

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.02.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 233/25.02.2020 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «» που εδρεύει στον, οδός, αρ., Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του (.....) (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. Διακήρυξη για το Τμήμα 25, το Τμήμα 32 και το Τμήμα 77 αυτής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το (.....) ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για το Τμήμα 25, για το Τμήμα 32 και για το Τμήμα 77, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.01.2020, με μοναδικό

Αριθμός Απόφασης: 450/2020

κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΝΕΟΥ ΚΑΙ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ/ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΣΤΑ ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΑ ΤΜΗΜΑΤΑ ΚΑΙΤΟΥ» (CPV, και), συνολικής εκτιμώμενης αξίας έως επτά εκατομμυρίων δεκατεσσάρων χιλιάδων επτακοσίων είκοσι δύο ευρώ (7.014.722,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ήτοι προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. πέντε εκατομμυρίων εξακοσίων πενήντα επτά χιλιάδων τριάντα τριών ευρώ και ογδόντα επτά λεπτών (5.657.033,87 €), διάρκειας από την υπογραφή της σύμβασης και έως εκατόν είκοσι (120) ημέρες, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 12^η Μαρτίου 2020 και ώρα 14:00 μ.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 24.02.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. Διακήρυξης, υποστηρίζοντας ότι οι τιθέμενοι όροι για το Τμήμα 25, το Τμήμα 32 και το Τμήμα 77 του διαγωνισμού είναι παράνομοι, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί, άλλως να ματαιωθεί ο εν λόγω διαγωνισμός ως προς τα προσβαλλόμενα Τμήματα 25, 32 και 77, διότι σειρά από όρους της διακήρυξης των τμημάτων αυτών αντιβαίνουν στον νόμο και σε γενικές αρχές του δικαίου.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 450/2020

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 24.02.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της, ποσού τριών χιλιάδων επτακοσίων πενήντα οκτώ ευρώ και επτά λεπτών (3.758,07 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 06.03.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7ου Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ./25.02.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 25.02.2020 και υπέβαλε στις 03.03.2020 και εκ νέου στις 06.03.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις

Αριθμός Απόφασης: 450/2020

προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής 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 εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη 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 ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο 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, 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. (ΣΤΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕΦΑΘ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕΦΑΘ (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(Ασφ) 314/2013, ΣΤΕ (Ασφ) 472/2012, ΣΤΕ (Ασφ)

718/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 714/2012, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι η διατύπωση των προβαλλόμενων λόγων της προσβαλλόμενης με την προσφυγή διακήρυξης, αποκλείει κατά δήλωσή της, αθέμιτα τη συμμετοχή της από τον εν λόγω διαγωνισμό εις βάρος των συμφερόντων της και με ζημία της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα, το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. Διακήρυξης.

Νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης με τίτλο «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης», «ΜΕΡΟΣ Α – Β – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» (σελ. 80), ορίζεται ότι: «[...]. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα.

Προσφορές υποβάλλονται είτε για ένα, είτε για περισσότερα είτε για όλα τα τμήματα και για το σύνολο κάθε τμήματος, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και ιδίως βάσει της παραγράφου 2.2 και του Παραρτήματος Ι.

Τα τμήματα της σύμβασης έχουν ως εξής: [...].» και υπό «Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές ανά τμήμα αντικειμένου - Περιεχόμενα», στο Τμήμα 25

Αριθμός Απόφασης: 450/2020

Σταθμός Παρακολούθησης Ύψους και Ταχύτητας νερού, στις προδιαγραφές με α/α 1, 2, 6 και 7 (σελ. 168), ορίζεται ότι: «

	ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ
1	Να περιλαμβάνει μονάδα καταγραφής, επεξεργασίας, αποστολής δεδομένων OTT NetDL1000 σε 2 τεμάχια	ΝΑΙ
2	Να περιλαμβάνει αισθητήρα μέτρησης στάθμης/επιφ. ταχύτητας Geolux RSS 2-300 σε 2 τεμάχια	ΝΑΙ
6	Να περιλαμβάνει αυτόματο βροχομετρικό σταθμό με μονάδα καταγραφής, επεξεργασίας, αποστολής δεδομένων OTT NetDL500 σε 2 τεμάχια	ΝΑΙ
7	Να περιλαμβάνει βροχομετρητή ανατρεπόμενου κάδου ARG100/STD σε 2 τεμάχια	ΝΑΙ

» ενώ στο Τμήμα 32 Αυτόματος Μετεωρολογικός Σταθμός, στις προδιαγραφές με α/α 1, 2, 3, 4, 9 και 10 (σελ. 184), ορίζεται ότι: «Ο αυτόματος μετεωρολογικός σταθμός θα πρέπει να περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον τις ακόλουθες τεχνικές προδιαγραφές.

1	Να περιλαμβάνει μονάδα καταγραφής, επεξεργασίας, αποστολής δεδομένων OTT NetDL1000
2	Να περιλαμβάνει μετεωρολογικό πολύ-αισθητήρας smart WS601UMB
3	Να περιλαμβάνει OTT Parsivel2 (SDI12.RS485 , USB) – όργανο ακριβείας μέτρησης ταχύτητας και μεγέθους σωματιδίων κατακρημνισμάτων
4	Να περιλαμβάνει OTT- PLUVIO L – Ζυγιστικό Βροχομετρητή Ακριβείας
9	Να περιλαμβάνει βασικό πακέτο με προσωπική άδεια χρήσης λογισμικού MIKE Flood και MIKE Operations
10	Να περιλαμβάνεται Βασική Εκπαίδευση σε Mike Operations & Setup DSS

» και στο Τμήμα 77 Εξοπλισμός Εργαστηρίου Ενεργειακών Συστημάτων, Μετρήσεων και Μεγάλου Όγκου Δεδομένων (σελ. 342-359), ορίζεται ότι απαιτούνται: «**Φορητή συσκευή μέτρησης ποιοτικών παραμέτρων της υδάτινης στήλης (profiler)**

Τεμάχιο: Ένα (1)

[...].

A/A	ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ
	1. Γενικές προδιαγραφές πολυαισθητήρα	
1.13	Να διαθέτει μνήμη 4 GB	ΝΑΙ
	2. Αισθητήρας θολότητας	

Αριθμός Απόφασης: 450/2020

2.3	Να διαθέτει εύρος μέτρησης 0-3000NTU	ΝΑΙ
6. Αισθητήρας Διαλυμένου οξυγόνου		
6.1	Εύρος μέτρησης τουλάχιστον 0-60 mg/L	ΝΑΙ

Φορητό τηλεκατευθυνόμενο υποβρύχιο όχημα (ROV)

Τεμάχια: Δύο (2)

[...].

A/A	ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ
2.	Το ROV να διαθέτει βάρος μικρότερο από 5 kgf για εύκολη μεταφορά, χρήση από ένα άτομο αλλά και κατάλληλο βάρος για να διατηρείται η ευστάθεια του στα θαλάσσια ρεύματα.	ΝΑΙ
16.	Βαλιτσάκι μεταφοράς συνολικού εξοπλισμού τύπου pelicase, για εύκολη μετακίνηση με συνολικό βάρος $\leq 30\text{kgf}$	ΝΑΙ

Φορητή συσκευή μέτρησης ποιοτικών παραμέτρων εδάφους

Τεμάχια: Δύο (2)

[...].

Φασματοραδιόμετρο

Τεμάχιο: Ένα (1)

[...].

Ολοκληρωμένο σύστημα καταγραφής της ανάκλασης της ηλιακής ακτινοβολίας από επιφανειακούς στόχους, όπως έδαφος, πετρώματα και νερά αλλά και βλάστηση.

Τεμάχιο: Ένα (1)

[...].

Φορητή συσκευή μέτρησης των ρευμάτων της υδάτινης στήλης (ADCP) Ρευματογράφος για μέτρηση και καταγραφή του προφίλ θαλάσσιων ρευμάτων. Κατάλληλο για την μέτρηση των ρευμάτων της υδάτινης στήλης.

Τεμάχιο: Ένα (1)

A/A	ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ
1.	Γενικές προδιαγραφές ρευματογράφου (ADCP)	

Αριθμός Απόφασης: 450/2020

1.2	Μέγιστο εύρος προφίλ 40m	ΝΑΙ
1.3	Μέγεθος κελιού 1-4m	ΝΑΙ
1.4	Εύρος ακτίνας 3.0ο	ΝΑΙ
1.6	Αριθμός ακτινών 0.6 MHz: 2	ΝΑΙ
1.7	Μέγιστος αριθμός κελιών:128	ΝΑΙ
1.8	Εύρος ταχύτητας +/- 10m/s	ΝΑΙ
1.20	Να διαθέτει μνήμη καταγραφής 9MB	ΝΑΙ
1.26	Θερμοκρασία λειτουργίας -5.....+50οc	ΝΑΙ

».

16. Επειδή, παγίως 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 σε 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 (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). 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 (πρβλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Περαιτέρω, η θέσπιση όρων τεχνικής ικανότητας των προσφερόντων, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις τής προς ανάθεση σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζεται ομοίως η γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το

Αριθμός Απόφασης: 450/2020

ενωσιακό δίκαιο, ότι οι όροι αυτού δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕΛΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE και τη 2η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στον διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕΛΣυν Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015).

17. Επειδή, ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτής χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Εξάλλου είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17^{ης} Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 Concordia, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34) ή παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, απόφαση της 12^{ης} Μαρτίου 2015, C-538/13 eVigilo, Ηλεκτρ. Συλλογή

ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6^{ης} Νοεμβρίου 2014, C-42/13 Cartiera dell' Adda, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104).

18. Επειδή, επιπλέον, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 18, 24, 42 και 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 37, 45 και 90 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 18, 24, 54 και 71 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό.

19. Επειδή ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, 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 303/2007, 307/2007), ενώ ομοίως έχει παγίως κριθεί, ότι απαράδεκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 ΕΑ ΣτΕ 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.).

20. Επειδή κατά την έννοια των προαναφερθεισών διατάξεων του νόμου, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που

οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού με τη θέσπιση απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση ΕλΣυν, Τμήμα VI 2402/2010), καθώς επίσης, και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας, να μην περιλαμβάνουν ορολογία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε απροσδιοριστία, ούτε στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις (ΑΕΠΠ 206/2017).

21. Επειδή, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C 368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, κατ' αρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 29^{ης} Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40) και σε κάθε περίπτωση υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας. Η απαίτηση αυτή σημαίνει, πρώτον, ότι οι σχετικές τροποποιήσεις, καίτοι μπορεί να είναι σημαντικές, δεν πρέπει να είναι τόσο

ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά. Δεύτερον, η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές (C-298/15, «Borta» UAB, ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω υπόθεση).

22. Επειδή, τέλος, έχει παγίως κριθεί ότι αιτιάσεις κατά όρων διακήρυξης, απορρίπτονται ως αόριστες, όταν δεν κατονομάζεται με αυτούς η εταιρεία, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, είναι η μοναδική που πληροί τους προαναφερόμενους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακηρύξεως (ΕΑ ΣτΕ 474, 829, 1354/2009, 111/2013 ΔΕφΘεσσαλ κ.ά).

23. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό «Β. Οι επιμέρους μη νόμιμοι και ασαφείς όροι της διακήρυξης», «i. Ως προς το Τμήμα 25. Σταθμός Παρακολούθησης Ύψους και Ταχύτητας Νερού του Παραρτήματος Ι σελ. 168 της διακήρυξης: μη νόμιμοι όροι κατά παράβαση των άρθρων 18 και 54 του Ν. 4412/2016. Παραβίαση γενικών αρχών ίσης μεταχείρισης, απαγόρευσης διακρίσεων, διαφάνειας και ελεύθερου ανταγωνισμού» (σελ. 8-12 της προσφυγής), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται είναι μη νόμιμοι και άκυροι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών ως

προς το Τμήμα 25 του επίμαχου διαγωνισμού, με συνέπεια να παραβιάζονται οι γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας, της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, επικαλείται η προσφεύγουσα ότι η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να διατυπώσει τις προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος 25 και ειδικότερα, τις με α/α 1, 2, 6 και 7 προδιαγραφές, θέτοντας διαζευκτικά τον όρο «ή *ισοδύναμο*», οδηγεί κατ' ουσίαν συμπέρασμα ότι απαιτεί τα προσφερόμενα είδη να πληρούν τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες παραπέμπουν ευθέως στα προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας και δη στα προϊόντα που εισάγει και εμπορεύεται αποκλειστικά η εταιρεία με την επωνυμία «», με συνέπεια οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης να παραβιάζουν τη ρητή διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016. Παράλληλα, η προσφεύγουσα προσκομίζει μετ' επικλήσεως αποδεικτικά στοιχεία (βλ. Σχετ. 2 και 3 της προσφυγής της), τα οποία κατά τους ισχυρισμούς της τεκμηριώνουν τη δυνατότητα συμμετοχής της στα επιμέρους υπό κρίση τμήματα του διαγωνισμού με *ισοδύναμα* προϊόντα, τα οποία όμως εκ προοιμίου αποκλείονται από τη διατύπωση των εν λόγω τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες εν τέλει «φωτογραφίζουν» αποκλειστικά τα προϊόντα της προαναφερθείσας εταιρείας. Επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου_2020-03-03/03.03.2020 Απόψεών της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Α.Ε.Π.Π. στις 03.03.2020 υποστηρίζει ότι: «[...]. **B.** η προσφεύγουσα δηλώνει ότι *θήγεται για μέρος που αφορά σε τρία (3) Τμήματα, τα υπ' αριθ. 25, 32 και 77 της Διακήρυξης.*

B.1. *Σχετικά με τα Τμήματα 25 και 32 θεωρεί πως η αναφορά συγκεκριμένων μοντέλων ανταγωνίστριας εταιρείας αποκλείει την ίδια από τη διαδικασία. Από τη νομοτεχνική διατύπωση της διάταξης του άρθ. 54 του Ν. 4412/2016 προκύπτει πως η αναθέτουσα αρχή δεν είναι δυνατό να αποκλείσει προσφορά με όμοια ή καλύτερα τεχνικά χαρακτηριστικά, εφόσον ο συμμετέχων αποδεικνύει πως οι δικές του λύσεις πληρούν κατά *ισοδύναμο* τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. Η προσφεύγουσα εταιρεία έχει κάθε δικαίωμα να συμμετάσχει στον διαγωνισμό και το δεν δικαιούται να*

την αποκλείσει. Εφόσον μάλιστα υπερκαλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές σε ορισμένα είδη, θα βαθμολογηθεί ανάλογα.

B.2 Ενόψει πάντως της προσφυγής το προέβη στην ανάρτηση διευκρίνισης στο ΕΣΗΔΗΣ κατά τρόπο που να αίρεται κάθε αμφιβολία σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές και να μην τίθεται ζήτημα παρεμπόδισης συμμετοχής της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό, δεδομένου ότι υποστηρίζει πως διαθέτει μοντέλα που προμηθεύεται και πληρούν τις προϋποθέσεις. [...]». Ακολούθως, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 06.03.2020, τις με αριθμό πρωτοκόλλου06.03.2020 Απόψεις της, στις οποίες πέραν των ανωτέρω αναφερομένων υπό Β.1 και Β.2, υποστηρίζει επιπρόσθετα τα εξής: «[...] Β3.- Σε σχέση με το Τμήμα 25 της προκήρυξης, τα συγκεκριμένα μοντέλα στα οποία γίνεται αναφορά στην διακήρυξη, αντιστοιχούν σε συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, που τίθενται στην βάση των τεχνικών προδιαγραφών για την κάλυψη των αναγκών της υπηρεσίας. Με δεδομένη πλέον την διευκρίνιση που αναρτήθηκε και για την οποία τηρήθηκε η διαδικασία δημοσιότητας τροποποίησης των όρων της διακήρυξης, δηλαδή αποστολή στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στο ΚΗΜΔΗΣ και την χορηγηθείσα αναστολή από το Δικαστήριο σας, έχει εκλείψει το αντικείμενο της αιτούμενης δικαστηριακής προστασίας. [...]». Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις με αριθμό πρωτοκόλλου_2020-03-03/03.03.2020 Διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, σχετικά με τα προσβαλλόμενα τμήματα της διακήρυξης (25, 32, 77), οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 03.03.2020, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα ακόλουθα: «Το κατόπιν προδικαστικής προσφυγής προβαίνει στις παρακάτω διευκρινίσεις, προς τους ενδιαφερόμενους να συμμετάσχουν στην διαδικασία του εν θέματι διαγωνισμού:

Ως προς το Τμήμα 25 ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να προσφέρει ένα Σταθμό Παρακολούθησης Ύψους και Ταχύτητας Νερού, ο οποίος θα περιλαμβάνει μονάδα καταγραφής, επεξεργασίας, αποστολής δεδομένων σε 2 τεμάχια (γραμμή 1). Η αναφορά που γίνεται στην διακήρυξη στο μοντέλο

....., αποτελεί καθ' όλα ενδεικτική αναφορά, και αναφέρεται στις τεχνικές προδιαγραφές του εν λόγω μοντέλου υπό τη μορφή παραδείγματος. Ως εκ τούτου, ουδόλως ζητείται η προσφορά του συγκεκριμένου μοντέλου, αλλά οι υποψήφιοι δύνανται να προσφέρουν αντίστοιχα ή ισοδύναμα μοντέλα.

Ο ως άνω σταθμός θα πρέπει να περιλαμβάνει συγκεκριμένο μοντέλο αισθητήρα μέτρησης στάθμης/επιφανείας ταχύτητας σε 2 τεμάχια (γραμμή 2). Η αναφορά που γίνεται στην διακήρυξη στο μοντέλο, αποτελεί καθ' όλα ενδεικτική αναφορά, και αναφέρεται στις τεχνικές προδιαγραφές του εν λόγω μοντέλου υπό τη μορφή παραδείγματος. Ως εκ τούτου, ουδόλως ζητείται η προσφορά του συγκεκριμένου μοντέλου, αλλά οι υποψήφιοι δύνανται να προσφέρουν οιοδήποτε αντίστοιχο ή ισοδύναμο μοντέλο αισθητήρα μέτρησης στάθμης/επιφανείας ταχύτητας.

Στην γραμμή 6 των προδιαγραφών του Τμήματος 25, αναφέρεται ότι ο Σταθμός θα πρέπει να περιλαμβάνει αυτόματο βροχομετρικό σταθμό με μονάδα καταγραφής, επεξεργασίας αποστολής δεδομένων (2 τεμάχια). Η αναφορά που γίνεται στην διακήρυξη στο μοντέλο, αποτελεί καθ' όλα ενδεικτική αναφορά, και αναφέρεται στις τεχνικές προδιαγραφές του εν λόγω μοντέλου υπό τη μορφή παραδείγματος. Ως εκ τούτου, ουδόλως ζητείται η προσφορά του μοντέλου, αλλά οι υποψήφιοι δύνανται να προσφέρουν οιοδήποτε αντίστοιχο ή ισοδύναμο μοντέλο.

Στη γραμμή 7 των προδιαγραφών του Τμήματος 25, αναφέρεται ότι ο εν λόγω Σταθμός θα πρέπει να περιλαμβάνει βροχομετρητή ανατρεπόμενου κάδου μοντέλου (2 τεμάχια). Η αναφορά που γίνεται στην διακήρυξη στο μοντέλο, αποτελεί καθ' όλα ενδεικτική αναφορά, και αναφέρεται στις τεχνικές προδιαγραφές του εν λόγω μοντέλου υπό τη μορφή παραδείγματος. Ως εκ τούτου, ουδόλως ζητείται η προσφορά του μοντέλου, αλλά οι υποψήφιοι δύνανται να προσφέρουν οιοδήποτε αντίστοιχο ή ισοδύναμο μοντέλο. [...].».

24. Επειδή, κατόπιν των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, όπως δέχεται η θεωρία και έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. ΑΕΠΠ 240/2017), οι βεβαιωτικές πράξεις εκδίδονται συνήθως μετά από αίτηση του διοικούμενου και

επαναλαμβάνουν προηγούμενες πράξεις της διοίκησης, χωρίς να έχει μεσολαβήσει νέα ουσιαστική έρευνα από την πλευρά των διοικητικών οργάνων και αρχών. Οι πράξεις αυτές στερούνται εκτελεστότητας, με αποτέλεσμα ο διοικούμενος να μην μπορεί να τις προσβάλει δικαστικά ή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., αφού εκτελεστή είναι μόνον η αρχική πράξη επί της οποίας βασίστηκαν. Οι βεβαιωτικές πράξεις, απλώς επιβεβαιώνουν ήδη υπάρχουσα ρύθμιση και δεν προσβάλλονται ενώπιον των δικαστηρίων, δεδομένου ότι βασική προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής κατά πράξεων της διοίκησης αποτελεί ο εκτελεστός χαρακτήρας της προσβαλλόμενης πράξης (Αν. Τάχου Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σελ. 637). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα οι βεβαιωτικές πράξεις των διοικητικών οργάνων, ήτοι οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα και αποτελούν επιβεβαίωση της αρχικής πράξεως της Διοικήσεως (βλ. ΣτΕ 1390/2012, 3201/2009, 575/2008, 4596/2006, 1117/2005, 3762/2003, 296/2001, 3217/2000, 1968/2000 κλπ.) και δηλώνουν εμμονή της Διοικήσεως σε προγενέστερη ρύθμιση (βλ. ΣτΕ 1718/1977, 340/83, 2619/1986, 2771/2011). Όπου η διοίκηση επιβεβαιώνει απλώς προηγούμενη ρύθμιση δεν πρόκειται για νέα πράξη, έστω και αν εκδόθηκε από προϊστάμενη αρχή της εκδούσας, κατόπιν άσκησης κοινής ιεραρχικής προσφυγής (βλ. Δαγτόγλου Π., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, αρ. 522). Οι βεβαιωτικές πράξεις εκδίδονται συνήθως ύστερα από νέα αίτηση του διοικούμενου για το ίδιο θέμα ή άσκηση αίτησης θεραπείας ή ιεραρχικής προσφυγής (βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλου, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», σελ. 125). Η προσβολή με προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 επ. του Ν. 4412/2016 των ως άνω μη εκτελεστών διοικητικών πράξεων είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, καθώς οι ως άνω βεβαιωτικές πράξεις δεν έχουν τον χαρακτήρα διοικητικής πράξης. Ως εκ τούτου, εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς δικαστικά και ενώπιον της Αρχής είναι μόνο η πράξη της αναθέτουσας, με την οποία τροποποιούνται ή εισάγονται για πρώτη φορά στοιχεία που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με προηγούμενη πράξη της διοίκησης, διαφοροποιούν το περιεχόμενό

Αριθμός Απόφασης: 450/2020

της και κατά αυτή την έννοια, εισάγουν νέα στοιχεία ή/και αιτιολογία, βλαπτικά και άρα προσβλητέα εκ μέρους του οικονομικού φορέα (βλ. και ΑΕΠΠ 15/2020).

25. Επειδή, ουσιώδεις θεωρούνται τροποποιήσεις όρων της διακήρυξης που αφορούν στις τεχνικές απαιτήσεις που καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια είδους, όπως όταν οι τροποποιήσεις αφορούν σε ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και ιδιότητες του υπό προμήθεια υλικού (πρβλ. Πράξη VI Τμημ. 71/2003, Πράξεις ΣΤ' Κλιμακίου 20/2009, 10, 66/2007, 130/2003, 17/2006).

26. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, πρέπει να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες παραδοχές. Όπως έχει κριθεί και από τη νομολογία (βλ. και ΑΕΠΠ 195/2020), η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή του άρθρου 4 του Ν. 3886/2010 (σύμφωνα με το παλαιό νομοθετικό πλαίσιο) και πλέον σε προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 επ. του Ν. 4412/2016, εφόσον δε δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (ΕΑ ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013 αλλά και Δημήτριο Γ Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ως εκ τούτου, εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς δικαστικά και ενώπιον της Αρχής είναι και η πράξη της αναθέτουσας, με την οποία τροποποιούνται όροι της διακήρυξης ή εισάγονται για πρώτη φορά στοιχεία που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με το αρχικό κείμενο της διακήρυξης, διαφοροποιούν το περιεχόμενό της και κατά αυτή την έννοια, καθίστανται μέρος αυτής από την γνωστοποίηση των διευκρινίσεων στους οικονομικούς φορείς του διαγωνισμού, οπότε και πλέον αποτελούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού (βλ. και ΑΕΠΠ 240/2017). Περαιτέρω έχει κριθεί (βλ. και ΑΕΠΠ 202/2019 με εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη) ότι, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν

Αριθμός Απόφασης: 450/2020

πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης, αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 474/2005, 532/2004). Συνεπώς, όπως ήδη εκτέθηκε, η παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, με το ανωτέρω περιεχόμενο, πράγματι αποτελεί πράξη εκτελεστή υποκείμενη αυτοτελώς σε προσφυγή του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και εφόσον δεν προσβληθεί επικαίρως από τους διαγωνιζόμενους, καθίσταται περιεχόμενο του διαγωνισμού. Όπως λοιπόν, προέκυψε από το ιστορικό της φερόμενης προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή, πράγματι τροποποίησε το αρχικό περιεχόμενο των προσβαλλόμενων με την προσφυγή όρων του διαγωνισμού, θέτοντας ρητά τον όρο «ή ισοδύναμο» σχετικά με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, προσαρμόζοντας το περιεχόμενό τους, σύμφωνα με το αιτητικό της προσφυγής για τις προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές του Τμήματος 25, υποβάλλοντας μάλιστα τις εν λόγω τροποποιήσεις, σε καθεστώς πλήρους δημοσιότητας, τηρώντας για αυτές τις υποχρεώσεις δημοσιότητας που προβλέπονται για τους λοιπούς όρους της διακήρυξης, όπως αυτοί είχαν δημοσιευθεί αρχικά. Προσέτι, όπως επίσης προκύπτει από το ιστορικό της υπόθεσης, η προσφεύγουσα ουδέποτε αμφισβήτησε ή στράφηκε κατά των ανωτέρω διευκρινίσεων που παρείχε η αναθέτουσα αρχή, ούτε υπέβαλε κάποιο υπόμνημα προς αντίκρουσή τους και έτσι, το οικείο Κλιμάκιο άγεται στο συμπέρασμα ότι ως προς το επίμαχο τμήμα του διαγωνισμού που πλήττεται με τον πρώτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα αποδέχθηκε το σύνολο των όρων της διακήρυξης, αρχικών και τροποποιηθέντων.

27. Επειδή, εντούτοις, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (βλ. Απόφαση της 25^{ης} Οκτωβρίου 2018, Υπόθεση C-413/17, Roche Lietuva UAB, EU:C:2018:865, σκέψεις 38-41) και βάσιμα υποστηρίζει και η προσφεύγουσα, όπως προκύπτει από το άρθρο 42, παράγραφος 4, της Οδηγίας 2014/24, επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση και εφόσον δεν είναι δυνατόν να παρασχεθεί

αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της συμβάσεως κατ' εφαρμογήν του άρθρου 42, παράγραφος 3, της Οδηγίας αυτής, να γίνει αναφορά σε συγκεκριμένη κατασκευή ή προέλευση ή ιδιαίτερη μέθοδο κατασκευής που είναι χαρακτηριστικές των προϊόντων ή των υπηρεσιών που παρέχει συγκεκριμένος οικονομικός φορέας, ή ακόμη σε εμπορικό σήμα ή δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, υπό τον όρο μια τέτοια αναφορά να δικαιολογείται από το αντικείμενο της συμβάσεως και να τηρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις που τάσσει σχετικώς η Οδηγία 2014/24, 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. Πράγματι, κατά τη σχετική με τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών νομολογία, η μη προσθήκη των λέξεων «*ή ισοδύναμο*» μετά τον καθορισμό, στη συγγραφή υποχρεώσεων, ενός συγκεκριμένου προϊόντος είναι δυνατό όχι μόνο να αποτρέψει από την υποβολή προσφορών τους οικονομικούς φορείς που χρησιμοποιούν ανάλογα προς το προϊόν αυτό συστήματα, αλλά μπορεί επίσης να παρεμβάλει εμπόδια στα ρεύματα εισαγωγών στο πλαίσιο του διασυνοριακού εμπορίου εντός της Ένωσης, καθώς η σχετική σύμβαση επιφυλάσσεται μόνο στους προμηθευτές που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν το ειδικώς μνημονευόμενο προϊόν (βλ., υπ' αυτή την έννοια, Απόφαση της 3^{ης} Δεκεμβρίου 2001, Vestergaard, C-59/00, EU:C:2001:654, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Υπό το πρίσμα αυτό, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο (εν προκειμένω την Α.Ε.Π.Π.) να εξακριβώσει αν, λαμβανομένου υπόψη του περιθωρίου εκτιμήσεως που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή για τον καθορισμό των τεχνικών προδιαγραφών βάσει ποιοτικών απαιτήσεων συναρτώμενων προς το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως, ο ιδιαίτερος λεπτομερής χαρακτήρας των επίμαχων στην υπόθεση της κύριας δίκης τεχνικών προδιαγραφών δεν συνεπάγεται την έμμεση ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου προσφέροντος. Επίσης, ο βαθμός λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, πράγμα το οποίο σημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι θα πρέπει να

εξετάζεται κατά πόσον ο βαθμός λεπτομέρειας αυτός είναι αναγκαίος για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και παρά τη ρητή προσθήκη του όρου «ή ισοδύναμο» στις προσβαλλόμενες με τον πρώτο λόγο προσφυγής τεχνικές προδιαγραφές για το Τμήμα 25 του διαγωνισμού, κρίνεται από το οικείο Κλιμάκιο ότι, σε καμία περίπτωση δεν αποδείχθηκε από την αναθέτουσα αρχή πέραν πάσης αμφιβολίας, η αναγκαιότητα διατύπωσης των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών με απευθείας παραπομπή σε συγκεκριμένο προϊόν, που εμπορεύεται εν δυνάμει υποψήφιος συμμετέχων στον διαγωνισμό και ανταγωνιστής της προσφεύγουσας, οικονομικός φορέας. Συνακόλουθα, δεν δικαιολογήθηκε εύλογα και σε συνάρτηση με την αρχή της αναλογικότητας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η επιλογή της να κάνει ρητή παραπομπή στα τεχνικά χαρακτηριστικά συγκεκριμένου προϊόντος, κατά τρόπο που να αποδεικνύεται βάσιμα, η αναγκαία σύνδεση των υπό κρίση προδιαγραφών με το αντικείμενο εκτέλεσης της σύμβασης και η αδυναμία διατύπωσης των ως άνω τεχνικών προδιαγραφών με γενικότερο και λιγότερο προσδιοριστικό συγκεκριμένων προϊόντων τρόπο. Προς επίρρωση άλλωστε των ως άνω παραδοχών, επισημαίνεται η ίδια η άμεση αναδίπλωση της αναθέτουσας αρχής, ως προς τις εξεταζόμενες τεχνικές προδιαγραφές, γεγονός που κατατείνει στο συμπέρασμα ότι στην προκειμένη περίπτωση, δεν έγινε εκ μέρους της, σταθμισμένη και εντός των πλαισίων της αρχής της αναλογικότητας, συσταλτική ερμηνεία της παρεχόμενης από την παρ. 4 του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016 δυνατότητάς της για παραπομπή σε συγκεκριμένο προϊόν ούτε εν τέλει, οι τεχνικές προδιαγραφές αυτού, αποτελούσαν τη μοναδική ενδεδειγμένη λύση για τον προσδιορισμό του συνόλου των εν δυνάμει διαθέσιμων ειδών που μπορούσαν να προσφερθούν από άλλους υποψήφιους οικονομικούς φορείς (ούτε άλλωστε προβλήθηκε τέτοιος ισχυρισμός από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής). Ως εκ τούτου και ενόψει του επιλεγέντος κριτηρίου ανάθεσης της κρινόμενης σύμβασης, το οποίο είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, κατά την κρίση του οικείου Κλιμακίου, παρά την τροποποίηση

των επίμαχων όρων, εξακολουθεί να παρίσταται ορατός ο κίνδυνος τα προϊόντα, στις τεχνικές προδιαγραφές των οποίων, γίνεται ρητή παραπομπή από τους προσβαλλόμενους όρους της διακήρυξης, να οδηγήσουν αθέμιτα σε ευνοϊκότερη μεταχείριση την προσφορά ανταγωνίστριας της προφεύγουσας εταιρείας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, σε βάρος των προσφορών, όλων των εν δυνάμει υποψήφιων οικονομικών φορέων, οι οποίες θα περιλαμβάνουν ισοδύναμα προϊόντα. Υπό το πρίσμα αυτό, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

28. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό «B. Οι επιμέρους μη νόμιμοι και ασαφείς όροι της διακήρυξης», «ii. Ως προς το Τμήμα 32. Αυτόματος Μετεωρολογικός Σταθμός του Παραρτήματος Ι σελ. 184 της διακήρυξης: μη νόμιμοι όροι κατά παράβαση των άρθρων 18 και 54 του ν. 4412/2016. Παραβίαση γενικών αρχών ίσης μεταχείρισης, απαγόρευσης διακρίσεων, διαφάνειας και ελεύθερου ανταγωνισμού» (σελ. 13-15 της προσφυγής), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται είναι μη νόμιμοι και άκυροι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών ως προς το Τμήμα 32 του επίμαχου διαγωνισμού, με συνέπεια να παραβιάζονται οι γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας, της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, επικαλείται η προσφεύγουσα ότι η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να διατυπώσει τις προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος 32 και ειδικότερα, τις με α/α 1, 2, 3, 4, 9 και 10 προδιαγραφές, θέτοντας διαζευκτικά τον όρο «ή ισοδύναμο», οδηγεί κατ' ουσίαν στο συμπέρασμα ότι απαιτεί τα προσφερόμενα είδη να πληρούν τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες παραπέμπουν ευθέως στα προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας και δη στα προϊόντα που εισάγει και εμπορεύεται αποκλειστικά η εταιρεία με την επωνυμία «», με συνέπεια οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης να παραβιάζουν τη ρητή διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016. Παράλληλα, η προσφεύγουσα προσκομίζει

μετ' επικλήσεως αποδεικτικά στοιχεία (βλ. Σχέτ. 2, 4, 6, 7 και 8 της προσφυγής της), τα οποία κατά τους ισχυρισμούς της τεκμηριώνουν τη δυνατότητα συμμετοχής της στα επιμέρους υπό κρίση τμήματα του διαγωνισμού με ισοδύναμα προϊόντα, τα οποία όμως εκ προοιμίου αποκλείονται από τη διατύπωση των εν λόγω τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες εν τέλει «φωτογραφίζουν» αποκλειστικά τα προϊόντα της προαναφερθείσας εταιρείας. Επί του ανωτέρω δεύτερου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου_2020-03-03/03.03.2020 Απόψεών της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Α.Ε.Π.Π. στις 03.03.2020 υποστηρίζει τα αναφερόμενα ανωτέρω στη σκέψη 23, στην οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων. Ακολουθως, στις με αριθμό πρωτοκόλλου06.03.2020 Απόψεις της, πέραν των ανωτέρω αναφερομένων υπό Β.1 και Β.2, υποστηρίζει επιπρόσθετα τα εξής: «[...]. Β4. Σε σχέση με το Τμήμα 32 της προκήρυξης, τα συγκεκριμένα μοντέλα στα οποία γίνεται αναφορά στην διακήρυξη, αντιστοιχούν σε συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, που τίθενται στην βάση των τεχνικών προδιαγραφών για την κάλυψη των αναγκών της υπηρεσίας. Με δεδομένη πλέον την διευκρίνιση που αναρτήθηκε και για την οποία τηρήθηκε η διαδικασία δημοσιότητας τροποποίησης των όρων της διακήρυξης, δηλαδή αποστολή στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στο ΚΗΜΔΗΣ και την χορηγηθείσα αναστολή από το Δικαστήριο σας, έχει εκλείψει το αντικείμενο της αιτούμενης δικαστηριακής προστασίας. [...]». Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις με αριθμό πρωτοκόλλου/03.03.2020 Διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, σχετικά με τα προσβαλλόμενα τμήματα της διακήρυξης (25, 32, 77), οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 03.03.2020, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα ακόλουθα: «[...]. **Ως προς το Τμήμα 32**

Στο παράρτημα Ι της διακήρυξης (σελίδα 184) αναφέρεται ότι ο υποψήφιος θα πρέπει να προσφέρει έναν Αυτόματο Μετεωρολογικό σταθμό, ο οποίος θα περιλαμβάνει μονάδα καταγραφής επεξεργασίας, αποστολής δεδομένων (γραμμή 1). Η αναφορά που γίνεται στην διακήρυξη στο μοντέλο

..... (γραμμή 1), στο μοντέλο (γραμμή 2) και στο μοντέλο (γραμμή 3) και τέλος στο μοντέλο (γραμμή 4) αποτελεί καθ' όλα ενδεικτική αναφορά, και αναφέρεται στις τεχνικές προδιαγραφές του εν λόγω μοντέλου υπό τη μορφή παραδείγματος. Ως εκ τούτου, ουδόλως ζητείται η προσφορά των μοντέλων, αλλά οι υποψήφιοι δύνανται να προσφέρουν οιοδήποτε αντίστοιχο ή ισοδύναμο αυτών μοντέλο.

Περαιτέρω, η αναφορά που γίνεται στις γραμμές 9 και 10 του πίνακα προδιαγραφών του Τμήματος 32 ότι ο υπόψη αυτόματος μετεωρολογικός Σταθμός θα πρέπει να διαθέτει συγκεκριμένο λογισμικό (..... και της εταιρείας) καθώς και παροχή αντίστοιχης εκπαίδευσης αποτελεί καθ' όλα ενδεικτική αναφορά, και αναφέρεται στις τεχνικές προδιαγραφές συγκεκριμένου λογισμικού υπό τη μορφή παραδείγματος. Ως εκ τούτου, ουδόλως ζητείται η προσφορά του συγκεκριμένου λογισμικού, αλλά οι υποψήφιοι δύνανται να προσφέρουν οιοδήποτε αντίστοιχο ή ισοδύναμο αυτού. [...].».

29. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και σύμφωνα με όσα έγιναν ανωτέρω δεκτά στην παρούσα, στις σκέψεις 24-27, τα οποία ισχύουν *mutatis mutandis* και στην περίπτωση του δεύτερου λόγου προσφυγής, κατά το μέρος που με αυτόν προσβάλλονται συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές του Τμήματος 32 του επίμαχου διαγωνισμού, παρά τη ρητή προσθήκη του όρου «ή ισοδύναμο», ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στη σκέψη 27 της παρούσας, στην οποία και παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.

30. Επειδή, τέλος, σχετικά με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό «Β. Οι επιμέρους μη νόμιμοι και ασαφείς όροι της διακήρυξης», «iii. Ως προς το Τμήμα 77. Εξοπλισμός Εργαστηρίου Ενεργειακών Συστημάτων, Μετρήσεων και Μεγάλου Όγκου Δεδομένων του Παραρτήματος Ι σελ. 342 της διακήρυξης: μη νόμιμοι όροι κατά παράβαση των άρθρων 18 και 54 του Ν. 4412/2016. Παραβίαση γενικών αρχών ίσης μεταχείρισης, απαγόρευσης διακρίσεων, διαφάνειας και ελεύθερου ανταγωνισμού» (σελ. 16-24 της προσφυγής), η

προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται είναι μη νόμιμοι και άκυροι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών ως προς το Τμήμα 77 του επίμαχου διαγωνισμού, με συνέπεια να παραβιάζονται οι γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας, της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, επικαλείται η προσφεύγουσα ότι σχετικά με τις προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος 77 και ειδικότερα για τη «Φορητή συσκευή μέτρησης ποιοτικών παραμέτρων της υδάτινης στήλης (profiler)», αν και η αναθέτουσα αρχή δεν προβαίνει σε ευθεία αναφορά συγκεκριμένου προϊόντος συγκεκριμένης κατασκευάστριας εταιρείας (όπως στα Τμήματα 25 και 32), ορίζει τις τεχνικές προδιαγραφές κατά τέτοιο τρόπο ώστε να προσδιορίζεται επακριβώς το μοντέλο, αποκλειστική αντιπρόσωπος του οποίου είναι η εταιρεία με την επωνυμία «, με συνέπεια οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης να παραβιάζουν τη ρητή διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι για το «Φορητό τηλεκατευθυνόμενο υποβρύχιο όχημα (.....)», δεν υφίσταται προϊόν στην αγορά που να πληροί το σύνολο των τιθέμενων προδιαγραφών και συνεπώς, η υποβολή προσφοράς από κάθε μέσο, συνετό επιχειρηματία, υπό το πρίσμα ότι τέτοια μπορεί να υποβληθεί για έκαστο μεν τμήμα του διαγωνισμού, αλλά μόνο για το σύνολο του τμήματος αυτού, καθίσταται αδύνατη, λόγω της ανακρίβειας των συγκεκριμένων όρων και της αδυναμίας ανεύρεσης προϊόντος που να ικανοποιεί το σύνολο των προδιαγραφών αυτών. Η δε επικαλούμενη ασάφεια των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης προκύπτει κατά την προσφεύγουσα και λόγω της αντιφατικότητας που διαπιστώνεται στη διατύπωση των όρων 2 και 16 των τεχνικών προδιαγραφών της ανωτέρω συσκευής. Επιπλέον, για τη «Φορητή συσκευή μέτρησης ποιοτικών παραμέτρων εδάφους», επικαλείται η προσφεύγουσα ότι η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να διατυπώσει τις προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές, θέτοντας διαζευκτικά τον όρο «ή ισοδύναμο», κάνοντας ρητή παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές προϊόντος συγκεκριμένης εταιρείας και

δη στο μοντέλο της εταιρείας που εισάγει και εμπορεύεται αποκλειστικά η εταιρεία με την επωνυμία «», παραβιάζει τη ρητή διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016. Ομοίως, για το «Φασματοραδιόμετρο» και το «Ολοκληρωμένο Σύστημα καταγραφής της ανάκλασης της ηλιακής ακτινοβολίας από επιφανειακούς στόχους, όπως έδαφος, πετρώματα και νερά αλλά και βλάστηση», επικαλείται η προσφεύγουσα ότι η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να διατυπώσει τις προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές, θέτοντας διαζευκτικά τον όρο «ή ισοδύναμο», κάνοντας ρητή παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές προϊόντος συγκεκριμένης εταιρείας και δη στο μοντέλο και της κατασκευάστριας εταιρείας (.....), παραβιάζει τη ρητή διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016. Τέλος, για τη «Φορητή συσκευή μέτρησης των ρευμάτων της υδάτινης στήλης (ADCP) Ρευματογράφος για μέτρηση και καταγραφή του προφίλ θαλάσσιων ρευμάτων. Κατάλληλο για την μέτρηση των ρευμάτων της υδάτινης στήλης», αν και η αναθέτουσα αρχή δεν προβαίνει σε ευθεία αναφορά συγκεκριμένου προϊόντος συγκεκριμένης κατασκευάστριας εταιρείας, ορίζει τις τεχνικές προδιαγραφές κατά τέτοιο τρόπο ώστε να προσδιορίζεται επακριβώς το μοντέλο το μοντέλο, αποκλειστική αντιπρόσωπος του οποίου είναι η εταιρεία με την επωνυμία «», με συνέπεια οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης να παραβιάζουν τη ρητή διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016. Προς επίρρωση του ανωτέρω ισχυρισμού της, παραθέτει ενδεικτικά τις με α/α 1.2, 1.3, 1.4, 1.6, 1.7, 1.8, 1.20 και 1.26 προδιαγραφές, οι οποίες παραπέμπουν σε συγκεκριμένο προϊόν ανταγωνίστριας εταιρείας, χωρίς, κατά την προσφεύγουσα, οι συγκεκριμένες προδιαγραφές να επιβάλλονται από τον σκοπό, για τον οποίο αυτές προορίζονται, καθώς δεν προκύπτει από τη διακήρυξη κάποια ειδική αιτιολογία ως προς την αναγκαιότητα ύπαρξης των συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών στο υπό προμήθεια προϊόν. Παράλληλα, η προσφεύγουσα προσκομίζει μετ' επικλήσεως αποδεικτικά στοιχεία (βλ. Σχετ. 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 και 16 της προσφυγής της), τα οποία κατά τους ισχυρισμούς της τεκμηριώνουν τη δυνατότητα συμμετοχής της στα επιμέρους υπό κρίση τμήματα

Αριθμός Απόφασης: 450/2020

του διαγωνισμού με ισοδύναμα προϊόντα, τα οποία όμως εκ προοιμίου αποκλείονται από τη διατύπωση των εν λόγω τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες εν τέλει «φωτογραφίζουν» αποκλειστικά τα προϊόντα άλλων εταιρειών. Επί του ανωτέρω τρίτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου/03.03.2020 Απόψεών της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Α.Ε.Π.Π. στις 03.03.2020 υποστηρίζει ότι: «[...]. **B.5. Τέλος, η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται διότι στο Τμήμα 77 περιλαμβάνεται και ένα Φορητό Τηλεκατευθυνόμενο Υποβρύχιο Όχημα, πλην όμως -όπως ισχυρίζεται- τάχα «δεν υφίσταται προϊόν στην αγορά που να πληροί το σύνολο των τιθόμενων προδιαγραφών» (σελ. 18 της Προσφυγής). Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία δεν διαθέτει το συγκεκριμένο Όχημα, που όμως είναι απαραίτητο εργαλείο για τις επιστημονικές μετρήσεις που αντιστοιχούν στο Τμήμα 77, απαιτεί να ακυρωθεί ο Διαγωνισμός. Η διάρθρωση της Διακήρυξης σε Τμήματα έγινε ανάλογα με τις τεχνικές απαιτήσεις των Εργαστηρίων και των Ερευνητικών Μονάδων του Ιδρύματός μας και σύμφωνα με τις προτάσεις των ειδικών επιστημόνων που θα χειριστούν τα διάφορα όργανα, εξυπακούεται δε πως κάθε Τμήμα αφορά όργανα και υλικά για διαφορετικές και διακριτές εργασίες. [...].». Ακολουθως, με τις με αριθμό πρωτοκόλλου06.03.2020 Απόψεις της, πλέον των όσων επικαλείται ανωτέρω (τα οποία πλέον περιλαμβάνονται στην παρ. Β.7), υποστηρίζει επιπρόσθετα τα εξής: «[...]. **B5. Σε σχέση με το Τμήμα 77****

[...].

Εν προκειμένω η προσφεύγουσα διατείνεται ότι για τη φορητή συσκευή μέτρησης των ρευμάτων της υδάτινης στήλης (ADCP) ρευματογράφος για μέτρηση και καταγραφή του προφίλ θαλάσσιων ρευμάτων «δεν προβαίνει σε ευθεία αναφορά συγκεκριμένου προϊόντος συγκεκριμένης κατασκευάστριας εταιρείας, ορίζει όμως τεχνικές προδιαγραφές κατά τρόπο ώστε να προσδιορίζεται επακριβώς συγκεκριμένο μοντέλο που κατονομάζει».

Ακολούθως παραθέτει του όρους 1.2, 1.3, 1.4, 1.6, 1.7, 1.8, 1.20, 1.26 για τους οποίους θεωρεί ότι ανταποκρίνονται σε συγκεκριμένο μοντέλο που δήθεν υποκρύπτεται αυτών.

Όμως με τον τρόπο αυτό αμφισβητεί την ίδια την δυνατότητα της διοίκησης να προσδιορίζει τεχνικές προδιαγραφές που ανταποκρίνονται στις ανάγκες της, όπως αυτή τις εκτιμά. Ακόμα περισσότερο αξιολογεί την επιλογή προδιαγραφών, που κατά την αντίληψη της ανταποκρίνονται σε μικρότερη ποιότητα από αυτήν που μπορεί να διασφαλίσει η ίδια με την δική της προσφορά. Ανεξάρτητα από το ότι οι επιλογές της διοίκησης πρέπει να ανταποκρίνονται στην γενικότερη δημοσιονομική αρχή της οικονομικότητας, που επιβάλλει λύσεις με το μικρότερο δυνατό κόστος, με την επιχειρηματολογία που αναπτύσσει που προσπαθεί να επικαθορίσει, προς όφελος της και σε βάρος ανταγωνιστών της, τον προσδιορισμό των τεχνικών προδιαγραφών, αμφισβητώντας την σχετική κανονιστική διακριτική ευχέρεια της διοίκησης, που, κατά τα γνωστά δεν ελέγχεται ακυρωτικά.

B6.- Συναφώς θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι, η ίδια η προσφεύγουσα θέτει με την προσφυγή της πως η δική της προσφορά όσον αφορά το Τμήμα 77 υπολείπεται ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών. Συγκεκριμένα, ομολογεί πως:

i) Η δική της Φορητή Συσκευή Μέτρησης ποιοτικών παραμέτρων της υδάτινης στήλης (*profiler*) διαθέτει εύρος μέτρησης τουλάχιστον 0-50 mg/L ενώ το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη εύρος είναι 0-60 mg/L (σελ. 18 Προσφυγής, σειρά 6.1). **ii)** Ο δικός μας Ρευματογράφος για μέτρηση και καταγραφή του προφίλ των θαλάσσιων ρευμάτων διαθέτει μέγεθος κελιού 2 cm ενώ το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη μέγεθος είναι 1-4 m, διαφορά τεράστια (σελ. 23 Προσφυγής, σειρά 1.3). **iii)** Ο δικός μας Ρευματογράφος διαθέτει θερμοκρασία λειτουργίας -5° C έως +45° C ενώ το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη εύρος είναι -5° C έως +50° C, είναι δε χαρακτηριστικό πως η ίδια η προσφεύγουσα εταιρεία καταρρίπτει τον ισχυρισμό της περί φωτογραφικής διάταξης αφού ο ρευματογράφος του υποτιθέμενου ανταγωνιστή της έχει εύρος μικρότερο, ήτοι -5° C έως +40° C (σελ. 23 Προσφυγής, σειρά 1.26).

Υπό τον μανδύα συνεπώς της υποτιθέμενης διακριτικής μεταχείρισης θέλει να επικαθορίσει την σχετική κανονιστική του διαγωνισμού λειτουργία της διακήρυξης και να επιβάλλει τεχνικές προδιαγραφές που είτε δεν ανταποκρίνεται στις ανάγκες της υπηρεσίας, είτε δεν είναι αναγκαίες και υπό την έννοια της οικονομικότητας, για την εκπλήρωση των αναγκών της υπηρεσίας, μετατρέποντας τον υποτιθέμενο δικό της αποκλεισμό σε, δια της επιδιωκόμενης τροποποίησης, αποκλεισμό των ανταγωνιστών της. Ειδικότερα πέρα του ότι κατά την αντίληψη της οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές μπήκαν για να ωφεληθεί συγκεκριμένη εταιρεία, δεν προβάλλει με συγκεκριμένο τρόπο ότι οι προδιαγραφές αυτές είναι δήθεν αυθαίρετες, για να μπορεί να ελεγχθεί, στο σημείο, η κανονιστική πράξη της διοίκησης. Ο έλεγχος αυτός, όπως είναι γνωστό, είναι έλεγχος ορίων, τα δε κριτήρια για την ευδοκίμηση του ισχυρισμού της δεν τα εισφέρει, αφού πάντως οι τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί ανταποκρίνονται, κατά τον οικονομικότερο τρόπο, στις ανάγκες της υπηρεσίας.

B.7. [...].

B.8. Από τα ανωτέρω και προκύπτουν τα ακόλουθα

α) Η προσφεύγουσα τόσο από το περιεχόμενο της διακήρυξης, και πάντως μετά τις γενόμενες διευκρινίσεις, δεν παρεμποδίζεται να συμμετάσχει στην διαδικασία του διαγωνισμού και συνεπώς, ως πλέον εισάγεται, δεν ωφελεί και την ίδια. Τούτο δε διότι η ίδια διατείνεται ότι διαθέτει αντίστοιχα μοντέλα, τα οποία μπορεί να προσφέρει.

β) Καθ' ο δε μέρος προσβάλλει συγκεκριμένες προδιαγραφές, αφενός δεν παρέχει καμία αιτιολογία για ποιο λόγο αυτές δεν είναι αναγκαίες για την υπηρεσία, παρά μόνο ότι είναι δήθεν φωτογραφικές, αφετέρου δε δεν εξηγεί, σε σχέση με αυτές, σε τι παρεμποδίζεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό.

Τα δε διαλαμβανόμενα ότι δήθεν οι τεχνικές προδιαγραφές θα μπορούσαν να διατυπωθούν καλύτερες για την υπηρεσία (και κατ' αποτέλεσμα ευνοϊκότερες για αυτόν) ανεξαρτήτως της αβασιμότητας τους, δεν μπορούν να αξιολογηθούν σαν λόγοι που παρεμποδίζουν την συμμετοχή στον διαγωνισμό.». Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις με αριθμό

πρωτοκόλλου/03.03.2020 Διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, σχετικά με τα προσβαλλόμενα τμήματα της διακήρυξης (25, 32, 77), οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 03.03.2020, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα ακόλουθα: «[...]. **Ως προς το Τμήμα 77**

Διευκρινίζεται ότι η αναφορά στην σελίδα 347 της διακήρυξη στην προσφορά Φορητής συσκευής μέτρησης ποιοτικών παραμέτρων εδάφους συγκεκριμένου εμπορικού σήματος και ειδικότερα του μοντέλου της εταιρείας συνιστά ενδεικτική αναφορά στις τεχνικές προδιαγραφές των εν λόγω μοντέλων υπό τη μορφή παραδείγματος. Ως εκ τούτου, ουδόλως ζητείται η προσφορά του συγκεκριμένου μοντέλου, αλλά οι υποψήφιοι δύνανται να προσφέρουν οιοδήποτε αντίστοιχο ή ισοδύναμο αυτού.

Τέλος, σημειώνεται ότι σε σχέση με τις συσκευές Φασματοραδιόμετρο (σελ. 348 της διακήρυξης) και Ολοκληρωμένο σύστημα καταγραφής της ανάκλισης της ηλιακής ακτινοβολίας από επιφανειακούς στόχους, όπως έδαφος, πετρώματα και νερά, αλλά και βλάστηση, η αναφορά στα μοντέλα και συνιστά ενδεικτική αναφορά στις τεχνικές προδιαγραφές των εν λόγω μοντέλων υπό τη μορφή παραδείγματος. Ως εκ τούτου, ουδόλως ζητείται η προσφορά των συγκεκριμένων μοντέλων, αλλά οι υποψήφιοι δύνανται να προσφέρουν οιοδήποτε αντίστοιχο ή ισοδύναμο αυτών.».

31.Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και σύμφωνα με όσα έγιναν ανωτέρω δεκτά στην παρούσα, στις σκέψεις 24-27, τα οποία ισχύουν *mutatis mutandis* και στην περίπτωση του τρίτου λόγου προσφυγής, κατά το μέρος που με αυτόν προβάλλονται ισχυρισμοί σε βάρος της ορθότητας συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών του Τμήματος 77 και ειδικότερα σε ό,τι αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές για τη «Φορητή συσκευή μέτρησης ποιοτικών παραμέτρων εδάφους», για το «Φασματοραδιόμετρο» και το «Ολοκληρωμένο Σύστημα καταγραφής της ανάκλισης της ηλιακής ακτινοβολίας από επιφανειακούς στόχους, όπως έδαφος, πετρώματα και νερά

αλλά και βλάβηση» (βλ. σχετικά ανωτέρω σκέψη 30), παρά τη ρητή προσθήκη του όρου «ή ισοδύναμο», οι κρινόμενοι ισχυρισμοί, όπως αυτοί περιλαμβάνονται στον τρίτο λόγο προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στη σκέψη 27 της παρούσας, στην οποία και παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.

32. Επειδή, ακολούθως, σχετικά με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις στη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών για τη «Φορητή συσκευή μέτρησης ποιοτικών παραμέτρων της υδάτινης στήλης (profiler)», πράγματι όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, καίτοι οι εν λόγω προδιαγραφές δεν κάνουν ρητή μνεία συγκεκριμένου προϊόντος, εντούτοις, είναι σαφές, όπως προκύπτει άλλωστε και από τα προσκομιζόμενα μετ' επικλήσεως έγγραφα (βλ. Σχετ. 9, 10 και 11) ότι οι κρινόμενοι όροι έχουν διατυπωθεί με ευθεία παραπομπή στα τεχνικά χαρακτηριστικά συγκεκριμένου προϊόντος ανταγωνίστριας εταιρείας. Ωστόσο, πρέπει να ειπωθεί ότι, οι εν λόγω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περιεκ προοιμίου αποκλεισμού της προσφοράς της, λόγω υπερκάλυψης των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών (ειδικότερα σε ό,τι αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές 1.13 και 2.3, σελ. 343 και 344 της διακήρυξης), όπως άλλωστε ορθά υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, δεν ευσταθούν και δεν αποδεικνύονται άνευ άλλου τινός, καθώς κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΕΑ ΣΤΕ 1740/2004, 94, 316, 563/2006). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνο η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 61/2011, 395/2004, 557/2005, 720, 725/2006, 1052/2008). Εκ των ανωτέρω, συνάγεται εξ αντιδιαστολής επιχείρημα ότι η αναθέτουσα αρχή δεν

Αριθμός Απόφασης: 450/2020

μπορεί να αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού, την προσφορά ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα, η οποία όχι μόνο συμμορφώνεται με τις ελάχιστες απαραίτητες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, αλλά τις υπερβαίνει, προσφέροντας στην αναθέτουσα αρχή, επιπλέον τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία ακόμα και αν δεν προβλέπονται και δεν ζητούνται από τη διακήρυξη, θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως επιθυμητά. Υπό αυτή την έννοια, οι επιθυμητές δυνατότητες ή τα επιθυμητά τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων, υλικών ή υπηρεσιών είναι επιπλέον των ελάχιστων απαιτήσεων της διακήρυξης και ενόψει αυτού είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι και οι προσφορές εκείνες που δεν θα καλύπτουν ολικά ή μερικά κάποια από τα επιθυμητά κριτήρια, θεωρούνται τεχνικά αποδεκτές και δεν απορρίπτονται. Εφόσον υπάρχουν και προσφέρονται, αξιολογούνται υπέρ του προσφέροντος οικονομικού φορέα, χωρίς όμως να μπορούν να ληφθούν υπόψη για την απόρριψη μιας προσφοράς οικονομικού φορέα που δεν τις περιλαμβάνει στην προσφορά του (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 161/2017). Έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007) και κατά συνέπεια, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣΤΕ 1329, 1616, 1619/2008, 3703/2010, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008). Σε κάθε περίπτωση πάντως, ο εξεταζόμενος Ιχυρισμός της προσφεύγουσας, πρέπει να γίνει δεκτός στο σύνολό του, καθώς, η αναθέτουσα αρχή, με τα υποστηριζόμενα από αυτήν, υπό Β.6 στις υποβληθείσες απόψεις της, αφενός δεν αντέκρουσε επαρκώς την προβαλλόμενη εκ μέρους της προσφεύγουσας αιτίαση, ότι πράγματι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές ταυτίζονται με τα τεχνικά χαρακτηριστικά

συγκεκριμένου ανταγωνιστικού, εκείνου που εμπορεύεται η προσφεύγουσα, προϊόντος, χωρίς η εν λόγω αναφορά να συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο», ενώ αφετέρου, σύμφωνα και με τα όσα διεξοδικά εκτέθηκαν ανωτέρω στη σκέψη 27 της παρούσας, δεν απέδειξε τεκμηριωμένα την αναγκαιότητα διατύπωσης με ιδιαίτερως λεπτομερείς αναφορές των τεχνικών προδιαγραφών κατά τρόπο που να συνάδουν με την αρχή της αναλογικότητας και την παράλληλα την αναγκαιότητά τους για την επίτευξη των επιδιωκόμενων από αυτήν στόχων, ενώ συναφώς δεν κατέρριψε τον ισχυρισμό ότι η εν λόγω διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών δεν δύναται να οδηγήσει σε έμμεση ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου προσφέροντος. Ως εκ περισσού δε, επισημαίνεται ότι, η αναφορά που κάνει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, υπό Β.6, ότι ο προσφερόμενος ρευματογράφος της ανταγωνίστριας εταιρείας έχει εύρος θερμοκρασίας μικρότερο από το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα (-5° C έως +40° C), απορρίπτεται άνευ άλλου τινός, καθώς όπως προκύπτει από το ίδιο το προσκομιζόμενο μετ' επικλήσεως Σχετ. 10 της κρινόμενης προσφυγής, το εύρος του προσφερόμενου προϊόντος από την εταιρεία «», πράγματι είναι «*Operating Temperature -5° C έως 50° C (23 to 122 °F), nonfreezing*», όπως αναφέρεται στο ως άνω έγγραφο και ως εκ τούτου, οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές ταυτίζονται απόλυτα και με αυτό το τεχνικό χαρακτηριστικό του ανωτέρω προϊόντος. Συνεπώς και αυτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

33. Επειδή, προσέτι, σχετικά με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις στη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών για το «Φορητό τηλεκατευθυνόμενο υποβρύχιο όχημα (ROV)», πράγματι όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, διαπιστώνεται αντιφατικότητα στη διατύπωση των όρων 2 και 16 των τεχνικών προδιαγραφών της ανωτέρω συσκευής, σχετικά με το απαιτούμενο βάρος του οχήματος, το οποίο δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τα 5 kg. (όρος με α/α 2), ενώ από την άλλη πλευρά, το βαλιτσάκι μεταφοράς του συνολικού εξοπλισμού

τύπου pelicase, μπορεί να έχει συνολικό βάρος που είναι μικρότερο ή ίσο με 30 kgr. Ενόψει της ανωτέρω διαπιστωθείσας αντιφατικότητας, προκύπτει ασάφεια των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης όπως επικαλείται η προσφεύγουσα. Ωστόσο, ο συνολικός ισχυρισμός της, ότι δεν υφίσταται στην αγορά προϊόν που να πληροί το σύνολο των τιθέμενων προδιαγραφών της διακήρυξης, γεγονός που συνεπάγεται, κατά την ίδια την προσφεύγουσα ότι, καθίσταται αδύνατη η υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, δεν τεκμηριώνεται επαρκώς και ως εκ τούτου, προβάλλεται όλως αορίστως. Η τελευταία δε αυτή διαπίστωση πρέπει να θεωρείται δεδομένη, ανεξάρτητα από την ορθότητα του αντίθετου ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφεύγουσα στην πραγματικότητα δεν διαθέτει το συγκεκριμένο απαιτούμενο όχημα, γεγονός όμως που επίσης δεν αποδεικνύεται από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής (βλ. παρ. Β.7 των απόψεών της). Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, πρέπει να γίνει δεκτός ο συγκεκριμένος ισχυρισμός, μόνο όμως ως προς το τμήμα της διαπιστωθείσας ασάφειας που αφορά τους όρους με α/α 2 και 16, οι οποίοι πρέπει να τροποποιηθούν καταλλήλως από την αναθέτουσα αρχή, ενώ ως προς τη συνολική αιτίαση του υπό κρίση ισχυρισμού της προσφεύγουσας, περί αδυναμίας εξεύρεσης προϊόντος που να ικανοποιεί το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, κρίνεται απορριπτέος ως αορίστως προβαλλόμενος.

34. Επειδή, ακολούθως, σχετικά με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις στη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών για τη «Φορητή συσκευή μέτρησης των ρευμάτων της υδάτινης στήλης (ADCP) Ρευματογράφος για μέτρηση και καταγραφή του προφίλ θαλάσσιων ρευμάτων. Κατάλληλο για την μέτρηση των ρευμάτων της υδάτινης στήλης», πράγματι όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, καίτοι οι εν λόγω προδιαγραφές δεν κάνουν ρητή μνεία συγκεκριμένου προϊόντος, εντούτοις, είναι σαφές, όπως προκύπτει άλλωστε και από τα προσκομιζόμενα μετ' επικλήσεως έγγραφα (βλ. Σχετ. 14, 15 και 16), ότι οι κρινόμενοι όροι έχουν διατυπωθεί με ευθεία παραπομπή στα τεχνικά χαρακτηριστικά συγκεκριμένου προϊόντος ανταγωνίστριας εταιρείας. Ωστόσο,

όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω στη σκέψη 32 της παρούσας, οι εν λόγω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί εκ προοιμίου αποκλεισμού της προσφοράς της, λόγω υπερκάλυψης των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών (ειδικότερα σε ό.τι αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές 1.2, 1.3, 1.4, 1.6, 1.7, 1.8 και 1.20, σελ. 358-359 της διακήρυξης), δεν ευσταθούν και δεν αποδεικνύονται άνευ άλλου τινός, για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω στη σκέψη 32, οι οποίοι επαναλαμβάνονται και ισχύουν *mutatis mutandis* και για τον προκείμενο ισχυρισμό. Σε κάθε περίπτωση πάντως, ο εξεταζόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, πρέπει να γίνει δεκτός στο σύνολό του, καθώς, η αναθέτουσα αρχή, με τα υποστηριζόμενα από αυτήν, υπό Β.5 (και εν μέρει υπό Β.6 για την προδιαγραφή με α/α 1.26) στις υποβληθείσες απόψεις της, αφενός δεν αντέκρουσε επαρκώς την προβαλλόμενη εκ μέρους της προσφεύγουσας αιτίαση, ότι πράγματι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές ταυτίζονται με τα τεχνικά χαρακτηριστικά συγκεκριμένου ανταγωνιστικού, εκείνου που εμπορεύεται η προσφεύγουσα, προϊόντος, χωρίς η εν λόγω αναφορά να συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο», ενώ αφετέρου, σύμφωνα και με τα όσα διεξοδικά εκτέθηκαν ανωτέρω στη σκέψη 27 της παρούσας, δεν απέδειξε τεκμηριωμένα την αναγκαιότητα διατύπωσης με ιδιαίτερως λεπτομερείς αναφορές των τεχνικών προδιαγραφών κατά τρόπο που να συνάδουν με την αρχή της αναλογικότητας και παράλληλα, την αναγκαιότητά τους για την επίτευξη των επιδιωκόμενων από αυτήν στόχων, ενώ συναφώς δεν κατέρριψε τον ισχυρισμό ότι η εν λόγω διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών δεν δύναται να οδηγήσει σε έμμεση ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου προσφέροντος. Οι ανωτέρω παραδοχές ωστόσο και συνεπακόλουθα, ο υπό εξέταση ισχυρισμός της προσφεύγουσας, δεν δύναται να γίνουν δεκτές μόνο για τον όρο με α/α 1.26 των τεχνικών προδιαγραφών, καθώς σύμφωνα και με την επίκληση της αναθέτουσας αρχής στις απόψεις της προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, υπό Β.6, ότι ο προσφερόμενος ρευματογράφος της ανταγωνίστριας εταιρείας έχει εύρος θερμοκρασίας μικρότερο από το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα (-5° C έως +40° C), πρέπει να γίνει δεκτός, λαμβάνοντας υπόψη ότι, όπως προκύπτει από το ίδιο το

Αριθμός Απόφασης: 450/2020

προσκομιζόμενο μετ' επικλήσεως Σχετ. 15 της κρινόμενης προσφυγής, το εύρος του προσφερόμενου προϊόντος από την εταιρεία «», πράγματι είναι «*Operating temperature -5 to +40 °C*», όπως αναφέρεται στο ως άνω έγγραφο και ως εκ τούτου, οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές ως προς τον όρο 1.26, δεν προκύπτει ότι ταυτίζονται απόλυτα και με αυτό το τεχνικό χαρακτηριστικό του ανωτέρω προϊόντος. Κατά συνέπεια και αυτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στην παρούσα σκέψη ως νόμω και ουσία βάσιμος.

35.Επειδή, κατά συνέπεια, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 30-34 της παρούσας, ο τρίτος και τελευταίος λόγος προσφυγής, πρέπει να γίνει δεκτός, σύμφωνα με το σκεπτικό που περιλαμβάνεται σε αυτές.

36.Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

37.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. Διακήρυξη ως προς τα προσβαλλόμενα Τμήματα 25, 32 και 77, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού τριών χιλιάδων επτακοσίων πενήντα οκτώ ευρώ και επτά λεπτών (3.758,07 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 16 Απριλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη