

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 30 Μαρτίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, μέλος και εισηγήτρια και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στην Προδικαστική Προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 273/21-03-2018 του οικονομικού φορέα «.....» (εφεξής προσφεύγουσα), στρεφόμενη κατά του .....(εφεξής αναθέτουσα αρχή) και κατά της διακήρυξης .....για την προμήθεια Κάδου συλλογής Βιοαποβλήτων και κάδων κομποστοποίησης οργανικών απορριμμάτων. Η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και χρεώθηκε στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 22-3-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης με αριθ. ....(..... με α/α ΕΣΗΔΗΣ.....) του ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την: **«ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΔΩΝ ΣΥΛΛΟΓΗΣ ΒΙΟΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΚΑΙ ΚΑΔΩΝ ΚΟΜΠΟΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΟΡΓΑΝΙΚΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΠΙΛΟΤΙΚΟΥ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ ΣΤΟ.....»**. Πιο συγκεκριμένα, η προμήθεια περιλαμβάνει: την προμήθεια 250 Κάδων Συλλογής Βιοαποβλήτων 1.100 λίτρων(καφέ κάδοι) βιοαποβλήτων - την προμήθεια 150 τροχήλατων συλλεκτών - κάδων προδιαλογής για συλλογή από τους «μεγάλους» χρήστες (super market, καταστήματα εστίασης, ΑΤΕΙ κλπ) - την προμήθεια 100 τεμαχίων κάδων κομποστοποίησης οργανικών απορριμμάτων, χωρητικότητας τουλάχιστον 300 λίτρων, για την εφαρμογή προγράμματος οικιακής κομποστοποίησης - την προμήθεια 400 οικιακών συλλεκτών χωρητικότητας 8 – 10 λίτρων για τη μεταφορά των οργανικών αποβλήτων από τους κατοίκους των ζωνών που συμμετέχουν στο πρόγραμμα οικιακής κομποστοποίησης. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού

## Αριθμός Απόφασης: Α157 / 2018

Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): - 44613600-6 «Τροχοφόροι Κάδοι», 44613800-8 «Κάδοι Αποβλήτων» - 39234000-1 «Κυτία σήψης φυτικών απορριμμάτων για την παραγωγή λιπάσματος» -34928480-6 «Δοχεία και κάδοι απορριμμάτων». Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 167.152,00 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24 % (προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α. 24%: 134.800 € και Φ.Π.Α. 24%: 32.352 €). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε έξι (6) μήνες από την υπογραφή της σχετικής νομικής δέσμευσης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής (Άρθρο 86 ν.4412/2016) .

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ζητεί ν' ανασταλεί η παρούσα διαγωνιστική διαδικασία μέχρι την έκδοση αποφάσεως επί της παρούσης προδικαστικής προσφυγής της λόγω της πρόδηλης βασιμότητας της προσφυγής της και του διαφαινόμενου αποκλεισμού της συνεπεία της αδυναμίας της να καλύψει τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Περαιτέρω, πρέπει να ληφθεί υπόψη η ζημία συνεπεία του κινδύνου, αν η προσφυγή ευδοκιμήσει, μείωσης του ανταγωνισμού και βλάβης ούτω του δημοσίου συμφέροντος χωρίς νόμιμη αιτία, ως και λόγω της συνέχισης μιας μη νόμιμης διαδικασίας σε επόμενα στάδια, τα οποία θα καταστούν παράνομα σε περίπτωση μεταγενέστερης ακύρωσης της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα έγγραφα του φακέλου

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

**1. Επειδή**, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 600 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου.....), που αντιστοιχεί στο κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου δεδομένου ότι η προυπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος 1 του διαγωνισμού, για το οποίο σκοπεύει να υποβάλλει προσφορά η προσφεύγουσα και στο πλαίσιο του οποίου προσφεύγει, αντιστοιχεί σε ποσό 100.000 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

## **Αριθμός Απόφασης: Α157 / 2018**

**2. Επειδή,** η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την 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 και περιέχει τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτως άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

**3. Επειδή,** η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1γ' του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1γ' του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλομένης στις 15-3-2018, ήτοι κατά τεκμήριο μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (28-2-2018). Η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με την κατάθεση/ανάρτησή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 20-3-2018, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας. Η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε αυθημερόν, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, στην ΑΕΠΠ.

**4. Επειδή,** η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και κατά χρόνο, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116) και λόγω αντικείμενου και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

**5. Επειδή,** κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον καθώς, όπως ισχυρίζεται, έχει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Τμήμα 1 του διαγωνισμού (Κάδοι Συλλογής Βιοαποβλήτων), πλην, όμως εμποδίζεται/δυσχεραίνεται ιδιαιτέρως προς τούτο λόγω της παρανομίας της προσβαλλομένης. Ειδικότερα, ως αυτή ισχυρίζεται, βάσει των καταστατικών σκοπών της και στο πλαίσιο της δραστηριότητάς της έχει κατά το παρελθόν συμμετάσχει σε δημόσιους διαγωνισμούς με αντικείμενο την κατασκευή και προμήθεια μεταλλικών κάδων απορριμάτων, που είναι το αντικείμενο του Τμήματος 1 του διαγωνισμού, στο οποίο σκοπεύει να συμμετάσχει. Επομένως ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατά το αίτημα τούτο, τουλάχιστον, με έννομο

## **Αριθμός Απόφασης: Α157 / 2018**

συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη σε περίπτωση τυχόν παρανομίας της.

**6.Επειδή**, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368»

**7. Επειδή**, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»

## **Αριθμός Απόφασης: Α157 / 2018**

**8. Επειδή**, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

**9. Επειδή**, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

**10. Επειδή**, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

**11. Επειδή**, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

**12. Επειδή**, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του

## Αριθμός Απόφασης: Α157 / 2018

προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας σε βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω. Συνακόλουθα, για την χορήγηση προσωρινής προστασίας, δεν απαιτείται πλέον η επίκληση και απόδειξη ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, ούτε το προδήλως βάσιμο του εξεταζόμενου αιτήματος, το οποίο να βασίζεται σε πάγια νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, που υπό το προΐσχύσαν νομοθετικό καθεστώς (ν. 3886/2010) είχε κριθεί ότι απαιτείτο, αβάσιμα επομένως κατά τούτο ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση αίτησης αναστολής η αναθέτουσα αρχή, ως προβάλλεται στις από 22-02-2018 προς την ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής απόψεις της.

**13.Επειδή**, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι είναι άκυρος ο όρος της διακήρυξης Ι.α) ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΜΗΜΑΤΟΣ 1: «Προμήθεια 250 τεμαχίων μεταλλικών κάδων συλλογής βιοαποβλήτων χωρητικότητας 1.100 λίτρων έκαστος» του Παραρτήματος Ι αυτής και συγκεκριμένα η 5<sup>η</sup> περίπτωση της παρ.1 : *«Λόγω της μεγάλης χωρητικότητας των κάδων και των καταπονήσεων που δέχονται, από υπερφορτώσεις και μηχανικές καταπονήσεις, ο κυρίως κορμός των κάδων, να διαμορφώνεται με κατάλληλες, βαθιές διπλές πρεσσαριστές νευρώσεις με εξωτερική διάσταση 100\*5, κατ' ελάχιστον, και εσωτερική 60\*3, κατ' ελάχιστον, και φέρει εξωτερικά, πρόσθετες γονατίδες ύψους τουλάχιστον 340 χιλιοστών στα σημεία στρέψεως, μεταλλικές ενισχύσεις, στα σημεία ανάρτησης, για μεγαλύτερη ανθεκτικότητα και αποφυγή παραμορφώσεων κατά την χρήση τους καθώς και κατάλληλα διαμορφωμένα πυθμένα με οριζόντιες και κάθετες νευρώσεις για μεγαλύτερη αντοχή.* Και τούτο διότι είναι αντίθετος στην εθνική και κοινοτική νομοθεσία και στο πρότυπο EN 840: 2012, στο οποίο ρητά παραπέμπει η

## **Αριθμός Απόφασης: Α157 / 2018**

Διακήρυξη στα γενικά στοιχεία του Παραρτήματος Ι, με αποτέλεσμα να αποκλείεται η προσφεύγουσα και η συντριπτική πλειοψηφία των ενδιαφερομένων από τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό και μάλιστα χωρίς η αναγκαιότητα του ανωτέρω όρου, ο οποίος τυγχάνει φωτογραφικός υπέρ της εταιρείας Χ.Χριστάκης και Σία Ο.Ε, να δικαιολογείται στη Μελέτη του Δήμου σε συνάφεια προς τις εξυπηρετούμενες ανάγκες της αναθέτουσας αρχής. Πλέον συγκεκριμένα, στην εν λόγω περίπτωση ουδόλως δικαιολογείται η ακρίβεια χιλιοστού της εν λόγω προδιαγραφής, που αφενός μεν καμία τεχνική σημασία δεν έχει κι, αφετέρου βαίνει πέραν των ελάχιστων αναγκαίων χαρακτηριστικών του υπό προμήθεια είδους, τα οποία απαιτούνται ώστε αυτό να προσδιορισθεί αντικειμενικά με τρόπο που να ανταποκρίνεται στη χρήση για την οποία προορίζεται από τον φορέα.

**14. Επειδή,** αντικείμενο του τμήματος 1 του υπό κρίση διαγωνισμού αποτελεί η : «Προμήθεια 250 τεμαχίων μεταλλικών κάδων συλλογής βιοαποβλήτων χωρητικότητας 1.100 λίτρων έκαστος», εκτιμώμενης αξίας 100.000 € πλέον ΦΠΑ, με CPV 44613600-6.

**15.Επειδή,** σύμφωνα με τα Γενικά στοιχεία του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης: «Οι προς προμήθεια μεταλλικοί κυλιόμενοι κάδοι απορριμμάτων, θα πρέπει να φέρουν τα κάτωθι χαρακτηριστικά : [...]Να είναι εύχρηστοι, και πληρούν διεθνείς εργονομικούς κανόνες, ακολουθούν τα Ευρωπαϊκά πρότυπα που αφορούν σχήμα, διαστάσεις και τρόπο κατασκευής τους, ανταποκρίνονται προς την νέα Ευρωπαϊκή Νόρμα EN 840:2012 από διαπιστευμένους φορείς[...]».

**16. Επειδή,** οι διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 περ. ια του ίδιου Ν. 4412/2016 ορίζουν ότι: «.....2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: ..... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης...». Οι διατάξεις του άρθρου 54 παρ. 2 επ. προβλέπουν ότι «.....2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των

## **Αριθμός Απόφασης: Α157 / 2018**

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

**17. Επειδή**, εξάλλου, έχει κριθεί ότι απόκειται κατ' αρχήν στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίσει τους όρους της διακηρύξεως και τις τεχνικές



## **Αριθμός Απόφασης: Α157 / 2018**

προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της υπηρεσίας, τηρουμένων βεβαίως των αρχών και των διατάξεων της εσωτερικής και της κοινοτικής νομοθεσίας που διέπουν τη διαδικασία αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών. Εξάλλου, αντίθεση με τη νομοθεσία μπορεί να έχουν όροι της διακήρυξης όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣΤΕ 923/2016), όταν ζητούν επιπλέον χαρακτηριστικά του προς προμήθεια προϊόντος από όσα προβλέπονται από Κανονιστικές Πράξεις Κοινοτικής Νομοθεσίας, χωρίς αιτιολόγηση (βλ. ΣΤΕ 1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν είτε με όρους γεωγραφικής προέλευσης, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (βλ. ΕλΣυν Μειζ 7μελ 2907/2012) είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν δραματικά τον ανταγωνισμό σε σημείο που αποκλείει όλους τους πιθανούς προσφέροντες, πλην ενός «όροι φωτογραφικοί» (βλ. ΕλΣυν Μειζ 1923/2016) ή όταν έρχονται σε αντίθεση με Ευρωπαϊκά ή Εθνικά Πρότυπα ή μονογραφίες που έχουν ληφθεί υπόψη για τη σύνταξη των παραπάνω και έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

**18.Επειδή**, εν προκειμένω, οι απαιτούμενες από την αναθέτουσα αρχή λειτουργικές απαιτήσεις και επιδόσεις του υπό προμήθεια είδους αναφέρονται σε ζητήματα διαστάσεων και σχεδιασμού των κάδων, που, αποτελεί αντικείμενο του προτύπου EN 840:2012, στο οποίο ρητώς παραπέμπει η διακήρυξη για τα ρυθμιζόμενα από αυτό ζητήματα (This European Standard specifies dimensions and design requirements of mobile waste containers with 4 wheels, with flat lid(s) and capacity up to 1 300 l to be used by trunnion and/or comb lifting device. [https://standards.cen.eu/dyn/www/f?p=204:110:0:::FSP\\_PROJECT,FSP\\_ORG\\_ID:32456,6164&cs=1EAAA52455B2C93EE1795D825135B4898](https://standards.cen.eu/dyn/www/f?p=204:110:0:::FSP_PROJECT,FSP_ORG_ID:32456,6164&cs=1EAAA52455B2C93EE1795D825135B4898)). Πλην, όμως, οι απαιτούμενες από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης διαστάσεις (εσωτερικές και εξωτερικές) των νευρώσεων καθώς και η προσθήκη γονατίδων του ζητούμενου ύψους στα σημεία στρέψεως, δεν φαίνεται να είναι σύμφωνες με το παραπάνω πρότυπο, το οποίο σε περίπτωση πρόβλεψης νευρώσεων προβλέπει την τοποθέτηση ενισχύσεων εσωτερικά του κάδου σε συγκεκριμένη απόσταση σε

## **Αριθμός Απόφασης: Α157 / 2018**

χιλιοστόμετρα από το κέντρο της ανυψωτικής ράβδου και με τρόπο που δεν φαίνεται να συμπίπτει με τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

**19.Επειδή,** περαιτέρω, οι ως άνω προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές/τεχνικά χαρακτηριστικά του κάδου, ως αυτές έχουν τεθεί στη κρινόμενη διακήρυξη, πιθανολογείται ότι προδιαγράφουν ιδιαίτερος περιοριστικά τις τεχνικές απαιτήσεις του υπό προμήθεια είδους, υποδεικνύοντας επί της ουσίας συγκεκριμένη κατασκευή και περιορίζοντας εξ αυτού του λόγου τον ανταγωνισμό. Τούτο δε διότι προβλέπουν συγκεκριμένες ελάχιστες απαιτήσεις επί των εσωτερικών και εξωτερικών διαστάσεων των νευρώσεων και των πρόσθετων γονατίδων, χωρίς τη δυνατότητα μηδαμινής απόκλισης, ούτε στο χιλιοστό, προς τα κάτω. Ο ανωτέρω, ωστόσο, περιορισμός στην κατασκευή και κατ'επέκταση στη ζητούμενη προμήθεια ουδόλως φαίνεται να δικαιολογείται από αντικειμενικούς τεχνικούς λόγους πολλώ μάλλον από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος κι, επιπλέον προβάλλει δυσανάλογος σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Πλέον συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή στη διακήρυξη αναφέρει ότι οι ανωτέρω απαιτήσεις αποσκοπούν γενικώς στην μείωση των καταπονήσεων λόγω της χωρητικότητας των κάδων (βλ. και απόψεις αναθέτουσας αρχής), χωρίς, όμως, να αιτιολογεί/προκύπτει γιατί δεν αρκεί απλώς η τοποθέτηση νευρώσεων με ενίσχυση του εσωτερικού των κάδων κατά το πρότυπο και, ιδίως, σε τί εξυπηρετούν, άλλως ποια είναι η ωφέλεια/πλεονέκτημα που παρέχει η πρόβλεψη/απαίτηση τόσο συγκεκριμένων ελάχιστων διαστάσεων. Άλλωστε ο επιδιωκόμενος από την αναθέτουσα αρχή σκοπός, ως αυτός περιγράφεται στη διακήρυξη (βλ. ανωτ.), πιθανολογείται ότι θα μπορούσε να επιτευχθεί και με λιγότερο περιοριστικούς για τον ανταγωνισμό τρόπους, όπως λ.χ την πρόβλεψη κάποιας ελάχιστης έστω απόκλισης από τις προδιαγραφόμενες ελάχιστες απαιτήσεις.

**20.Επειδή,** από τα ανωτέρω εκτιθέμενα προκύπτει ότι ο παρών λόγος της προσφυγής δεν προβάλλει προδήλως αβάσιμος.

**21.Επειδή,** για την οριστική κρίση επί της προσφυγής απαιτείται αφενός μεν ενδελεχής μελέτη της υπόθεσης, η οποία δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασης αυτής για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής -ενόψει και του μεγέθους του φακέλου της υπόθεσης- εμπεριέχεται δε

## **Αριθμός Απόφασης: Α157 / 2018**

τεχνική κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 41/2015, 46/2015).

**22.Επειδή**, δεδομένου ότι η παρούσα προσφυγή δεν είναι προδήλως απαράδεκτη και ο ανωτέρω πρώτος λόγος αυτής δεν παρίσταται προδήλως αβάσιμος, στο παρόν στάδιο παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων.

**23.Επειδή**, βάσει και των ανωτέρω, το πλέον πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής. Σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή έχει ήδη αναστείλει την διενέργεια του διαγωνισμού μέχρι την δημοσίευση απόφασης επί της υπό κρίση προσφυγής (βλ. την από 28-3-2018 ανακοίνωσή της μέσω του συστήματος «Επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού προκειμένου να μην υποβληθούν αιτήσεις συμμετοχής/προσφορές μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 30-3-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ**

**Αριθμός Απόφασης: Α157 / 2018**