

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 19 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αικατερίνη Ζερβού, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.11.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1593/14.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. ... Διακήρυξη (εφεξής η «προσβαλλομένη») αναφορικά με τους όρους που αφορούν στο είδος της προμήθειας με Α/Α 1, ήτοι τη «ΦΟΡΗΤΗ ΣΥΣΚΕΥΗ ΑΠΕΓΚΛΩΒΙΣΜΟΥ (ΥΔΡΑΥΛΙΚΗ) ΤΕΜ. 25» και ορίζουν ότι τα προς προμήθεια υλικά θα πρέπει να πληρούν τα τεχνικά χαρακτηριστικά που αντιστοιχούν στον αριθμό ονομαστικού του συστήματος κωδικοποίησης του ...και συγκεκριμένα σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή 4240-17-113-4722, άλλως να τροποποιηθούν σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προσφυγή της, να ματαιωθεί η διαγωνιστική διαδικασία και να επαναληφθεί Διακήρυξη με τροποποιημένες τις τεχνικές προδιαγραφές.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί ποσό παραβόλου 937,50 € που υπερκαλύπτει το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα

άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη υπ' αρ. ... Διακήρυξη προκήρυξε Ανοιχτό Μειοδοτικό Διαγωνισμό με Σύναψη Συμφωνίας – Πλαίσιο Χρονικού Ορίζοντα Τεσσάρων (4) Ετών για την Προμήθεια Φορητών Συσκευών Απεγκλωβισμού που Απαιτούνται για Κάλυψη Αναγκών Πολεμικών Πλοίων, Εκτιμώμενης Αξίας 187.500,00€ (Άνευ ΦΠΑ, Συμπεριλαμβανομένων Κρατήσεων Υπέρ Τρίτων) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (Χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 26.10.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 11.11.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 26.10.2022 στο ΚΗΜΔΗΣ, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα και την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή στις 16.11.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ.

365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2240/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή στις 21.11.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α909/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία έκανε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας και ανέστειλε την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 23.11.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. .../22.11.2022 απόψεις της.

9. Επειδή, η επίμαχη Διακήρυξη έχει ως αντικείμενο την προμήθεια Υλικών που απαιτούνται για κάλυψη αναγκών Πολεμικών Πλοίων μέσω σύναψης Συμφωνίας Πλαίσιο διάρκειας τεσσάρων (4) ετών, ειδικότερα, όπως αναφέρεται στον Πίνακα Προμηθευτέου Υλικού στην Προσθήκη «1» στο Παράρτημα «Α» της προσβαλλομένης, την προμήθεια του είδους «ΦΟΡΗΤΗ ΣΥΣΚΕΥΗ ΑΠΕΓΚΛΩΒΙΣΜΟΥ (ΥΔΡΑΥΛΙΚΗ) ΤΕΜ. 25» με τεχνική προδιαγραφή 4240-17-113-4722.

10. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η βλάβη αυτή, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάσταση του προσφεύγοντος, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά

δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, *Δημήτριο Γ. Ράικο*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 762, με τις εκεί παραπομπές). Επιπλέον, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 βλάβης του προσφεύγοντος, για την προσβολή των όρων διακήρυξης αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό και δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής της προσφεύγουσας, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε απόδειξή της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ΔΕφΠατρών Ν25/2019, σκ.10).

11. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα της προμήθειας των προϊόντων της Διακήρυξης, ειδικότερα, αναφέρει ότι είναι αποκλειστικός αντιπρόσωπος της γερμανικής εταιρίας διασωστικών εργαλείων ... από το 2014 και πως έχει προμηθεύσει με ειδικά διασωστικά εργαλεία της εταιρίας αυτής όλα τα σώματα ασφαλείας, τις Ένοπλες Δυνάμεις και το Πολεμικό Ναυτικό. Βάλλει δε κατά όρων της προσβαλλομένης, οι οποίοι υποστηρίζει ότι λόγω της αοριστίας και ασάφειάς τους, καθιστούν αδύνατη η συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία, συνεπώς, μετ' εννόμου συμφέροντος άσκησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

12. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει στην προδικαστική προσφυγή της ότι ο επίμαχος διαγωνισμός είναι επαναληπτικός με αναφορά στον ίδιο αριθμό NSN στη Διακήρυξη με αρ. ... και συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 136641. Με τον μόνο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ως προς το είδος της προμήθειας με Α/Α 1, δηλαδή τη «ΦΟΡΗΤΗ ΣΥΣΚΕΥΗ ΑΠΕΓΚΛΩΒΙΣΜΟΥ (ΥΔΡΑΥΛΙΚΗ) ΤΕΜ. 25», ο αριθμός NSN δεν αντιστοιχεί σε συγκεκριμένες προδιαγραφές, αλλά σε προϊόν της εταιρίας ..., που είναι παλαιό και δεν υφίσταται πλέον και πως, για

το ζήτημα αυτό, είχε προηγηθεί αλληλογραφία της ίδιας με την αναθέτουσα αρχή και είχαν επισημανθεί οι σχετικές πλημμέλειες της Διακήρυξης στο πλαίσιο του πρώτου διαγωνισμού, χωρίς να έχει δοθεί σαφής απάντηση ή διευκρίνιση, με αποτέλεσμα να αποστείλει εκ νέου την από 25.08.2021 επιστολή της όπου επαναφέρει το ζήτημα, ενημερώνοντας ότι δεν έχει καταστεί δυνατό να εντοπίσει τις τεχνικές προδιαγραφές βάσει του NSN 4240-17-113-4722. Επιπλέον, αναφέρει ότι το προϊόν της προμήθειας είναι διαστολέας υδραυλικός, που αναγκαστικά συνεργάζεται με αντλητικό υδραυλικό συγκρότημα, που δεν περιγράφεται ούτε ζητείται στη συγκεκριμένη Διακήρυξη, υποστηρίζει δε ότι το Πολεμικό Ναυτικό σε πολλές Ευρωπαϊκές χώρες πλέον χρησιμοποιεί διασωστικά εργαλεία μπαταρίας με δυνατότητα εργασίας υποβρυχίως. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι ο σχετικός όρος που ορίζει ότι τα προς προμήθεια υλικά θα πρέπει να πληρούν τα τεχνικά χαρακτηριστικά που αντιστοιχούν στον αριθμό ονομαστικού του συστήματος κωδικοποίησης του NATO (N.S.N.), και συγκεκριμένα στην τεχνική προδιαγραφή 4240-17-113-4722, χωρίς να προκύπτουν με σαφήνεια οι τεχνικές προδιαγραφές που αντιστοιχούν στο σύστημα αυτό, ενώ δεν διευκρινίζεται στη Διακήρυξη αν για το προϊόν της προμήθειας ζητείται μόνο το εργαλείο καθαυτό χωρίς αντλητικό συγκρότημα υδραυλικής πίεσης 700 bar με λάδι, δεν είναι σαφής και πλήρης, ώστε να επιτρέπεται η υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών και δεν εξασφαλίζει ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων, καθιστώντας τον ακυρωτέο.

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 18 του Ν. 4412/2016 «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....», και στο άρ. 53 του ίδιου ως άνω νόμου ορίζεται ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.», σύμφωνα δε με το άρ. 54, «1... 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».

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εκθέτει ότι, στο πλαίσιο της υπ' αρ. ... Διακήρυξης Ανοιχτού Μειοδοτικού Διαγωνισμού με Σύμβαση Συμφωνίας – Πλαίσιο Χρονικού Ορίζοντα Τεσσάρων (4) Ετών για την Προμήθεια Φορητών Αντλίων Πυρόσβεσης, Συσκευών Απεγκλωβισμού και Αεροσυμπιεστών Πληρώσεως Αναπνευστικών Συσκευών που Απαιτούνται για Κάλυψη Αναγκών Πολεμικών Πλοίων, Εκτιμώμενης Αξίας 942.300,00€ (Άνευ ΦΠΑ, Συμπεριλαμβανομένων Κρατήσεων Υπέρ Τρίτων), για το είδος α/α 3 «ΦΟΡΗΤΗ ΣΥΣΚΕΥΗ ΑΠΕΓΚΛΩΒΙΣΜΟΥ – ΥΔΡΑΥΛΙΚΗ», η προσφεύγουσα με επιστολή της γνωστοποίησε ότι δεν κατέστη δυνατός ο εντοπισμός του τεχνικού προσδιορισμού του ως άνω υλικού και πως ο οικονομικός φορέας «...» με επιστολή του επεσήμανε ότι το αναγραφόμενο NSN δείχνει να συσχετίζεται με την κατασκευάστρια εταιρία «...» και πως τα συσχετιζόμενα P/N αφορούν προϊόντα που είναι παλαιότερης γενιάς και έχουν αντικατασταθεί και ζητήθηκε η αναθέτουσα αρχή να καθορίσει πλήρως και λεπτομερώς τον τύπο του υπό προμήθεια εργαλείου. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή ενημέρωσε τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς ότι, μέσω του υφιστάμενου εφοδιαστικού καταλόγου NMCRL (NATO Master Catalogue of Reference in Logistics), είναι δυνατός ο εντοπισμός των πηγών προμήθειας, καθώς και η πρόσβαση σε πλήθος πληροφοριών για τα υπό προμήθεια είδη. Ακολούθησαν νέες επιστολές από την προσφεύγουσα και την εταιρία «...», όπου η πρώτη ανέφερε ότι δεν κατέστη δυνατό να βρει αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές ή τεχνικά χαρακτηριστικά με σκοπό τη σύνταξη της προσφοράς και αιτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή να της διαβιβαστεί αναλυτικό φύλλο και η δεύτερη ότι το αναγραφόμενο NSN παρέπεμπε σε P/N της εταιρίας «...» που δεν κατασκευάζεται και πως υπάρχει σε εξέλιξη μια νέα σύνθεση καθ' όλα συμβατή με το ζητούμενο NSN, χωρίς ακόμα σε πλήρη επιμελητεία. Στη συνέχεια, για το συγκεκριμένο είδος με α/α 3 αποφασίστηκε η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και η επανάληψή του, χωρίς τροποποίηση των όρων του, διότι δεν υπεβλήθησαν προσφορές. Επί του μόνου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι το υπό προμήθεια είδος θα πρέπει να πληροί τα τεχνικά χαρακτηριστικά που αντιστοιχούν στο αναγραφόμενο NSN και πως για την τοποθέτησή του δεν θα απαιτείται καμία μετατροπή του κινητήρα ή μηχανήμα ή υλικό για το οποίο προσδιορίζεται, ούτε θα

προκαλέσει κάποια δυσλειτουργία ή μείωση της απόδοσής του και πως, σύμφωνα με την Προσθήκη 1 του Παραρτήματος Γ, θα πρέπει να είναι το είδος συμβατό και κατάλληλο ή ισοδύναμο για τη χρήση που προορίζεται. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι ο Αριθμός Ονομαστικού NATO (NSN) ενός υλικού είναι ένας 13ψήφιος αριθμός που αποδίδεται στο υλικό από τα Εθνικά Γραφεία Κωδικοποίησης για τον καθορισμό της ταυτότητάς του, όταν ολοκληρωθεί η αναγνώρισή του, έχουν δηλαδή καθοριστεί η ονομασία, η κλάση, έχουν καταγραφεί τα ελάχιστα τεχνικά χαρακτηριστικά και έχουν αποκτηθεί τα στοιχεία του κατασκευαστή που προσδιορίζουν το υλικό ως μοναδικό. Ακολουθώντας, ισχυρίζεται ότι από την διακινήθείσα αλληλογραφία στον αρχικό διαγωνισμό προκύπτει ότι το αναγραφόμενο NSN παραπέμπει στον κατασκευαστικό οίκο ... και σε P/N που δεν υποστηρίζεται πλέον και πως η σύγχρονη έκδοση αποτελείται από αρκετά μη-τυποποιημένα υλικά και για το λόγο αυτό η Διαχείριση Προϊόντων του συγκεκριμένου κατασκευαστικού οίκου εργάζεται στη νέα διαμόρφωση που είναι αναγκαία και πως βρίσκεται σε εξέλιξη επεξήγηση αναφορικά με το διαφοροποιημένο εξοπλισμό σε σύγκριση με τον εξοπλισμό (σετ) όπως ορίζεται στο πρωτότυπο NSN αριθμό και πως κατά εκτίμηση του κατασκευαστικού οίκου, μία τέτοια διαδικασία είναι χρονοβόρα όσον αφορά στην προμήθεια. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι σε σύντομο χρονικό διάστημα θα υπάρξει αναβαθμισμένη έκδοση του υπό προμήθεια είδους της προσβαλλομένης Διακήρυξης, που θα πληροί τις τεχνικές απαιτήσεις του συγκεκριμένου NSN, υπό το καθεστώς της ισοδυναμίας. Ακόμη, υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή, με έγγραφό της, προέτρεψε κάθε ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα να συμβουλευτεί τα στοιχεία των εφοδιαστικών καταλόγων NMCRL για την άντληση περισσότερων στοιχείων αναφορικά με τον τεχνικό προσδιορισμό υλικών μέσω NSN και πως από τη διακινήθείσα αλληλογραφία δεν διαπιστώνεται εάν ανέτρεξαν στους συγκεκριμένους εφοδιαστικούς καταλόγους και εάν αντιμετώπισαν δυσχέρειες στην αναζήτηση στοιχείων. Επί του ισχυρισμού για ύπαρξη/απαίτηση παρελκόμενου σωλήνα πίεσης 700 bar αναφέρει ότι η πληροφορία υποβάλλεται για πρώτη φορά και δεν έχει τύχει επεξεργασίας από την αναθέτουσα αρχή. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι ο τεχνικός προσδιορισμός μέσω NSN μπορεί να παραπέμπει σε εργαλείο το οποίο δεν υποστηρίζεται, αλλά ο κατασκευαστής που υποδεικνύεται από το

αναγραφόμενο P/N δεν υπονομεύει τον διαγωνισμό, καθόσον οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας δύναται να προσφέρει ισοδύναμο. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι στον επίμαχο διαγωνισμό δεν υποβλήθηκαν προσφορές.

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης του, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετέσχει στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της άποψης της τήρησης του εγγύριου και ενωσιακού δικαίου και, περαιτέρω, της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 9/2015, 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

16. Επειδή, προς εξασφάλιση της ισότιμης πρόσβασης των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και, προκειμένου οι δημόσιες συμβάσεις να είναι ανοιχτές στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, υπό την έννοια ότι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν

αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ 365/2007, ΕΑ ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη, με ιδιαίτερη σοβαρότητα, την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα αρχή παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν 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.

17. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την Διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δε χρήζουν, ως εκ της φύσης τους, αιτιολογίας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θέσπισης επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 434/2008).

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, μεταξύ άλλων, εκθέτει ότι ο επίμαχος διαγωνισμός αποτελεί επαναληπτικό διαγωνισμό ως προς το υπό προμήθεια είδος, δοθέντος ότι ο προηγούμενος ματαιώθηκε λόγω μη υποβολής προσφορών. Εν προκειμένω, το υπό προμήθεια υλικό είναι συγκεκριμένο [ΦΟΡΗΤΗ ΣΥΣΚΕΥΗ ΑΠΕΓΚΛΩΒΙΣΜΟΥ (ΥΔΡΑΥΛΙΚΗ)], φέρει δε ειδικότερα χαρακτηριστικά τα οποία, όπως η προσφεύγουσα και η αναθέτουσα αρχή αναφέρουν, προσδιορίζονται από τον αριθμό ονομαστικού του συστήματος κωδικοποίησης του NATO (N.S.N.), ο οποίος είναι ο 4240-17-113-4722. Η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, ουδόλως εκθέτει εάν το συγκεκριμένο υπό προμήθεια υλικό είναι διαθέσιμο και μπορεί να εξευρεθεί και να προσφερθεί από τους υποψηφίους διαγωνιζόμενους, αλλά,

στηριζόμενη σε επιστολή ενδιαφερόμενου συμμετέχοντα, αρκείται στην αναφορά ότι «εν ευθέτω χρονικό διάστημα, θα υπάρξει αναβαθμισμένη έκδοση του υπό προμήθεια είδους της σχετικής (i) διακηρύξεως, το οποίο θα πληροί τις τεχνικές απαιτήσεις του συγκεκριμένου NSN, υπό το καθεστώς της ισοδυναμίας» και πως «Από την διακινήθείσα αλληλογραφία τόσο της προσφεύγουσας εταιρείας, όσο και του έτερου ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα «... δεν διαπιστώνεται εάν ανέτρεξαν στους συγκεκριμένους εφοδιαστικούς καταλόγους και εάν αντιμετώπισαν δυσχέρειες στην αναζήτηση στοιχείων». Δηλαδή, ουδόλως η ίδια η αναθέτουσα αρχή που εξέδωσε τόσο τον προηγούμενο, όσο και τον επίμαχο διαγωνισμό, αναφέρει εάν το υπό προμήθεια υλικό είναι διαθέσιμο και μπορεί να εξευρεθεί και να προσφερθεί. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι «Ο τεχνικός προσδιορισμός μέσω NSN μπορεί να παραπέμπει σε εργαλείο το οποίο δεν υποστηρίζεται, παρόλα ταύτα ο κατασκευαστής που υποδεικνύεται από το αναγραφόμενο P/N δεν υπονομεύει τον διαγωνισμό, καθόσον οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας δύναται να προσφέρει ισοδύναμο», αφού σε αυτή προβλέπεται ότι «Τα προς προμήθεια υλικά θα πρέπει να πληρούν τα τεχνικά χαρακτηριστικά που αντιστοιχούν στο NSN και τις Τεχνικές Προδιαγραφές των υλικών, ως αναφέρονται στην Προσθήκη «1» Παραρτήματος «Α» της παρούσας. Ο προσδιορισμός των υλικών του ανωτέρω Π.Π.Υ. θα γίνει με τον αριθμό ονομαστικού του συστήματος κωδικοποίησης του NATO (N.S.N.) και σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν.4412. Τα ανωτέρω υλικά να είναι πλήρως συμβατά και κατάλληλα ή ισοδύναμου τύπου για τη χρήση που προορίζονται.» (βλ. πίνακα

«Β. Τεχνική Προσφορά» της Προσθήκης «1» του Παραρτήματος «Γ» της προσβαλλομένης, σελ. 42/83), ήτοι το προσφερόμενο είδος απαιτείται να πληροί τα ελάχιστα τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αυτά καθορίστηκαν κατά την απόδοση του οικείου αριθμού ονομαστικού NATO (NSN) που προσδιορίζουν το υλικό ως μοναδικό, όπως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει. Εντούτοις, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ουδόλως προσδιορίζονται ειδικά και με σαφήνεια οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, ει μη μόνον στο οικείο πεδίο της Προσθήκης «1» του Παραρτήματος «Α» αναφέρεται «4240-17-113-4722», ήτοι το ζητούμενο NSN. Συναφώς στην προδικαστική προσφυγή της υποστηρίζει ότι δεν έχει καταστεί

δυνατό να εντοπίσει τις τεχνικές προδιαγραφές βάσει του ως άνω NSN. Δηλαδή, ναι μεν η αναθέτουσα αρχή ζητεί υλικό που οι τεχνικές προδιαγραφές του προσδιορίζονται από το ως άνω μοναδικό NSN, ήτοι του έχει αποδοθεί αυτό διότι πληροί τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, εντούτοις, αφενός στις απόψεις της αναφέρει ότι αυτό «αποδίδεται στο υλικό από τα Εθνικά Γραφεία Κωδικοποίησης για τον καθορισμό της ταυτότητάς του, όταν ολοκληρωθεί η αναγνώρισή του, έχουν δηλαδή καθοριστεί η ονομασία, η κλάση, έχουν καταγραφεί τα ελάχιστα τεχνικά χαρακτηριστικά και έχουν αποκτηθεί τα στοιχεία του κατασκευαστή (Κωδικός κατασκευαστή/N-CAGE-Part Number), που προσδιορίζουν το υλικό ως μοναδικό», αφετέρου ουδόλως στο κείμενο της Διακήρυξης προσδιορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες αντιστοιχεί το ως άνω NSN. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή το πρώτον με τις απόψεις της αναφέρει ότι «οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας δύναται να προσφέρει ισοδύναμο», δοθέντος ότι, κατά το ως άνω απόσπασμα της Διακήρυξης (βλ. στοιχ. γ του πίνακα «Β. Τεχνική Προσφορά» της Προσθήκης «1» του Παραρτήματος «Γ» της προσβαλλομένης, σελ. 42/83), ουδόλως προσδιορίζονται τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά που απαιτούνται, προκειμένου να καταστεί δυνατό να εξευρεθεί ισοδύναμο για το ζητηθέν είδος, ει μη μόνον γίνεται παραπομπή για τον προσδιορισμό του προσφερόμενου υλικού στο ανωτέρω NSN. Ειδικότερα, η μόνη αναφορά περί «ισοδυνάμου» στη Διακήρυξη γίνεται στον πίνακα της «Β. Τεχνική Προσφορά» της Προσθήκης «1» του Παραρτήματος «Γ» της προσβαλλομένης, σελ. 42/83, όπου αναφέρεται στο στοιχ. 2 πως περιλαμβάνεται στο φάκελο τεχνικής προσφοράς, μεταξύ άλλων, και «Υπεύθυνη Δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α'75), όπως εκάστοτε ισχύει (θα εμπεριέχονται τα στοιχεία της παρούσης Διακήρυξης) στην οποία οι προσφέροντες θα δηλώνουν συγκεντρωτικά (σε ενιαίο αρχείο δήλωσης) τα κάτωθι: ... γ) Τα προς προμήθεια υλικά θα πρέπει να πληρούν τα τεχνικά χαρακτηριστικά που αντιστοιχούν στο NSN και τις Τεχνικές Προδιαγραφές των υλικών, ως αναφέρονται στην Προσθήκη «1» Παραρτήματος «Α» της παρούσας. Ο προσδιορισμός των υλικών του ανωτέρω Π.Π.Υ. θα γίνει με τον αριθμό ονομαστικού του συστήματος κωδικοποίησης του NATO (N.S.N.) και σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν.4412. Τα ανωτέρω υλικά να είναι πλήρως συμβατά και κατάλληλα ή ισοδυνάμου τύπου για τη χρήση που προορίζονται. ...», δηλαδή

ο όρος «ισοδύναμο» χρησιμοποιείται από την αναθέτουσα αρχή ως προς τον τύπο για τη χρήση που προορίζονται, ουδόλως, ωστόσο, υπάρχει ρητή μνεία περί ισοδυνάμου πλήρωσης των απαιτήσεων που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές, τούτο διότι, ως προεκτέθηκε, ουδόλως προσδιορίζονται ειδικώς αυτές (ενν. οι τεχνικές προδιαγραφές). Από τα ως άνω προκύπτει ασάφεια, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ως προς τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές που αντιστοιχούν στο ζητούμενο είδος, διότι, ενώ ζητείται υλικό στο οποίο έχει αποδοθεί μοναδικό, κατά τα ανωτέρω, NSN, εντούτοις, ουδόλως προσδιορίζονται τα ειδικότερα αυτού τεχνικά χαρακτηριστικά, προκειμένου, οικονομικός φορέας που ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, να υποβάλει παραδεκτή προσφορά, κατά παράβαση των άρ. 18, παρ. 1, 53, παρ. 1 και 54, παρ. 2 του Ν. 4412/2016. Εξάλλου, ουδόλως η ίδια η αναθέτουσα αρχή που εξέδωσε τόσο τον προηγούμενο, όσο και τον επίμαχο διαγωνισμό, αναφέρει εάν το υπό προμήθεια υλικό είναι διαθέσιμο και μπορεί να εξευρεθεί και να προσφερθεί, λαμβανομένου ειδικότερα υπόψη ότι, όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, δεν υπεβλήθησαν προσφορές. Συνεπώς, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν έχει καταστεί δυνατό να εντοπίσει τις τεχνικές προδιαγραφές του ζητηθέντος NSN, βάσιμα βάλλει κατά της προσβαλλομένης, υποστηρίζοντας ότι δεν δύναται να υποβάλει παραδεκτή προσφορά. Επομένως, ο μόνος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη υπ' αρ. ... Διακήρυξη κατά το μέρος που αφορά στους όρους της προμήθειας του είδους με Α/Α 1 «ΦΟΡΗΤΗ

Αριθμός απόφασης : 50/2023

ΣΥΣΚΕΥΗ ΑΠΕΓΚΛΩΒΙΣΜΟΥ (ΥΔΡΑΥΛΙΚΗ)», ειδικότερα τις τεχνικές προδιαγραφές αυτού, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19.12.2022 και εκδόθηκε στις 09.01.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ