

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 24-3-2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23-2-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 286/24-2-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου (πρώτη προσφυγή).

Και την από 28-2-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 331/1-3-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου (δεύτερη προσφυγή).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της με αρ. ... διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟ-ΟΠΤΙΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΠΡΟΣ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΟΥ ..., εκτιμώμενης (απαλλασσόμενης ΦΠΑ) αξίας 16.400.000 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 3-2-2022 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 8-2-2022 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 14-3-2022 και από 15-3-2022 Απόψεις της κατά της πρώτης και δεύτερης αντίστοιχα προσφυγής, ο δε πρώτος προσφεύγων υποβάλλει το από 23-3-2022 υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 15.000 ευρώ και για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής, παράβολο με αρ. ... και ποσού 15.000 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, εμπροθέσμως ασκούνται οι από 23-2-2022 και η από 28-2-2022 πρώτη και δεύτερη αντίστοιχα, προσφυγές (εντός του κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016 χρόνου παραγωγής τεκμηρίου γνώσης, κατόπιν της από 8-2-2022 δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ και ενώ το οικείο τεκμήριο παρήχθη στις 23-2-2022) διακήρυξης, επικαλούμενων των προσφευγόντων παρανομία και αδικαιολόγητο των επιμέρους προσβαλλόμενων όρων. και ενδιαφερομένου προς συμμετοχή, αδυναμία συμμετοχής και σύνταξης προσφοράς, λόγω των προσβαλλόμενων όρων και εξαιτίας αδικαιολόγητων και δυσανάλογων όρων που τον αποκλείουν και καθιστούν ιδιαίτερα δυσχερή τη συμμετοχή του. Επομένως, οι προσφυγές είναι περαιτέρω εξεταστέες κατ' ουσία, το δε επιμέρους έννομο συμφέρον επί των ισχυρισμών αυτών, θα κριθεί στο πλαίσιο της επί της ουσίας εξέτασης των προσφυγών.

3. Επειδή, καταρχάς άνευ εννόμου συμφέροντος και αλυσιτελώς προβάλλεται όποια διαφοροποίηση των όρων της διακήρυξης, σε σχέση με όσα προέκυψαν, έτυχαν εισήγησης από οικονομικούς φορείς ή περιλαμβάνονταν στο αρχικό υποβληθέν προς διαβούλευση σχέδιο προδιαγραφών, κατά την προηγηθείσα διαβούλευση, αφού ουδόλως προκύπτει ότι η προπαρασκευαστικού χαρακτήρα και προηγούμενη της εκκίνησης της διαδικασίας, τιθέμενη πέραν άλλωστε και του ελέγχου της ΑΕΠΠ, διαβούλευση είχε οιονδήποτε δεσμευτικό χαρακτήρα για την αναθέτουσα, παρά μόνο είχε σκοπό διευκόλυνσης της, δια επί της ουσίας μη δεσμευτικής λήψης υπόψη απόψεων της αγοράς, προς κατάρτιση των νυν τευχών και όρων της

διαδικασίας. Ούτε απορρέει κάποια για την αναθέτουσα δέσμευση από το περιεχόμενο των όρων, όπως τέθηκαν στη διαβούλευση, ακριβώς διότι η τελευταία συνιστά στοιχείο προεργασίας των τευχών, που προηγείται της εκκίνησης της διαδικασίας και δεν έχει κανονιστικό περιεχόμενο, το οποίο το πρώτον δια της διακήρυξης θεσπίζεται. Το δε άρ. 46 Ν. 4412/2016 περί προκαταρκτικών διαβουλεύσεων της αγοράς αναφέρεται στην παρ. 1, σε διεξαγωγή της διαβούλευσης με την αγορά «προκειμένου να προετοιμάσουν» οι αναθέτουσες τη διαδικασία, ενώ η παρ. 2 αναφέρεται στο ότι οι αναθέτουσες «μπορούν» να χρησιμοποιήσουν τις συμβουλές των συμμετεχόντων της αγοράς για τον σχεδιασμό και τη διεξαγωγή της εν συνεχεία διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και άρα, ουδόλως υποχρεούνται οι αναθέτουσες να ακολουθούν ή να μην αφίστανται από τις οικείες απόψεις και συμβουλές. Επιπλέον, το άρ. 46 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει ως πρόσθετο σκοπό της διαβούλευσης και την ενημέρωση των οικονομικών φορέων για τα σχέδια και τις απαιτήσεις των αναθετουσών όσον αφορά τις συμβάσεις που προτίθενται εν συνεχεία να δημοπρατήσουν. Η ενημέρωση όμως αυτή συνίσταται στη διάχυση της πληροφορίας της αγοράς περί του ότι η αναθέτουσα προτίθεται στο μέλλον να εκκινήσει μια διαδικασία για ένα γένει οριζόμενο φυσικό αντικείμενο, προκειμένου να προσελκυσθεί ενδιαφέρον και να ενημερωθεί η αγορά, από επιχειρηματικής απόψεως, για τη σχεδιαζόμενη εργολαβία. Τούτο όμως δεν σημαίνει ότι η γνωστοποίηση αρχικού προς διαβούλευση σχεδίου απαιτήσεων έχει κανονιστικό περιεχόμενο ή δεσμευτικότητα για την αναθέτουσα (άλλως, δεν θα μπορούσε ακριβώς να τεθεί προς διαβούλευση, η οποία σκοπεύει στη λήψη υπόψη απόψεων προς τυχόν τροποποίηση) ούτε ότι συνιστά μέσο δημοσίευσης του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, αφού η τελευταία δεν έχει καν εκκινήσει και η διαβούλευση σκοπεύει όχι στην εκκίνηση και δημοσίευση αυτής, αλλά στην προπαρασκευή της. Εξάλλου, η διαφοροποίηση του σχεδίου όρων προς διαβούλευση με τους τελικούς όρους της διαδικασίας, εκτός των άλλων είναι και εύλογη, δεδομένου ότι ακριβώς ο σκοπός της κατ' άρ. 46-47 Ν. 4412/2016 διαβούλευσης δεν είναι παρά η λήψη υπόψη γνώμων από οικονομικούς φορείς της αγοράς, προς περαιτέρω διαμόρφωση των όρων της

εν τέλει διακήρυξης και άρα, είναι όλως σύμφωνο με τα ανωτέρω και θεμιτό, αναθέτουσα, λαμβάνοντας υπόψη γνώμες, ιδέες και απόψεις, στθαμίζοντας αυτές και συνδυάζοντας τις μεταξύ τους ή και με δικές της απόψεις, να καταλήγει σε διαφορετικό αποτέλεσμα, σε σχέση με τους προσχεδιασθέντες όρους. Ούτε όμως, οι ως άνω περί διαβούλευσης διατάξεις, ορίζουν ότι αν λάβει χώρα αυτή, συνιστά το αποκλειστικό μέσο για τη διαμόρφωση των εν τέλει όρων, υπό την τυχόν άνευ ερείσματος στο νόμο, έννοια, ότι η αναθέτουσα δεν μπορεί να θεσπίσει νέο, σε σχέση με το προς διαβούλευση σχέδιο όρο ή να τροποποιήσει όρο που τέθηκε προς διαβούλευση, παρά μόνο αν τύχει εισήγησης τέτοια θέσπιση ή διαφοροποίηση, από οικονομικό φορέα που μετείχε στη διαβούλευση. Ούτως, οι μετέχοντες στη διαβούλευση οικονομικοί φορείς ουδόλως καθίστανται συναρμόδιοι μετά της αναθέτουσας προς έκδοση του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας ούτε οι τοποθετήσεις τους αποκτούν χαρακτήρα τυχόν σύμφωνης γνώμης ή γνωμοδότησης προς έκδοση του κανονιστικού αυτού περιεχομένου και από τις οποίες τοποθετήσεις τυχόν η αναθέτουσα δεν δύναται να αποστεί ή τυχόν πρέπει να δικαιολογήσει τέτοια διαφοροποίηση ειδικά. Άλλωστε, ουδόλως δια μόνης αυτής καθαυτής τέτοιας διαφοροποίησης όρων μεταξύ νυν διακήρυξης και διαβούλευσης προκύπτει βλάβη για τους προσφεύγοντες και οι οικείοι ισχυρισμοί τους προβάλλονται και άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα, απαραδέκτως. Τούτο, καθώς η όποια σχετική βλάβη κρίνεται με βάση την επίπτωσή της επί της συμμετοχής των ενδιαφερομένων προς συμμετοχή και προκύπτει τυχόν, αποκλειστικά εκ του περιεχομένου των μόνων εχόντων κανονιστική δεσμευτικότητα όρων, ήτοι αυτών της νυν διακήρυξης, όπως εξάλλου και δια των προσφυγών επιμέρους τέτοιοι όροι προβάλλονται. Ούτως και ο συναφής ειδικώς περί απόκλισης νυν προδιαγραφών από τις προδιαγραφές που είχαν τεθεί στη διαβούλευση, δεύτερος λόγος της δεύτερης προσφυγής, όπως και κάθε αντίστοιχος ισχυρισμός της πρώτης προσφυγής, είναι απορριπτέοι. Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της πρώτης προσφυγής, ο όρος 2.1 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Δ-ΕΙΔΟΣ Α της διακήρυξης, ορίζει μεταξύ άλλων την εξής προδιαγραφή «iv. Οπτικό πεδίο (FOV): Να εμπεριέχει το εύρος 35 ο ως 1,9 ο (χωρίς ψηφιακή μεγέθυνση).

Καταρχάς, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του πρώτου προσφεύγοντα, ο ως άνω όρος δεν ζητά να καλύπτεται αποκλειστικά και συγκεκριμένα το ως άνω εύρος οπτικού πεδίου, αλλά απλώς να «εμπεριέχεται» και άρα, παραδεκτώς δύναται να προσφερθεί αγαθό με οπτικό πεδίο με μεγαλύτερο άνω όριο και κατώτερο κάτω όριο εύρους, αφού θα «εμπεριέχει» και το ως άνω εύρος που ζητείται, χωρίς να ορίζεται ακριβώς και αποκλειστικά από αυτό. Επιπλέον, εκ της φύσεως της, η ως άνω προδιαγραφή οπτικού πεδίου, ορίζεται όσον αφορά το εύρος, με βάση τις μοίρες που ακριβώς προσδιορίζουν το μέγεθος και την έκταση του. Επομένως, ο ισχυρισμός ότι αποκλείονται προσφορές λόγω απόκλισης ακόμη και 1 μοίρας, είναι απορριπτέος, αφού προφανώς, αναγκαία η προδιαγραφή θα διατυπωνόταν με βάση μοίρες και αναγκαία, τα όρια ελάχιστου απαιτούμενου εύρους, θα ορίζονταν με βάση μοίρες και η μη πλήρωση αυτών αναγκαία θα επέρχεται λόγω μη κάλυψης του άνω ορίου και του κάτω ορίου, λόγω, αντιστοίχως μικρότερου αριθμού μοιρών άνω ορίου εύρους οπτικού πεδίου του προσφερόμενου αγαθού σε σχέση με το άνω όριο του ελάχιστου απαιτούμενου εύρους και μεγαλύτερου αριθμού μοιρών κάτω ορίου εύρους οπτικού πεδίου του προσφερόμενου αγαθού, σε σχέση με το κάτω όριο του ελάχιστου απαιτούμενου εύρους. Ακόμη, ουδόλως ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει για ποιο λόγο κατά τους ισχυρισμούς του έστω, η παραπάνω απαίτηση είναι αδικαιολόγητη και αν τυχόν και για ποιο λόγο είναι όντως τεχνικά ιδιαίτερα περιοριστική, χωρίς να επιφέρει οιοδήποτε εύλογο όφελος στη χρήση του αγαθού, καίτοι ο ίδιος και όχι η αναθέτουσα, φέρει το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του κατά των προβαλλόμενων όρων. Περαιτέρω, δεν προβάλλει καν με ορισμένο τρόπο, ότι δεν διαθέτει ο ίδιος αγαθό που πληροί προδιαγραφές, παρά αορίστως αναφέρεται σε αποκλεισμό εκ του όρου οικονομικών φορέων και προσφορών για απειροελάχιστες αποκλίσεις. Τούτο, ενώ αναγκαία, όταν προδιαγραφές ορίζονται με βάση αντικειμενικό ποσοτικής φύσης κριτήριο, συνιστάμενο σε ένα ελάχιστο ή μέγιστο ποσοτικό όριο, όποια απόκλιση από το όριο αυτό συνιστά απόκλιση από τις ελάχιστες προδιαγραφές και νομίμως καθιστά την προσφορά απορριπτέα, άλλως, δεν θα δύναντο να θεσπιστούν ποτέ προδιαγραφές συνιστάμενες σε

συγκεκριμένο ποσοτικού χαρακτήρα, όριο. Επιπλέον, το γεγονός ότι η ως άνω προδιαγραφή δεν προβλέφθηκε στο αρχικό σχέδιο διακήρυξης της διαβούλευσης και πάντως, δεν προβλέφθηκε συγκεκριμένο ελάχιστο απαιτούμενο εύρος, ως ελάχιστη απαίτηση αποδοχής προσφοράς, προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι κατά τα ανωτέρω, ουδόλως η όποια διαμόρφωση του σχεδίου διακήρυξης κατά τα υποβληθέντα στη διαβούλευση δεσμεύει την αναθέτουσα επί της διαμόρφωσης του εν τέλει το πρώτον κανονιστικού χαρακτήρα, περιεχομένου της διαδικασίας, ήτοι των όρων της νυν διακήρυξης ούτε καθιστά τον το πρώτον προστεθέντα ως επί ποινή αποκλεισμού όρο, άνευ ετέρου μη νόμιμο, εφόσον αυτός δεν προκύπτει ως αδικαιολόγητος. Άρα, ο πρώτος λόγος της πρώτης προσφυγής είναι απορριπτέος, βάσει όλων των ανωτέρω λόγων. Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της πρώτης προσφυγής, δια του οποίου προβάλλεται ως ακυρωτέα η απαίτηση του όρου 1.1 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Δ ΕΙΔΟΣ Α για ι. Αισθητήρες θερμικής απεικόνισης Short-Wave Infra- Red (SWIR) και ν. αποστασιομέτρου laser, αφενός η τυχόν πρόβλεψη τους ως βαθμολογούμενων μόνο κριτηρίων και όχι ως αναγκαίων απαιτήσεων στη διαβούλευση, ως και η μη πρόταση τους από μετέχοντα στη διαβούλευση, προβάλλονται αλυσιτελώς, διότι κατά τα ανωτέρω, ουδόλως δεσμεύουν την αναθέτουσα επί της διαμόρφωσης του εν τέλει το πρώτον κανονιστικού χαρακτήρα, περιεχομένου της διαδικασίας, ήτοι των όρων της νυν διακήρυξης. Αφετέρου, ουδόλως προβάλλει ο πρώτος προσφεύγων ότι δεν καλύπτει οιονδήποτε εκ των ως άνω όρων και απαιτήσεων, παρά μόνο ότι ούτως θα αυξηθεί το κόστος προσφοράς του, χωρίς όμως να προβάλλει τυχόν ανεπάρκεια της εκτιμώμενης αξίας για την υποβολή μη ζημιογόνου και βιώσιμης προσφοράς δεδομένων και των ως άνω πρόσθετων απαιτήσεων. Εξάλλου, η αύξηση κόστους προσφοράς δια συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής, χωρίς όμως να προκύπτει ανεπάρκεια του προϋπολογισμού της διακήρυξης για την κάλυψη του αυξημένου αυτού κόστους και η όποια συναφής μείωση κέρδους ή απώλεια προσδωκόμενου αυξημένου αντιστοίχως εσόδου λόγω του χαμηλότερου κόστους (πέραν του ότι η απαίτηση είναι άλλωστε κοινή για κάθε διαγωνιζόμενο), συγκροτούν προστατευτέο έννομο συμφέρον προς προσβολή

προδιαγραφής και προστατευτέα βλάβη του οικονομικού φορέα. Ούτε προβάλλεται ότι οι απαιτήσεις είναι τυχόν όλως αδικαιολόγητες και συγχρόνως τυχόν, ευνοούν συγκεκριμένο αγαθό που τις διαθέτει, χωρίς να επιβαρύνουν όμως κοστολογικά την αντίστοιχη προσφορά αυτού, ούτως ώστε να υφίσταται έστω μια ορισμένη βάση εξέτασης λόγου περί ακύρωσης των απαιτήσεων. Επιπλέον, ουδόλως προβάλλει ο πρώτος προσφεύγων οιονδήποτε επί της ουσίας ισχυρισμό του, όσον αφορά το αντικείμενο και το τυχόν αδικαιολόγητο των ως άνω απαιτήσεων και ενώ, η αναθέτουσα ουδόλως υποχρεούται να αιτιολογεί εξ αρχής τις προδιαγραφές ή την διαφοροποίηση των ζητούμενων της διακήρυξης σε σχέση με τα καταρχήν δια της διαβούλευσης τεθέντα, παρά ο προσφεύγων φέρει το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του κατά των προβαλλόμενων ως ακυρωτέων όρων. Τούτο, ενώ εν προκειμένω, δεν προκύπτει και οιαδήποτε, έστω επικαλούμενη βάση ακύρωσης των ως άνω προδιαγραφών, πέραν του ότι δεν είχαν τεθεί ως αναγκαίες προδιαγραφές κατά τη διαβούλευση. Για το σύνολο των ανωτέρω βάσεων, ο δεύτερος λόγος της πρώτης προσφυγής είναι απορριπτέος, τόσο ως νόμω αβάσιμος, όσον αφορά την επικαλούμενη απόκλιση από τα δια της διαβούλευσης τεθέντα, όσο και ως απαράδεκτος, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, αλλά και ως αόριστος. Όσον αφορά τον τρίτο λόγο της πρώτης προσφυγής και τον δεύτερο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της δεύτερης προσφυγής, το Παράρτημα Δ της διακήρυξης στην ΕΝΟΤΗΤΑ «ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ», στον όρο 2.5.11 ως προς τα χαρακτηριστικά της θερμικής κάμερας, ορίζεται ότι «iii. Η μηχανική σταθεροποίηση του συστήματος να είναι μικρότερη ή ίση από 0,4 mrad για μεταβολές 0,1ο σε συχνότητες 1Hz.». Ουδείς εκ των προσφευγόντων προβάλλει αποκλεισμό του εκ του ως άνω όρου ή μη πλήρωση του ή τυχόν περιοριστικό του χαρακτήρα, παρά αντίθετα αμφότεροι προβάλλουν ότι η ελάχιστη απαίτηση για 0,4 mrad είναι κατά την άποψή τους χαμηλή και θα έπρεπε να είναι υψηλότερη, διότι δεν εξασφαλίζει ποιότητα λειτουργίας και ομοιάζει με προδιαγραφή για κάμερες απλού εμπορίου και σε επίγειο μη κινούμενο σύστημα, χωρίς να καλύπτει τις κατ' αυτούς αυξημένες απαιτήσεις που θα έπρεπε να πληροί το νυν υπό προμήθεια σύστημα. Πλην

όμως, αφενός η αρμοδιότητα διάγνωσης των ελαχίστων αναγκών του υπό ανάθεση αντικειμένου και των στοιχείων που είναι επαρκή για την επίτευξή τους ανήκει στην αναθέτουσα, αφετέρου, η προδικαστική προστασία του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 κατοχυρώνεται αποκλειστικά, ακριβώς προς προστασία του δικαιώματος των ενδιαφερομένων προς συμμετοχή να αναλάβουν την υπό ανάθεση σύμβαση από όρους που αποκλείουν ή καθιστούν ιδιαιτέρως δυσχερή τη συμμετοχή τους ή διακινδυνεύουν κατά την αξιολόγηση την αντικειμενική κρίση και εν τέλει τύχη της προσφοράς τους, τα ως άνω δε στοιχεία και συνθήκες θεμελιώνουν και τη βλάβη που συγκροτεί το έννομο συμφέρον τους προς άσκηση σχετικής προσφυγής. Αντιθέτως, ουδόλως σκοπός της προδικαστικής προστασίας είναι η εκ των ενδιαφερομένων προς συμμετοχή, υπόδειξη στην αναθέτουσα των όρων που θα βελτίωναν το αντικείμενο της προμήθειας και η εισήγηση προς τροποποίηση ή επανακατάρτιση των προδιαγραφών, προς τον σκοπό καλύτερης επίτευξης, κατά τη γνώμη των οικονομικών φορέων, των αναγκών της σύμβασης. Τέτοιοι ισχυρισμοί, ως οι νυν ανωτέρω προβαλλόμενοι, προβάλλονται εκ συμφέροντος τρίτου, ήτοι της αναθέτουσας και ουδόλως ερείδονται επί βλάβης των προσφευγόντων, όσον αφορά το δικό τους δικαίωμα σε συμμετοχή και ανάληψη της σύμβασης, ήτοι ακριβώς το εκ της προδικαστικής προστασίας, προστατευόμενο δικαίωμα. Επιπλέον, να μεν παραδεκτώς δύναται να προβληθεί ότι συγκεκριμένος όρος, ως τέθηκε, δεν εξυπηρετεί τις ανάγκες του συμβατικού αντικειμένου, τούτο όμως, αποκλειστικά προς υπόδειξη ότι ο δι' αυτού του όρου, περιορισμός του ανταγωνισμού είναι δυσανάλογος, υπέρμετρος και αδικαιολόγητος (ήτοι συνιστά έναν βλαπτικό για τον ανταγωνισμό όρο που περιορίζει τη συμμετοχή, χωρίς να προσπορίζει εύλογο και αντικειμενικά συνδεόμενο με τις ανάγκες του συμβατικού αντικειμένου, όφελος για την αναθέτουσα) και όχι προς τον σκοπό αυστηροποίησής του, κατά τρόπο, ώστε ο ανταγωνισμός να περιορίζεται περισσότερο και οι απαιτήσεις αποδοχής προσφοράς να αυξάνονται. Ούτε αντικείμενο παραδεκτής προβολής δια τέτοιας προσφυγής, δύναται να είναι η προσαρμογή των όρων διακήρυξης στα μέτρα και τις δυνατότητες των προσφευγόντων, πολλώ δε μάλλον όταν οι νυν όροι ουδόλως τους αποκλείουν

ή δυσχεραίνουν τη συμμετοχή τους και ενώ, οι εξ αυτών αιτήσεις βαίνουν προς τον σκοπό της αυστηροποίησης των προδιαγραφών προς όφελος τους. Προφανώς δε, εφόσον οι προσφεύγοντες καλύπτουν τυχόν, τις αυστηρότερες απαιτήσεις και αυξημένα ελάχιστα όρια, που οι ίδιοι επικαλούνται ως σκόπιμα, καλύπτουν και τα νυν τεθέντα και άρα, τα νυν όρια αποδοχής προσφοράς ουδόλως αποκλείουν ή εμποδίζουν τη συμμετοχή τους. Άλλωστε, προϋπόθεση της μη νομιμότητας προδιαγραφής του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας είναι ότι ο εξ αυτής περιορισμός του ανταγωνισμού και δη, κατά τρόπο αδικαιολόγητο, ενώ αντιθέτως, εν προκειμένω, οι προσφεύγοντες δεν προβάλλουν υπέρμετρο περιορισμό του ανταγωνισμού, αλλά κατ' αυτούς εσφαλμένα μη περιοριστικό χαρακτήρα του όρου και άρα, και προς τούτο οι ισχυρισμοί τους είναι απορριπτέοι. Εξάλλου, ουδόλως θεμελιώνει έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση του ως άνω όρου, η εκ του πρώτου προσφεύγοντος αιτίαση, ότι το χαμηλό όριο της ως άνω απαίτησης επιτρέπει τη συμμετοχή σε συστήματα με χαμηλότερο κόστος, αφού τούτο, βλ. και αμέσως κατωτέρω περί τρίτου λόγου πρώτης προσφυγής, αφενός αποδεικνύει ότι η βλάβη του πρώτου προσφεύγοντος δεν συνίσταται σε αποκλεισμό του δια υπέρμετρα περιοριστικού του ανταγωνισμού, όρο, αλλά σε μείωση των πιθανοτήτων ανάδειξης του ως αναδόχου και δη, με το εξ αυτού επιθυμητό τίμημα, λόγω της μεγαλύτερης πιθανότητας αυξημένου ανταγωνισμού. Αφετέρου, η αναθέτουσα, εφόσον μάλιστα δεν αποκλείει ούτως (και δια της μη θέσπισης πρόσθετων ή αυστηρότερων προδιαγραφών) ενδιαφερομένους προς συμμετοχή, είναι η μόνη έχουσα ανέλεγκτη ευχέρεια να κρίνει αν οι κείμενοι στην αρμοδιότητά της, δια της ανάθεσης της σύμβασης, σκοποί της εξυπηρετούνται δια χαμηλότερων και ευχερέστερων προς επίτευξη, προδιαγραφών. Εξάλλου, αν τυχόν οικονομικός φορέας διαθέτει αγαθό με καλύτερα χαρακτηριστικά ή ποιότητα από τα κατά την αναθέτουσα ζητούμενα, τούτο δεν θεμελιώνει προστατευτέο δικαίωμά του να ζητήσει την ακύρωση των προδιαγραφών, επειδή αυτές δεν είναι αυστηρότερες ούτε βλάβη του (και άρα και έννομο συμφέρον, ως προαπαιτούμενο της δια του ΒΙΒΛΙΟΥ IV Ν. 4412/2016, έννομης προστασίας) δια της παράλειψης απαίτησης των

χαρακτηριστικών που ο ίδιος διαθέτει. Επιπλέον, το γεγονός πως τυχόν οικονομικός φορέας διαθέτει αγαθό που επειδή κατέχει περισσότερα ή αυξημένα χαρακτηριστικά σε σχέση με τα ζητούμενα, δύναται να το διαθέσει με μεγαλύτερο κόστος, ουδόλως θεμελιώνει προστατευτέο έννομο συμφέρον του προς επιδίωξη προσαρμογής των απαιτήσεων στα αυξημένα πλαίσια που δικαιολογούν το αυξημένο δικό του κόστος ούτε συγκροτούν δυσχέρεια συμμετοχής του, καθώς, βλ. και κατωτέρω, ως τέτοια δυσχέρεια, ως προϋπόθεση του εννόμου συμφέροντος έννομης προστασίας στο προσυμβατικό στάδιο, νοείται η δυσχέρεια περί του να υποβάλει ο προσφέρων παραδεκτή προσφορά, που θα πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης και όχι, η δυσχέρεια υποβολής προσφοράς που θα κριθεί ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ακριβώς λόγω του αυξημένου κόστους που χαρακτηρίζει το δικό του αγαθό, συνθήκη που όμως ανάγεται αποκλειστικά στη δική του σφαίρα ευθύνης. Ούτε εν προκειμένω, προκύπτει τυχόν περίπτωση υποκοστολόγησης της εκτιμώμενης αξίας, κατά τρόπο ώστε να εμποδίζει μη ζημιογόνο προσφορά (πολλώ δε μάλλον ενώ ο πρώτος προσφεύγων επικαλείται αυξημένο συγκριτικό του κόστος σε σχέση με τυχόν άλλες προσφορές, όχι βάσει χαρακτηριστικών που ήδη ζητούνται, αλλά βάσει χαρακτηριστικών που ο ίδιος μεν διαθέτει, αλλά δεν ζητούνται, με αποτέλεσμα, να πληρούνται οι απαιτήσεις συμμετοχής και άνευ αυτών) ή παράλειψης εκ του νόμου προβλεπόμενων απαιτήσεων εκτέλεσης της σύμβασης ή προσόντων για την εκτέλεση της, συνθήκη που όντως τυχόν αν υφίστατο, θα επέτρεπε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ οικονομικών φορέων που δεν θα έπρεπε να δύνανται να μετάσχουν, κατά νόμο. Πλην όμως, τέτοιες συνθήκες ουδόλως εν προκειμένω υφίστανται. Επομένως, για όλους τους ανωτέρω λόγους, ο τρίτος λόγος της πρώτης προσφυγής και ο δεύτερος ισχυρισμός του πρώτου λόγου της δεύτερης προσφυγής είναι απορριπτέοι.

Ομοίως απορριπτέος τυγχάνει και ο τέταρτος λόγος της πρώτης προσφυγής, περί παράλειψης της αναθέτουσας να συμπεριλάβει, τον εκ της διαβούλευσης προβλεφθέντα όρο περί συστήματος-μηχανισμού σταθεροποίησης κυμβάλου, περί της οποίας παράλειψης, ο πρώτος

προσφεύγων, που ουδόλως πάντως αποκλείεται ή δυσχεραίνεται ως προς τη συμμετοχή του εξ αυτής, προβάλλει εκ συμφέροντος τρίτου, ήτοι της αναθέτουσας, ότι υποβαθμίζει το υπό προμήθεια σύστημα και την ποιότητά του, παρότι συνστά απόλυτη ευχέρεια των αναθετουσών αρχών, να αποφασίζουν να μην προσθέσουν επιπλέον ελάχιστες απαιτήσεις και ενώ, παραδεκτως προσβάλλονται όροι που παράνομα περιορίζουν τον ανταγωνισμό και όχι παραλείψεις θέσπισης επιπλέον περιορισμών συμμετοχής, ιδίως όταν αυτοί δεν απορρέουν από τυχόν νομοθεσία περί απαιτητών όρων και προσόντων εκτέλεσης της οικείας ανά περίπτωση εργασίας, βλ. και κατωτέρω. Ο δε επιμέρους ισχυρισμός του πρώτου προσφεύγοντα, ότι η παράλειψη θέσπισης συναφούς όρου, ακριβώς θα επιτρέψει δια αυξημένου ανταγωνισμού, τη συμμετοχή περισσότερων οικονομικών φορέων και τη δυνατότητα υποβολής εξ αυτών χαμηλότερης οικονομικής προσφοράς, αφενός επιρρωνύει ότι δια των αιτιάσεων του αποπειράται απαραδέκτως, να προδιαγραφούν οι όροι ανάθεσης, κατά τρόπο που ενισχύει τις πιθανότητες επιλογής του ως αναδόχου, αφετέρου δεν αποκρίνεται σε κατά νόμο προστατευτέα βλάβη του πρώτου προσφεύγοντα. Τούτο, αφού το αντικείμενο της εκ του ΒΙΒΛΙΟΥ IV Ν. 4412/2016 παρεχόμενης έννομης προστασίας, συνίσταται στο δικαίωμα συμμετοχής και διεκδίκησης ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και όχι στην απονομή ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος, ενδυνάμωση πιθανοτήτων και βελτίωση πιθανότητας του οικονομικού φορέα να καταστεί ανάδοχος, ενώ το άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016 κατοχυρώνει ως αρχή των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων την επίτευξη υγιούς ανταγωνισμού, σε πλαίσια ισότιμης μεταχείρισης και όχι την εξασφάλιση ευνοϊκών συνθηκών υπέρ οικονομικών φορέων προς επιλογή τους, ως αναδόχων. Η δε ουσιώδης δυσχέρεια προς συμμετοχή, ως έρεισμα δικαιολόγησης εννόμου συμφέροντος προς προσβολή όρου διακήρυξης, νοείται ως δυσχέρεια ως προς την υποβολή παραδεκτής προσφοράς και αποδοχή της και όχι ως δυσχέρεια του οικονομικού φορέα να επιλεγεί ως ανάδοχος, λόγω αυξημένου ανταγωνισμού ή να επιτύχει το κατ' αυτόν επιθυμητό τίμημα. Επιπλέον, δεδομένου ότι η νυν παράλειψη απαίτησης ουδόλως δυσχεραίνει τουλάχιστον τη συμμετοχή του πρώτου προσφεύγοντα,

υπό την ως άνω έννοια, ανάγεται αποκλειστικά στην ανέλεγκτη κρίση της αναθέτουσας να αποφασίσει αν συγκεκριμένη ελάχιστη προδιαγραφή και απαίτηση δεν χρήζει συμπερίληψης και δεν είναι αναγκαία για τον εξ αυτής επιδιωκόμενο σκοπό. Ούτε συνιστά αθέμιτο πλεονέκτημα υπέρ οικονομικού φορέα και προϊόντος που δεν διαθέτει ένα χαρακτηριστικό, η κατάστρωση εκ της αναθέτουσας των αναγκών της, κατά τρόπο που δεν το καθιστούν κατά την κρίση της αναγκαίο και η παράλειψη απαίτησής του εκ της διακήρυξης, αφού άλλωστε, εφόσον το οικείο προσόν δεν απαιτείται εκ του νόμου για την εκτέλεση της σύμβασης, συνιστά ζήτημα της ανέλεγκτης ευχέρειας της αναθέτουσας, αν θα το ορίσει ως απαιτούμενο ή όχι. Αντιστοίχως, η ίδια η κατάστρωση του φυσικού αντικειμένου και το τι αρκεί για την επίτευξή του, δεν δύναται να αποτελέσει έρεισμα για τέτοιο αθέμιτο πλεονέκτημα και άρα, ουδόλως είναι αθέμιτο το πλεονέκτημα οικονομικού φορέα που αφορά το γεγονός ότι καλύπτει όσα αρκούν για την αποδοχή της προσφοράς του, ενώ δεν καλύπτει, όσα δεν απαιτήθηκαν για την αποδοχή αυτής. Άρα, το σύνολο των αιτιάσεων του τέταρτου λόγου της πρώτης προσφυγής είναι απορριπτέοι. Αντιστοίχως δε, απορριπτέοι τυγχάνουν και ο τρίτος και τέταρτος ισχυρισμός του πρώτου λόγου της δεύτερης προσφυγής, περί των όρων του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Δ', ΕΙΔΟΣ Α, ΕΝΟΤΗΤΑ 2.1.viii, 2.2.viii και 2.3.ix, καθ' ο μέρος ζητούν μεν η θερμική κάμερα, ο αισθητήρας short-wave infra red και η κάμερα ημέρας να διαθέτουν κατ' ελάχιστο συμμόρφωση κατά τα πρότυπα MIL-STD 461 (το οποίο αφορά ο τρίτος ισχυρισμός του πρώτου λόγου της δεύτερης προσφυγής) και MIL-STD 810 (το οποίο αφορά ο τέταρτος ισχυρισμός), πλην όμως δεν ζητούν την καθεμία ως άνω πιστοποίηση για το όλο ηλεκτρο-οπτικό σύστημα παρά μόνο για τα ως άνω επιμέρους μέρη αυτού. Οι ως άνω ισχυρισμοί προβάλλονται άνευ βλάβης και εννόμου συμφέροντος του δεύτερου προσφεύγοντος, ως και εκ συμφέροντος τρίτου, ήτοι της αναθέτουσας και πάντως, απαραδέκτως, αφού καταρχάς, προφανώς πλήρες σύστημα που φέρει για το όλον τέτοια πιστοποίηση φέρει συμμόρφωση με το ως άνω πρότυπο και για τα επιμέρους ως άνω μέρη του και άρα, ουδόλως η μη θέσπιση σχετικής απαίτησης για το όλο σύστημα ή και λοιπά μέρη του, δυσχεραίνει αυτή καθαυτή τη συμμετοχή

του δεύτερου προσφεύγοντος. Αλλά και διότι, το αν η απαίτηση συμμόρφωσης του όλου συστήματος και όχι μόνο μερών του, με το πρότυπο, είναι σκόπιμη και θα εξυπηρετήσει καλύτερα τα συμφέροντα της αναθέτουσας και τον σκοπό της σύμβασης, βαίνει πέραν του προστατευτέου δια της προδικαστικής προσφυγής, δικαιώματος έννομης προστασίας επί του δικαιώματος συμμετοχής του οικονομικού φορέα και κείται αποκλειστικά εντός της ευχέρειας της αναθέτουσας. Ουδόλως δε, δύναται να προβληθεί παρανομία των ως άνω όρων, λόγω μη επαυξημένου χαρακτήρα των απαιτήσεων ή λόγω επικαλούμενης παράλειψης της αναθέτουσας να θεσπίσει πρόσθετες προδιαγραφές και όρους αποκλεισμού, παράλειψη που πάντως δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό. Και ναι μεν, παραδεκτώς θα δύνατο να προβληθεί τυχόν παράλειψη αναθέτουσας να θεσπίσει απαίτηση συμμετοχής, εφόσον τυχόν τέτοια, δεν προκύπτει απλώς από απόψεις του προσφεύγοντος περί σκοπιμότητας και τρόπου εξυπηρέτησης, αλλά από την τυχόν νομοθεσία περί του υπό ανάθεση αντικειμένου και των προσόντων των οικονομικών φορέων που δραστηριοποιούνται σε αυτό. Πλην όμως, ουδόλως εν προκειμένω, συντρέχει τέτοια περίπτωση. Άλλωστε, δεν τίθεται τυχόν ζήτημα απαίτησης κάποιας πιστοποίησης που θα πρέπει ειδικά και αποκλειστικά να αναφέρει αναγκαία, ως μόνα καλυπτόμενα τα οικεία ως άνω επιμέρους μέρη του συστήματος, υπό τυχόν τρόπο, ώστε οικονομικός φορέας με πιστοποίηση περί συμμόρφωσης για το όλο σύστημα, να διακινδυνεύεται με αποκλεισμό. Αλλά οι ως άνω απαιτήσεις αναφέρονται απλώς σε συμμόρφωση των ως άνω μερών με τα ως άνω πρότυπα και άρα, η πιστοποίηση συμμόρφωσης του όλου συστήματος αρκεί για την πλήρωση των ως άνω απαιτήσεων. Συνεπεία των ανωτέρω, απορριπτέοι τυγχάνουν ο τρίτος και ο τέταρτος ισχυρισμός του πρώτου λόγου της δεύτερης προσφυγής.

4. Επειδή, όσον αφορά τον πέμπτο λόγο της πρώτης προσφυγής, το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ-ΕΙΔΟΣ Α, όρος 5.1 ορίζει ότι «Τα συστήματα θερμικών καμερών θα παραδοθούν με ευθύνη και δαπάνη του Αναδόχου εντός: α) έξι (06) μηνών για το 1/3 του εξοπλισμού των συστημάτων θερμικών καμερών από την υπογραφή της Σύμβασης. β) οκτώ (08) μηνών για τα υπόλοιπα 2/3 του

εξοπλισμού των συστημάτων θερμικών καμερών από την υπογραφή της Σύμβασης. Η οριστική παραλαβή θα γίνει εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ολοκλήρωση της εγκατάστασης του συνόλου της ποσότητας εξοπλισμού, από την αρμόδια επιτροπή. Στο χρόνο των οκτώ (08) μηνών παράδοσης του εξοπλισμού και της ολοκλήρωσης της εγκατάστασής του συμπεριλαμβάνεται και η παροχή υπηρεσιών εκπαίδευσης. Μικρότερος χρόνος παράδοσης θα θεωρηθεί πλεονέκτημα σύμφωνα με τον πίνακα κριτηρίων αξιολόγησης. . Αναφορικά με το χρόνο παράδοσης των συστημάτων θερμικών καμερών, να προσκομιστεί βεβαίωση από τον κατασκευαστή (με την τεχνική προσφορά του προμηθευτή), συνοδευόμενη από επίσημη μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα (σε περίπτωση που η βεβαίωση δεν είναι στα Ελληνικά) που να επαληθεύει τις χρονικές δεσμεύσεις.», ενώ περαιτέρω, ορίστηκε ο χρόνος παράδοσης, με βάση τα ως άνω οριζόμενα του σημ. 5.1, ως βαθμολογούμενο κριτήριο της Β' ΟΜΑΔΑΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΚΑΙ ΚΑΛΥΨΗΣ του ΕΙΔΟΥΣ Α, με συντελεστή βαρύτητας 10%. Καταρχάς, η θέσπιση ως ελάχιστης απαίτησης, όρου περί χρόνου παράδοσης αγαθών και εγκατάστασης αυτών, στο πλαίσιο σύμβασης προμήθειας, ως και η θέσπιση τυχόν υπερκάλυψης και άρα, γρηγορότερης παράδοσης, ως βαθμολογούμενου κριτηρίου, συνιστά προδήλως εύλογο και σύνηθες περιεχόμενο διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον, ενόψει και των αναγκών που νυν αντιμετωπίζονται δια της σκοπούμενης προμήθειας και αν μη τι άλλο, καθιστούν εύλογο το ενδιαφέρον της αναθέτουσας για ταχεία επιχειρησιακή ετοιμότητα, παράδοση και εγκατάσταση των αγαθών. Περαιτέρω, αορίστως ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει τους ως άνω χρόνους παράδοσης ως απαγορευτικούς για μεγάλους κατασκευαστές, χωρίς να επικαλείται κανένα συγκεκριμένο στοιχείο, όχι απλώς για την τυχόν δική του αδυναμία να αποκριθεί στην απαίτηση και την τυχόν αδυναμία του κατασκευαστή του, αλλά ούτε εν γένει, όσον αφορά τους ευλόγους, ανά στάδιο παραγωγής, μεταφοράς, παράδοσης, εγκατάστασης και εκπαίδευσης, χρόνους που απαιτούνται για την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης και χωρίς να προβάλλει συγκεκριμένο χρόνο ως εύλογο (προκειμένου να αποδείξει το δυσανάλογο και αδύνατο του όρου) ή να αποδείξει αυτόν. Επιπλέον, ούτως ή άλλως, ουδόλως είναι αδικαιολόγητη

απαίτηση για ταχεία παράδοση αγαθών, για τον μόνο λόγο ότι δεν τον πληροί συγκεκριμένος ενδιαφερόμενος προς συμμετοχή ούτε είναι αδικαιολόγητη απαίτηση για χρόνο παράδοσης τέτοιον, ώστε να καθιστά δυσχερή την πλήρωσή του από οικονομικούς φορείς που προσφέρουν αγαθά που δεν έχουν εισέτι κατασκευαστεί. Τούτο πέραν του ότι και επί τούτου αορίστως προβάλλονται οι ισχυρισμοί του πρώτου προσφεύγοντα, αφού ούτε ποιο προϊόν προτίθεται να προσφέρει αναφέρει και τι χρόνο παράδοσης απαιτεί ούτε ποιον κατασκευαστή διαθέτει και ποιον χρόνο αυτός χρειάζεται ούτε συγκεκριμένα προβάλλει αδυναμία του να διαθέτει ετοιμοπαράδοτα συστήματα. Άλλωστε, δεδομένου ότι και κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης, η υπό ανάθεση σύμβαση εξυπηρετεί τον σκοπό αύξησης των επιχειρησιακών δυνατοτήτων επιτήρησης των θαλάσσιων συνόρων της χώρας, ουδόλως προκύπτει ως αδικαιολόγητος όρος περί εξαμήνου και οκταμήνου των δύο φάσεων παράδοσης και εγκατάστασης των αγαθών. Πολλώ δε μάλλον, ενώ οι απαιτήσεις του φυσικού αντικείμενου και της διακήρυξης ορίζονται με βάση τις ανάγκες που εξυπηρετεί δι' αυτών η αναθέτουσα και όχι με βάση τις δυνατότητες και τα συμφέροντα των οικονομικών φορέων ούτε πάντως, οι προκείμενες ελάχιστες απαιτήσεις και προθεσμίες προκύπτουν ή αποδεικνύονται ως τυχόν ακραίες, αντικειμενικά αδύνατες και τόσο βραχείες, ώστε ελλείψει μάλιστα ορισμένου και αποδεικνυόμενου περί τούτου και της αδυναμίας κάθε εύλογου παραγωγού και προσφέροντα να αποκριθεί σε αυτές, ισχυρισμού της προσφυγής, βλ. ανωτέρω, να συνάγεται εκ της κοινής πείρας, ότι δυσχεραίνουν υπέρμετρα και αδικαιολόγητα τη συμμετοχή και δη, δυσανάλογα σε σχέση με τον ευλόγως επιδιωκόμενο σκοπό ταχείας ολοκλήρωσης της σύμβασης και επιχειρησιακής ετοιμότητας προς επιτήρηση των θαλάσσιων συνόρων. Τούτο, ενώ κατά τον όρο 4.3 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α-ΕΙΔΟΣ Α, ορίζεται ως ελάχιστος χρόνος εκπαίδευσης 2 εργάσιμες ημέρες για μέλη πληρώματος και 3 τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες για τεχνικούς, χωρίς ούτως, ο ως άνω χρόνος να επιδρά σοβαρά στον συνολικό ως άνω απαιτούμενο προς εκπλήρωση χρόνο εκπλήρωσης υποχρεώσεων του αναδόχου. Ακόμη, ούτε ο πρώτος προσφεύγων επικαλείται κατ' ορισμένο

τρόπο και αποδεικνύει, ότι οι ως άνω χρόνοι είναι αδύνατον να επιτευχθούν και από κατασκευαστή με συνεχή τυχόν γραμμή παραγωγής και με ημιτελή υπό επεξεργασία και κατασκευή αγαθά και ενώ, ουδόλως η αναθέτουσα υποχρεούται να ορίζει χρόνους παράδοσης τέτοιους, ώστε να είναι δυνατή η προσφορά αγαθού, η παραγωγή του οποίου το πρώτον θα εκκινήσει μετά τη σύναψη της σύμβασης, συνθήκη που εξυπηρετεί τυχόν τον υποψήφιο ανάδοχο, αλλά συγχρόνως, ευλόγως παραβιάζει το εύλογο συμφέρον της αναθέτουσας προς ταχεία, σχετικά, ολοκλήρωση της σύμβασης. Αορίστως δε ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει ως ασυνήθιστα αυστηρούς τους παραπάνω χρόνους, χωρίς να στοιχειοθετεί τα συνήθη ισχύοντα και ιδίως, τις απαιτήσεις κατά χρόνο, ως προς την εκτέλεση τέτοιου αντικειμένου. Επιπλέον, αορίστως, ως και αβάσιμα προβάλλει ότι η διασπορά των σκαφών θα καθυστερήσει την εγκατάσταση, διότι δεν επιτρέπει την παράλληλη εγκατάσταση από τους εξειδικευμένους τεχνικούς, αφενός, διότι ναι μεν, στον όρο 2.9 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α-ΕΙΔΟΣ Α της διακήρυξης, η αναθέτουσα ορίζει τους κόμβους εγκατάστασης με αριθμό καθ' έκαστον πλωτών μέσων, αλλά ο πρώτος προσφεύγων ουδόλως συσχετίζει τούτο με χρονοδιάγραμμα εγκατάστασης ανά σκάφος και ομάδα πλωτών μέσων, ώστε να κριθεί ποιος είναι ο ελάχιστος δυνατός ή και εύλογος χρόνος εγκατάστασης. Αφετέρου, εφόσον ο όρος περί αναγκαίου χρόνου παράδοσης και εγκατάστασης, τυχόν δεν μπορεί να πληρωθεί με βάση μια ομάδα τεχνικών εγκατάστασης, τότε ο ανάδοχος οφείλει να χρησιμοποιήσει περισσότερα στελέχη, ώστε να επιτύχει τυχόν παράλληλη εγκατάσταση, λαμβάνοντας αυτήν υπόψη, κοστολογικά, χωρίς τούτο μόνο του να καθιστά τον όρο αδικαιολόγητο ή αντικειμενικώς αδύνατον να επιτευχθεί. Ο πρώτος, όμως, προσφεύγων δεν προβάλλει ούτε αδυναμία χρήσης περισσότερων στελεχών ούτε αδύνατο να καλύψει τέτοια χρήση με μη ζημιογόνο προσφορά, βάσει του προϋπολογισμού της διακήρυξης ούτε τυχόν αντικειμενικώς αδύνατο πλήρωσης των ανωτέρω χρόνων, λόγω αντικειμενικής αδυναμίας χρήσης, για οιονδήποτε λόγο, περισσότερων ομάδων εγκατάστασης, ώστε να επιτύχει παράλληλη εγκατάσταση. Περαιτέρω, όσον αφορά την επιμέρους αιτίαση περί υπέρμετρου συντελεστή βαρύτητας της βαθμολογίας

της υπερκάλυψης του ως άνω όρου περί χρόνων παράδοσης-εγκατάστασης (10% κατά τα ανωτέρω), ο ορισμός των επιμέρους συντελεστών βαρύτητας και η απόδοση συγκεκριμένων καθ' έκαστο κριτήριο βαθμολόγησης, ποσοστιαίων μονάδων βαθμολογίας, ανάγεται στην καταρχήν ανέλεγκτη τεχνική κρίση της αναθέτουσας, χωρίς πάντως, εν προκειμένω, ο συντελεστής 10% και δη, ενόψει του αντικειμένου του κριτηρίου βαθμολόγησης (που συνέχεται με μια κρίσιμη πτυχή της ικανοποιητικής εκτέλεσης του φυσικού αντικειμένου και του εξ αυτού εξυπηρετούμενου δημοσίου σκοπού, ήτοι της ταχείας βελτίωσης της επιτήρησης των θαλασσίων συνόρων της χώρας), να προκύπτει ως τυχόν προδήλως και ακραία δυσανάλογος και αδικαιολόγητος και δη, σε βαθμό που αλλοιώνει το ίδιο το κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής, τυχόν εκμηδενίζοντας άλλες κρίσιμες ή περισσότερο κρίσιμες πτυχές ποιότητας ή τυχόν ή τυχόν αναιρώντας τη σημασία της παραμέτρου του κόστους προμήθειας, όσον αφορά την επιλογή του αναδόχου. Επομένως, για όλους τους ανωτέρω λόγους, τόσο ως αόριστος, όσο και ως αβάσιμος, είναι απορριπτέος ο πέμπτος λόγος της πρώτης προσφυγής. Όσον αφορά τον πρώτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της δεύτερης προσφυγής, ο όρος 1.1 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Δ-ΕΙΔΟΣ Α ορίζει την εξής προδιαγραφή «Κάθε σύστημα θα περιλαμβάνει: i. Αισθητήρες θερμικής απεικόνισης ημέρας, νύχτας και Short-Wave Infra- Red (SWIR), με βάσεις και μηχανισμούς σταθεροποίησης (Γυροσκοπικά σταθεροποιημένο σύστημα) με δυνατότητα περιστροφής 360^ο, ανύψωσης $\pm 95^{\circ}$ και ακρίβεια θέσης $\leq \pm 0.1$ mrad» και άρα, ζητείται δυνατότητα ανύψωσης σε ελάχιστο απαιτούμενο εύρος 95% μοιρών προς τα πάνω και ομοίως 95 μοιρών προς τα κάτω. Πέραν του ότι αλυσιτελώς ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι δεν προβλέφθηκε η απαίτηση στη διαβούλευση, αφού, βλ. ανωτέρω, τούτο δεν δεσμεύει την αναθέτουσα σε μη θέσπισή του στη διακήρυξη ούτε προκαταλαμβάνει το εν τέλει κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας ούτε καθιστά άνευ ετέρου μη νόμιμη τη συμπερίληψη του όρου στη διακήρυξη, ο δεύτερος προσφεύγων αορίστως και χωρίς να στοιχειοθετεί τις αιτιάσεις του, προβάλλει ότι δεν ακολουθείται το ως άνω εύρος σε ταχύπλοα σκάφη ή μεγαλύτερα πλοία και δεν

προσφέρει συγκριτικό πλεονέκτημα στον χρήστη. Αυτό, ενώ ο ίδιος ο προσφεύγων φέρει το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του, χωρίς να οφείλει η αναθέτουσα εκ των προτέρων να αιτιολογεί τις προδιαγραφές, αλλά οφείλοντας ο ίδιος, ως αμφισβητών αυτές, κατ' ορισμένο τρόπο να προβάλλει το αδικαιολόγητο και ασύνδετο αυτών με την επιδίωξη κάποιου δια της σύμβασης, ευλόγως επιδιωκόμενου σκοπού. Επιπλέον, το γεγονός ότι συγκεκριμένες επιχειρήσεις που επικαλείται ο δεύτερος προσφεύγων επιτυγχάνουν άλλα εύρη, δεν συνιστά από μόνο του τεκμήριο αδικαιολογήτου του όρου ούτε επικαλείται, ο αορίστως επικαλούμενος «φωτογραφικό» χαρακτήρα του όρου, δεύτερος προσφεύγων, τον δια του όρου προσδιοριζόμενο οικονομικό φορέα. Τούτο, ενώ πάντως, μόνος του ο περιορισμός των δυνάμενων παραδεκτώς να προσφερθούν αγαθών, δεν καθιστά άνευ ετέρου μη νόμιμο τον όρο, αλλά μόνο αν το αποτέλεσμα αυτό επέρχεται, χωρίς ο όρος να εξυπηρετεί κάποιον εύλογο και αντικειμενικώς συνδεόμενο με τον δια της σύμβασης επιδιωκόμενο, σκοπό (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017). Εν προκειμένω πάντως, η αναθέτουσα με τις εμπρόθεσμες και ήδη από 15-3-2022 κοινοποιηθείσες στον δεύτερο προσφεύγοντα Απόψεις της, αιτιολογεί τον όρο, προβάλλοντας ότι «Οι τύποι των πλωτών μέσων που πρόκειται να τοποθετηθούν οι κάμερες επιχειρούν σε έντονες καιρικές συνθήκες και πολλές φορές λαμβάνουν κλίση μεγαλύτερες και από 30 μοίρες. Σε περίπτωση που ο χειριστής του ηλεκτρο-οπτικού παρακολουθεί/ιχνηλατεί στόχο πλησίον του σκάφους (π.χ. σωσίβια λέμβο) σε ανύψωση -65ο και κυματισμός δώσει στιγμιαία επιπλέον κλίση -30ο το ηλεκτρο-οπτικό θα μπορέσει να διατηρήσει τον στόχο κατά την επαναφορά αφού κατ' απόλυτη ανύψωση θα φτάσει -95ο (η θέση του ηλεκτρο-οπτικού αρχικά συν την κλίση του σκάφους που αντισταθμίζεται με την γυροσκοπική σταθεροποίηση).», αιτιολόγηση που πάντως δεν προκύπτει ως τυχόν μη εύλογη και προδήλως αντιβαίνουσα στα διδάγματα της κοινής πείρας. Τούτο, αφού όντως οι κάμερες της προμήθειας θα εγκατασταθούν κατά τον όρο 1.3 σε ταχύπλοα μέσα επιτήρησης θαλασσίων συνόρων, που ως γνωστόν θα πρέπει να είναι επιχειρησιακά διαθέσιμα διαρκώς και σε δυσμενείς καιρικές συνθήκες και ακόμη και με έντονο κυματισμό

και τα οποία μέσα, λόγω φύσης, μεγέθους και γρήγορης κίνησής τους, αντιμετωπίζουν ισχυρό κυματισμό και ευρείες άνω-κάτω κλίσεις, με αποτέλεσμα, η εξασφάλιση σταθερής και μη διακοπτόμενης και επηρεαζόμενης από τον κυματισμό, παρατήρησης και λήψης καθέτου πεδίου, προϋποθέτει εύρος ανύψωσης μεγαλύτερο από αυτό που θα χρειαζόταν για μια κάμερα που θα βρισκόταν σταθερά σε στέρεο σημείο. Συνεπώς, ουδόλως προκύπτει η ως άνω προσβαλλόμενη προδιαγραφή ως αδικαιολόγητη και ως μη αντικειμενικώς συνδεόμενη με τον ίδιο τον προορισμό του υπό προμήθεια αγαθού. Άρα, απορριπτέοι τυγχάνουν κατά τα ανωτέρω και ο πρώτος ισχυρισμός του πρώτου λόγου της δεύτερης προσφυγής. Συνεπώς, κατ' απόρριψη του συνόλου των λόγων και των ισχυρισμών αμφοτέρων των προσφυγών, έκαστος για το σύνολο των ανωτέρω βάσεων απόρριψης, τυγχάνουν και στο σύνολό τους, απορριπτέες αμφότερες οι προσφυγές.

5. Επειδή, επομένως, πρέπει να απορριφθούν οι Προδικαστικές Προσφυγές. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσουν τα παράβολα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει τις Προδικαστικές Προσφυγές.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση των παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24-3-2022 και εκδόθηκε στις 13-4-2022.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ