

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 1<sup>η</sup> Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 24.01.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 116/24.01.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί συγκεκριμένος όρος των Τεχνικών Προδιαγραφών της με αρ. πρωτ. Δ.Π.Κ.Υ ... ΕΞ 2021 Διακήρυξης, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου, άνω των ορίων, ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια αναλωσίμων υλικών εκτυπωτών και πολυμηχανημάτων για τις ανάγκες των Υπηρεσιών της ... » προϋπολογισμού 185.991,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής ανά τμήμα (Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού εξακοσίων είκοσι εννέα ευρώ και εβδομήντα λεπτών 629,70€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 24.01.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 116/24.01.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Διακήρυξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 185.991,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω Διακήρυξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη

της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στο σύστημα ΚΗΜΔΗΣ και στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 29.12.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο υπό ανάθεση αντικείμενο (προμήθεια και ανακατασκευή αναλωσίμων υλικών εκτυπωτών και πολυμηχανημάτων), στρέφεται κατά συγκεκριμένου όρου των Τεχνικών Προδιαγραφών της επίμαχης Διακήρυξης, ο οποίος, ως υποστηρίζει, είναι καταχρηστικός, αφού καταργεί εν τοις πράγματι τη δυνατότητα προσφοράς ισοδυνάμων προϊόντων (αναλωσίμων), κατά παράβαση της παρ. 4 του άρθρου 56 του Ν. 4412/2016, εισάγοντας έτσι δυσμενή διάκριση σε βάρος της *«...και υπέρ του κατασκευαστή των πρωτοτύπων αναλωσίμων»*. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παρεμποδίζεται όπως υποβάλλει Προσφορά για το Τμήμα 1 του εν θέματι Διαγωνισμού (αν και επιθυμούσε να συμμετάσχει), διότι για τη νομότυπη συμμετοχή στο ως άνω Τμήμα, είναι υποχρεωτική η πλήρωση του επίμαχου όρου (βλ. σελ. 71 της Διακήρυξης), ήτοι, η υποβολή έγγραφης βεβαίωσης του κατασκευαστή του αντίστοιχου εκτυπωτή ή του επίσημου αντιπρόσωπου του στην Ελλάδα, ότι **τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα** είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές για τους οποίους προορίζονται.

Εν τέλει, η προσφεύγουσα υπέβαλε Προσφορά μόνο για το Τμήμα 8 του υπόψη Διαγωνισμού, για το οποίο, ωστόσο (Τμήμα), δεν ισχύει ο προσβαλλόμενος όρος. Ειδικότερα, στην υποβληθείσα, από 28.01.2021, τεχνική προσφορά της, η προσφεύγουσα αναφέρει σχετικά ότι: *«[...] Λάβαμε γνώση της παρούσας Διαγωνιστικής διαδικασίας με αρ. πρωτ. Δ.Π.Κ.Υ ... ΕΞ 2021 διακήρυξης και αποδεχόμαστε πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους της διακήρυξης με επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα του όρου της παρ. Β.1 των Γενικών Χαρακτηριστικών των ζητούμενων ειδών (σελ. 70 της δ/ξης) περί υπάρξεως εντός της τεχνικής προσφοράς έγγραφης βεβαίωσης από τον κατασκευαστή των αντίστοιχων εκτυπωτών ή τον επίσημο αντιπρόσωπο του στην Ελλάδα, ότι: «τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους*

*εκτυπωτές για τους οποίους προορίζονται.»*, τον οποίον έχουμε προσβάλει με την από 24.01.2022 προδικαστική προσφυγή μας ενώπιον της ΑΕΠΠ και ο οποίος δεν αφορά στο τμήμα 8 της διακήρυξης. Αποδεχόμαστε την εκτέλεση της σε περίπτωση κατακύρωσης της.».

Α) Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, «Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, όσον αφορά την Προσφυγή κατά όρων Διακήρυξης, ο προσφεύγων **πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της Διακήρυξης**, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Β' έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

Επισημαίνεται ότι, ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, εκ των οποίων, είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον Διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως της μη συμμετοχής της στην ένδικη διαδικασία (ΣτΕ 1259/2019). ενώ περαιτέρω, εάν, εν συνεχεία, λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να

συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018, ΔΕφΑΘ (Αναστ.) 44/2015, (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ(ΕΑ) 314/2013, ΣτΕ (ΕΑ) 472/2012, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ. κ.ά και, μεταξύ άλλων, Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π 578/2018, Α370/2019. Α129/2021 κλπ).

Περαιτέρω, όπως ομοίως έχει κριθεί, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, εάν η ταχθείσα με τη Διακήρυξη προθεσμία για την υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής έχει λήξει, προτού εκδικασθεί η αίτηση παροχής προσωρινής προστασίας και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος στον διαγωνισμό, έστω με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του προς άσκηση αιτήσεως αναστολής κατά της Διακηρύξεως διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει ότι η Διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής (βλ. ΣτΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011)

Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Και τούτο, διότι, πέραν της, κατά τα ανωτέρω, διατύπωσης σχετικής επιφύλαξης ως προς τη νομιμότητα του προσβαλλόμενου όρου, η εν λόγω εταιρία προσδιορίζει επαρκώς στην Προσφυγή της, ότι στην ένδικη Διακήρυξη περιλαμβάνεται τεχνική απαίτηση, η οποία δυσχεραίνει ουσιωδώς ή καθιστά αδύνατη την συμμετοχή της στα Τμήματα 1 έως 7 του υπόψη Διαγωνισμού (βλ. και σκέψη 12 της παρούσας).

**Β) Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα:** *«[...] Η εταιρεία μας, που δραστηριοποιείται στην προμήθεια και ανακατασκευή αναλωσίμων υλικών εκτυπωτών και πολυμηχανημάτων επί σειρά ετών και αποτελεί έναν από τους μεγαλύτερους προμηθευτές τόσο δημοσίων όσο και ιδιωτικών φορέων, εμποδίζεται να λάβει μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό λόγω συγκεκριμένου όρου, ο οποίος έχει τεθεί κατά παράβαση της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας και βάσει του οποίου το παραδεκτό της προσφοράς μας εξαρτάται άμεσα από τη*

χορήγηση σε εμάς εγγράφου από ιδιωτική εταιρεία που αποτελεί ανταγωνιστή μας στα ζητούμενα είδη. Ειδικότερα, η εταιρεία μας που διακινεί στην ελληνική αγορά ανακατασκευασμένα από την ίδια, αναλώσιμα υλικά εκτυπωτών, ως κατασκευαστής, θα υπέβαλε στον πιο πάνω διαγωνισμό προσφορά με ανακατασκευασμένα αναλώσιμα για το σύνολο των ζητούμενων ειδών του Τμήματος 1 που αφορά σε αναλώσιμα μηχανημάτων ... ήτοι: [...]

Προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης - Διευκρινίσεις 3.1. Παρόλα αυτά η εταιρεία μας δεν έχει τη δυνατότητα να υποβάλει προσφορά για το εν λόγω τμήμα, ούτε και για οποιοδήποτε άλλο τμήμα, πλην του 8ου, αφού στη σχετική διακήρυξη περιλαμβάνεται ο όρος των Γενικών Χαρακτηριστικών των Τεχνικών Προδιαγραφών με στοιχεία Β.1 (σελ. 70 της δ/ξης), σύμφωνα με τον οποίο, ενώ επιτρέπεται η προσφορά όχι μόνο πρωτοτύπων αναλώσιμων, αλλά και **ισοδυνάμων, ως τέτοιων δε νοούμενων των ανακατασκευασμένων, σύμφωνα με τις προδιαγραφές DIN, που αναφέρονται στην παρ. Γ.3. των Ειδικών Χαρακτηριστικών (σελ. 71), απαιτείται να προσκομίζεται, επιπλέον, έγγραφη βεβαίωση από τον κατασκευαστή των εκτυπωτών ή τον επίσημο αντιπρόσωπό του στην Ελλάδα στην οποία να δηλώνεται ότι τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές για τους οποίους προορίζονται.**

Η ακριβής διατύπωση του όρου έχει ως εξής: «Τα προσφερόμενα προϊόντα να είναι γνήσια αντιπροσωπείας - αυθεντικά προϊόντα των κατασκευαστριών εταιρειών των εκτυπωτών (original) ή ισοδύναμα. Ως ισοδύναμα προϊόντα γίνονται δεκτά μόνο ανακατασκευασμένα σύμφωνα με τις προδιαγραφές DIN ή ισοδύναμες και όπως αναλυτικά περιγράφονται στην παράγραφο 3 των Ειδικών Χαρακτηριστικών της παρούσας. Για όλα τα προσφερόμενα ισοδύναμα προϊόντα των Τμημάτων 1, 2, 3, 4, 5, 6 & 7 θα πρέπει μέσα στη τεχνική προσφορά να υπάρχει έγγραφη βεβαίωση από τον κατασκευαστή των αντίστοιχων εκτυπωτών ή τον επίσημο αντιπρόσωπο του στην Ελλάδα, ότι: «τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές για τους οποίους προορίζονται.»

Η προσφυγή μας βάλλει μόνο κατά του τρίτου εδαφίου του ως άνω όρου σύμφωνα με το οποίο ζητείται, προς απόδειξη της καταλληλότητας, η σχετική έγγραφη βεβαίωση. 3.2. Στο σημείο αυτό κρίνουμε σκόπιμο να προβούμε στις ακόλουθες διευκρινίσεις. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει συντάξει το με στοιχεία SWD(2020) 148/27.07.2020 έγγραφο εργασίας σχετικά με τα κριτήρια της ΕΕ για τις οικολογικές δημόσιες συμβάσεις (ΟΔΣ) στους τομείς του εξοπλισμού απεικόνισης, των αναλώσιμων και των υπηρεσιών εκτύπωσης. Η σχετική εργασία εντάσσεται στα πλαίσια καθορισμού κριτηρίων για τις ΟΔΣ με σκοπό να διευκολυνθούν οι δημόσιες αρχές κατά την αγορά προϊόντων, υπηρεσιών και έργων με μειωμένες περιβαλλοντικές επιπτώσεις. Σε αυτήν εμπεριέχονται οι ακόλουθες χρήσιμες επεξηγήσεις: Ως αναλώσιμα, νοούνται αντικαθιστώμενα προϊόντα που είναι ζωτικής σημασίας για τη λειτουργία ενός προϊόντος εξοπλισμού απεικόνισης. Μπορούν να αντικατασταθούν ή να επαναπληρωθούν είτε από τον τελικό χρήστη είτε από τον πάροχο της υπηρεσίας κατά τη διάρκεια της κανονικής χρήσης και της διάρκειας ζωής του προϊόντος του εξοπλισμού απεικόνισης. Τα αναλώσιμα που καλύπτονται από το πεδίο εφαρμογής των παρόντων κριτηρίων της ΕΕ για τις ΟΔΣ περιλαμβάνουν δοχεία και φυσίγγια. Ως δοχείο νοείται αντικαθιστώμενο από τον τελικό χρήστη προϊόν που περιέχει τόνερ ή μελάνη και που τοποθετείται πάνω ή μέσα σε προϊόν εξοπλισμού απεικόνισης ή αδειάζεται μέσα σε αυτό. Τα δοχεία δεν περιέχουν ενσωματωμένα στοιχεία ή κινητά μέρη που είναι απαραίτητα για τη λειτουργία του προϊόντος εξοπλισμού απεικόνισης. Τα δοχεία καλούνται επίσης φιάλες ή δεξαμενές. Ως φυσίγγιο (μελάνης/τόνερ) νοείται αντικαθιστώμενο από τον τελικό χρήστη προϊόν που τοποθετείται μέσα ή πάνω σε προϊόν εξοπλισμού απεικόνισης, διαθέτει λειτουργία σχετική με την εκτύπωση και περιλαμβάνει ενσωματωμένα στοιχεία ή κινητά μέρη που είναι απαραίτητα για τη λειτουργία του εξοπλισμού 8 απεικόνισης πέραν του ότι περιέχει τη μελάνη ή το τόνερ. Τα φυσίγγια καλούνται επίσης μονάδες. Τα φυσίγγια και τα δοχεία μπορούν να είναι: - νέας κατασκευής (κατασκευασμένα από κατασκευαστές πρωτότυπου εξοπλισμού [ΚΠΕ] και μη-ΚΠΕ, συμπεριλαμβανομένων των απομιμήσεων) - ανακατασκευασμένα (από

ΚΠΕ και μη-ΚΠΕ) - επαναπληρωμένα (από ΚΠΕ και μη-ΚΠΕ). Στη συνέχεια παρατίθενται οι ακόλουθοι συμπληρωματικοί ορισμοί: - Νέα κατασκευή: νέο φυσίγγιο/δοχείο. - Ανακατασκευασμένο φυσίγγιο ή δοχείο: φυσίγγιο ή δοχείο που έχοντας χρησιμοποιηθεί τουλάχιστον μία φορά και συλλεχθεί στο τέλος του κύκλου ζωής του, επαναφέρεται στην αρχική του κατάσταση και απόδοση ή σε καλύτερη κατάσταση και απόδοση, για παράδειγμα αντικαθιστώντας τα μέρη που έχουν φθαρεί και επαναπληρώνοντας με νέο τόνερ ή μελάνη (συμπεριλαμβανομένης στερεάς μελάνης). Το προϊόν που προκύπτει πωλείται με την ίδια εγγύηση ως νέο φυσίγγιο ή δοχείο. - Επαναπληρωμένο φυσίγγιο ή δοχείο: φυσίγγιο ή δοχείο που έχει χρησιμοποιηθεί και πληρωθεί με νέο τόνερ ή μελάνη (συμπεριλαμβανομένης στερεάς μελάνης). - Απομίμηση: νέο φυσίγγιο/δοχείο κατασκευασμένο από τρίτο (όχι ΚΠΕ) αλλά διατιθέμενο παράνομα στην αγορά υπό την εμπορική ονομασία ενός ΚΠΕ.

Ένας από τους βασικούς στόχους του συγκεκριμένου εγγράφου είναι η διευκόλυνση χρήσης από τις αναθέτουσες αρχές ανακατασκευασμένων αναλωσίμων, λόγω του χαμηλού οικολογικού αποτυπώματος που έχουν σε σχέση με την εξαρχής παραγωγή ενός νέου προϊόντος και για τον λόγο αυτό προτείνουν την υιοθέτηση διαφόρων τεχνικών προδιαγραφών. Χαρακτηριστικά: Τεχνική Προδιαγραφή TS5 – Ικανότητα χρήσης ανακατασκευασμένων φυσιγγίων και δοχείων (σελ. 21), σύμφωνα με την οποία τα προϊόντα απεικόνισης (πχ. οι εκτυπωτές) δεν πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο που να εμποδίζει τη χρήση ανακατασκευασμένων φυσιγγίων και δοχείων τόνερ και/ή μελάνης, καθώς και ότι δε θα πρέπει να λαμβάνονται κατασκευαστικά μέτρα ή μέτρα που βασίζονται σε λογισμικό ή άλλα μέτρα που εμποδίζουν τη χρήση ανακατασκευασμένων φυσιγγίων και δοχείων. Τεχνική Προδιαγραφή TS14

- Η εγγύηση δεν πρέπει να ακυρώνεται εξαιτίας επαναχρησιμοποιημένων/ανακατασκευασμένων αναλώσιμων που χρησιμοποιούνται στον εξοπλισμό απεικόνισης εκτός εάν αποδειχτεί ότι τυχόν δυσλειτουργία ή βλάβη προκλήθηκε απευθείας από τη χρήση επαναχρησιμοποιημένου/ανακατασκευασμένου αναλώσιμου Κριτήριο Ανάθεσης



4 - Βαθμοί πρέπει να δίδονται κατ' αναλογία προς τη δέσμευση παροχής του υψηλότερου ποσοστού (μεριδίου) ανακατασκευασμένων φυσιγγίων/δοχείων που συμμορφώνονται με τις στοιχειώδεις τεχνικές προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στον τομέα 2 των κριτηρίων της ΕΕ για τις ΟΔΣ που αφορούν τα αναλώσιμα του εξοπλισμού απεικόνισης. Τεχνική Προδιαγραφή TS19 - Τα φυσίγγια ή τα δοχεία δεν πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο που περιορίζει την ικανότητα επαναχρησιμοποίησης/ανακατασκευής. Τεχνική Προδιαγραφή TS20 - Κάθε φυσίγγιο ή δοχείο πρέπει να πληροί όλες τις απαιτήσεις που περιλαμβάνει τουλάχιστον ένα ευρέως αναγνωρισμένο πρότυπο ποιότητας για τα φυσίγγια/δοχεία. Ο προσφέρων πρέπει να παρέχει τεκμηρίωση όπου αποδεικνύεται ότι τα φυσίγγια ή τα δοχεία πληρούν τις απαιτήσεις τουλάχιστον ενός αναγνωρισμένου προτύπου ποιότητας, όπως η σειρά DIN 33870-1, η σειρά DIN 33870-2, η σειρά DIN 33871-1 ή το αντίστοιχο για τα ανακατασκευασμένα φυσίγγια και δοχεία και η σειρά DIN 33871-2 ή το αντίστοιχο αυτής για νέα φυσίγγια και δοχεία. Εξοπλισμός που διαθέτει σχετικό οικολογικό σήμα τύπου I το οποίο πληροί τις καθορισμένες απαιτήσεις θεωρείται ότι συμμορφώνεται.

3.3. Από τα ανωτέρω, λοιπόν, προκύπτει ότι θα πρέπει όχι μόνο να μην απαγορεύεται η χρήση ανακατασκευασμένων αναλωσίμων, υπό την προϋπόθεση πλήρωσης ορισμένων τεχνικών κριτηρίων, όπως αυτά ειδικότερα προσδιορίζονται στα πρότυπα DIN (Deutsche Industrie Norm), δηλαδή πρότυπα που έχουν καταρτισθεί από τον παγκοσμίου κύρους γερμανικό φορέα τυποποίησης, ο οποίος έχει αναπτύξει σειρά σχετικών 10 προτύπων, αλλά, επιπλέον, προτείνεται να υιοθετείται μια σειρά προστατευτικών και πριμοδοτικών μέτρων στα πλαίσια σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Είναι προφανές ότι ουδεμία σύγκυση θα πρέπει να καταλείπεται μεταξύ ανακατασκευής και απομίμησης, αφού η πρώτη περίπτωση, αφορά στην απολύτως επιτρεπτή και οικολογικά επιδοκίμαστέα παραγωγική και εμπορική δραστηριότητα της επαναφοράς στην αρχική κατάσταση και απόδοση ή και σε καλύτερη χρησιμοποιημένου αναλωσίμου και διακίνησής του υπό την επωνυμία του φορέα που έχει προβεί σε αυτήν, ενώ η δεύτερη στην ποινικά κολάσιμη πράξη της

κατασκευής νέου αναλωσίμου από έναν φορέα και διακίνησής του υπό την επωνυμία και τα εμπορικά σήματα ενός τρίτου, συνήθως του κατασκευαστή του πρωτοτύπου.

4. Έννομο Συμφέρον της εταιρείας μας 4.1. Η εταιρεία μας λοιπόν, αν και ανακατασκευάζει και εμπορεύεται αναλώσιμα προϊόντα ισοδύναμα των ζητούμενων αυθεντικών πρωτοτύπων, αφού είναι ανακατασκευασμένα και σύμφωνα με τα τεχνικά πρότυπα συμμόρφωση με τα οποία ζητάει η διακήρυξη, και άρα κατάλληλα για τη σκοπούμενη χρήση, δεν μπορεί να λάβει μέρος στον εν λόγω διαγωνισμό με δεδομένο ότι ζητείται η προσκόμιση εγγράφου το οποίο δεν χορηγείται από κάποια δημόσια αρχή ή φορέα, ο οποίος έχει, υπό προϋποθέσεις, κανονιστική υποχρέωση να το χορηγήσει, αλλά από τον κατασκευαστή τον εκτυπωτών (άρα και των πρωτοτύπων αναλωσίμων) ή τον αντιπρόσωπό του στην Ελλάδα, ο οποίος όχι μόνο δεν έχει υποχρέωση να το χορηγήσει αλλά, επιπλέον, έχει σημαντικό και πρόδηλο κίνητρο να μην το χορηγήσει, αφού τελεί σε προφανή ανταγωνιστική θέση σε σχέση με τον κατασκευαστή των ανακατασκευασμένων. Ως εκ τούτου η εταιρεία μας δε δύναται να λάβει την εν λόγω βεβαίωση, η οποία ζητείται επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, με συνέπεια η προσφορά της να είναι εκ προοιμίου απορριπτέα (*fait accompli*).

4.2. Στην ουσία αυτό που ζητάμε με την παρούσα, επιδιώκοντας την απαλοιφή του σχετικού όρου ως παράνομου και καταχρηστικού, δεν είναι, προφανώς, να προδιαγράψουμε εμείς τις απαιτήσεις των ζητούμενων ειδών, αλλά να απαλειφθεί όρος, η ικανοποίηση του οποίου κείται εκτός σφαίρας της δικής μας επιρροής, και ο οποίος μας αποκλείει, χωρίς καν να υπάρχει η δυνατότητα τεχνικής αξιολόγησης των προϊόντων μας από την επιτροπή διενέργειας προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον είναι κατάλληλα για τη χρήση που προορίζονται. **Είναι αδύνατη λοιπόν η συμμετοχή μας για το Τμήμα 1, για το οποίο διαφορετικά, θα υποβάλαμε προσφορά, καθώς και για τα υπόλοιπα τμήματα 2 έως και 7, για τα οποία πάντως δε θα υποβάλαμε ούτως ή άλλως προσφορά.** Αντιθέτως, είναι δυνατή η συμμετοχή μας και θα

συμμετάσχουμε για το 8ο τμήμα, εκτιμώμενης αξίας όμως μόλις €3.340,00, για το οποίο, άλλως παραδόξως και άνευ οποιοσδήποτε αιτιολογίας, ο επίμαχος όρος δεν έχει εφαρμογή.

4.3. Επισημαίνουμε ότι, ελλείψει του επίμαχου όρου, θα μπορούσαμε να λάβουμε μέρος για το Τμήμα 1, αφού πληρούμε τις λοιπές απαιτήσεις της διακήρυξης. Η εταιρεία μας διαθέτει στην αγορά ανακατασκευασμένα προϊόντα ισοδύναμα με τα ζητούμενα στο Τμήμα 1 είδη για τα οποία, όπως άλλωστε ο όρος B.1 απαιτεί παραπέμποντας στον όρο Γ.3, έχουμε λάβει πιστοποίηση σύμφωνα με τα πρότυπα DIN33870-1 (μονόχρωμα), DIN33870-2 (έγχρωμα), DIN33871-1 και DIN33871-21. Σχετικά μας έχουν χορηγηθεί από την Ευρωπαϊκή Εταιρεία Ελέγχων & Πιστοποιήσεων Α.Ε. (Eurocert), που αποτελεί ανεξάρτητο Φορέα Επιθεωρήσεων και Πιστοποιήσεων (Independent Third Party) και κοινοποιημένο οργανισμό στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή (notified body), οι 1 Τα ζητούμενα πρότυπα DIN33870 Μέρη 1 και 2 καθορίζουν τις απαιτήσεις και δοκιμές για την ανακατασκευή μονάδων γραφίτη (toners) για μονόχρωμους (B/W) και έγχρωμους (4-way colour printers) ηλεκτροφωτογραφικούς εκτυπωτές, φωτοαντιγραφικά και μηχανήματα φαξ αντίστοιχα. Το ζητούμενο πρότυπο DIN33871 Μέρος 1 καθορίζει τις απαιτήσεις και δοκιμές για την ανακατασκευή κεφαλών εκτύπωσης για και δοχείων εκτύπωσης μελάνης (cartridges) για inkjet εκτυπωτές. Τέλος, το πρότυπο DIN33871 Μέρος 2 δεν αφορά σε ανακατασκευασμένα αναλώσιμα αλλά καθορίζει τις απαιτήσεις για την εξαρχής κατασκευή (new-built) συμβατών δοχείων εκτύπωσης μελάνης (cartridges) για inkjet εκτυπωτές. Και το πρότυπο αυτό πληρείται από την εταιρεία μας. με αριθμούς ..., ..., ..., /01.06.2020 βεβαιώσεις για την εμπορία, ανακατασκευή και αναγόμωση αναλωσίμων εκτυπωτικών μηχανημάτων. Στα ως άνω πιστοποιητικά βεβαιώνεται επιπλέον ότι, πέραν των ανωτέρω προτύπων, συμμορφωνόμαστε επιπλέον και με τα διεθνή πρότυπα ISO:19752, 19798, 24711, 24712. Τα δυο πρώτα εξ αυτών αφορούν στην απόδοση σε σελίδες των μονάδων γραφίτη (toners) για μονόχρωμους και έγχρωμους ηλεκτροφωτογραφικούς εκτυπωτές, ενώ τα άλλα δυο αφορούν στην απόδοση σε

σελίδες των δοχείων εκτύπωσης μελάνης για inkjet εκτυπωτές. Επιπλέον, αναφέρουμε εκ περισσού ότι η εταιρεία μας πληροί και τα ζητούμενα πρότυπα ISO 9001:2015 και ISO 14001:2015 και της έχουν χορηγηθεί σχετικά από τον αυτό ως άνω κοινοποιημένο οργανισμό τα πιστοποιητικά 1577/Δ και 253/Π λήξεως την 16.02.2023.

4.4. Σημειώνεται δε ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία ο ενδιαφερόμενος διατηρεί το έννομο συμφέρον του για την ακύρωση της διακήρυξης ακόμη και στην περίπτωση που δεν υπέβαλε προσφορά στην διαγωνιστική διαδικασία, εφόσον υποστηρίξει ότι την εκ μέρους του υποβολή απέκλειαν οι προσβαλλόμενες με την διακήρυξη πλημμέλειες (βλ. Φίλης Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν.3886/2010, παρ. 138, Νομική Βιβλιοθήκη 2011, ΣτΕ(ΕΑ) 1354/2009, 63/2008, 282/2007, 474, 857/2005, 532/2004, 424/2001).

**Γ) Ως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «5. Λόγοι προσφυγής**

5.1. Η παρ. 4 του άρθρου 56 του Ν.4412/2016 (παρ. 4 άρθρου 42 της οδηγίας 2014/24) παρέχει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή, για την όλως εξαιρετική περίπτωση που δεν είναι δυνατόν να παρασχεθεί αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της συμβάσεως, να κάνει αναφορά σε συγκεκριμένη κατασκευή ή προέλευση ή ιδιαίτερη μέθοδο κατασκευής που είναι χαρακτηριστικές των προϊόντων ή των υπηρεσιών που παρέχει συγκεκριμένος οικονομικός φορέας, ή ακόμη σε εμπορικό σήμα ή δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, υπό τον όρο μια τέτοια αναφορά να δικαιολογείται από το αντικείμενο της συμβάσεως και να τηρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις, όπως, μεταξύ άλλων, να συνοδεύεται η αναφορά αυτή, στα έγγραφα του διαγωνισμού, από τη μνεία «ή ισοδύναμο». Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψη του εξαιρετικού χαρακτήρα της εν λόγω διατάξεως, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες η αναθέτουσα αρχή μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικώς. Και αυτό γιατί κατά τη σχετική με τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών νομολογία, η μη προσθήκη των λέξεων «ή ισοδύναμο» μετά τον καθορισμό, στη συγγραφή υποχρεώσεων, ενός συγκεκριμένου προϊόντος είναι δυνατό όχι μόνο να αποτρέψει από την υποβολή προσφορών τους οικονομικούς φορείς, αλλά

μπορεί επίσης να παρεμβάλει εμπόδια στα ρεύματα εισαγωγών στο πλαίσιο του διασυνοριακού εμπορίου εντός της Ένωσης, καθώς η σχετική σύμβαση επιφυλάσσεται μόνο στους προμηθευτές που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν το ειδικώς μνημονευόμενο προϊόν (βλ., υπ' αυτή την έννοια, διάταξη της 3ης Δεκεμβρίου 2001, *Vestergaard*, C-59/00, EU:C:2001:654, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

5.2. Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί μεν ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της σχετικής διάταξης, ήτοι, ο προσδιορισμός των ζητούμενων προϊόντων με αναφορά σε συγκεκριμένο τύπο προϊόντος, συγκεκριμένης προέλευσης και εμπορικού σήματος, αλλά πάντως, σε κάθε περίπτωση, φαίνεται να επιτρέπει και την προσφορά ισοδυνάμων προϊόντων. **Ορίζει μάλιστα ως τέτοια τα ανακατασκευασμένα σύμφωνα με τις προδιαγραφές των προτύπων DIN, που αναφέραμε ανωτέρω. Μάλιστα, η αποδοχή, ως ισοδυνάμων, των ανακατασκευασμένων προϊόντων συντάσσεται και με τα προαιρετικού χαρακτήρα κριτήρια της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (βλ. αν. παρ. 3.2.), τα οποία η αναθέτουσα αρχή φέρεται, τουλάχιστον κατά το μέρος αυτό, να υιοθετεί.**

5.3. Αντί όμως να αρκестεί, ως όφειλε, στη δυνατότητα προσφοράς και ισοδυνάμων απαιτεί, έτι περαιτέρω, την επίμαχη έγγραφη βεβαίωση από μια ιδιωτική εταιρεία - τον κατασκευαστή των εκτυπωτών, ο οποίος είναι ο κατασκευαστής και των πρωτότυπων αναλωσίμων ή από τον άμεσα εξαρτημένα από αυτόν, επίσης ιδιώτη, επίσημο αντιπρόσωπό του στην Ελλάδα - ότι τα προσφερόμενα ισοδύναμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές για τους οποίους προορίζονται. Όμως οι εν λόγω ιδιώτες δεν έχουν καμία απολύτως κανονιστική υποχρέωση να χορηγήσουν τη σχετική βεβαίωση, ούτε, φυσικά, η σχετική απαίτηση της διακήρυξης δημιουργεί σε βάρος τους τέτοια υποχρέωση. Εναπόκειται, επομένως, στην απόλυτη και ανέλεγκτη διακριτική τους ευχέρεια να την χορηγήσουν ή όχι. Η άρνηση χορήγησης αυτής, ακόμα κι αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις, δεν επιφέρει σε βάρος τους καμία απολύτως κύρωση. Αντιθέτως, οι ιδιώτες αυτοί έχουν προφανές και «εμπορικά

δικαιολογημένο» κίνητρο να μην την χορηγήσουν για προϊόντα ανταγωνιστικά των δικών τους ή να απαιτήσουν για τη χορήγηση αυτών όρους, που θα απέκδυναν τα ανακατασκευασμένα προϊόντα κάθε ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος. Πέραν αυτού οι ιδιώτες αυτοί δεν έχουν ούτε και την κανονιστική δυνατότητα να χορηγήσουν τέτοια βεβαίωση, αφού δεν είναι ούτε κατασκευαστές των ανακατασκευασμένων αναλωσίμων για να έχουν πρόσβαση στον τεχνικό φάκελο αυτών, ούτε ανεξάρτητος φορέας ή εργαστήριο διαπίστευσης, το οποίο μπορεί να προβαίνει σε ελέγχους σύμφωνα με τα σχετικά πρότυπα προδιαγραφών και να εκδίδει βεβαιώσεις και πιστοποιήσεις. Επί της ουσίας λοιπόν ο βαλλόμενος όρος της διακήρυξης έχει τον χαρακτήρα άδειας κυκλοφορίας των ανακατασκευασμένων από τον κατασκευαστή των πρωτοτύπων (ή του επισήμου αντιπροσώπου του), η οποία κείται απολύτως εκτός της σφαίρας επηρεασμού της εταιρείας μας, αφού η χορήγησή της δε διέπεται από καμία απολύτως κανονιστική προϋπόθεση ή υποχρεωτικότητα, εξαρτώμενη αποκλειστικά από τη βούληση και τις διαθέσεις ανταγωνιστή μας. **Με τον τρόπο λοιπόν αυτό καταργείται εν τοις πράγματι η δυνατότητα προσφοράς ισοδυνάμων, ο τρόπος απόδειξης της οποίας θα έπρεπε να εναπόκειται στην εταιρεία μας και να αξιολογείται, φυσικά, από την αναθέτουσα αρχή.** Συνεπώς, παραβιάζεται εν προκειμένω η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 56 του Ν.4412/2016, αφού ενώ η αναθέτουσα αρχή φαίνεται κατ' αρχάς να επιτρέπει, ως άλλωστε όφειλε, τη δυνατότητα προσφοράς ισοδυνάμου, ταυτόχρονα την καταργεί υποχρεώνοντας στα αδύνατα τον φορέα που επιλέγει να κάνει χρήση αυτής.

5.4. Επιπλέον, με την οδηγία 2014/24, που ενσωματώθηκε με το Ν.4412/2016, επιδιώκεται η διασφάλιση ότι οι δημόσιες προμήθειες είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό (σχετ. παρ. 1/Προοίμιο Οδηγίας 2014/24). Μέσο για τον σκοπό αυτό αποτελούν οι τεχνικές προδιαγραφές των ζητούμενων ειδών οι οποίες θα πρέπει να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό. Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο τέτοιο ώστε να

αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο. Οι λειτουργικές απαιτήσεις και οι σχετικές με την εκτέλεση απαιτήσεις συνιστούν επίσης ενδεδειγμένα μέσα που θα ευνοήσουν την καινοτομία στις δημόσιες προμήθειες και θα πρέπει να χρησιμοποιούνται όσο το δυνατόν ευρύτερα. Σε περίπτωση αναφοράς σε ευρωπαϊκό πρότυπο ή, ελλείψει αυτού, σε εθνικό πρότυπο, θα πρέπει να εξετάζονται από τις αναθέτουσες αρχές προσφορές βασισμένες σε άλλες ισοδύναμες λύσεις. Υπεύθυνος για την απόδειξη της ισοδυναμίας με το απαιτούμενο σήμα θα πρέπει να είναι ο οικονομικός φορέας. Προκειμένου να αποδείξουν την εν λόγω ισοδυναμία, θα πρέπει να μπορεί να απαιτείται από τους προσφέροντες να παρέχουν στοιχεία επαληθευμένα από τρίτο μέρος ωστόσο, θα πρέπει επίσης να επιτρέπονται τυχόν άλλα ενδεδειγμένα αποδεικτικά μέσα, όπως ο τεχνικός φάκελος του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας είτε δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή εκθέσεις δοκιμών είτε δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό την προϋπόθεση ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα έργα, τα αγαθά και οι υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης σύμβασης (σχετ. παρ. 74/Προοίμιο Οδηγίας 2014/24).

- Έτσι προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των

διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεση τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.» (σχετ. παρ. 1 άρθρο 18/Ν.4412/2016)

- Επίσης προβλέπεται ότι: «2. Οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να 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 προτύπων, 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 17 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 (σχετ. παρ. 2,3,4 άρθρο 54/N.4412/2016).

Επίσης, όπως έχει κρίνει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, οι θεσπιζόμενες αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας έχουν καθοριστική σημασία όσον αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές, δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές διατυπώνονται (βλ., όσον αφορά την οδηγία 2004/18, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 62). Οι ανωτέρω αρχές και κατ' επέκταση οι μνημονευθείσες διατάξεις παραβιάζονται, για τους λόγους που ήδη έχουμε εκθέσει, από τον βαλλόμενο όρο, αφού με βάση αυτόν εξαρτάται το παραδεκτό της συμμετοχής μας από την χορήγηση βεβαίωσης, άδειας επί της ουσίας, από ανταγωνιστή μας. Με τον τρόπο αυτό θεσπίζεται από τη διακήρυξη προφανής δυσμενής διάκριση σε βάρος της εταιρείας μας και υπέρ του κατασκευαστή των πρωτοτύπων αναλωσίμων.

5.5. Πέραν όμως των ανωτέρω, προς απόδειξη της ισοδυναμίας και της καταλληλότητας χρήσης των ανακατασκευασμένων προϊόντων, η ίδια η

διακήρυξη περιλαμβάνει όρους που πληρούνται από την εταιρεία μας, όπως ενδεικτικά τους όρους της παρ. Γ.2 περί του ότι η ποιότητα του γραφίτη και του μελανιού δε θα πρέπει να είναι κατώτερη από των αντίστοιχων πρωτοτύπων, της παρ. Γ.3. περί συμμόρφωσης με τα πρότυπα DIN και της παρ. Γ.5. περί του ότι η απόδοση σε σελίδες των ανακατασκευασμένων δε θα πρέπει να είναι μικρότερη από των πρωτοτύπων. Μάλιστα για το τμήμα 8, η διακήρυξη αρκείται για την απόδειξη της ισοδυναμίας και της καταλληλότητας χρήσης των ανακατασκευασμένων στην πλήρωση των ανωτέρω όρων και δεν απαιτεί και την προσκόμιση της επίμαχης βεβαίωσης. Η διαφοροποίηση αυτή ουδόλως αιτιολογείται από την αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα του διαγωνισμού αλλά ούτε και από τεχνικούς λόγους.

5.6. Τέλος, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η αναθέτουσα αρχή έχει συμπεριλάβει όρους περί εγγυημένης λειτουργίας προμήθειας για την περίπτωση ελαττωματικής λειτουργίας του αναλωσίμου. Οι όροι αυτοί διασφαλίζουν την αναθέτουσα αρχή κατά τρόπο σύννομο και ουσιαστικό, σε αντίθεση με τον βαλλόμενο παράνομο και καταχρηστικό όρο, που αποσκοπεί στον περιορισμό συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικών φορέων ή στην εξάρτηση αυτής από τον κατασκευαστή των πρωτοτύπων αναλωσίμων ή τον αντιπρόσωπό του.

Ειδικότερα: α) με τον όρο της παρ. 4.1.2. προβλέπεται η προσκόμιση από τον ανάδοχο, πέραν της εγγύησης καλής εκτέλεσης, και εγγυητικής επιστολής καλής λειτουργίας 26 μηνών για την αποκατάσταση των ελαττωμάτων που ανακύπτουν ή των ζημιών που προκαλούνται από δυσλειτουργία των αναλωσίμων κατά την περίοδο αυτή και β) με τον όρο της παρ. 6.4. προβλέπεται και εγγυημένη λειτουργία προμήθειας για χρονικό διάστημα τουλάχιστον δύο (2) ετών από την ημερομηνία παραλαβής των αναλωσίμων, η οποία καλύπτει τόσο την αντικατάσταση των ελαττωματικών αναλωσίμων με νέα, που ενδέχεται να οδηγήσει, σε περίπτωση που η ελαττωματικότητα αφορά τουλάχιστον το 10% της συνολικής ποσότητας, στην αντικατάσταση της συνολικά παραδοθείσας (και μη αναλωθείσας) ποσότητας, όσο και την πλήρη αποκατάσταση τυχόν βλάβης

*που θα προκληθεί στον εκτυπωτή από τη χρήση ελαττωματικού αναλωσίμου ή ακόμα και της αντικατάστασής του με άλλο ισοδύναμο μηχάνημα.*

*6. Ως εκ τούτου θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη κατά το μέρος του όρου B.1 των Τεχνικών Προδιαγραφών που απαιτεί για τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα, μεταξύ άλλων και του Τμήματος 1, την προσκόμιση με την τεχνική προσφορά έγγραφης βεβαίωσης από τον κατασκευαστή των αντίστοιχων εκτυπωτών ή τον επίσημο αντιπρόσωπο του στην Ελλάδα, ότι: «τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές για τους οποίους προορίζονται» [...]»..*

6. Επειδή, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που 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 των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά 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 απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 201/2017, 124/2015, 9/2015, 354/2014). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ 303/2020, 124/2015, 9/2015, 415/2014, 354/2014, 3719/2011, 676/2011 κλπ).

7. Επειδή, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο της Ε.Ε., οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας έχουν καθοριστική σημασία όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές διατυπώνονται (βλ. Απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 62). Επίσης, ο βαθμός λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

8. Επειδή, έχει κριθεί ότι δεν αποκλείεται τυχόν περιορισμός του κύκλου των συμμετεχόντων, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν με αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συνόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, 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 αρχή δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό, θεσπίζοντας, κατά το δοκούν, επί ποινή

αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρησικότητας και καταλληλότητας και ούτως, η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

9. Επειδή, ως αντίθετοι προς τη νομοθεσία μπορεί να θεωρηθούν όροι της Διακήρυξης όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣΤΕ 923/2016), όταν ζητούν επιπρόσθετες προδιαγραφές έναντι των προτύπων τεχνικών προδιαγραφών, τις οποίες δεν πληρούν, κατ' ανάγκην, ιατροτεχνολογικά προϊόντα πιστοποιημένα με την ένδειξη CE και σύμφωνα με τα ισχύοντα εναρμονισμένα πρότυπα και την ευρωπαϊκή φαρμακοποιία (ΣΤΕ 1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους, προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (ΕλΣυν Μειζ. 7μελ. 2907/2012), είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, σε σημείο που αποκλείονται όλοι οι πιθανοί προσφέροντες, πλην ενός («όροι φωτογραφικοί») (ΕλΣυν Μειζ.1923/2016) ή όταν έρχονται σε αντίθεση με ευρωπαϊκά ή εθνικά πρότυπα ή μονογραφίες, που έχουν ληφθεί υπόψη για τη σύνταξη των παραπάνω και έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. υπ' αριθμ. 61/2018 Απόφαση Α.Ε.Π.Π.).

10. Επειδή, περαιτέρω, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στον διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητας, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007).

11. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 και ως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (Ε.Α ΣΤΕ Β' Τμήμα 1135/2010), οι όροι

Διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας προμήθειας πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις Αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, σκέψη 31).

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο αυτόν σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους του αναθέτουσας αρχής παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή κατά της Διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει,

προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατά την άποψή του, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013. 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α.). Σε περίπτωση, δε, που ο αιτών τελικώς μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη και προσβάλλει με την Προδικαστική του Προσφυγή συγκεκριμένο όρο της Διακηρύξεως, προβάλλοντας ότι ο όρος αυτός είναι παράνομος, διότι τον αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, έχει έννομο συμφέρον για προσβολή του εν λόγω όρου, μόνον εφόσον προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στον διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον όρο αυτό της Διακηρύξεως (ΣΤΕ (Ασφ) 124/2015, ΕΑ 16/2015, 415/2014, 718, 616/2012 κá). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί κατά όρων Διακήρυξης, θεωρώντας ότι την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων.

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

του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 847). Περαιτέρω, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.), άλλως, να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία Διακήρυξη ( ΣτΕ 880/2016 7μ. σκέψη 13, 1844/2013 7μ. σκέψη 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της Προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά τον χρόνο άσκησης της Προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά, τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της Προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ.4, σελ. 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν



αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

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

15. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της Προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος, με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελές), ήτοι στην περίπτωση της Προσφυγής με την κατάθεσή της, εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017), η συμπλήρωση της Προσφυγής - και δη, όσον αφορά τη θεμελίωση του παραδεκτού της άσκησης της - με υποβολή υπομνήματος.

16. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος, με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της Προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της Προσφυγής,

αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς - ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη - των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ, 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στο πλαίσιο της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (ΣΤΕ 1393/2003), στη δε διαδικασία εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

17. Επειδή, η παράλειψη της προαπόδειξης, παράλειψη η οποία ερευνάται αυτεπάγγελα από το αρμόδιο όργανο, ως αναγόμενη σε προϋπόθεση του παραδεκτού της Προδικαστικής Προσφυγής, δεν αναπληρώνεται με την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων μετά τη συζήτηση της υποθέσεως (ΣΤΕ 2274/2000).

18. Επειδή, περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

19. Επειδή, περαιτέρω, στο πλαίσιο της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ καθίσταται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως Προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, W.Hackermuller,

Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 Grossmann Air Service, σκ 26).

20. Επειδή, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να εξαρτούν την ενεργητική νομιμοποίηση για την άσκηση Προσφυγής κατά την Προκήρυξης διαγωνισμού από προγενέστερη συμμετοχή στην διαγωνιστική διαδικασία, καθότι αυτό θα ερχόταν σε αντίθεση με τα αρθ. 1, παρ.3 και 2 παρ. ιβ της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, αλλά και την αρχή της αναλογικότητας ΔΕΚ C-230/02, 12.02.04 Grossmann, Συλλ. 2004, σκέψη 29 και 30, C 26/03 Stadt Halle).

21. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. Π.Κ.Υ. ... ΕΞ 2022/02.02.2022 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: *«[...] Ως καταληκτική ημερομηνία για την ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών μέσω της πλατφόρμας Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) είχε ορισθεί η Δευτέρα 31-01-2022 και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού - αποσφράγισης προσφορών έχει ορισθεί η Παρασκευή 04-02-2021. Με το υπ' αρ. (3) σχετικό, επισημαίνεται ότι η κατάρτιση των προδιαγραφών έγινε κατά τρόπο ώστε να εξασφαλιστεί η διατήρηση της εγγύησης των εκτυπωτικών μηχανημάτων που έχει προμηθευτεί η Αρχή, καθώς οι προμηθεύτριες εταιρείες θέτουν σαν απαραίτατο όρο για την καλή λειτουργία τη χρησιμοποίηση αυθεντικών ανταλλακτικών ή ισοδύναμων, που φέρουν τη σχετική βεβαίωση του επίσημου αντιπροσώπου ότι τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές που προορίζονται. Δεδομένου ότι μεγάλος αριθμός των εκτυπωτικών μηχανημάτων που διαχειρίζεται η Αρχή χρησιμοποιείται μέσω εσωτερικού δικτύου για κοινή εκτύπωση από πολλούς χρήστες, η όποια ενδεχόμενη βλάβη θα επηρέαζε την εύρυθμη και ομαλή λειτουργία των Υπηρεσιών της ... με άμεσο αντίκτυπο τη μη εξυπηρέτηση του Πολίτη και του Δημοσίου συμφέροντος ...».*

22. Επειδή, στις 14.02.2022 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «[...] 2. Με το παρόν υπόμνημα μας εκθέτουμε τα ακόλουθα επί της προσφυγής μας και των από 02.02.2022 και με αρ. πρωτ. Δ.Π.Κ.Υ. ... ΕΞ 2022 απόψεων που κατατέθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή και μας κοινοποιήθηκαν την ίδια ημέρα, επισημαίνοντας αρχικά ότι η εταιρεία μας υπέβαλε προσφορά μόνο για το Τμήμα 8, στο οποίο δεν αφορούσε ο ως άνω όρος, αλλά σε κάθε περίπτωση έχουμε συμπεριλάβει σχετική επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητά του. Προς απόρριψη της προσφυγής μας δεν φέρεται να έχει ασκηθεί παρέμβαση, αφού δεν μας κοινοποιήθηκε κάτι σχετικό από την Αναθέτουσα Αρχή.

3. Με τις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι μοναδικός λόγος για τον όποιον έθεσε τον συγκεκριμένο όρο είναι, επειδή επί της ουσίας εξαναγκάζεται από τις κατασκευάστριες εταιρείες των εκτυπωτών, προκειμένου να διατηρηθεί η εγγύησή τους. Η σχετική διατύπωσή έχει ως εξής: «η κατάρτιση των προδιαγραφών έγινε κατά τρόπο ώστε να εξασφαλιστεί η διατήρηση της εγγύησης των εκτυπωτικών μηχανημάτων που έχει προμηθευτεί η Αρχή, καθώς οι προμηθεύτριες εταιρείες θέτουν σαν απαραίτατο όρο για την καλή λειτουργία τη χρησιμοποίηση αυθεντικών ανταλλακτικών ή ισοδύναμων, που φέρουν τη σχετική βεβαίωση του επίσημου αντιπροσώπου ότι τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές που προορίζονται.».

4. Ο ισχυρισμός αυτός, ο οποίος δεν προκύπτει από τα έγγραφα της σύμβασης, προβάλλεται κατά τρόπο αόριστο και αναπόδεικτο, αφού δεν μνημονεύονται, ούτε προσκομίζονται οι εγγυήσεις με τον εκάστοτε κατασκευαστή προκειμένου να μπορεί να διαπιστωθεί ότι πράγματι υφίσταται ο σχετικός όρος και κατά πόσον αυτές παραμένουν σε ισχύ. Πάντως, ο όρος αυτός όπως παρουσιάζεται στις απόψεις διαφοροποιείται από αυτόν της διακήρυξης, αφού ο μιν πρώτος φαίνεται να απαιτεί τη σχετική βεβαίωση μόνο από τον επίσημο αντιπρόσωπο, ενώ ο δεύτερος διαζευκτικά είτε από τον επίσημο αντιπρόσωπο

στην Ελλάδα είτε από τον κατασκευαστή. Άρα ο ισχυρισμός αυτός είναι και αντιφατικός, στο μέτρο που δεν υπάρχει ταύτιση μεταξύ των δυο όρων, ενώ είναι και αβάσιμος αφού και αν ακόμα υφίσταται ο σχετικός όρος για τη διατήρηση της εγγύησης (διάρκειας 1-3 ετών κατά περίπτωση), αυτή είναι, ούτως ή άλλως, ήδη ληγμένη για τη συντριπτική πλειοψηφία των μηχανημάτων.

Ενδεικτικά σημειώνουμε για τα εκτυπωτικά μηχανήματα του Τμήματος 1 ότι: το 1 είναι κυκλοφορίας 2008, τα 2 έως 8 είναι κυκλοφορίας 2012 και τα 15 έως 17 κυκλοφορίας 2014, άρα αυτά ούτως ή άλλως δεν καλύπτονται από την εγγύηση. Σε κάθε περίπτωση και όπως αναφέρουμε και στην παρ. 5.6. της προσφυγής μας, η αναθέτουσα αρχή έχει συμπεριλάβει στη διακήρυξη όρους (παρ. 4.1.2. και 6.4.) με τους οποίους διασφαλίζεται πλήρως και για την περίπτωση που ένα εκτυπωτικό μηχάνημα θα χρειαστεί αντικατάσταση λόγω ελαττωματικής λειτουργίας του αναλωσίμου, με την οποία την έχει προμηθεύσει ο ανάδοχος, αφού αυτός υποχρεώνεται σε αντικατάστασή του. **Οι εγγυήσεις αυτές επαναλαμβάνονται και στις Τεχνικές Προδιαγραφές (σελίδες 73-74, Εδάφιο ΣΤ' ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ, Υποπαράγραφοι ΣΤ.1 - ΣΤ.5) ως ακολούθως:**

«ΣΤ ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ

ΣΤ.1 Να παρέχεται εγγύηση καλής λειτουργίας των αναλωσίμων τουλάχιστον δύο (2) ετών από την ημερομηνία παράδοσης της προμήθειας.

ΣΤ.2 Να παρέχεται εγγύηση άμεσης αντικατάστασης ελαττωματικών προϊόντων.

ΣΤ.3 Σε περίπτωση που διαπιστωθούν από την υπηρεσία ελαττώματα (πχ. ανομοιόμορφη κατανομή μελάνης, μη αναγνώρισή τους από το μηχάνημα κλπ) τα οποία έχουν σαν αποτέλεσμα την αλλοίωση της ποιότητας εκτύπωσης (περιοδική ή μη), ο προμηθευτής υποχρεούται να αντικαταστήσει τα ελαττωματικά είδη που εντοπίστηκαν και χρησιμοποιήθηκαν μερικώς εντός τριών (3) εργασίμων ημερών. Σε περίπτωση που παρατηρηθεί οποιαδήποτε αλλοίωση, σύμφωνα με τα παραπάνω, σε ποσοστό πάνω από το 10% της συνολικής ποσότητας και για διάστημα δύο (2) ετών από την παραλαβή τους, ο προμηθευτής υποχρεούται να αλλάξει όλη την υπόλοιπη ποσότητα.

*ΣΤ.4 Σε περίπτωση που προκληθεί οποιαδήποτε βλάβη σε μηχανήμα του φορέα εξαιτίας της χρήσης ισοδύναμων αναλωσίμων (γεγονός που θα πιστοποιηθεί από την κατασκευάστρια εταιρεία ή από εξειδικευμένο φορέα συντήρησης των μηχανημάτων), ο προμηθευτής θα αναλάβει την πλήρη αποκατάσταση της βλάβης του μηχανήματος και την αποζημίωση της χρέωσης του επισκευαστή ή την αντικατάσταση του μηχανήματος με άλλο μηχανήμα ισοδύναμων δυνατοτήτων σε περίπτωση μη επισκευάσιμης βλάβης. Ο χρόνος ανταπόκρισης σε περιπτώσεις αναγγελίας βλαβών δεν πρέπει να υπερβαίνει τις 2 εργάσιμες ημέρες για την ... και ..., τις 3 εργάσιμες ημέρες για την Ηπειρωτική Ελλάδα, Κρήτη, Ρόδο, Επτάνησα και 4 εργάσιμες ημέρες για τη Νησιωτική Ελλάδα.*

*ΣΤ.5 Ο προμηθευτής, ανεξάρτητα αν είναι αντιπρόσωπος ή όχι της κατασκευάστριας εταιρείας, δηλώνει ότι αναλαμβάνει την υποχρέωση να βρει και να υποδείξει άλλη εταιρεία που θα αναλαμβάνει αντ' αυτού τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την ενότητα ΣΤ της παρούσας Τ.Π., σε περίπτωση που πάψει να υφίσταται ως εταιρεία.» Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε ουσιαστικά κανένα λόγο που να της υπαγόρευε να θεσπίσει τον συγκεκριμένο παράνομο περιοριστικό όρο προκειμένου να είναι αποδεκτά τα ισοδύναμα προϊόντα. Για τον ίδιο λόγο άλλωστε δεν συντρέχει κανένας απολύτως κίνδυνος να επηρεαστεί η εύρυθμη και ομαλή λειτουργία των Υπηρεσιών της ...*

*5. Πάντως και αν ακόμα περιλαμβάνεται σχετικός όρος στις εγγυήσεις των κατασκευαστών, στοιχείο που, όπως προείπαμε, δεν μπορεί να αποδειχθεί αφού η αναθέτουσα αρχή δεν τις προσκομίζει, αυτός είναι προδήλως παράνομος και καταχρηστικός και συνεπώς άκυρος, ενώ δε φαίνεται να συνοδεύεται και από σχετική υποχρέωση του κατασκευαστή (ή του αντιπροσώπου) να χορηγήσει τη σχετική βεβαίωση εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις. Με τον τρόπο αυτό επιβεβαιώνονται οι ισχυρισμοί της προσφυγής μας (βλ. ιδίως παρ. 5.3.) περί έλλειψης οποιασδήποτε υποχρέωσης για χορήγηση της σχετικής βεβαίωσης. Άλλωστε αρμόδιοι για την έκδοση πιστοποιήσεων και ελέγχων καταλληλότητας είναι μόνο διαπιστευμένοι ανεξάρτητοι φορείς και όχι φυσικά οι κατασκευάστριες εταιρείες των εκτυπωτών που δεν έχουν σχετική κανονιστική δυνατότητα.*

6. Κατά τα λοιπά η αναθέτουσα αρχή ουδόλως αναφέρεται και δεν αντικρούει τους λοιπούς ισχυρισμούς μας περί του ότι η καταλληλότητα του προϊόντος προκύπτει εκ της ισοδυναμίας του προς απόδειξη της οποίας έχει, ούτως ή άλλως, θέσει τους όρους της παρ. Γ.2 περί του ότι η ποιότητα του γραφίτη και του μελανιού δε θα πρέπει να είναι κατώτερη από των αντίστοιχων πρωτοτύπων, της παρ. Γ.3. περί συμμόρφωσης με τα πρότυπα DIN και της παρ. Γ.5. περί του ότι η απόδοση σε σελίδες των ανακατασκευασμένων δε θα πρέπει να είναι μικρότερη από των πρωτοτύπων.

Τέλος, επισημαίνουμε ότι με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ουδόλως επεξηγεί τον λόγο για τον οποίον το Τμήμα 8<sup>ο</sup> διαφοροποιείται από το Τμήμα 1<sup>ο</sup> του διαγωνισμού και δε ζητείται και γι' αυτό η προσβαλλόμενη βεβαίωση, από τη στιγμή μάλιστα που οι εκτυπωτές των δυο τμημάτων δε διαφέρουν εξ απόψεως όρων ή διάρκειας της εγγύησης. Η αδυναμία δικαιολόγησης αυτής της επιλογής το μόνο που καταδεικνύει είναι ότι η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να καταστήσει πραγματικά εφικτή τη συμμετοχή ισοδυνάμων αναλωσίμων μόνο για ένα πολύ μικρό μέρος της ζητούμενης ποσότητας, ενώ κατά τα λοιπά έθεσε τον εν λόγω περιορισμό για τη μερίδα του λέοντος του διαγωνισμού, επιφυλάσσοντας, παρανόμως, όλως προνομιακή μεταχείριση για τα πρωτότυπα προϊόντα του κατασκευαστή. Με τον τρόπο, όπως έχουμε ήδη εκθέσει στην προσφυγή μας, παραβίασε τις βασικές αρχές διενέργειας του διαγωνισμού που καθορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 περί ισότιμης και χωρίς διακρίσεις αντιμετώπιση των οικονομικών φορέων με γνώμονα τις αρχές 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 ευνοώντας αδικαιολόγητα μόνο όσους οικονομικούς φορείς προσφέρουν πρωτότυπα προϊόντα και ιδίως τον κατασκευαστή αυτών και τον επίσημο αντιπρόσωπό του, οι οποίοι και καθορίζουν την τιμολογιακή πολιτική των υλικών αυτών.».

23. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

A) Ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, μολονότι ανακατασκευάζει και εμπορεύεται αναλώσιμα προϊόντα, που είναι ισοδύναμα των ζητούμενων αυθεντικών/πρωτοτύπων, αφού είναι ανακατασκευασμένα, σύμφωνα με τα ζητούμενα τεχνικά Πρότυπα (ειδικότερα, τα προσφερόμενα προϊόντα συμμορφώνονται με τα Πρότυπα DIN33870-1 (μονόχρωμα), DIN33870-2 (έγχρωμα), DIN33871-1 και DIN33871-21) και συνεπώς, είναι κατάλληλα για τη σκοπούμενη χρήση, παρεμποδίζεται όπως συμμετάσχει στον εν λόγω Διαγωνισμό, διότι ζητείται υποχρεωτικώς (με την τεχνική προσφορά) η υποβολή έγγραφης βεβαίωσης από τον κατασκευαστή των αντίστοιχων εκτυπωτών ή τον επίσημο αντιπρόσωπό του στην Ελλάδα, στην οποία θα βεβαιώνεται ότι τα **προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές για τους οποίους προορίζονται**, ήτοι, ζητείται η υποβολή εγγράφου *«[...] το οποίο δεν χορηγείται από κάποια δημόσια αρχή ή φορέα, ο οποίος έχει, υπό προϋποθέσεις, κανονιστική υποχρέωση να το χορηγήσει, αλλά από τον κατασκευαστή τον εκτυπωτών (άρα και των πρωτοτύπων αναλωσίμων) ή τον αντιπρόσωπό του στην Ελλάδα, ο οποίος όχι μόνο δεν έχει υποχρέωση να το χορηγήσει αλλά, επιπλέον, έχει σημαντικό και πρόδηλο κίνητρο να μην το χορηγήσει, αφού τελεί σε προφανή ανταγωνιστική θέση σε σχέση με τον κατασκευαστή των ανακατασκευασμένων».*

Για τον ανωτέρω λόγο, η προσφεύγουσα αιτείται όπως απαλειφθεί ο προσβαλλόμενος όρος, που καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της στο Τμήμα 1 του εν λόγω Διαγωνισμού, στο οποίο επιθυμούσε να υποβάλλει Προσφορά. Όπως δε χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα: *«Αντιθέτως, είναι δυνατή η συμμετοχή μας και θα συμμετάσχουμε για το 8ο τμήμα, εκτιμώμενης αξίας, όμως, μόλις €3.340,00, για το οποίο, άλλως παραδόξως και άνευ οποιοσδήποτε αιτιολογίας, ο επίμαχος όρος δεν έχει εφαρμογή...».*

B) Υπενθυμίζεται ότι στο Παράρτημα II της εν θέματι Διακήρυξης ορίζεται ότι: *«B. ΓΕΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ B.1 Τα προσφερόμενα προϊόντα να είναι γνήσια*



αντιπροσωπείας - αυθεντικά προϊόντα των κατασκευαστριών εταιρειών των εκτυπωτών (original) ή ισοδύναμα. Ως ισοδύναμα προϊόντα γίνονται δεκτά μόνο ανακατασκευασμένα σύμφωνα με τις προδιαγραφές DIN ή ισοδύναμες και όπως αναλυτικά περιγράφονται στην παράγραφο 3 των Ειδικών Χαρακτηριστικών της παρούσας. Για όλα τα προσφερόμενα ισοδύναμα προϊόντα των Τμημάτων 1, 2, 3, 4, 5, 6 & 7 **θα πρέπει μέσα στη τεχνική προσφορά να υπάρχει έγγραφη βεβαίωση από τον κατασκευαστή των αντίστοιχων εκτυπωτών ή τον επίσημο αντιπρόσωπό του στην Ελλάδα, ότι: «τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές για τους οποίους προορίζονται.»**

Από την επισκόπηση του επίμαχου όρου, προκύπτει ότι για τα ισοδύναμα προϊόντα των τμημάτων 1 – 7 του υπόψη Διαγωνισμού, ζητείται - επί ποινή απόρριψης της προσφοράς - η υποβολή έγγραφης βεβαίωσης του κατασκευαστή (ή του επίσημου αντιπροσώπου του) των αντίστοιχων εκτυπωτών. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, καθίσταται σαφές ότι δια της επίμαχης απαίτησης εισάγεται αδικαιολογήτως ένα πρόσθετο εμπόδιο όσον αφορά στη συμμετοχή εταιριών, όπως είναι και η προσφεύγουσα, που ανακατασκευάζουν μόνες του τα επίμαχα, ισοδύναμα, αναλώσιμα, με συνέπεια η συμμετοχή τους στην ένδικη διαδικασία, να εξαρτάται από το εάν ο κατασκευαστής των εκτυπωτών θα τους χορηγήσει (ή όχι) τη ζητούμενη βεβαίωση. Υπό το σκεπτικό αυτό, η έννοια του «ισοδύναμου», κατά το άρθρο 56 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, προϊόντος συναρτάται, εν προκειμένω, άμεσα από πρόσωπα (ιδιώτες) που ενδεχομένως δεν επιθυμούν τη συμμετοχή συγκεκριμένου οικονομικού φορέα (αθέμιτος ανταγωνισμός) και όχι, ως έδει, από την τήρηση του καθήκοντος επιμέλειας κατά τη σύνταξη της προσφοράς εκ μέρους του ίδιου του προσφέροντος.

Στην κρινόμενη περίπτωση, οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά τις οποίες η επίμαχη απαίτηση τέθηκε, **ώστε να εξασφαλιστεί η διατήρηση της εγγύησης των εκτυπωτικών μηχανημάτων που έχει προμηθευτεί**, διότι οι προμηθεύτριες εταιρίες δήθεν έθεσαν, ως απαραίτατο όρο για την καλή

λειτουργία αυτών, τη χρησιμοποίηση αυθεντικών ανταλλακτικών ή ισοδύναμων, που φέρουν τη σχετική βεβαίωση του επίσημου αντιπροσώπου, ότι τα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές που προορίζονται, **δεν συνιστούν επαρκή και νόμιμη αιτιολογία**. Και τούτο, διότι:

α) Η ανάγκη διασφάλισης της εγγύησης των εκτυπωτών, που προτάσσεται από την αναθέτουσα αρχή προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών της, αναιρείται από το γεγονός ότι η σχετική εγγύηση (ενός έτους ή τριών ετών), έχει ήδη λήξει για την πλειονότητα των μηχανημάτων που χρησιμοποιεί.

β) Η επικαλούμενη από την ... απαίτηση των προμηθευτών των εκτυπωτικών μηχανημάτων για παροχή σχετικής βεβαίωσης στους προμηθευτές των ανακατασκευασμένων (ισοδύναμων) αναλωσίμων, ουδόλως αποδείχθηκε ότι πράγματι λειτουργεί στην πράξη (μάλιστα εντελώς αντιφατικά, η .... στις Απόψεις της αναφέρεται σε δήθεν απαίτηση των κατασκευαστών, ενώ, κατά τα οριζόμενα στον επίμαχο όρο της Διακήρυξης, η σχετική βεβαίωση δέον χορηγηθεί, είτε από τον κατασκευαστή, είτε από τον επίσημο αντιπρόσωπό του).

γ) Ως θα αναλυθεί κατωτέρω, στην επίμαχη Διακήρυξη τέθηκαν όροι και προϋποθέσεις που διασφαλίζουν ΠΛΗΡΩΣ την «ισοδυναμία» και την «καταλληλότητα προς χρήση» των ΜΗ αυθεντικών αναλωσίμων και

δ) Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 και κατά τα παγίως νομολογιακά κριθέντα (βλ., μεταξύ πολλών, Ε.Α ΣτΕ Β' Τμήμα 1135/2010), οι όροι Διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας προμήθειας δεν θα πρέπει παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών, θέτοντας αδικαιολόγητα εμπόδια στην συμμετοχή όσο το δυνατόν μεγαλύτερου αριθμού οικονομικών φορέων (βλ. σκέψη 11 της παρούσας).

Επομένως, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η επίμαχη υποχρέωση υποβολής της έγγραφης βεβαίωσης του κατασκευαστή εκφεύγει της σφαίρας ελέγχου και επιμέλειας του προσφέροντος, διότι οι κατασκευαστές ή οι νόμιμοι αντιπρόσωποι των αντίστοιχων εκτυπωτών (ιδιώτες): α) δεν υποχρεούνται να

χορηγήσουν την ζητούμενη βεβαίωση, ούτε η σχετική απαίτηση της Διακήρυξης δημιουργεί σε βάρος τους τέτοια υποχρέωση, β) έχουν προφανές και «εμπορικά δικαιολογημένο» κίνητρο να μην χορηγήσουν την επίμαχη βεβαίωση για προϊόντα ανταγωνιστικά των δικών τους προϊόντων και γ) δεν έχουν την κανονιστική δυνατότητα να χορηγήσουν τέτοια βεβαίωση, αφού **δεν είναι οι κατασκευαστές των ισοδύναμων/ανακατασκευασμένων αναλωσίμων, ώστε να έχουν πρόσβαση στον τεχνικό φάκελο αυτών**, ενώ, σε κάθε περίπτωση, δεν αποτελούν ανεξάρτητο φορέα ή εργαστήριο διαπίστευσης, που έχουν εκ του νόμου αρμοδιότητα να προβαίνουν σε ελέγχους, σύμφωνα με τα σχετικά Πρότυπα προδιαγραφών και να εκδίδουν σχετικές βεβαιώσεις και πιστοποιήσεις.

Άλλωστε, η ίδια η Διακήρυξη έχει θεσπίσει όρους που διασφαλίζουν την απόδειξη της «ισοδυναμίας» και της «καταλληλότητας χρήσης» των ανακατασκευασμένων προϊόντων (βλ. π.χ τους όρους της παρ. Γ.2, για το ότι η ποιότητα του γραφίτη και του μελανιού δεν θα πρέπει να είναι κατώτερη από των αντίστοιχων πρωτοτύπων, της παρ. Γ.3., περί συμμόρφωσης με τα πρότυπα DIN και της παρ. Γ.5., για το ότι η απόδοση σε σελίδες των ανακατασκευασμένων δεν θα πρέπει να είναι μικρότερη από αυτή των πρωτοτύπων). Είναι μάλιστα αξιοπερίεργο που η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν έθεσε την προσβαλλόμενη απαίτηση όσον στο Τμήμα 8 του ένδικου Διαγωνισμού. Συνεπώς, ως προς το Τμήμα 8, η ... αρκείται στην πλήρωση των προαναφερόμενων όρων και ουδόλως απαιτεί (και μάλιστα, χωρίς να αιτιολογεί την επιλογή της αυτής, ούτε στα έγγραφα της σύμβασης, ούτε στις Απόψεις της προς την Α.Ε.Π.Π), την υποβολή της επίμαχης βεβαίωσης του κατασκευαστή των εκτυπωτών.

Περαιτέρω, η οικεία αναθέτουσα αρχή έχει συμπεριλάβει στη Διακήρυξη όρους περί εγγυημένης λειτουργίας της προμήθειας, σε περίπτωση ελαττωματικής λειτουργίας των αναλωσίμων. Ως δε βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, οι σχετικοί όροι (παρ. 4.1.2. «Εγγύηση καλής λειτουργίας» και παρ. 6.4 «Εγγυημένη λειτουργία προμήθειας» της Διακήρυξης, βλ. σελ. 56 και 65,

αντίστοιχα και Παράρτημα ΙΙ: «Τεχνικές Προδιαγραφές για Τόνερ Εκτυπωτών και Πολυμηχανημάτων», παρ. ΣΤ' «ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ», υποπαράγραφοι ΣΤ.1 - ΣΤ.5, βλ. σελ. 73 - 74), διασφαλίζουν την αναθέτουσα αρχή κατά τρόπο σύννομο και ουσιαστικό, σε αντίθεση με τον προβαλλόμενο όρο που περιορίζει την ανάπτυξη συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, αφού μη νομίμως και αναίτιολογώς εξαρτά τη νομότυπη (ή μη) συμμετοχή οικονομικών φορέων (όπως είναι και η ίδια), οι οποίοι ανακατασκευάζουν και εμπορεύονται αναλώσιμα προϊόντα — τα οποία είναι ισοδύναμα των ζητούμενων αυθεντικών/πρωτοτύπων — από τον κατασκευαστή των αντίστοιχων εκτυπωτών ή τον επίσημο αντιπρόσωπό του. Εν όψει των ανωτέρω, απορρίπτεται ο ισχυρισμός της ..., σύμφωνα με τον οποίο, η επίμαχη απαίτηση κρίθηκε αναγκαία, διότι, λόγω του μεγάλου αριθμού εκτυπωτικών μηχανημάτων που διαχειρίζεται *«... η όποια ενδεχόμενη βλάβη θα επηρέαζε την εύρυθμη και ομαλή λειτουργία των Υπηρεσιών της ... με άμεσο αντίκτυπο τη μη εξυπηρέτηση του Πολίτη και του Δημοσίου συμφέροντος ...»*.

Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι, κατά την οικεία Διακήρυξη, δύνανται να προσφερθούν, τόσο αυθεντικά (πρωτότυπα), όσο και ισοδύναμα, ήτοι, ανακατασκευασμένα αναλώσιμα, κρίνεται ότι η προσβαλλόμενη απαίτηση είναι καταχρηστική, αφού: α) εν τοις πράγματι καταργεί τη δυνατότητα προσφοράς ισοδυνάμων προϊόντων (αναλωσίμων), κατά παράβαση της παρ. 4 του άρθρου 56 του Ν. 4412/2016 και β) εισάγει, κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, δυσμενή διάκριση σε βάρος της προσφεύγουσας και των λοιπών εν δυνάμει προμηθευτών, που προτίθενται να προσφέρουν ανακατασκευασμένα αναλώσιμα, τα οποία πληρούν τις λοιπές απαιτήσεις της εν θέματι Διακήρυξης και υπέρ των οικονομικών φορέων που προτίθενται να προσφέρουν πρωτότυπα αναλώσιμα.

Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων και επειδή οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να εξασφαλίζουν την ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και να μην έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των

δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

24. Επειδή, περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση, όπως η παρούσα, ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης, που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην επίμαχη Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και Απόφαση ΔΕΕ της 4.12.2003 στην Υπόθεση C448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, καθόσον είναι ακυρωτέος ουσιώδης όρος της επίμαχης Διακήρυξης και δη τεχνικός όρος, ο οποίος ρητώς και σαφώς έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού (βλ. Παράρτημα II), σύμφωνα με τα ως άνω προεκτεθέντα, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

**Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.**

Ακυρώνει την με αρ. πρωτ. Δ.Π.Κ.Υ ... ΕΞ 2021 Διακήρυξη της Α.Α.Δ.Ε, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου, άνω των ορίων, ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια αναλωσίμων υλικών εκτυπωτών και πολυμηχανημάτων για τις ανάγκες των Υπηρεσιών της ...», προϋπολογισμού 185.991,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής ανά τμήμα (Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...), σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων είκοσι εννέα ευρώ και εβδομήντα λεπτών 629,70€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1<sup>η</sup> Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 21 Μαρτίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ**