο ασύνδετος, άσχετος και αδικαιολόγητος ως προς το καλώς νοούμενο συμφέρον της αναθέτουσας και το εν γένει δημόσιο συμφέρον πρέπει αυτός να παρίσταται (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

12. Επειδή, περαιτέρω, ο αδικαιολόγητος κατά τα ως άνω περιορισμός του ανταγωνισμού δεν χρειάζεται να παράγεται αποκλειστικά από έναν συγκεκριμένο όρο, προδιαγραφή ή απαίτηση, ώστε να είναι μη νόμιμος. Αλλά, είναι δυνατόν να προκύπτει ως συνδυαστικό αποτέλεσμα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017) περισσότερων επιμέρους όρων της διακήρυξης, κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και προδιαγραφών και μάλιστα είτε του ίδιου είδους (επί παραδείγματι περισσότερα κριτήρια επιλογής ή περισσότερες προδιαγραφές σε συνδυασμό) είτε διαφορετικού είδους και σκοπού εντός της διάρθρωσης της διακήρυξης (επί παραδείγματι μια τεχνική προδιαγραφή σε συνδυασμό με ένα δικαιολογητικό, ένα κριτήριο ποιοτικής επιλογής και έναν όρο επί τρόπου παράδοσης). Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να ελεγχθεί, ώστε να κριθούν οι επίμαχοι όροι κατά συνδυασμό, αλλά και έκαστος προς έκαστο (καθώς η εφαρμογή τους πρέπει να ληφθεί υπόψη εντός του συνδυαστικού συστηματικού πλαισίου της όλης προσυμβατικής ή ακόμη και μετέπειτα συμβατικής διαδικασίας, στον βαθμό που η τελευταία εξαρτάται από όρους των εγγράφων της διακήρυξης και της εν γένει προσυμβατικής διαδικασίας) ως προς τη νομιμότητά τους, αν κάθε ένας από αυτούς είναι αυτοτελώς δικαιολογημένος και αντικειμενικά συνδεόμενος με επιμέρους πτυχή του συμβατικού σκοπού και του καλώς νοούμενου συμφέροντος της αναθέτουσας. Εφόσον είναι αυτοτελώς δικαιολογημένοι, τότε οι όροι είναι σύννομοι, ακόμη και αν κατά συνδυασμό καταλήγουν σε έναν μόνο οικονομικό φορέα δυνάμενο να μετάσχει παραδεκτώς και να εκτελέσει επιτυχώς τη σύμβαση. Όμως, στην περίπτωση τέτοιας συνδυαστικής επίπτωσης στον ανταγωνισμό, το οικείο εφαρμοζόμενο μέτρο απαιτούμενης δικαιολόγησης θα πρέπει να είναι αυστηρότερο, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνδέεται και να είναι ανάλογο σε βαθμό, κατά τα αναφερθέντα στην ανωτέρω σκ. 8, όχι ως προς την επιμέρους επίπτωση κάθε αυτοτελούς όρου, αλλά ως προς το τελικό και συνδυαστικό περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα. Σε κάθε περίπτωση, σε συνέχεια και όσων έγιναν δεκτά στη σκ. 8, δεν είναι πάντως παράνομη μια τεχνική προδιαγραφή για τον λόγο ότι παρότι αυτή καθαυτή εύλογη, κατάλληλη και δικαιολογημένη τεχνικά και επιστημονικά, ο συνδυασμός της με άλλες τεχνικές προδιαγραφές, είτε ομοίως δικαιολογημένες είτε μη αμφισβητούμενες από τον



εκάστοτε προσφεύγοντα, κατά (συνδυαστικό) αποτέλεσμα περιορίζει σημαντικά τον ανταγωνισμό. Η αντίθετη εκδοχή θα είχε ως συνέπεια, τεχνικές προδιαγραφές που αυτές καθαυτές είναι καθ' όλα εύλογες και τελούν σε επαρκή σύνδεση με το συμβατικό αντικείμενο να κρίνονται παράνομες, για τον συμπτωματικό λόγο ότι συμπίπτουν με άλλες μη ελεγχόμενες προδιαγραφές, θα διακινδύνευε το συμφέρον της αναθέτουσας και την ικανοποιητική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου καθ' ο μέρος αυτό εξυπηρετείται και διασφαλίζεται με έκαστη αυτοτελή προδιαγραφή, ενώ συγχρόνως θα επέτρεπε εκ πλαγίου την άσκηση προδικαστικής προσφυγής με ανεπίτρεπτο αληθές αίτημα, ήτοι την προσαρμογή της περιγραφής ζητούμενου προϊόντος στα χαρακτηριστικά του προϊόντος του προσφεύγοντος. Περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, αντιστοίχως με τα ανωτέρω περί συνδυαστικού αποτελέσματος, η κρινόμενη επίπτωση στον ανταγωνισμό από τη διάρθρωση των όρων της διαδικασίας θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη αθροιστικά, ήτοι ως προς την όλη διαδικασία ανάθεσης. Έτσι, στην περίπτωση που η τελευταία περιλαμβάνει τυχόν μεγάλο εύρος τμημάτων περί διαφορετικών πλην ομοειδών και συναφών μεταξύ τους προϊόντων/υπηρεσιών, έκαστο με συγγενή πλην αυτοτελή και διαφορετική χρήση, είναι πρώτον εύλογο για κάποια εξ αυτών να προκύπτει μικρός κύκλος δυνητικών αναδόχων. Η δε αναθέτουσα είναι εύλογο ότι σε τέτοιες διαδικασίες θα διαρθρώσει τους ανά τμήμα όρους της με τρόπο που να προσδιορίζει εν τέλει και σε συνολικό επίπεδο, διαφορετικά προϊόντα διαφορετικών χρήσεων και ούτως είναι λίαν πιθανό κάποιες επιμέρους περιγραφές, εξ αποτελέσματος να ευνοούν έναν προμηθευτή και κάποιες έναν άλλο. Δεύτερον, το ζητούμενο του ελέγχου είναι κατά ποιο μέρος βλάπτεται ο ανταγωνισμός στην εν γένει αγορά, καθ' ο μέρος αυτή επηρεάζεται από τη συνολική υπό κρίση διαδικασία, δηλαδή από τον συνολικό τρόπο με τον οποίο ορίζονται οι όροι για την όλη διαδικασία ή έστω ιδιαίτερα μεγάλο μέρος των επιμέρους τμημάτων της. Η δε νομιμότητα μιας μεμονωμένης προδιαγραφής εντός περισσοτέρων και δη επί μεμονωμένου τμήματος εντός περισσοτέρων ομοειδών μεταξύ τους, θα πρέπει να κρίνεται με λήψη υπόψη το συνολικό επί του εν γένει ανταγωνισμού επί της όλης διαδικασίας αποτύπωμα της. Η δε απομόνωση, κατά τον έλεγχο, μιας τέτοιας προδιαγραφής από ένα ολόκληρο σύστημα διαφορετικών επιμέρους προδιαγραφών και

τμημάτων που περιλαμβάνει η διαδικασία, η οποία εξάλλου σκοπεί στην ολόπλευρη κάλυψη των ομοειδών αναγκών της αναθέτουσας, διακινδυνεύει την κατάχρηση της επίκλησης του επιχειρήματος περί περιορισμού του ανταγωνισμού προς την κατεύθυνση της προσαρμογής των προδιαγραφών στα προϊόντα του προσφεύγοντος. Επομένως, σε τέτοιες περιπτώσεις θα πρέπει το κριτήριο περί του αδικαιολόγητου της προδιαγραφής να ελέγχεται σε σχέση με τις συνολικές ανάγκες που δια της όλης διαδικασίας η αναθέτουσα προσπαθεί να καλύψει και ως προς την επίπτωσή της στον συνολικό αναπτυσσόμενο περί την εν όλω διαδικασία ανάθεσης, ανταγωνισμό (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

**13.** Επειδή, τα ως άνω αναφερθέντα στις σκ. 8 - 10 δεν σημαίνουν πάντως ότι η προδικαστική προσφυγή συνιστά μέσο έκφρασης, αμφισβήτησης και διαλόγου επί ειδικών τεχνικών και επιστημονικών απόψεων ή αμφισβήτησης αυτής καθαυτής της σκοπιμότητας θέσπισης όρων διακήρυξης και επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών ούτε η εξέτασή της αποτελεί διαδικασία επιλογής της πλέον βάσιμης επιστημονικά και τεχνικά γνώμης και κρίσης περί του αν το τυχόν επιστημονικό και τεχνικό υπόβαθρο στο οποίο η αναθέτουσα καταρχήν θέσπισε τους όρους διακήρυξης επιδέχεται βελτίωσης, τροποποίησης ή εν γένει είναι τεχνικά και επιστημονικά ελλιπές, ούτε η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια να υποδεικνύει πως και με ποια προϊόντα/υπηρεσίες η αναθέτουσα θα καλύψει με καλύτερο ή ικανοποιητικό έστω τρόπο τις ανάγκες της (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 209/2017 και 67/2017). Ούτε δια της προδικαστικής προσφυγής εξετάζεται αν τα προϊόντα/υπηρεσίες του προσφεύγοντος είναι αρκούντως καλής ποιότητας ούτε ο οικείος ισχυρισμός δύναται να ληφθεί υπόψη παρά μόνο καθ' ο μέρος καθιστά σαφές το εσφαλμένο και εξ αυτού το αδικαιολόγητο και το ακατάλληλο προς επίτευξη του σχετικού συμβατικού σκοπού, μιας οικείας προδιαγραφής που τον αποκλείει και τούτο μόνο επικουρικά και κατά συνδυασμό με άλλους ισχυρισμούς. Και αυτό διότι ο εκ μέρους της ΑΕΠΠ έλεγχος επί της καταρχήν ελευθερίας διαμόρφωσης από την αναθέτουσα των οικείων όρων, είναι οριακός και συνίσταται στην κρίση επί τυχόν υπέρβασης των ορίων εκείνων, όπου τρέποντας απλώς επιθυμητά, μη σαφώς συνδεόμενα ή και όλως άσχετα με το συμβατικό αντικείμενο χαρακτηριστικά σε επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, παραβιάζεται

## **Αριθμός Απόφασης: 221/2019**

η αρχή της ισότητας υπό το πρίσμα της προστασίας του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ενώ η αναθέτουσα καταρχήν δεν εμποδίζεται με τη θέσπιση των προδιαγραφών να αποκλείει και προϊόντα με άλλες προδιαγραφές από αυτές που η ίδια κρίνει, χωρίς τούτο να αποτελεί μομφή ή αμφισβήτηση της ποιότητας των αποκλειόμενων προϊόντων. Περαιτέρω και αντιστοίχως, δεν δύναται βάσιμα να προβληθεί ισχυρισμός προσφεύγοντος ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να μεταβληθούν, ώστε να γίνουν απλώς δεκτά τα προϊόντα του, επί την τυχόν βάση ότι κατ' αυτόν είναι καταλληλότερα ή ότι ακολουθούν κάποια νέα μεθοδολογία και φιλοσοφία, ζήτημα που αφορά τη διαβούλευση των τεχνικών προδιαγραφών και την εξέλιξη της επιστημονικής γνώσης και των παραδεκτών πορισμάτων επί των οποίων κινείται η αναθέτουσα, η οικεία κρίση της οποίας είναι ανέλεγκτη έως τον βαθμό όπου δεν θέτει αδικαιολόγητους όρους.

**14.** Επειδή, σε κάθε περίπτωση, το κατά τις ανωτέρω σκ. 10 - 13 έλεγχος νομιμότητας όρων διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και οι τεχνικές προδιαγραφές, ως προς τη συμμόρφωσή τους με τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και δη όσον αφορά το δικαιολογημένο ή μη των επιμέρους περιορισμών που τίθενται στον τελευταίο, αφενός είναι περιπτωσιολογικός, αφετέρου πρέπει να προσαρμόζεται ως προς τα κριτήρια ελέγχου και τη γενικότερη προσέγγιση εφαρμογής τους, στις τυχόν ιδιαιτερότητες και τα επιμέρους ειδικά χαρακτηριστικά των οικείων αγορών, του περιεχομένου της επιδιωκόμενης σύμβασης, των καθηκόντων της αναθέτουσας, του τρόπου λειτουργίας της, των τυχόν ευρύτερων συμφερόντων που αυτά εξυπηρετούν και της συσχέτισης του συμβατικού αντικείμενου, όπως και του σκοπού που το αντικείμενο αυτό θα εξυπηρετήσει.

**15.** Επειδή, επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών, κατά τις παραπάνω σκ. 10 - 12, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον

## Αριθμός Απόφασης: 221/2019

ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν ασυσχέτιστα ή όλως επουσιώδη ή οριακής ή καμίας πρακτικής χρησιμότητας ή όλως ανήκοντα στη σφαίρα του απλώς επιθυμητού και ουδόλως απαραίτητου, τεχνικά χαρακτηριστικά ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει. Περαιτέρω, εκτός του ότι οι εν γένει αναθέτουσες δεν απαιτείται να αιτιολογούν καταρχήν τους όρους που θέτουν (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017), ο δε οικείος έλεγχος κινείται μόνο κατόπιν εμπειριστατωμένης και βασιζόμενης σε τεχνικά και επιστημονικά στοιχεία ως και ισχυρισμούς βάσει της λογικής που επικαλείται ο τυχόν προσφεύγων (περί των οποίων το βάρος επίκλησης και καταρχήν έστω απόδειξης φέρει ο προσφεύγων, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017) και επί των οποίων οι αναθέτουσες έχουν την ευχέρεια απάντησης δι' απόψεων που δύνανται να περιλαμβάνουν και συμπληρωματική ή το πρώτον αιτιολόγηση των πράξεων που εκδίδουν (κατ' άρ. 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), ειδικώς όσον αφορά ιδιαίτερα εξειδικευμένα τεχνικά ζητήματα, η κρίση επί της γνωστικής και εμπειρικής βάσης επί της οποίας δομούνται οι οικείες εκ της αναθέτουσας προδιαγραφές, δύνανται να αμφισβητηθούν, όταν το σφάλμα τους προκύπτει από στέρα, ευρείας αποδοχής και προφανή στοιχεία, δεδομένου εξάλλου ότι ο οικείος οριακός έλεγχος από την ΑΕΠΠ λαμβάνει χώρα με βάση όσα προσκομίζονται από τους διαδίκους και τα διδάγματα της κοινής πείρας ή έστω της κοινά αποδεκτής επιστημονικής γνώσης (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

**16.** Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η τεχνική προδιαγραφή υπό Α) στο Παράρτημα Α της διακήρυξης σχετικά με το πάχος των κάδων για το σώμα και τον πυθμένα να είναι κατ' ελάχιστο  $6,50\text{mm}\pm 5\%$  ουσιαστικά αποκλείει εμμέσως τη δυνατότητα ανταγωνισμού και τη συμμετοχή εγχώριων και διεθνών οικονομικών φορέων προς όφελος εγχώριου συγκεκριμένου κατασκευαστή και προμηθευτή, «... ΙΚΕ», που λόγω της τεχνολογίας “rotto molding” που χρησιμοποιεί κατά την παραγωγή των κάδων είναι και ο μόνος που δύνανται να καλύπτει την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή. Ισχυρίζεται, επίσης, ότι δεν είναι δυνατή η κατασκευή κάδων με το

## Αριθμός Απόφασης: 221/2019

οριζόμενο πάχος σώματος και πυθμένα τεχνικώς με τη μέθοδο “injection” από κανέναν εγχώριο ή διεθνή οικονομικό φορέα. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι το υπ’ αριθμ. 003307/07.01.2019 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής είναι αντιφατικό και ασαφές, με ελλειμματική και ανεπαρκή αιτιολογία. Προβάλλει, τέλος, ο προσφεύγων ότι η προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή δεν συνάδει με το υποχρεωτικό ισχύον πρότυπο ποιότητας EN 840 και την παρ. 2.3.5. των Εθνικών Ενιαίων Τεχνικών Προδιαγραφών του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας. Καταρχάς, ο προσφεύγων πλήττει τη θέσπιση της πληττόμενης τεχνικής προδιαγραφής, προβάλλοντας γενικά και αόριστα ότι ουσιαστικά αποκλείει εμμέσως τη δυνατότητα ανταγωνισμού και τη συμμετοχή εγχώριων και διεθνών οικονομικών φορέων προς όφελος εγχώριου συγκεκριμένου κατασκευαστή και προμηθευτή, και συγκεκριμένα της εταιρείας «... ΙΚΕ», που λόγω της τεχνολογίας “rotto molding” που χρησιμοποιεί κατά την παραγωγή των κάδων είναι και η μόνη που δύναται να καλύπτει την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή, οπότε είτε θα συμμετάσχει μόνο η εν λόγω εταιρεία στην Ομάδα 1 του υπόψη διαγωνισμού, είτε κάποια συνεργαζόμενη με αυτήν εταιρεία, και συγκεκριμένα η εταιρεία «... Α.Ε.». Ισχυρίζεται, επίσης, ότι δεν είναι δυνατή η κατασκευή κάδων με το οριζόμενο πάχος σώματος και πυθμένα τεχνικώς με τη μέθοδο “injection” από κανέναν εγχώριο ή διεθνή οικονομικό φορέα. Οι εν λόγω ισχυρισμοί όμως είναι αβάσιμοι και αναπόδεικτοι, καθώς ο προσφεύγων δεν επικαλείται συγκεκριμένες τεχνικές, επιστημονικές αποδείξεις ή δεδομένα προς απόδειξη και υποστήριξή τους. Όσον αφορά δε τον ως άνω ισχυρισμό για τη μέθοδο “injection”, ο ίδιος ο προσφεύγων στην υπό κρίση Προσφυγή του (σελ. 20) τον αναιρεί, αναφέροντας ότι η κατασκευή των κάδων με το συγκεκριμένο πάχος δεν είναι αδύνατη, αλλά εξαιρετικά δυσχερής. Επιπροσθέτως, κατά την κοινή πείρα και λογική προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός, δεδομένου ότι παρουσιάζει έντονο διασυνοριακό ενδιαφέρον λόγω του οικονομικού του αντικειμένου, δύναται να προσελκύσει το ενδιαφέρον οικονομικών φορέων άλλων κρατών – μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εξυπηρετώντας την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Σε καμία περίπτωση όμως ο προσφεύγων δεν αναφέρει ότι η χρήση της μεθόδου rotto molding δεν συνιστά στοιχείο των προϊόντων αλλοδαπών κατασκευαστών. Περαιτέρω, ακόμη και αν δεν συμμετάσχουν

## Αριθμός Απόφασης: 221/2019

αλλοδαποί προμηθευτές ουδόλως αποκλείεται ότι θα συμμετάσχουν, μάλιστα δε είναι λίαν συνηθισμένο κατά την κοινή πείρα, ημεδαποί προμηθευτές να μετάσχουν προσφέροντας προϊόντα αλλοδαπών κατασκευαστών, περί των οποίων ουδέν αναφέρει ο προσφεύγων. Αντίθετα, επικαλείται τον φωτογραφικό χαρακτήρα του περί πάχους όρου, επί τη βάσει ότι κατ' αυτόν τουλάχιστον και ανεξαρτήτως και αν τούτο ισχύει, από τους εν Ελλάδι κατασκευαστές μόνο ένας κατασκευάζει προϊόντα με τέτοια μέθοδο. Αφενός όμως, όπως προαναφέρθηκε, ούτε αποκλείεται η προσφορά προϊόντων (κατασκευασμένων με αυτή τη μέθοδο) αλλοδαπών κατασκευαστών από ημεδαπούς ή αλλοδαπούς προμηθευτές ούτε προκύπτει ούτε αναφέρεται καν η ανυπαρξία προϊόντων κατασκευασμένων με τέτοια μέθοδο στο διεθνές εμπόριο και δη προμηθεύσιμων τόσο από αλλοδαπούς ή ημεδαπούς προσφέροντες, όσο ακόμη και από τον ίδιο τον προσφεύγοντα. Αφετέρου, όπως από την ίδια την προσφυγή του προκύπτει ούτε η τυχόν μη δυνατότητα επίτευξης τέτοιου πάχους με τη μέθοδο injection συνιστά φωτογραφικό στοιχείο, αφού ο ίδιος αναφέρει το επιτεύξιμό του με τη μέθοδο rotto molding και μάλιστα ουδόλως προβάλλοντας τεχνική αδυναμία χρήσης του τελευταίου ή πρακτική αδυναμία προσφοράς προϊόντων κατασκευασμένων δι' αυτής, ακόμη και από αλλοδαπούς κατασκευαστές. Όλα τα ανωτέρω δε, επιπλέον του όλως αναπόδεικτου κάθε ενός εκ των ως άνω ισχυρισμών του, οι οποίοι πάντως ακόμη και αν αποδεικνύονταν ως βάσιμοι, ουδόλως συγκροτούν, εκ του ίδιου τους του περιεχομένου ούτε απόδειξη φωτογραφικού χαρακτήρα του οικείου όρου, αλλά ούτε καν σημαντικού περιορισμού του ανταγωνισμού. Επιπλέον των ανωτέρω, ο προσφεύγων με τον ως άνω ισχυρισμό του δεν βάλλει κατά της καταλληλότητας, επάρκειας και της αναγκαιότητας της ως άνω θεσπισθείσας τεχνικής προδιαγραφής σε σχέση με το συμβατικό αντικείμενο και τον επιδιωκόμενο συμβατικό σκοπό ούτε προβάλλει ότι η ως άνω τεχνική προδιαγραφή συνιστά αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, ως μη συνδεόμενος βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο, παρά αμφισβητεί απαραδέκτως τη σκοπιμότητα επιλογής του συγκεκριμένου πάχους των κάδων ως τεχνική προδιαγραφή από την αναθέτουσα αρχή. Άρα, ασχέτως του ότι ακόμη και αν αυτά που επικαλείται αποδεικνύονταν και ακόμη και αν συγκροτούσαν τέτοιο σοβαρό περιορισμό και πάλι αυτό δεν θα συνεπαγόταν

αυτόθροα τη μη νομιμότητα του όρου, παρά μόνο αν προέκυπτε συγχρόνως και ως αδικαιολόγητος, βάσει των ευλόγων προς επίτευξη δια της προκείμενης προμήθειας στόχων της αναθέτουσας.

17. Επειδή, επιπλέον όσων αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, που αρκούν για την απόρριψη των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, προκύπτουν και τα εξής. Πέραν του ότι ουδόλως η διακήρυξη απαιτείται να φέρει ειδική αιτιολογία των επιμέρους όρων της (βλ. και κατωτέρω σκ. 19), ζήτημα διάφορο του αν οι όροι είναι επί της ουσίας δικαιολογημένοι, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή και με τη διακήρυξη, και με το υπ' αριθμ. 003307/07.01.2019 διευκρινιστικό της έγγραφο και με τις απόψεις της αιτιολογεί την καταλληλότητα, επάρκεια και αναγκαιότητα της προσβαλλόμενης τεχνικής προδιαγραφής. Συγκεκριμένα, αφενός με την Τεχνική Έκθεση του Παραρτήματος Α της υπόψη διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι *«Οι κάδοι προορίζονται για τη συμπλήρωση των υπαρχόντων κενών και ελλείψεων σε κάδους στους δρόμους και κοινόχρηστους χώρους, λόγω φθορών και βανδαλισμών και για την αντικατάσταση όσων κάδων δεν μπορούν να επισκευαστούν.»* και με τις Τεχνικές Προδιαγραφές του ίδιου Παραρτήματος ότι *«οι κάδοι θα πρέπει να έχουν μεγάλη αντοχή σε βανδαλισμούς και αναφλέξεις/ πυρπολήσεις [...]»*, ενώ αφετέρου με το διευκρινιστικό έγγραφό της, που αποτελεί ως τέτοιο έγγραφο της σύμβασης, καθώς ακολουθήθηκε συννόμως η ορισθείσα διαδικασία παροχής διευκρινίσεων (όροι 2.1.Α. και 2.2, σελ. 15 - 16 της διακήρυξης), αιτιολογεί τον ορισμό της προσβληθείσας τεχνικής προδιαγραφής, προβάλλοντας ότι *«[...] Η επιλογή για το συγκεκριμένο είδος πλαστικού κάδου και τιμής ελάχιστου πάχους τοιχώματος σώματος και πυθμένα προέκυψε σύμφωνα με την κρίση της Υπηρεσίας, αφού μελετήθηκαν οι απαιτήσεις εκτέλεσης των εργασιών αποκομιδής και η ανάγκη για αποφυγή κινδύνων φθορών από βανδαλισμούς και υπερφόρτωση των κάδων, λόγω των συνθηκών που επικρατούν στους δρόμους της πόλης, σε συνδυασμό με τους περιορισμούς των διαθέσιμων οικονομικών πόρων για την εκτέλεση της προμήθειας.»*. Τέλος, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί την επιλογή της θέσπισης της προσβαλλόμενης τεχνικής προδιαγραφής, καθώς έτσι *«[...] εξασφαλίζεται η*

*αυξημένη αντοχή και στιβαρότητα των κάδων λόγω του κινδύνου φθορών από βανδαλισμούς, που ειδικότερα στα διοικητικά όρια του Δήμου Αθηναίων είναι σύνηθες και επαναλαμβανόμενο φαινόμενο, καθώς και υπερφόρτωσης των κάδων όχι μόνο με σύμμεικτα απορρίμματα, αλλά και με διάφορα άλλα υλικά που εκ της φύσεώς τους απαγορεύεται η εναπόθεση στους κάδους απορριμμάτων (μπάζα, ξύλα, σίδερα κλπ.)». Από τη στιγμή, λοιπόν, που ο προσφεύγων προσβάλλει γενικά και αόριστα την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος Α της υπόψη διακήρυξης, χωρίς να προσκομίζει προς τούτο αποδείξεις, ούτε και για την αντίκρουση της ειδικής αιτιολόγησης της αναθέτουσας αρχής που είχε τεθεί ως άνω προ ασκήσεως της προσφυγής και εν γνώσει του δια του παραπάνω διευκρινιστικού εγγράφου, αλλά και των οικείων αναφορών ήδη εντός της διακήρυξης, ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος προβάλλει αναπόδεικτος και σε κάθε περίπτωση αβάσιμος, αφού, όπως, ήδη προλέχθηκε, η αναθέτουσα αρχή, δίχως να οφείλεται, έχει, ωστόσο, προβεί σε ειδική αιτιολόγηση της αναγκαιότητας θέσπισης της προσβαλλόμενης τεχνικής προδιαγραφής σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης. Σε κάθε δε περίπτωση, οι ως άνω δικαιολογητικοί παράγοντες για την ανωτέρω προδιαγραφή, όπως προκύπτουν από τα παραπάνω έγγραφα της αναθέτουσας, προκύπτουν κατά την κοινή λογική και πείρα, όλως εύλογοι, βάσει του σκοπού χρήσης, του χώρου τοποθέτησης και των παραμέτρων που διέπουν τις αστικές συνθήκες και την αξιοποίηση των υπό προμήθεια αγαθών από την αναθέτουσα (βλ. κατωτέρω και σκ. 19).*

**18.** Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό δε του προσφεύγοντος περί αντιφατικού και ασαφούς διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, με ελλειμματική και ανεπαρκή αιτιολογία, αυτός είναι, επίσης, αβάσιμος. Καταρχάς, ο ίδιος ο προσφεύγων στην υπό κρίση Προσφυγή του (σελ. 18) τελικώς δέχεται ότι δεν υφίσταται κάποια ασάφεια ως προς την προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή, καθώς η αναθέτουσα αρχή « [...] επιβεβαιώνει και εμμένει στην απαίτηση το πάχος των τοιχωμάτων του σώματος και του πυθμένα να παρουσιάζει μέση τιμή 6,50mm με δυνατότητα απόκλισης  $\pm 5\%$  [...]», καταρρίπτοντας τον ισχυρισμό του περί παράβασης του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016.



## Αριθμός Απόφασης: 221/2019

Ο προσφεύγων προβάλλει, επίσης, ότι η διατύπωση «[...] τιμή ανώτερη των 6,00mm, δηλαδή μέση τιμή 6,50mm με εύρος  $\pm 5\%$  [...]» της αναθέτουσας αρχής στην ως άνω διευκρίνιση δημιουργεί ασάφεια, επειδή ορίζει αφενός ως ελάχιστη τιμή τα  $6,50\text{mm} \pm 5\%$ , αφετέρου, ορίζει ελάχιστη τιμή ανώτερη από 6,00mm, γεγονός που υποστηρίζει ότι προκαλεί σύγχυση. Ωστόσο, το νόημα που προκύπτει από την ανάγνωση της ως άνω πρότασης είναι ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ορίζει ότι επιθυμεί ελάχιστη τιμή ανώτερη από 6,00mm, παραλλάσσοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την τεθείσα προδιαγραφή των  $6,50\text{mm} \pm 5\%$ , καθώς δεν υπάρχει η λέξη «ελάχιστη» πριν την ανώτερη τιμή. Ως προς το συγκεκριμένο σκέλος της δοθείσας διευκρίνισης, η αναθέτουσα αρχή, απαντώντας σε υπόμνημα άλλου ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα, ο οποίος ζητούσε την αναθεώρηση του συγκεκριμένου όρου προς τα κάτω, ήτοι ζητούσε να οριστεί ελάχιστο πάχος τοιχωμάτων και πυθμένα των κάδων της Ομάδας 1 τα 5,5 - 6,00mm, επιβεβαιώνει ότι δεν επιθυμεί κάδους με πάχος μικρότερο των 6,00mm, αλλά ότι επιθυμεί κάδους με μεγαλύτερο πάχος από 6,00 mm, το οποίο ορίζει στα  $6,50\text{mm} \pm 5\%$ . Δηλαδή, ουδόλως από το ως άνω έγγραφο προκύπτει ότι τέθηκε ελάχιστο εύρος 6 χιλιοστών και άνω, αλλά επεξηγηματικά και προς δικαιολόγηση της ουδόλως αναιρούμενης απαίτησης για 6,5 χιλιοστά  $\pm 5\%$ , ανέφερε ότι έπρεπε να τεθεί σε μέγεθος μεγαλύτερο των 6 χιλιοστών και ως εκ τούτου ορίστηκε ως απαίτηση αυτή των 6,5 χιλιοστών. Σε κάθε περίπτωση, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία σχετικά με το ζητούμενο πάχος των τοιχωμάτων και του πυθμένα των κάδων. Εξάλλου, το γεγονός ότι ο ίδιος ο προσφεύγων αποδέχεται ότι το πάχος των τοιχωμάτων και του πυθμένα των κάδων της Ομάδας 1 ορίζεται στα  $6,50\text{mm} \pm 5\%$ , ως ήδη ειπώθηκε, καθιστά αλυσιτελή τον ισχυρισμό του περί ασάφειας της προσβαλλόμενης τεχνικής προδιαγραφής. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται, περαιτέρω, ότι η αιτιολογία στο ως άνω διευκρινιστικό έγγραφο είναι αντιφατική, καθώς η αρχική προδιαγραφή που είχε τεθεί προς διαβούλευση έθετε ως ελάχιστο πάχος τα 6,00mm. Όλως αβασίμως, όμως, προβάλλεται ο εν λόγω ισχυρισμός, καθώς η αναθέτουσα αρχή έθεσε την ως άνω τεχνική προδιαγραφή σε δημόσια διαβούλευση, λαμβάνοντας προτάσεις από οικονομικούς φορείς, ώσπου εν τέλει η ίδια έκρινε τί είναι αυτό που καλύτερα εξυπηρετεί τις ανάγκες της και θέσπισε αντιστοίχως την πλέον κατάλληλη,

επαρκή και αναγκαία για τις ανάγκες της τεχνική προδιαγραφή (σκ. 10). Εν συνεχεία, αβάσιμος και αναπόδεικτος είναι και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί τρόπου θέσπισης της προσβαλλόμενης τεχνικής προδιαγραφής με τρόπο εκ του οποίου προκύπτει φωτογραφικός της χαρακτήρας. Καταρχάς, στην προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων ουδεμία απόδειξη επικαλείται προς απόδειξη της πραγματικής βάσης των ισχυρισμών του. Αναφέρει, επίσης, ο προσφεύγων προς υποστήριξη του ισχυρισμού του περί φωτογραφικού χαρακτήρα της προσβαλλόμενης τεχνικής προδιαγραφής ότι η αναθέτουσα αρχή υιοθέτησε κατά τη διαβούλευση σχετική με την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή πρόταση της παρεμβαίνουσας - για την οποία ο προσφεύγων εικάζει ότι θα συνεργαστεί με την «... ΙΚΕ» και θα λάβει μέρος στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία - την οποία πρόταση συμπεριέλαβε η αναθέτουσα αρχή ως τεχνική προδιαγραφή της υπόψη διακήρυξης. Σημειωτέον, ωστόσο, ότι η εν λόγω πρόταση δεν έγινε άκριτα δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, αλλά μόνο εν μέρει, καθώς η πρόταση αφορούσε τον ορισμό πάχους δίχως παρέκκλιση, ενώ η αναθέτουσα αρχή επέλεξε τελικά να ορίσει και απόκλιση  $\pm 5\%$  για την προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή. Εξάλλου, ούτε το γεγονός ότι η παραπάνω προδιαγραφή αρχικώς προτάθηκε από μετέχοντα στη διαβούλευση συνιστά έστω ένδειξη, πολλώ δε μάλλον απόδειξη, φωτογραφικού χαρακτήρα του όρου, αφού εξάλλου αυτός είναι ακριβώς ο λόγος για τον οποίο λαμβάνει χώρα η διαβούλευση, ήτοι να συλλεχθούν προτάσεις, ορισμένες εκ των οποίων ενδέχεται να ενσωματωθούν στη διακήρυξη (εξάλλου υπό αυτή τη λογική, κάθε όρος που προήλθε ως αρχική σκέψη από τη διαβούλευση θα ενείχε ένδειξη φωτογραφικού χαρακτήρα). Ομοίως αναπόδεικτοι, υποθετικοί και όλως αόριστοι είναι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι ο κατονομαζόμενος από τον ίδιο στην προσφυγή οικονομικός φορέας-προμηθευτής, ενδέχεται να χρησιμοποιήσει για τη συγκεκριμένη προμήθεια ως κατασκευαστή τον ως άνω, κατά τον προσφεύγοντα πάντα, μόνο Έλληνα κατασκευαστή που χρησιμοποιεί τη μέθοδο rotto molding, με την οποία κατά τον ίδιο είναι ο μόνος τρόπος να επιτευχθεί το απαιτούμενο πάχος (ασχέτως του ότι εν τέλει συνομολογεί ότι υπό προϋποθέσεις και με τη μέθοδο injection είναι εφικτή η επίτευξη του οικείου ζητούμενου πάχους), όπως και η σύνδεση που αποπειράται να δημιουργήσει με το γεγονός της εκ

μέρους του ως άνω προμηθευτή πρότασης προδιαγραφών στη διαβούλευση, ζητήματα που όλα προβάλλονται αορίστως και βάσει υποθέσεων που δεν τεκμηριώνονται. Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι η ως άνω προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή είναι αντίθετη με το πρότυπο EN 840 και τις ενιαίες εθνικές τεχνικές προδιαγραφές, αυτός είναι, επίσης, αβάσιμος. Καταρχάς, ως προς την προβαλλόμενη αντίθεση στο πρότυπο EN 840 λεκτέα τα ακόλουθα. Εν προκειμένω, η απαιτούμενη από την αναθέτουσα αρχή τεχνική προδιαγραφή του υπό προμήθεια είδους αναφέρεται σε ζητήματα διαστάσεων και σχεδιασμού των κάδων, που, αποτελεί αντικείμενο του προτύπου EN 840:2012, στο οποίο ρητώς παραπέμπει η διακήρυξη για τα ρυθμιζόμενα από αυτό ζητήματα (σελ. 51 της διακήρυξης, Παράρτημα Α – Τεχνικές Προδιαγραφές, παραπέμπει στα τμήματα 2, 5 και 6 του εν λόγω προτύπου). Κατόπιν έρευνας στο διαδίκτυο στην εξειδικευμένη σχετικά με το θέμα ιστοσελίδα <https://standards.cen.eu/>, διαπιστώθηκε σε σχέση με το τμήμα 2 του εν λόγω προτύπου, για το οποίο γράφεται ότι αφορά τις διαστάσεις και το σχέδιο των κάδων (*"This European Standard specifies dimensions and design requirements of mobile waste containers with 4 wheels, with flat lid(s) and capacity up to 1 300 l to be used by trunnion and/or comb lifting device"*), ότι η πληττόμενη τεχνική προδιαγραφή του πάχους των κάδων δεν περιλαμβάνεται στο οικείο πρότυπο, ούτε και έρχεται σε αντίθεση με αυτό, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων (βλ. EN 840 - 2:2012). Το γεγονός δε ότι η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή, ως αυτή έχει διατυπωθεί στη διακήρυξη, δεν απαντάται στο Πρότυπο, δεν επάγεται ότι αυτή απαγορεύεται ή έρχεται σε αντίθεση με αυτό, δεδομένου ότι το πρότυπο περιλαμβάνει κάποιες ελάχιστες προδιαγραφές, οι οποίες σαφώς θα πρέπει να τηρούνται, χωρίς, ωστόσο αυτό να σημαίνει ότι η πρόβλεψη επιπλέον προδιαγραφών από την αναθέτουσα αρχή απαγορεύεται, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις της ευρωπαϊκής και εθνικής νομοθεσίας για το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών και σε κάθε περίπτωση τηρείται η αρχή της αναλογικότητας. Όσον αφορά δε την προβαλλόμενη αντίθεση στις εθνικές τεχνικές προδιαγραφές, σημειωτέον ότι σε αυτές ορίζονται κατ' ελάχιστον οι ποιοτικές προδιαγραφές του πάχους των κάδων, δίχως να τίθεται περιορισμός στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν βελτιωμένα ή αυστηρότερη ποιοτικά

## **Αριθμός Απόφασης: 221/2019**

χαρακτηριστικά. Συγκεκριμένα, στην παρ. 2.3.5. των ενιαίων εθνικών τεχνικών προδιαγραφών προβλέπεται επί λέξει: «2.3.5. Οι κάδοι να είναι κατασκευασμένοι από υψηλής ποιότητας πρωτογενές πολυαιθυλένιο πάχους τουλάχιστον 3 mm (σώμα) και 4 mm (πυθμένας). Να υποβληθεί βεβαίωση κατασκευαστή για τα πάχη, τον τύπο των υλικών κατασκευής των κάδων και να δηλωθούν τουλάχιστον οι ακόλουθες ιδιότητες των υλικών: όριο θραύσης σε εφελκυσμό, σκληρότητα και αντοχή σε διάβρωση.». Άλλωστε, οι προβλεπόμενες αυτές προδιαγραφές δεν έχουν υποχρεωτική ισχύ για τις αναθέτουσες αρχές σύμφωνα με την παρ. 9 του άρ. 54 του Ν. 4412/2016. Σε καμία όμως περίπτωση δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα ήταν υποχρεωμένη να ορίσει τις προδιαγραφές στο ελάχιστο όριο των ως άνω εθνικών τεχνικών προδιαγραφών, ακριβώς. Συνεπώς, απορρίπτεται εν όλω ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής.

**19.** Επειδή, με το δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή ως όρος επί ποινή αποκλεισμού είναι ακυρωτέος, καθότι στερείται νόμιμης αιτιολογίας ως προς την αναγκαιότητα εισαγωγής της στη Διακήρυξη. Και τούτο, συνεχίζει ο προσφεύγων, διότι μπορεί να εναπόκειται καταρχήν στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών να επιβάλουν κάποιες τεχνικές προδιαγραφές εντός του πλαισίου του άρ. 54 του Ν. 4412/2016, που κατά τα ως άνω δεν συμβαίνει, θα πρέπει, ωστόσο, η εισαγωγή των σχετικών όρων στη Διακήρυξη να αιτιολογείται ειδικώς και να είναι ανάλογη με τη σημασία της οικείας σύμβασης και το αντικείμενό της. Υπό την έννοια αυτή, συνεχίζει ο προσφεύγων, οι όροι που εισάγει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή στη διακήρυξη θα πρέπει να αποτελούν μια αντικειμενική και γενικώς αποδεκτή προδιαγραφή, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για τον σκοπό αυτό, ενώ η αιτιολόγηση πρέπει να περιέχεται στα έγγραφα της σύμβασης. Και ναι μεν, προκειμένου για προμήθεια ειδών, ειδικών ή πολύπλοκων, και για τα οποία ενδεχομένως να μην υπάρχουν θεσπισμένα διεθνή ή εθνικά πρότυπα κατά νόμο, δυνατόν να προστίθενται, κατ' εξαίρεση, στην οικεία διακήρυξη και ιδιαίτεροι όροι/τεχνικές προδιαγραφές, προσαρμοσμένοι στην ιδιαιτερότητα της προμήθειας, η προσθήκη, όμως πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς, με αναφορά των συγκεκριμένων λόγων, για τους

οποίους κρίνεται αναγκαία η συμπλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών με επιπλέον πέραν των διεθνών προτύπων χαρακτηριστικών, ώστε να μπορεί να δικαιολογηθεί ο περιορισμός του κύκλου των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων. Στην υπόψη διακήρυξη δεν υφίσταται κατά τον προσφεύγοντα τέτοια αιτιολόγηση από την αναθέτουσα αρχή, ενώ και το διευκρινιστικό έγγραφό της φέρει παντελώς ανεπαρκή, ελλιπή και προσχηματική αιτιολογία. Όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω (σκ. 17), οι εν γένει αναθέτουσες δεν απαιτείται να αιτιολογούν καταρχήν τους όρους που θέτουν (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017). Πέραν, όμως, του ότι ουδόλως η διακήρυξη απαιτείται να φέρει ειδική αιτιολογία των επιμέρους όρων της, ζήτημα διάφορο του αν οι όροι είναι επί της ουσίας δικαιολογημένοι, με τις απόψεις της αλλά και προγενέστερα έγγραφα της γνωστά στους ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι με την ως άνω προδιαγραφή εξασφαλίζεται η αυξημένη αντοχή και στιβαρότητα των κάδων λόγω του κινδύνου φθορών από βανδαλισμούς, που ειδικότερα στα διοικητικά όρια του Δήμου Αθηναίων είναι σύνηθες και επαναλαμβανόμενο φαινόμενο, καθώς και υπερφόρτωσης των κάδων όχι μόνο με σύμμεικτα απορρίμματα, αλλά και με διάφορα άλλα υλικά που εκ της φύσεώς τους απαγορεύεται η εναπόθεση στους κάδους απορριμμάτων (μπάζα, ξύλα, σίδερα κλπ.). Όπως έχει ήδη αναλυθεί στην ανωτέρω σκέψη 17, σχετική αιτιολόγηση για την επιλογή της ως άνω ορισθείσας τεχνικής προδιαγραφής, δίχως αυτό να απαιτείται, υφίσταται επίσης, στην Τεχνική Έκθεση του Παραρτήματος Α της υπόψη διακήρυξης (*«Οι κάδοι προορίζονται για τη συμπλήρωση των υπάρχοντων κενών και ελλείψεων σε κάδους στους δρόμους και κοινόχρηστους χώρους, λόγω φθορών και βανδαλισμών και για την αντικατάσταση όσων κάδων δεν μπορούν να επισκευαστούν.»*), στις Τεχνικές Προδιαγραφές του ιδίου Παραρτήματος (*«οι κάδοι θα πρέπει να έχουν μεγάλη αντοχή σε βανδαλισμούς και αναφλέξεις/ πυρπολήσεις [...]»*), και στο διευκρινιστικό έγγραφό της (*«[...] Η επιλογή για το συγκεκριμένο είδος πλαστικού κάδου και τιμής ελάχιστου πάχους τοιχώματος σώματος και πυθμένα προέκυψε σύμφωνα με την κρίση της Υπηρεσίας, αφού μελετήθηκαν οι απαιτήσεις εκτέλεσης των εργασιών αποκομιδής και η ανάγκη για αποφυγή κινδύνων φθορών από βανδαλισμούς και υπερφόρτωση των κάδων, λόγω των συνθηκών που*

## **Αριθμός Απόφασης: 221/2019**

*επικρατούν στους δρόμους της πόλης, σε συνδυασμό με τους περιορισμούς των διαθέσιμων οικονομικών πόρων για την εκτέλεση της προμήθειας.»).* Η ως άνω αιτιολόγηση της αναθέτουσας αρχής δεν παρίσταται αδικαιολόγητη ή αντίθετη με τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, το αντίθετο μάλιστα, καθώς είναι ευρέως γνωστό ότι στην γεωγραφική περιφέρεια του Δήμου Αθηναίων λαμβάνουν χώρα συχνά επεισόδια με τον κίνδυνο των βανδαλισμών των κάδων να είναι πραγματικός, όπως επίσης και η υπερφόρτωσή τους με σύμμεικτα απορρίμματα, δεδομένης και της έντονης εμπορικής δραστηριότητας της περιοχής. Συνεπώς, απορρίπτεται εν όλω ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής.

**20.** Επειδή, κατ' ακολουθίαν θα πρέπει να απορριφθούν η υπό κρίση Προσφυγή, καθώς και η ασκηθείσα Παρέμβαση (η Παρέμβαση ως απαραδέκτως ασκηθείσα).

**21.** Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων εκ ποσού πέντε χιλιάδων επτακοσίων πενήντα ευρώ (5.750,00 €) θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου εκ ποσού πέντε χιλιάδων επτακοσίων πενήντα ευρώ (5.750,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14-2-2019 και εκδόθηκε στις 27-2-2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΓΡΥΠΑΡΗΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ**