

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 3/5/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 402/3-5-2018 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «..... », νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου ..... και των όρων της Ομάδας Α της με αρ. Π1/2018 μελέτης η οποία αποτελεί μέρος της με αρ. 10000/29-03-2018 διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε Διεθνής Δημόσιος Διαγωνισμός για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΥΠΟΓΕΙΩΝ ΚΑΔΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΔΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ 1100lt».

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί η με αρ. Π1/2018 προσβαλλόμενη μελέτη που αποτελεί μέρος της με αρ. 10000/29-03-2018 διακήρυξης, να απαλειφθούν οι περιοριστικοί, κατά τα εκτιθέμενα στη βάση της προσφυγής της, τεχνικοί όροι της προσβαλλόμενης μελέτης για την ομάδα Α των προμηθευόμενων ειδών, και να επαναδιατυπωθούν οι τεχνικοί όροι της μελέτης με προδιαγραφές που θα επιτρέπουν μια ευρεία συμμετοχή οικονομικών φορέων στον εν λόγω διαγωνισμό. Ταυτόχρονα σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα όπως ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής ή άλλως να οριστούν όποια μέτρα κρίνει κατάλληλα η Α.Ε.Π.Π.

## Αριθμός Απόφασης :Α209 /2018

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή ο Δήμος ..... με την υπ' αρ. Π1/2018 προσβαλλόμενη μελέτη, η οποία εγκρίθηκε νομίμως με την με αριθ. 62/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, έθεσε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους για την διενέργεια διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια και εγκατάσταση υπόγειων κάδων απορριμμάτων και προμήθεια κάδων απορριμμάτων 1100lt» συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης € 396.180,00 (με ΦΠΑ 24%), με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής (ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό) για το σύνολο της κάθε ομάδας χωριστά (Ομάδα Α – Ομάδα Β), με δικαίωμα των διαγωνιζόμενων να υποβάλλουν προσφορά είτε α) για το σύνολο των ειδών είτε β) για ένα ή περισσότερα είδη αλλά για τη συνολική ποσότητα κάθε είδους. Η Εκτιμώμενη αξία των τμημάτων της σύμβασης σε ευρώ, χωρίς ΦΠΑ ανέρχεται για την ομάδα Α «Προμήθεια και εγκατάσταση υπόγειου κάδου απορριμμάτων χωρητικότητας 3m<sup>3</sup>» σε 276,000€ και για την ομάδα Β «Προμήθεια πλαστικού τροχήλατου κάδου απορριμμάτων χωρητικότητας 1100lt» σε 43.500,00€ . Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης όπου έλαβε Συστημικό αριθμό ..... και δημοσιεύτηκε στις 19/04/2018, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ στις 20/4/2018 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ ..... και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό ..... Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 25/05/2018 και ώρα 15:00μμ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 1/06/2018, ημέρα Παρασκευή και ώρα 11:00 πμ. Η προσφεύγουσα δεν έχει υποβάλλει ακόμη προσφορά στον ανωτέρω διαγωνισμό.

## Αριθμός Απόφασης :Α209 /2018

2. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 3/5/2018 στο διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) με αριθμό συστήματος ....., η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά των όρων της με αρ. Π11/2018 μελέτης η οποία αποτελεί μέρος της με αρ. 10000/29-03-2018 διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε Διεθνής Δημόσιος Διαγωνισμός για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΥΠΟΓΕΙΩΝ ΚΑΔΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΔΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ 1100lt» και συγκεκριμένα κατά των όρων της την Ομάδας Α «Προμήθεια και εγκατάσταση υπόγειου κάδου απορριμμάτων χωρητικότητας 3m<sup>3</sup>».

3. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί 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 χιλίων τριακοσίων ογδόντα ευρώ (1.380,00 €) (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 204738944958 0702 0032).

5. 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.

6. Επειδή ο επίδικος 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 αρμόδια βάσει 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. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

## Αριθμός Απόφασης :Α209 /2018

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 η Προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως ενδιαφερόμενη να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας, επικαλούμενη συγκεκριμένους όρους της οικείας Διακήρυξης, οι οποίοι, όπως ισχυρίζεται, έχουν διαμορφωθεί και εγκριθεί θέτοντας πολύ περιοριστικούς τεχνικούς όρους- σχεδόν φωτογραφικούς- που ευνοούν έναν μοναδικό κατασκευαστή και συγκεκριμένα την εταιρεία με την επωνυμία «.....», με έδρα την Σερβία και παραβιάζουν την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας, δημιουργείται δυσμενής διάκριση εις βάρος των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων και διαμορφώνει αδικαιολόγητο πλεονέκτημα υπέρ ορισμένων προσφερόντων και δεν επιτρέπουν στην προσφεύγουσα να συμμετάσχει σε αυτόν.

11. Επειδή η Προσφεύγουσα μετά ταύτα αιτείται να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής ή άλλως να οριστούν όποια μέτρα κρίνει κατάλληλα η Α.Ε.Π.Π.

12. 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».*

13. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως*

## **Αριθμός Απόφασης :Α209 /2018**

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».

14. 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).

15. 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».

16. 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,

## Αριθμός Απόφασης :Α209 /2018

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.

17. 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.

18. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι *«B.2.1 για το Προστατευτικό φρεάτιο η μελέτη ορίζει ότι «Θα αποτελείται από χυτό χωρίς ένωση-σύνδεση μεταξύ του πυθμένα και των τοιχωμάτων περίβλημα από προκατασκευασμένο σκυρόδεμα ελάχιστου σήματος C45 ή αντίστοιχο.» Στο σημείο αυτό έχουμε να παρατηρήσουμε ότι ο ορισμός “C45” είναι ασαφής και απροσδιόριστος καθόσον στην Ελλάδα οι κατηγορίες σκυροδέματος που υποστηρίζει ο Ευρωκώδικας 2 και το EN 206-1 είναι για τις συνήθεις χρήσεις: C30/37, C35/45, C40/50, C45/55, C50/60. Το πρώτο ψηφίο προσδιορίζει την αντοχή σε θραύση του σκυροδέματος μετά από 7 ημέρες και το δεύτερο ψηφίο μετά από 28 ημέρες. Ως εκ τούτου η τεχνική απαίτηση θα έπρεπε να παραπέμπει σε μια εξ’ αυτών των κατηγοριών για να είναι κατανοητή για τους διαγωνιζομένους η ελάχιστη απαίτηση αντοχής του σκυροδέματος. Επιπροσθέτως, σημειώνουμε ότι στη συγκεκριμένη μελέτη έχει γίνει μια άτοπη και απλή μετάφραση από ένα λεκτικό τεχνικής προδιαγραφής που προέρχεται από μια διακήρυξη διαγωνισμού της Σερβίας (όπως αναφέρουμε περαιτέρω στο σημείο B.4 της προσφυγής μας) όπου το πρωτογενές κείμενο ορίζει “Ο*

## Αριθμός Απόφασης :A209 /2018

πυρήνας σκυροδέματος λόγω της υδατοστεγανότητας πρέπει να χυτευτεί σε ένα ενιαίο κομμάτι, από σκυρόδεμα ελάχιστου σήματος MB 35 ( Σύμφωνα με τον Κανονισμό BAB87) ή αντίστοιχο. Σημειώνουμε ότι ο κανονισμός BAB87 είναι ο κανονισμός σκυροδέματος που ήταν μέρος του συστήματος προτύπων της πρώην Γιουγκοσλαβίας (JUS - jugoslovenske standarde) και συνεχίζει να ισχύει στην σημερινή Σερβία. Περαιτέρω η μελέτη ορίζει: “Το μέγιστο βάρος του πυρήνα από σκυρόδεμα θα πρέπει να είναι 3000 κιλά. Τα τοιχώματα του προκατασκευασμένου φρεατίου θα πρέπει να είναι ικανού πάχους, ήτοι τουλάχιστον 5 εκατοστών. Σύμφωνα με την προδιαγραφόμενη γεωμετρία του φρεατίου (1,8x1,8x2,3m) και το ειδικό βάρος του σκυροδέματος (2,35tn/m<sup>3</sup> περίπου είναι σαφές ότι προκειμένου να επιτευχθεί το μέγιστο βάρος των 3000 κιλών, ένας απλός υπολογισμός ογκομέτρησης του φρεατίου σε σκυρόδεμα οδηγεί στο αποτέλεσμα για τα τοιχώματα να μην μπορούν να έχουν πάχος μεγαλύτερο από 6-6,5 εκατοστά περίπου.[...]Σε τέτοια επίπεδα πάχους (6-6,5 εκατοστά) δημιουργούνται σοβαρά προβλήματα επικάλυψης του οπλισμού με το σκυρόδεμα, με κινδύνους λόγω αστοχίας να προκληθούν μελλοντικά ρηγματώσεις και διάβρωση του οπλισμού που θα προκαλέσει περαιτέρω μεγαλύτερες ρηγματώσεις στο σκυρόδεμα με αποτέλεσμα να χάνεται η στεγανότητα στο σκυρόδεμα με αποτέλεσμα να χάνεται η στεγανότητα της κατασκευής και να προκύπτουν εισροές υδάτων εντός του φρεατίου. Το ερώτημα είναι γιατί να θεσπίζεται στη μελέτη μέγιστο επιτρεπόμενο βάρος του προκατασκευασμένου φρεατίου, ενώ κατασκευές με τοιχώματα μεγαλύτερου πάχους που έχουν σαφέστατα πολύ καλύτερη συμπεριφορά αντοχής στις πιέσεις του εδάφους θα αποκλειστούν διότι το βάρος τους θα είναι μεγαλύτερο από 3000 κιλά? Πιο συγκεκριμένα η εταιρεία μας έχει εξασφαλίσει εγχώρια κατασκευή του προστατευτικού φρεατίου το οποίο κατασκευάζεται από αυτο-συμπυκνούμενο σκυρόδεμα κατηγορίας C30/37 με τοιχώματα πάχους 150mm (δηλαδή τριπλάσιο από το ζητούμενο). Η μακρόχρονη εμπειρία από προμήθειες & εγκαταστάσεις που έχουμε ήδη πραγματοποιήσει σε διάφορους Δήμους της Ελλάδος, αποδεικνύει την άριστη συμπεριφορά του προστατευτικού φρεατίου στο έδαφος και σε δυσμενείς συνθήκες υψηλής στάθμης υδροφόρου ορίζοντα (παραθαλάσσιες περιοχές) χωρίς να έχουν

## Αριθμός Απόφασης :A209 /2018

παρουσιαστεί προβλήματα στεγανότητας. Σημειώνουμε πάλι ότι η ορολογία της μελέτης περί μέγιστου βάρους του φρεατίου προέρχεται από μια μετάφραση λεκτικού τεχνικής προδιαγραφής προερχόμενης από μια διακήρυξη διαγωνισμού της Σερβίας[...] όπου το πρωτογενές κείμενο ορίζει “μέγιστο βάρος πυρήνα σκυροδέματος 2500 kg επιτρέπεται απόκλιση ( $\pm 10\%$ )”.» Επιπλέον η προσφεύγουσα ισχυρίζεται για την προδιαγραφή B.2.2 Για το Κάδο αποθήκευσης απορριμμάτων, ότι «1. Το πρότυπο EN 840-3 με αγγλικό τίτλο “Mobile waste and recycling containers. Part 3: Containers with 4 wheels with a capacity up to 1.300 l with dome lid(s), for trunnion and/or comb lifting devices - Dimensions and design” παραπέμπει με σαφήνεια σε τροχήλατους (τετράτροχους) κάδους χωρ. έως 1300 lit με καμπυλωτό καπάκι (που λειτουργεί με το σύστημα αιώρας). Επομένως ένας κάδος χωρ. 3000 lit δεν δύναται να εμπίπτει στο εν λόγω πρότυπο EN 840-3 και κανένας διαπιστευμένος φορέας δεν θα μπορεί να πιστοποιήσει την συμμόρφωσή του με τις απαιτήσεις του προτύπου αυτού. Περαιτέρω διερωτώμεθα ποια είναι η σκοπιμότητα το να φέρει ο κάδος σύστημα κυλίσεως από τη στιγμή που για τον χειρισμό του προβλέπεται να χρησιμοποιείται σύστημα γερανού ανύψωσης (τύπου παπαγάλου με απλό άγκιστρο)? 2. Σύμφωνα με την παρ. 5.3 του προτύπου EN-13071-1:2008, οι δοκιμές αντοχής φορτίου σε ανύψωση διεξάγονται με πλήρωση του κάδου με υλικό ειδικού βάρους  $\rho = 400 \text{ kg/m}^3$ , δηλαδή για έναν κάδο χωρ. 3000 lit, αυτός ο κάδος θα πρέπει να αντεπεξέλθει θετικά στις προδιαγραφόμενες δοκιμές με φορτίο 1200 kg τουλάχιστον και όχι 1000 kg που θέτει η μελέτη.3. Δεν κατανοούμε την απαίτηση για το πλαστικό κέλυφος (ή από πολυεστέρα) του κάδου να περιβάλλεται από χαλύβδινο πλαίσιο (“κορσέ”). Γιατί να αποκλείεται ένας κατασκευαστής όταν αυτός έχει σχεδιάσει ένα κάδο αποθήκευσης χωρίς μεταλλικό πλαίσιο ο οποίος όμως είναι κατάλληλα κατασκευασμένος (ποιοτικά χαρακτηριστικά υλικού και πάχη τοιχωμάτων) ώστε να ικανοποιεί με πλήρη επιτυχία τις προβλεπόμενες δοκιμές αντοχής σε προσκρούσεις του προτύπου EN-13071-1:2008 για τις οποίες προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό (ιδίως δοκιμή σε εξωτερικές προσκρούσεις ως προδιαγράφεται στην παρ. 6.3.1 του προτύπου, μηχανική αντοχή διατάξεων ανάρτησης ως προδιαγράφεται στην παρ. 6.3.3 του



## Αριθμός Απόφασης :A209 /2018

προτύπου, κλπ). Η αναγκαιότητα χρήσης αυτού του πρόσθετου προστατευτικού μεταλλικού πλαισίου αφορά κατασκευές που πιθανόν το πλαστικό κέλυφος από μόνο του (όπως π.χ. μια κατασκευή από πολυεστέρα που είναι πιο εύθραυστη) δεν θα είχε τις απαιτούμενες μηχανικές αντοχές σε προσκρούσεις που αναφέρονται στο πρότυπο.» Για δε την προδιαγραφή B.2.3 Για την πλατφόρμα ασφαλείας ότι «1. Προδιαγράφονται κατασκευές μόνο από χάλυβα, αποκλείοντας κατασκευές από άλλο μέταλλο (π.χ. αλουμίνιο) που μπορούν να έχουν αντίστοιχες μηχανικές αντοχές με πλεονέκτημα όμως να έχουν καλύτερη συμπεριφορά στη διάβρωση. 2. Επιπροσθέτως ορίζεται ότι η διάταξη της πλατφόρμας ασφαλείας θα πρέπει να βρίσκεται από την κάτω πλευρά του κάδου, αποκλείοντας άλλο τρόπο λειτουργίας όπως το σύστημα που προσφέρει η εταιρία μας όπου η διάταξη της πλατφόρμας ασφαλείας βρίσκεται στο πλάι του κάδου και αναπτύσσεται σε οριζόντια θέση με την απομάκρυνση του κάδου παρέχοντας τις αντίστοιχες συνθήκες ασφάλειας. 3. Σύμφωνα με την παρ. 4.3.3 του προτύπου EN- 13071-2:2008, η πλατφόρμα ασφαλείας θα πρέπει να αντέχει σε ελάχιστο φορτίο 150 kg που ασκείται σε κάθε σημείο εντός ενός κύκλου διαμέτρου 300 mm χωρίς να υποχωρήσει προς τα κάτω με βύθισμα όχι μεγαλύτερο των 150mm. Σύμφωνα με την παρ. 6.2.2.2 του εν λόγω προτύπου το φορτίο των 150kg θα πρέπει να εφαρμοστεί σε τουλάχιστον 8 σημεία επί της επιφάνειας της πλατφόρμας ασφαλείας για χρονικό διάστημα ενός λεπτού τουλάχιστον. Το δε σκεπτικό της δοκιμής αυτής είναι ουσιαστικά η αποτροπή ατυχήματος σε περίπτωση που ένα άτομο βάρους έως 150 kg βρεθεί πάνω στην επιφάνεια της πλατφόρμας ασφαλείας. Επομένως η απαίτηση της μελέτης για αντοχή φορτίου βάρους 250 kg τουλάχιστον πρέπει να θεωρηθεί ως υπέρμετρη καθόσον υπερβαίνει τα προβλεπόμενα του ευρωπαϊκού προτύπου EN-13071-2:2008.» Περαιτέρω, για την προδιαγραφή B.2.4 Για την πλατφόρμα πεζοδρόμου η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «1. Σύμφωνα με την παρ.4.3.2 του προτύπου EN-13071-2:2008, η πλατφόρμα πεζοδρόμου θα πρέπει να αντέχει σε ελάχιστο φορτίο 500kg που ασκείται σε κάθε σημείο εντός ενός κύκλου διαμέτρου 200mm χωρίς να παρουσιάζονται μόνιμες παραμορφώσεις. Σύμφωνα με την παρ. 6.2.4.2 του εν λόγω προτύπου το φορτίο των 500 kg θα πρέπει να εφαρμοστεί σε τουλάχιστον

## Αριθμός Απόφασης :A209 /2018

8 σημεία επί της επιφάνειας της πλατφόρμας πεζοδρόμου για χρονικό διάστημα 10 λεπτών τουλάχιστον. Η δε αναφορά αντοχής σε ελάχιστο φορτίο των 600 kg είναι ασαφής καθώς αν το φορτίο αυτό επιμερίζεται σε όλη την επιφάνεια της πλατφόρμας πεζοδρόμου (1,8x1,8m), είναι σαφές ότι η αντοχή αυτή θα είναι υποδιέστερη της αντοχής σε φορτίο 500 kg που ασκείται εντός ενός κύκλου διαμέτρου 200 mm. 2. Η αναφορά σε τουλάχιστον 2 στρώματα κάλυψης (γαλβανισμένο χάλυβα και αλουμίνιο) που ενισχύονται με καουτσούκ ή πολυμερές υλικό παραπέμπει σε μια συγκεκριμένη κατασκευή με αποτέλεσμα να αποκλείονται άλλες κατασκευές που εξασφαλίζουν ίδιες ή μεγαλύτερες αντοχές που ορίζει το πρότυπο EN-1301-2:2008. Γιατί να αποκλείεται παραδείγματος χάρη σύστημα πλατφόρμας πεζοδρόμου που προσφέρει η εταιρία μας, η οποία αποτελείται από πρεσαριστό χαλυδοέλασμα πάχους 3mm με δικτύωμα ενισχυτικών χαλύβδινων δοκίδων που δύναται να έχει εξωτερική επένδυση με φύλλα αλουμινίου ή πλακίδια γρανίτη που προφέρει βέλτιστη εναρμόνιση με τον περιβάλλοντα χώρο? Επιπροσθέτως σημειώνουμε ότι η μελέτη αναφέρεται σε διατάξεις αμορτισέρ για την κίνηση του ανοίγματος και κλεισίματος της πλατφόρμας του πεζοδρόμου και ότι “η δύναμη ανύψωσης του κάθε αμορτισέρ θα πρέπει να είναι τουλάχιστον 260 κιλά”. Ο εν λόγω προσδιορισμός δύναμης ανύψωσης πρέπει να θεωρηθεί επίσης ως φωτογραφικός που αφορά έναν συγκεκριμένο κατασκευαστή. Στην πράξη, για την ομαλή λειτουργία μιας πλατφόρμας πεζοδρόμου, η δύναμη ανύψωσης των αμορτισέρ θα πρέπει να είναι σε συνάρτηση με το απόβαρο της πλατφόρμας που θα έχουν να ανυψώνουν. Επομένως η ανυψωτική δύναμη των 260 kg, ταιριάζει για ένα συγκεκριμένο βάρος πλατφόρμας πεζοδρόμου. Αν ένας κατασκευαστής έχει σχεδιάσει μια πλατφόρμα πεζοδρόμου με ισάξιες αντοχές φορτίου ως ορίζει το πρότυπο EN-13071-2:2008, αλλά είναι μικρότερου απόβαρου, η χρήση αμορτισέρ με δύναμη των 260 kg θα έχει ως αποτέλεσμα να προκαλεί πολύ απότομη κίνηση της πλατφόρμας με υπερβολικούς κραδασμούς. Ως εκ τούτου το ορθολογικό είναι να χρησιμοποιούνται αμορτισέρ με μικρότερη ανυψωτική δύναμη για την ομαλή κίνηση της πλατφόρμας. Αν όμως το βάρος της πλατφόρμας είναι μεγαλύτερο, είναι πολύ πιθανό μια δύναμη των 260 kg να μην επαρκεί ώστε τα αμορτισέρ να

## Αριθμός Απόφασης :Α209 /2018

δώσουν την απαιτούμενη κίνηση στην πλατφόρμα.[...]

Και συνεχίζει υποστηρίζοντας ότι «Από όλα τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η σχετική μελέτη περιγράφει ένα σύστημα υπόγειων κάδων, το οποίο δεν έχει διόλου κυκλοφορήσει στην Ελληνική αγορά και δεν υπάρχει επαρκής εμπειρία για την αξιοπιστία του. Το ανωτέρω σύστημα φέρεται να έχει αναπτυχθεί στο εξωτερικό και πιο συγκεκριμένα σε χώρα εκτός Ε.Ε, την Σερβία (και ενδεχόμενα ήθελε κατασκευαστεί για πρώτη φορά στην χώρα μας). Πιο συγκεκριμένα οι τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης θέτουν “φωτογραφικές” διατάξεις που ευνοούν ένα προϊόν το οποίο έχει αναπτυχθεί και κατασκευάζεται από την εταιρία με την επωνυμία “.....” με έδρα στην Σερβία. Σε σχετικό ιστοχώρο της εν λόγω κατασκευάστριας εταιρίας (.....) παρουσιάζεται ένα προϊόν που αποτελείται από: [...] Β.4. Για την έμπνευση -σύνταξη” των τεχνικών προδιαγραφών της με αρ. Π1/2018 μελέτης του Δήμου Ξάνθης που ευνοούν αποκλειστικά την εν λόγω εταιρία, παραπέμπουμε στον ιστοχώρο της Δημοτικής Επιχείρησης Καθαριότητας της πόλης του Νοβι Σαντ στην Σερβία (..... ιστοχώρος:www.....) όπου μπορεί να διαπιστωθεί ότι α) Το έτος 2017 προκηρύχθηκε δημόσιος διαγωνισμός (με αριθμό αναφοράς ..... - 13.07.2017) για την προμήθεια και εγκατάσταση υπόγειων κάδων με ακριβώς το ίδιο λεκτικό τεχνικών προδιαγραφών στην σέρβικη γλώσσα (το τεύχος της διακήρυξης είναι προσβάσιμο στον σύνδεσμο: <http://www.....>), και ανάδοχος του αποτελέσματος του διαγωνισμού αναδείχθηκε η εταιρία “.....” (η αναγγελία ανάθεσης είναι προσβάσιμη στον σύνδεσμο <http://www.....>). β) Η ίδια Δημοτική Επιχείρηση Καθαριότητας, προκήρυξε κατά το έτος 2017 τον με αριθμό αναφοράς JH10/17 διαγωνισμό για την προμήθεια ανταλλακτικών υπόγειων κάδων με αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές (το τεύχος της διακήρυξης είναι προσβάσιμο στον σύνδεσμο:<http://www.....>), και η ίδια εταιρία “..... αναδείχθηκε ανάδοχος του αποτελέσματος αυτού (η αναγγελία ανάθεσης είναι προσβάσιμη στον σύνδεσμο:<http://www.....>). γ) Το έτος 2018, η ίδια Δημοτική Επιχείρηση Καθαριότητας, προκήρυξε τον με αριθμό αναφοράς H03/18 διαγωνισμό για την προμήθεια ανταλλακτικών υπόγειων κάδων με αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές (το τεύχος της διακήρυξης είναι προσβάσιμο στον

## Αριθμός Απόφασης :Α209 /2018

σύνδεσμο:<http://www.....>), και η ίδια εταιρία “..... αναδείχθηκε ανάδοχος του αποτελέσματος αυτού (η αναγγελία ανάθεσης είναι προσβάσιμη στον σύνδεσμο:<http://www.....>) δ) Το έτος 2018 πάλι, η ίδια Δημοτική Επιχείρηση Καθαριότητας προκήρυξε τον με αριθμό αναφοράς ..... διαγωνισμό, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 17-04-2018 για την προμήθεια και εγκατάσταση υπόγειων κάδων, πάλι με ακριβώς το ίδιο λεκτικό τεχνικών προδιαγραφών (το τεύχος της διακήρυξης είναι προσβάσιμο στον σύνδεσμο: <http://www.....>), και είναι προφανές ότι η ίδια κατασκευάστρια/προμηθεύτρια εταιρία θα αναδειχθεί ανάδοχος της προμήθειας. Προς επίρρωση των ανωτέρω έχουμε αιτηθεί (βλ. σχετ. συνημμένο 6) την μετάφραση - από Σέρβικα στα Ελληνικά - των σημαντικότερων τεχνικών σημείων των ανωτέρω διαγωνισμών (ιδέτε σχετικά συνημμένα 3, 4 & 5) για να καταδείξουμε την ακρίβεια των όσων αναφέρουμε.[...] Επομένως με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης παραβιάζεται η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας, δημιουργείται ηδυσμενής διάκριση εις βάρος των ενδιαφερόμενων Οικονομικών Φορέων & διαμορφώνεται αδικαιολόγητο πλεονέκτημα υπέρ ορισμένων προσφερόντων, καθόσον υποχρεώνει τους Οικονομικούς Φορείς να προσφέρουν προϊόντα τα οποία θα πρέπει να ανταποκρίνονται στις περιοριστικές τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης »

19. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αρ. πρωτ.13099/7.5.2018 έγγραφο της σχετικά με τις απόψεις της επί της εξέτασης του αιτήματος αναστολής και προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, αναφέροντας τα κάτωθι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές του εν λόγω Διαγωνισμού, όπως θα αναλυθεί στο κείμενο μας επί των λόγων της προσφυγής, το οποίο θα υποβληθεί εντός της προθεσμίας των 10 ημερών, ουδόλως περιορίζουν τον ανταγωνισμό, αλλά προσιδιάζουν απόλυτα στον χαρακτήρα και τις ανάγκες της πόλης, το γεγονός δε και μόνο ότι ο προσφεύγων οικονομικός φορέας δεν διαθέτει προϊόντα που ανταποκρίνονται στις τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού, δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο αποδοχής της προσφυγής, η οποία πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη και αβάσιμη, όπως θα αποδειχθεί από τα στοιχεία που θα προσκομισθούν με τις

## Αριθμός Απόφασης :Α209 /2018

απόψεις μας επί των λόγων αυτής. Αντίθετα τυχόν αναστολή της διαδικασίας του Διαγωνισμού μέχρι την εκδίκαση της προσφυγής, η οποία έχει προσδιορισθεί με την ανωτέρω Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου, για 12/06/2018, ήτοι πολύ αργότερα από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (25/5/18) και διενέργειας της διαδικασίας (1/6/2018), θα επιφέρει καθυστέρηση στην ολοκλήρωση της προμήθειας και εγκατάστασης των κάδων, καθυστέρηση, ενόψει των μεγάλων χρονικών περιθωρίων που προβλέπονται σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία σε όλα τα στάδια για τους διεθνείς ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς και ενόψει και των καλοκαιρινών μηνών, όπου οι θερμοκρασίες είναι υψηλές και η συσσώρευση των απορριμμάτων στο κέντρο της πόλης θα αποτελεί κίνδυνο για την δημόσια υγεία.[...] Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του εν θεμάτι Διαγωνισμού επικαλούμενη αορίστως και αβασίμως παραβίαση κανόνων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις, σωρεύοντας παράλληλα στην Προσφυγή της αίτημα αναστολής – ορισμού κατάλληλων μέτρων έως ότου κριθεί αυτή, με μοναδικό κριτήριο την αδυναμία αυτής να συμμετάσχει σε μία Ομάδα του Διαγωνισμού, ενώ έχει ήδη κριθεί νομολογιακά κατ' επανάληψη ότι η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλλίτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων (ΣτΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), επιδιώκοντας την παρακώλυση της εξέλιξης του Διαγωνισμού με στόχο την συμπερίληψη των όρων που «φωτογραφίζουν» την προσφεύγουσα. [...] Επειδή, οι προσβαλλόμενες με την υπό κρίση τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού αναφέρονται στα απολύτως απαραίτητα τεχνικά χαρακτηριστικά που διασφαλίζουν την ομαλή τοποθέτηση και λειτουργία των κάδων λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών και των υποδομών του Δήμου μας, συνεπώς δεν είναι φωτογραφικό χαρακτηριστικό κάποιας συγκεκριμένης εταιρείας. Συνεπώς, σε καμμία περίπτωση οι προσβαλλόμενες

## **Αριθμός Απόφασης :Α209 /2018**

*προδιαγραφές δεν παραβιάζουν τα άρθρα 18 παρ. 1 και 54 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και κατά συνέπεια δεν αντίκεινται στους κανόνες περί στρέβλωσης του ανταγωνισμού.»*

20. Επειδή, όπως έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ( ΣτΕ 3719/2011, 1105/2010, Ε.Α. ΣτΕ 676/2011, 77/2011, 1140/2010, 1025/2010, 1024/2010, 691/2009, 434/2008 κ. ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η δε θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων.

21. Επειδή, επομένως, ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό, του οποίου, όμως, η συμμετοχή καθίσταται αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής, γιατί τα προϊόντα του δεν πληρούν τις προδιαγραφές της διακηρύξεως, απαραδέκτως, κατ' αρχάς, αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους (ΣτΕ 3719/2011, βλ. Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Ειδικότερα, λόγοι αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (Ε.Α. ΣτΕ 1025/2010, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.).

22. Επειδή ο ισχύων, πλέον, ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ( Α΄147), ορίζει στο άρθρο 54 ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές

## Αριθμός Απόφασης :Α209 /2018

[...] παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο» [...] 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 [...]

## **Αριθμός Απόφασης :Α209 /2018**

23. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]»

24. Επειδή, η προαναφερόμενη ελευθερία της αναθέτουσας αρχής, να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως, πρέπει, βεβαίως, να ασκείται με βάση τα οριζόμενα στις οικείες διατάξεις και υπό την αναγκαία προϋπόθεση τηρήσεως των βασικών αρχών που διέπουν τους διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερα δε της ισότιμης προσβάσεως σε αυτούς των προτιθεμένων να συμμετάσχουν και της διασφάλισης του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

25. Επειδή, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακώς, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων



## **Αριθμός Απόφασης :Α209 /2018**

συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008).

26. Επειδή, πρέπει να τονισθεί, σχετικώς, ότι τυχόν ταύτιση των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (Ε.Α. ΣτΕ 1025, 836/2010, 829, 201/2007), στις περιπτώσεις εκείνες που η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί τη θέσπιση των τεχνικών αυτών προδιαγραφών. Θεωρείται δε αιτιολογημένη η θέσπιση τέτοιων προδιαγραφών, όταν η αναθέτουσα αρχή παραθέτει ικανά στοιχεία, σύμφωνα με τα οποία, μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται. Εξάλλου, δεν θεωρούνται ως φωτογραφικές οι τεχνικές προδιαγραφές, στις περιπτώσεις εκείνες που, τελικώς, συμμετέχει στο διαγωνισμό ικανός αριθμός προσφερόντων, γιατί, μετά από μία ευρεία συμμετοχή, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει περιορισμός του ανταγωνισμού (ΣτΕ 214,215/2011).

27. Επειδή, η αμφισβήτηση, τεχνικών προδιαγραφών ως φωτογραφικών ορισμένων προϊόντων συγκεκριμένης εταιρείας, θα πρέπει να είναι ορισμένη και να αποδεικνύεται με την προσκόμιση στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής της βάσεως (Ε.Α. ΣτΕ 1025/2010, 474/2009, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 836/2010, 1317/2007). Ακόμη, για το παραδεκτό τέτοιας αμφισβήτησεως τεχνικής προδιαγραφής, θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να κατονομάζεται ο κατασκευαστής του προϊόντος, το οποίο φωτογραφίζεται από την προδιαγραφή αυτή (Ε.Α. ΣτΕ 1025/2010, 1354, 238/2009, 1357/2007).

28. Επειδή, ενόψει όλων όσων εκτέθηκαν, καθίσταται φανερό ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αιτιολογούν τη θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών που συνεπάγονται τον αποκλεισμό συμμετοχής στο διαγωνισμό. Η αιτιολογία αυτή, για να είναι νόμιμη, όπως ήδη αναφέρθηκε, θα πρέπει να στηρίζεται σε ικανά στοιχεία, τα οποία πρέπει να συνίστανται αφενός στην παράθεση, κατά συγκεκριμένο τρόπο, των ειδικών αναγκών τις οποίες επιδιώκει να καλύψει η αναθέτουσα αρχή, αφετέρου στην παράθεση των

## **Αριθμός Απόφασης :Α209 /2018**

στοιχείων εκείνων, που θεμελιώνουν την τεχνική κρίση ότι οι συγκεκριμένες αυτές ειδικές ανάγκες εξυπηρετούνται αποτελεσματικά μόνον από τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, για την κάλυψη των οποίων αυτές τίθενται.

29. Επειδή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη και τους τιθέμενους όρους της διακήρυξης αυτής, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, σύμφωνα και με τους ανωτέρω προβαλλόμενους ισχυρισμούς, εμπεριέχεται δε τεχνική κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 41/2015, 46/2015) αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση η οποία δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασης αυτής για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής. Σε κάθε δε περίπτωση η επί της ουσίας εξέταση της υπόθεσης τελεί υπό την επιφύλαξη της αποστολής των επί της ουσίας απόψεων της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου αυτές να συνεκτιμηθούν με τα λοιπά στοιχεία του φακέλου.

30. Επειδή οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής, με δεδομένο ότι η προσφεύγουσα κατονομάζει τον κατασκευαστή το προϊόν του οποίου ευνοείται από τις τιθέμενες με την προσβαλλόμενη μελέτη τεχνικές προδιαγραφές, δεν είναι στο σύνολο τους προδήλως αβάσιμοι, και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγησή τους δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης λόγω των θιγόμενων ζητημάτων με τους εν θέματι προβαλλόμενους λόγους, ως ανεφέρθη στις προηγούμενες σκέψεις (25-28), προκειμένου να διαπιστωθεί αν περιορίζεται ο ανταγωνισμός.

31. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν,

## **Αριθμός Απόφασης :Α209 /2018**

καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, παρά τα αντίθετα ισχυριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

32. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα ελευθέρως να ανακαλέσει ενδεχομένως παράνομες πράξεις της, κατά τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου περί ανάκλησης διοικητικών πράξεων. Εν προκειμένω, θα τύγχαναν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 17 του π.δ/τος 39/2017.

33. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην προχωρήσει η αποσφράγιση των υποβληθέντων προσφορών. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής της Προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....»

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα την αποσφράγιση των υποβληθεισών προσφορών μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Μαΐου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Ανθούλα Νικολαΐδου**