



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ος όροφος, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ.: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 40/2023

Μεταξύ:

ΕΥΡΩΠΑΪΚΕΣ ΕΠΕΝΔΥΣΕΙΣ & ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΕΡΟΔΙΑΣΤΗΜΙΚΗΣ
ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Α.Ε (EFA VENTURES S.A)

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΑΣΩΝ, ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΓΕΩΡΓΙΑΣ, ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ
ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΚΑΙ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Ανδρούλα Πούγιουρου, Πρόεδρος
Κάριν Γεωργιάδου, Μέλος
Ανδρέας Καρύδης, Μέλος
Πάρις Κωνσταντινίδης, Μέλος
Χριστίνα Σαββίδου, Μέλος

Αιτητές:

ΕΥΡΩΠΑΪΚΕΣ ΕΠΕΝΔΥΣΕΙΣ & ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ
ΑΕΡΟΔΙΑΣΤΗΜΙΚΗΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Α.Ε (EFA
VENTURES S.A)

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

- Γιώργο Βαλιαντή δια Λ. Παπαφιλίππου & Σία Δ.Ε.Π.Ε.,
Δικηγόρο Αιτήτριας Εταιρείας
- Χριστίνα Παρασκευά δια Λ. Παπαφιλίππου & Σία
Δ.Ε.Π.Ε., Δικηγόρο Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΔΑΣΩΝ, ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΓΕΩΡΓΙΑΣ, ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ
ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΚΑΙ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

- Δένα-Μαρία Εργατούδη, Ανώτερη Δικηγόρο της
Δημοκρατίας
- Στέλιο Κοτζίκη, Προϊστάμενο Μονάδας Πτητικών Μέσων
Τμήματος Δασών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 29 Απριλίου 2024

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα Προσφυγή η εταιρεία Ευρωπαϊκές Επενδύσεις & Επιχειρήσεις Αεροδιαστημικής Μονοπρόσωπη Α.Ε (EFA Ventures S.A) («οι Αιτητές») ζητούν τα εξής:

«1. Δήλωση και/ή Απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ότι η πράξη και/ή η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία αποφασίστηκαν οι όροι και/ή προδιαγραφές και/ή χαρακτηριστικά και/ή απαιτήσεις και/ή τα τεχνικά χαρακτηριστικά και/ή οι τεχνικές προδιαγραφές του δημόσιου διαγωνισμού υπ' αρ. FD 29/2023, που έχει προκηρύξει στις 25/10/2023 το Τμήμα Δασών του Υπουργείου Γεωργίας, Αγροτικής Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος (στο εξής «ο δημόσιος διαγωνισμός») είναι παράνομη και άκυρη και στερείται οποιουδήποτε νόμιμου αποτελέσματος.

2. Δήλωση και/ή Απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ότι οι όροι και/ή προδιαγραφές και/ή χαρακτηριστικά και/ή απαιτήσεις και/ή τα τεχνικά χαρακτηριστικά και/ή οι τεχνικές προδιαγραφές του δημόσιου διαγωνισμού υπ. αρ. FD 29/2023, που έχει προκηρύξει στις 25/10/2023 το Τμήμα Δασών του Υπουργείου Γεωργίας, Αγροτικής Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος (στο εξής «οι όροι του διαγωνισμού») είναι παράνομοι και άκυροι και στερούνται οποιουδήποτε νόμιμου αποτελέσματος και/ή χρήζουν τροποποίησης. Συγκεκριμένα είναι παράνομοι και πρέπει να ακυρωθούν και/ή τροποποιηθούν οι εξής όροι του διαγωνισμού:

2.1 στο Έγγραφο «ANNEX II: TERMS OF REFERENCE – TECHNICAL SPECIFICATIONS»:

2.1.1. Όρος 5.1.1(19) και ο όρος 5(b).

2.1.2. Όρος 5(f)

2.1.3. Όρος 5.1.1(4)

2.1.4 Όρος 5.1.1(5)

2.1.5 Όρος 5.1.1(6)

2.1.6 Όρος 5.1.1(7)

2.1.7 Όρος 5.1.1(8)

2.1.8 Όρος 5.1.1(10)

2.1.9. Όρος 5.1.1(11)

2.1.10 Όρος 5.1.1(12)

2.1.11 Όρος 5.1.1(14)

2.1.12 Όρος 5.1.1(23)

2.1.13 Όρος 5.1.1(28)

2.1.14 Όρος 5.1.1(29)

2.1.15 Όρος 5.1.1(40)

2.1.16 Όρος 5.1.1(47)

2.1.17 Όρος 5.1.1(57)

2.2. το APPENDIX I, FORM 8 «Tenderer's Technical Response and Compliance Table».

Στις 25.10.2023 το Τμήμα Δασών του Υπουργείου Γεωργίας, Αγροτικής Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος (στο εξής «η Αναθέτουσα Αρχή») προκήρυξε δημόσιο διαγωνισμό με αριθμό FD 29/2023 και τίτλο «*A. Purchase of one (1) fire fighting airplane and the provision of services of flight crew for fire-fighting for the period 2025-2027 with a renewal option for the year 2028 and for the year 2029 and B. Purchase of two (2) fire fighting airplanes and the provision of services of flight crew for fire-fighting and maintenance for the period 2025-2027 with a renewal option for the year 2028 and for the year 2029*» (στο εξής «ο Διαγωνισμός») στο πλαίσιο κάλυψης λειτουργικών και επιχειρησιακών αναγκών του ως προς την πρόληψη και καταστολή δασικών πυρκαγιών.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε αρχικά η 30.11.2023 και στη συνέχεια η 23.01.2024. Η προμήθεια των δύο αεροσκαφών καλύπτεται από εθνικούς πόρους, ενώ η προμήθεια του ενός καλύπτεται από το πλαίσιο υλοποίησης της επενδυτικής δράσης «Προστασία δασών από πυρκαγιές» (κωδικός: C2.1I9), η οποία και υπάγεται στο Σχέδιο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας.

Ο προϋπολογισμός της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των €17,200,000.00 χωρίς ΦΠΑ και καλύπτει την προμήθεια των 3 αεροσκαφών και εξαρτημάτων, μαζί με τις υπηρεσίες συντήρησης και χειρισμού τους, για τα έτη 2025-2027 με δικαίωμα επέκτασης για το 2028 και το 2029. Το κριτήριο ανάθεσης ήταν

η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης τιμής-ποιότητας με την υποβολή δύο φακέλων.

Η σύνταξη των τεχνικών όρων του Διαγωνισμού βασίστηκε στην έρευνα της υφιστάμενης παγκόσμιας αλλά κυρίως της ευρωπαϊκής αγοράς αεροσκαφών, ώστε αυτά να χρησιμοποιούνται για τη δασοπυρόσβεση. Λήφθηκαν, επίσης, υπόψη οι εισηγήσεις διαφόρων κατασκευαστριών εταιρειών, οι οποίες υποβλήθηκαν κατά τον προηγούμενο διαγωνισμό FD 37/2022 ο οποίος ακυρώθηκε, όσο και πιο πρόσφατες, ώστε και οι δύο πιο ευρέως γνωστοί τύποι μονοκινητήριων πυροσβεστικών αεροσκαφών, να μπορούν να συμμετάσχουν στο Διαγωνισμό.

Τα έγγραφα του Διαγωνισμού ετοιμάστηκαν στη βάση των προτύπων εγγράφων της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (στο εξής «η ΑΑΔΣ») για διαγωνισμούς προμηθειών με ανοικτή διαδικασία, η οποία αφού τα ενέκρινε, στη συνέχεια εξέδωσε Πιστοποιητικό Συμβατότητας.

Εκκρεμούσης της υπό τον ως άνω αριθμό και τίτλο Προσφυγής, κατόπιν διευκρινιστικών ερωτημάτων από οικονομικούς φορείς, μεταξύ των οποίων και οι Αιτητές, δημοσιεύτηκαν στις 18.12.2023 τροποποιημένοι όροι αναφορικά με τον επίδικο Διαγωνισμό, κατά των οποίων οι Αιτητές δεν άσκησαν Προσφυγή. Ως αποτέλεσμα της δημοσίευσης αυτής, οι Αιτητές, μέσω της γραπτής αγόρευσης του δικηγόρου τους, περιόρισαν την Προσφυγή

τους στην προσβολή των εξής όρων και/ή προδιαγραφών του ANNEX II, οι οποίοι δεν έχουν τροποποιηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή:

«5. AIRPLANES REQUIREMENTS - PART A AND PART B

Airplanes should be able to meet the following specifications:

- (a) [...]
- (b) *The airplanes should be capable of carrying and dropping at least 2960 liters of water-foam, of which 2900 liters should be water and the 60 liters foam (Water Fire Fighting Weight Carrying Capacity).*
- (c) *The airplanes should be capable, instead of 2960 liters of water-foam, of carrying and drop 2900 liters of mixture of water and fire retardant of a density of 1.075 Kg/liter. (Fire Fighting Weight Carrying Capacity).*
- (d) [...]
- (e) [...]
- (f) *The airplane should have a turbine engine of at least one engine model that produces the highest power from those listed on the aircraft TCDS and can operate from unstriped runways.*

5.1. Airplane Equipment - PART A and PART B

The three airplanes shall be equipped with all standard navigation aids required by the International Air Traffic Regulations for day and night VFR flights, including the following:

5.1.1 Aircraft cockpit Layout/equipment instrumentation (see form 8).

- 1. [...]
- 2. [...]
- [...]
- 18. [...]
- 19. *An internal water tank of at least 2900 Liters water or water-fire retardant mixture capacity and has also a foam tank with at least 60 Liters capacity. The airplane must be equipped with a foam injection system.*
- 20. [...]
- [...]»

Με την υπό κρίση Προσφυγή, οι Αιτητές προβάλλουν διάφορους λόγους για ακύρωση των συγκεκριμένων όρων του Διαγωνισμού, τους οποίους περιέλαβαν σε τρεις ενότητες. Αυτοί έχουν ως κύριο άξονα την εισήγηση ότι

οι προσβαλλόμενοι όροι «φωτογραφίζουν» τον οικονομικό φορέα Air Tractor ως κατασκευαστή, μαζί με τους αποκλειστικούς αντιπροσώπους του, εφόσον το αεροσκάφος που «φωτογραφίζεται» είναι το AT-802. Ειδικότερα εισηγούνται ότι (α) οι όροι είναι αντίθετοι με τα άρθρα 18 και 42 της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και τα άρθρα 4 και 39 του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016 (Ν. 73(Ι)/2016), με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και αναλογικότητας, της απαγόρευσης διακρίσεων, της ελευθερίας του ανταγωνισμού, της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης των διατιθέμενων δημόσιων πόρων, της ουδετερότητας των τεχνικών προδιαγραφών, με την επιταγή για χρήση ισοδύναμων λύσεων στις τεχνικές προδιαγραφές, τους κανόνες σε σχέση με τις εμπορικές επωνυμίες εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή δεν αντιμετώπισε κατά τη σύνταξη των όρων του Διαγωνισμού τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις, με διαφάνεια και αναλογικό τρόπο, (β) η προσβαλλόμενη απόφαση και οι συγκεκριμένοι όροι δεν είναι αιτιολογημένοι όπως και οι προπαρασκευαστικές πράξεις και (γ) η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε χωρίς τη δέουσα και επαρκή έρευνα σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου.

Ως προς την πρώτη ενότητα των λόγων ακύρωσης, οι Αιτητές εισηγούνται ότι οι συγκεκριμένοι όροι προσκρούουν στις πρόνοιες των άρθρων 4 και 39 του

Ν. 73(I)/2016. Παραθέτουμε κατωτέρω τις πρόνοιες που μας αφορούν για σκοπούς καλύτερης παρακολούθησης:

«4.-(1) Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο.

(2) Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν επιτρέπεται να γίνεται με σκοπό τον αποκλεισμό τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Νόμου 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.

(3)(α) Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα, ώστε να εξασφαλίζουν ότι, κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις ισχύουσες υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί δυνάμει του ενωσιακού δικαίου, της νομοθεσίας που ισχύει στη Δημοκρατία, των συλλογικών συμβάσεων ή διεθνών διατάξεων περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ.

(β) [...]

[...]

39.-(1)(α) Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στο Παράρτημα VII, σημείο (1), καθορίζονται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και προσδιορίζουν τα χαρακτηριστικά που απαιτείται να έχουν τα έργα, οι υπηρεσίες ή οι προμήθειες:

Νοείται ότι, τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στην ειδική διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, προμηθειών 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 βρίσκονται σε αναλογία με την αξία και τους στόχους της:

Νοείται περαιτέρω ότι, οι τεχνικές προδιαγραφές δύνανται να προσδιορίζουν αν θα απαιτηθεί μεταβίβαση των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

(β) [...]

(2) Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα της σύμβασης στον ανταγωνισμό.

(3) Υπό την επιφύλαξη της νομοθεσίας που ισχύει στη Δημοκρατία αναφορικά με υποχρεωτικούς τεχνικούς κανόνες και νοουμένου ότι η νομοθεσία αυτή είναι σύμφωνη με το δίκαιο της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους ακόλουθους τρόπους:

(α) Ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι τιθέμενες παράμετροι είναι επαρκώς ακριβείς, 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 μεταφέρουν ευρωπαϊκά πρότυπα, ευρωπαϊκές τεχνικές αξιολογήσεις, κοινές τεχνικές προδιαγραφές, διεθνή πρότυπα, άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν - σε κυπριακά πρότυπα, κυπριακές τεχνικές εγκρίσεις ή κυπριακές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των προμηθειών. Κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τη μνεία «ή ισοδύναμο»·

(γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (α), με παραπομπή, ως τεκμήριο συμμόρφωσης προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην παράγραφο (β)·

(δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην παράγραφο (β) για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο (α) για άλλα χαρακτηριστικά.

(4) Εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής, που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπου 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 αρκούτως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης, κατ' εφαρμογή του εδαφίου (3), υπό την προϋπόθεση ότι συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

(5) Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην παράγραφο (β) του εδαφίου (3), δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα έργα, οι προμήθειες ή οι υπηρεσίες για τις οποίες υποβάλλεται προσφορά δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 41, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν, κατά ισοδύναμο τρόπο, τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

(6) (α) Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην παράγραφο (α) του εδαφίου (3) για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών, με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών που πληρούν εθνικό πρότυπο, το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, κοινή τεχνική προδιαγραφή, διεθνές πρότυπο ή τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει καταρτιστεί από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει.

(β) Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 41, ότι το έργο, η

προμήθεια ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.».

Παραβιάζουν, επίσης, κατά την εισήγησή τους, τα άρθρα 18 και 42 της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, τα οποία είναι πανομοιότυπα με τα άρθρα 4 και 39 του Νόμου 73(Ι)/2016, που αναγράφουμε ανωτέρω.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των Αιτητών, η παραβίαση των προνοιών του Νόμου 73(Ι)/2016 και της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2014/24/ΕΕ με την ύπαρξη των προσβαλλόμενων όρων, καταδεικνύει την πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής να ευνοήσει τον οικονομικό φορέα Air Tractor και το αεροσκάφος με τα χαρακτηριστικά AT-802 που τον αφορά, καθιστώντας με αυτό τον τρόπο δυσμενή τη θέση των Αιτητών σε σχέση με την εν λόγω εταιρεία.

Προσθέτουν ότι από την έρευνα αγοράς που φέρεται να προέβη η Αναθέτουσα Αρχή, όφειλε να αντιληφθεί ότι οι προσβαλλόμενοι όροι αυτόματα αποκλείουν τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς από τους Αιτητές, των οποίων το αεροσκάφος, δηλαδή το Thrush 710P, έχει τη δυνατότητα να μεταφέρει και να ρίχνει συνολικά 2900 λίτρα νερού και αφρού, αντί 2960 που προνοούσαν οι όροι 5(b) και 5.1.1(19).

Ως αποτέλεσμα ύπαρξης των πιο πάνω όρων, οι Αιτητές εισηγούνται ότι αποκλείεται αυτόματα ο ανταγωνισμός, γι' αυτό και η Αναθέτουσα Αρχή θα

έπρεπε να προβεί σε ειδική αιτιολογία γιατί θεωρεί τόσο αναγκαία την ποσότητα των πρόσθετων 60 λίτρων νερού που υπολείπεται το Thrush 710P από την ελάχιστη προβλεφθείσα με τους πιο πάνω όρους.

Είναι ισχυρισμός των Αιτητών ότι ήταν υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να διεξαγάγει έρευνα αγοράς, όπως επισημαίνει και η ΑΑΔΣ με σχετική επιστολή της προς την Αναθέτουσα Αρχή, τονίζοντας στη συνέχεια ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διασφαλίζουν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού. Συνεχίζουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή αρνήθηκε την τροποποίηση του όρου ως προς την ποσότητα του νερού που δύναται να μεταφέρει το αεροσκάφος, χωρίς καμία αιτιολογία, αν και η διαφορά συνίστατο σε μόλις 60 λίτρα νερού, με συνέπεια τον αποκλεισμό αυτόματα του ανταγωνισμού.

Παραβίαση του Νόμου και της Ευρωπαϊκής Οδηγίας υπάρχει, κατά την εισήγησή τους, και ως προς τον όρο 5(f) που επίσης έχουμε καταγράψει πιο πάνω.

Σ' ό,τι αφορά τον όρο αυτό, οι Αιτητές προβάλλουν τη θέση ότι χωρίς ουσιαστικά να τίθεται τεχνική προδιαγραφή σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 39 του Ν. 73(I)/2016 και του άρθρου 42 της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και χωρίς να προσδιορίζεται το αποτέλεσμα που η Αναθέτουσα Αρχή θέλει να λάβει, όπως σε πόσα δευτερόλεπτα θα πρέπει να απογειωθεί το

αεροσκάφος, αυθαίρετα και παντελώς αναιτιολόγητα ζητείται να προσφερθεί από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα ο υψηλότερης ισχύος κινητήρας αναφορικά με το αεροσκάφος που θα προσφερθεί. Και αυτός ο όρος, κατά την εισήγησή τους, είναι προϊόν έλλειψης δέουσας έρευνας, είναι αναιτιολόγητος και επιπρόσθετα φωτογραφικός, εφόσον φωτογραφίζει την εταιρεία Air Tractor και το αεροσκάφος της. Προσθέτουν ότι, τόσο η Ευρωπαϊκή Οδηγία 2014/24/EE, όσο και ο Νόμος 73(I)/2016, προβλέπουν ρητά ότι οι Αναθέτουσες Αρχές πρέπει να θέτουν τεχνικές προδιαγραφές που να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, ώστε να υποβάλλουν προσφορές για τις οποίες θα μπορεί να γίνει αντικειμενική σύγκρισή τους. Στην υπό κρίση περίπτωση, και οι δύο ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς κατασκευάζουν διαφόρων ισχύος κινητήρες με ανάλογες τιμές.

Καταλήγοντας εισηγούνται, με παραπομπή σε νομολογία και νομικά συγγράμματα, ότι η επιμονή της Αναθέτουσας Αρχής μη τροποποίησης των όρων αυτών ώστε να συνάδουν με την ικανότητα του Thrush 710P, είναι εντελώς αναιτιολόγητη, προϊόν ανεπαρκούς έρευνας και έγινε με αποκλειστικό σκοπό τον αποκλεισμό των Αιτητών από το πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας και/ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού και για ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων και δη της εταιρείας Air Tractor.

Με την γραπτή αγόρευση της δικηγόρου της, η Αναθέτουσα Αρχή προβάλλει εκ διαμέτρου αντίθετες θέσεις απ' εκείνες που προώθησαν οι Αιτητές. Ισχυρίζεται ότι προχώρησε σε αρκετές τροποποιήσεις των όρων και προδιαγραφών στη βάση των σχολίων των Αιτητών, εφόσον έκρινε ότι αυτές δεν θα προκαλούσαν πρόβλημα στην ουσία του Διαγωνισμού. Τονίζει δε ότι το αντικείμενο του Διαγωνισμού δεν είναι μόνο η προμήθεια αεροσκαφών, αλλά και η παροχή υπηρεσιών πυρόσβεσης. Αρνείται, ειδικά, την εισήγηση ότι οι προσβαλλόμενοι όροι επιδιώκουν ουσιαστικά την ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου προσφοροδότη ή ότι δημιουργούν εμπόδια στην ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού. Αντίθετα, λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις των Αιτητών, προέβη σε μείωση της ικανότητας μεταφοράς νερού από 3000 λίτρα, που αφορούσε ο προηγούμενος διαγωνισμός που ακυρώθηκε, σε 2900. Δεν τίθεται, επίσης, κατά την άποψή της, θέμα άνισης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, ή ασάφεια στους όρους του Διαγωνισμού, εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή από την προκήρυξη του Διαγωνισμού ενήργησε με πλήρη διαφάνεια και με στόχο την εξασφάλιση επαρκούς ανταγωνισμού και αναλογικότητας.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποβάλλει, επιπρόσθετα, την προδικαστική ένσταση ότι η Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως πρόωρη και αντίθετη με τη διαδικασία των όρων του Διαγωνισμού, που προβλέπουν την υποβολή σχολίων/ ερωτήσεων/ εισηγήσεων για τροποποίηση των όρων του

Διαγωνισμού μέχρι τις 15.11.2023. Όπως ισχυρίζεται, προτού εκπνεύσει ο χρόνος που έθεσε η Αναθέτουσα Αρχή να απαντήσει επί των σχολίων που τέθηκαν από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, οι Αιτητές προχώρησαν στην καταχώρηση της παρούσας Προσφυγής χωρίς να προσβάλουν στη συνέχεια την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 18.12.2023, ως προς την τελική μορφή των όρων του Διαγωνισμού. Προτάσσει, με παραπομπή σε νομολογία, ότι η προσβαλλόμενη με την Προσφυγή απόφαση έχει συγχωνευθεί στην τελική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 18.12.2023 και ως εκ τούτου, εν όψει της ιδιότητας της ως σύνθετης διοικητικής ενέργειας, έχει χάσει την αυτοτέλειά της, ώστε να μη μπορεί να προσβληθεί με προσφυγή.

Σε απάντηση της προδικαστικής ένστασης, καταχωρήθηκε από πλευράς Αιτητών ξεχωριστή γραπτή αγόρευση του δικηγόρου τους, με την οποία προβάλλεται κυρίως η θέση ότι οι προσβαλλόμενοι με την παρούσα Προσφυγή όροι δεν έχουν τροποποιηθεί αλλά παρέμειναν ως είχαν αρχικά δημοσιευθεί. Αποδίδει δε την προδικαστική ένσταση σε μια απέλπιδα προσπάθεια της Αναθέτουσας Αρχής να μην εξεταστεί στην ουσία της η Προσφυγή. Προτάσσει ότι με την προσβολή μιας ενδιάμεσης πράξης, όπως η παρούσα, θεωρείται ότι συμπροσβάλλεται και η τελική πράξη χωρίς να απαιτείται νέο ένδικο βοήθημα. Παρέπεμψε δε σε νομικά συγγράμματα και νομολογία προς υποστήριξη της θέσης του αυτής.

Προτού προχωρήσουμε με την εξέταση της ουσίας της Προσφυγής, κρίνουμε σκόπιμο όπως επιληφθούμε κατά πρώτο της προδικαστικής ένστασης, εφόσον απόφαση επ' αυτής πιθανόν να κρίνει και την τύχη της Προσφυγής.

Δεν αμφισβητείται ότι η διαδικασία δημοσίων διαγωνισμών συνιστά σύνθετη διοικητική ενέργεια και ότι οι Αιτητές είχαν υποβάλει ερωτήματα και εισηγήσεις ως προς τους όρους του Διαγωνισμού. Η Αναθέτουσα Αρχή, όμως, αποφάσισε την τροποποίηση κάποιων εξ' αυτών, ενώ ως προς τους όρους 5(b), 5.1.1(19) και 5(f) αποφάσισε να παραμείνουν ως έχουν.

Το άρθρο 19(1) του Νόμου 104(Ι)/2010 προβλέπει ότι κάθε ενδιαφερόμενος που έχει συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημιά από απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (στο εξής «η ΑΑΠ»). Επί της Προσφυγής, η ΑΑΠ στη βάση του άρθρου 25(2)(γ) του ίδιου Νόμου *«δύναται να ακυρώσει ή να διατάξει την τροποποίηση, οποιουδήποτε όρου, που περιέχεται στην προκήρυξη ή στα έγγραφα του διαγωνισμού ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο σχετικό με την διαδικασία του διαγωνισμού και αναφέρεται σε τεχνικές, οικονομικές και χρηματοοικονομικές προδιαγραφές πριν την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών, λόγω παραβίασως οποιασδήποτε διάταξης του ισχύοντος δικαίου»*. Το άρθρο 21(4) του ίδιου Νόμου καθορίζει την προθεσμία άσκησης προσφυγής στην περίπτωση αποφάσεων ή πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής που περιέχονται στην

προκήρυξη ή τα έγγραφα του Διαγωνισμού και αναφέρονται σε τεχνικές, οικονομικές και χρηματοοικονομικές προδιαγραφές, που είναι δέκα ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της πράξης ή της απόφασης.

Εν όψει των πιο πάνω, είναι φανερό ότι προσφυγή που βάλλει κατά όρων ή προδιαγραφών ενός δημόσιου διαγωνισμού, όπως η παρούσα περίπτωση, είναι παραδεκτή ενώπιον της ΑΑΠ, εφόσον υποβάλλεται εμπρόθεσμα. Δεν ενέχει σημασία αν της προσβαλλόμενης ενδιάμεσης πράξης ακολουθεί η τελική απόφαση εφόσον, σύμφωνα με τη νομολογία (βλ. **Απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας υπ' αρ. 2939/2000, ημερ. 22.09.2000**), μαζί με το ένδικο βοήθημα κατά της ενδιάμεσης πράξης συμπροσβάλλεται και η τελική πράξη. Όπως αποφασίστηκε περαιτέρω στην **Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών υπ' αρ. 2370/2022 ΔΕΦ Αθ. (ΑΚΥΡΩΤΙΚΟ) ημερ. 14.12.2022**, σε περίπτωση προσβολής μεταγενέστερης πράξης του Διαγωνισμού που εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν επιτρέπεται η αμφισβήτηση της νομιμότητας πράξης προηγούμενου σταδίου, η οποία δεν έχει αμφισβητηθεί επικαίρως (βλ. **ΣτΕ 832/2021 ΕΑ επί Α.Μ. ΣτΕ 10/2021, 65/212**). Σύμφωνα με την αμέσως πιο πάνω ελληνική απόφαση, *«ο κανόνας αυτός τίθεται προς εξυπηρέτηση τόσο του δημοσίου συμφέροντος διότι εξασφαλίζει την απρόσκοπτη και ταχεία διενέργεια των δημόσιων διαγωνισμών, όσο και των ιδίων των διαγωνιζομένων»*. Στην περίπτωση προσβολής ενδιάμεσης πράξης πάντοτε θεωρείται ως συμπροσβαλλόμενη και η τελική πράξη (βλ. **Σύγγραμμα «Διοικητικό**

Δίκαιο» των κ.κ. Απόστολου Γέροντα, Προκόπη Παυλόπουλου, Γλυκερίας Π. Σιούτη, Σπυρίδωνα Φλογαΐτη, Ε' Έκδοση 2022, σελ. 183).

Είναι φανερό ότι στην περίπτωση που δεν προσβάλλοντο οι συγκεκριμένοι όροι του Διαγωνισμού εντός της προθεσμίας που προβλέπει το άρθρο 21(4) του Νόμου 104(I)/2010, τότε οι Αιτητές δεν θα είχαν δικαίωμα να προσβάλουν στη συνέχεια την απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής επί των ερωτήσεων που υπέβαλαν.

Έχοντας κατά νου την πιο πάνω νομολογία και τις πρόνοιες των άρθρων 21(4) και 25(2)(γ) του Νόμου 104(I)/2010, σε συμφωνία με το δικηγόρο των Αιτητών, βρίσκουμε ότι οι Αιτητές νομιμοποιούνται στην καταχώρηση της υπό κρίση Προσφυγής. Εφόσον δε προσβάλλεται ενδιάμεση πράξη μιας σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όπου ακολουθεί μεταγενέστερη πράξη της ίδιας διοικητικής ενέργειας, έχουμε εξουσία να εξετάσουμε και τη μεταγενέστερη αυτή πράξη. Σημειώνουμε ότι στην παρούσα περίπτωση, οι προσβαλλόμενοι όροι δεν επηρεάστηκαν καθόλου από τη μεταγενέστερη απόφαση.

Συνεπώς, για τους πιο πάνω λόγους η προδικαστική ένσταση δεν μπορεί να πετύχει και απορρίπτεται.

Εν όψει της απόφασής μας αυτής, θα προχωρήσουμε στη συνέχεια στην εξέταση της Προσφυγής επί της ουσίας της. Έχουμε ήδη καταγράψει συνοπτικά τις θέσεις των μερών ανωτέρω. Όπως διαπιστώνουμε, και οι τρεις ενότητες των λόγων ακύρωσης των Αιτητών συμπλέκονται, γι' αυτό και θα εξεταστούν μαζί, όπως έπραξε και στη γραπτή του αγόρευση ο δικηγόρος των Αιτητών.

Έχουμε εξετάσει τις εκατέρωθεν εισηγήσεις υπό το φως της νομολογίας και των γεγονότων της υπόθεσης.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία, η Διοίκηση τεκμαίρεται πως λειτουργεί σύμφωνα με το Νόμο, εκτός όπου καθαρά αποδεικνύεται πως τούτο δεν συμβαίνει.

Έχει δε περαιτέρω αποφασιστεί κατ' επανάληψη ότι η κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσης ή ειδικών γνώσεων *«χαρακτηρίζεται ως ανέλεγκτος»* εφόσον δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή δεν προκύπτει έλλειψη αιτιολογίας (βλ. **Ράφτης -v- Δημοκρατίας κ.α. (2002) 3 ΑΑΔ 345** και **Ρ.Ι.Κ. -v- Κεντρικής Ασφαλιστικής Εταιρείας Λτδ (2017) 3 ΑΑΔ 353**).

Η εξουσία του δικαστηρίου περιορίζεται σε έλεγχο της νομιμότητας της διοικητικής πράξης, ως εύλογα επιτρεπτής υπό τις περιστάσεις, και δεν

επεκτείνεται στην ουσιαστική κρίση του διοικητικού οργάνου, έστω και εάν το ίδιο θα μπορούσε εύλογα να καταλήξει σε διαφορετικά συμπεράσματα (βλ. **Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών -v- Π.Κ. Ιωάννου & Υιοί Ατδ κ.α. (2016) 3 ΑΑΔ 727** και **First Elements Euroconsultants Ltd -v- Δημοκρατίας (2017) 3(B) ΑΑΔ 936**). Στην τελευταία υπόθεση τονίστηκαν τα εξής για το θέμα στη σελίδα 944:

«Η αξιολόγηση του υλικού όμως, όχι μόνο δεν υποχρεώνει το διοικητικό Δικαστή να λάβει θέση επί των τεχνικών διχογνωμιών, αλλά, όπως σχολιάζεται στο σύγγραμμα της καθηγήτριας Ευαγγελίας Κουτούπα-Ρεγκάκου, Αόριστες και Τεχνικές Έννοιες στο Δημόσιο Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1997, σ. 116: «...δεν είναι και σε θέση να προβαίνει σε ιδίαν κρίση. Λόγω συνεπώς του προβαδίσματος της διοίκησης σε ειδικές τεχνικές γνώσεις, ο δικαστής θεωρεί τις τεχνικές κρίσεις καταρχήν αποδεκτές. Ο στόχος αυτού του δικαστικού αυτοπεριορισμού είναι να μην παρεμποδίζεται η διαδικασία έγκρισης τεχνικών εγκαταστάσεων αφενός και αφετέρου να μην καθίσταται ο διοικητικός δικαστής ιεραρχικός προϊστάμενος της εγκρίνουσας διοικητικής αρχής.»

Ούτε και βεβαίως το δικαστήριο υποκαθιστά τις αποφάσεις της διοίκησης ή προβαίνει σε επανεκτίμηση πρωτογενών γεγονότων, εφόσον κρίνει ότι η έρευνα ήταν επαρκής (βλ. **Χατζηαράπης -v- Δημοκρατίας (1999) 3 ΑΑΔ 64, 69**).

Όπως έχει τονιστεί από τη νομολογία, η διαμόρφωση της προκήρυξης επαφίεται στην ευρεία διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής. Στην υπόθεση **Κυπριακή Δημοκρατία -v- Α.Κ. Χατζηιωάννου & Υιοί (2005) 3 ΑΑΔ 467**, στη σελ. 474 αποφασίστηκαν τα εξής από το Ανώτατο Δικαστήριο για το θέμα:

«Η αρμόδια αρχή στην οποία επαφίεται ο καθορισμός των προϋποθέσεων για έγκυρη συμμετοχή και ο καταρτισμός των όρων των προσφορών, αφού αυτή είναι ο καλύτερος γνώστης των αναγκών και βρίσκεται σε ιδανική θέση να καθορίσει τις

προδιαγραφές για την πλήρωσή τους (Θεοφάνους ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 1033), έκρινε ότι οι πιο πάνω απαιτήσεις, προϋποθέσεις και πληροφορίες ήταν απαραίτητες ...».

Στο σύγγραμμα «**Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων**» του Δημήτριου Γ. Ράικου, Γ' Έκδοση, σελ 365-369, στο οποίο παραπέμπει και ο δικηγόρος των Αιτητών προς υποστήριξη των εισηγήσεών του, ο συγγραφέας ασχολήθηκε εν εκτάσει με το θέμα του καθορισμού των προδιαγραφών μιας δημόσιας σύμβασης. Όπως αναφέρεται στο σύγγραμμα *«Οι προδιαγραφές μπορούν να αποτελέσουν σοβαρό εμπόδιο στην ελεύθερη αγορά και τον ανταγωνισμό. [...] 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. Όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, οι αρχές αυτές έχουν καθοριστική σημασία δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών [...]. Η νομολογία του Δικαστηρίου οριοθέτησε την ελευθερία διατύπωσης των προδιαγραφών στις δημόσιες συμβάσεις, που σχετίζονται με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων, [...]. Ο έλεγχος της σαφήνειας και νομιμότητας των τεχνικών προδιαγραφών αποτελεί μέσο διασφάλισης των ενωσιακών αρχών της διαφάνειας και της ίσης συμμετοχής των οικονομικών φορέων στις αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, η περιγραφή του τεχνικού αντικειμένου της διακήρυξης οφείλει να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις που έχει θέσει η ισχύουσα νομοθεσία και νομολογία για την ουδετερότητα των τεχνικών προδιαγραφών, τη συμφωνία τους με διεθνή ή ευρωπαϊκά ή κοινώς παραδεδεγμένα πρότυπα,*

την παραπομπή τους σε λειτουργικές απαιτήσεις ή επιδόσεις και τη χρήση ισοδύναμων λύσεων.».

Από τη μελέτη των λόγων ακύρωσης, διαπιστώνουμε ότι όλοι οι ισχυρισμοί των Αιτητών που βάλλουν κατά της νομιμότητας των πιο πάνω όρων αφορούν σε θέματα τεχνικής φύσης. Και εξηγούμε. Για να προβούμε στη διαπίστωση κατά πόσο υπάρχει παραβίαση του Νόμου 73(Ι)/2016 και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θα πρέπει να αποδειχθεί αφενός ότι η διαδικασία σύναψης της σύμβασης σχεδιάστηκε με σκοπό τον αποκλεισμό των Αιτητών από το πεδίο εφαρμογής του Νόμου 73(Ι)/2016 ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού και αφετέρου ότι οι προδιαγραφές δεν δημιουργούν αδικαιολόγητα εμπόδια στο άνοιγμα της σύμβασης στον ανταγωνισμό, αλλά εξασφαλίζουν την ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία.

Συνεπώς, το ερώτημα που τίθεται είναι κατά πόσο η επιμονή της Αναθέτουσας Αρχής στην ύπαρξη των συγκεκριμένων όρων ως προς την ποσότητα του νερού που μπορεί να μεταφέρει το αεροσκάφος και την ισχύ του κινητήρα, δημιουργεί αδικαιολόγητο εμπόδιο στον ανταγωνισμό. Θα πρέπει, δηλαδή, να εξετάσουμε αν είναι ικανοποιητική ή όχι η ποσότητα του νερού που δύναται να μεταφέρει το αεροσκάφος που προτείνουν οι Αιτητές για τον σκοπό που προορίζεται και τι επιπτώσεις μπορεί να έχει η διαφορά των 60 λίτρων για τη δασοπυρόσβεση, που προορίζονται τα αεροσκάφη. Για να αποφασίσουμε

όμως, χρειάζονται ειδικές γνώσεις και εμπειρογνωμοσύνη που εμείς δεν κατέχουμε.

Τα ίδια ισχύουν και για τον όρο 5(f) σ' ό,τι αφορά την ισχύ του κινητήρα του αεροσκάφους. Για να εξετάσουμε την εισήγηση των Αιτητών ότι θα έπρεπε να προβλέπεται στον όρο 5(f) συγκεκριμένης ισχύος κινητήρα, ανάλογα με το βάρος του αεροσκάφους, όπου το μεν αεροσκάφος των Αιτητών είναι ελαφρύ ενώ εκείνο της Air Tractor βαρύ, θα πρέπει να προβούμε σε συλλογισμούς και επιχειρήματα, όπως έπραξαν οι Αιτητές, με τη γραπτή αγόρευση του δικηγόρου τους, για τα οποία επίσης δεν κατέχουμε ειδικές γνώσεις. Τα θέματα που εγείρουν οι Αιτητές ως προς τους προσβαλλόμενους όρους είναι καθαρά τεχνικά και ως εκ τούτου ανέλεγκτα.

Στη βάση της πιο πάνω διαπίστωσής μας, θα προχωρήσουμε να εξετάσουμε τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι με τη μη τροποποίηση του όρου ως προς την ποσότητα του νερού που μπορεί να μεταφέρει το αεροσκάφος παραβιάζεται ο υγιής ανταγωνισμός, εφόσον οι Αιτητές θα μείνουν εκτός Διαγωνισμού. Αποτελεί δικαίωμα της Αναθέτουσας Αρχής στη βάση της νομολογίας να προσδιορίσει τους όρους του Διαγωνισμού ως ο καλύτερος γνώστης των αναγκών της. Σύμφωνα με την Έκθεση Γεγονότων, η σύνταξη των τεχνικών όρων του Διαγωνισμού ήταν αποτέλεσμα έρευνας της παγκόσμιας αλλά κυρίως της ευρωπαϊκής αγοράς αεροσκαφών για πυρόσβεση και αφού λήφθηκαν υπόψη οι εισηγήσεις διαφόρων κατασκευαστριών εταιρειών.

Μάλιστα η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, προέβη σε τροποποιήσεις των όρων σε τέτοιο βαθμό, κατόπιν εισηγήσεων των κατασκευαστών του αεροσκάφους τύπου Thrush 710P, που αφορά τους Αιτητές, που καμία άλλη χώρα στον κόσμο έπραξε, όπως για το θέμα της χωρητικότητας του μεταφερόμενου νερού του αεροσκάφους, που τη μείωσε από 3000 σε 2900 λίτρα. Σημειώνουμε ότι ακόμη και για τα χαρακτηριστικά του αεροσκάφους Thrush 710P που αφορά στους Αιτητές, η Αναθέτουσα Αρχή διαφωνεί, εφόσον από έρευνά της στην ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας διαπιστώθηκε ότι αυτό μεταφέρει 2687 λίτρα και όχι 2900 που του αποδίδουν οι Αιτητές. Θα πρέπει να λεχθεί ότι δεν αμφισβητείται ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενέκρινε εισηγήσεις των Αιτητών ως προς άλλους όρους του Διαγωνισμού.

Γενικά δεν διαπιστώνουμε από τα γεγονότα της υπόθεσης, όπως εξάγονται από το Διοικητικό Φάκελο και τις εισηγήσεις των μερών, ότι η επιβολή των προσβαλλόμενων όρων ήταν στοχευμένη προς αποκλεισμό των Αιτητών από το Διαγωνισμό, ικανοποιώντας έτσι την εταιρεία Air Tractor.

Αντίθετα, η Αναθέτουσα Αρχή, επαναλαμβάνουμε, αποδεχόμενη διάφορες εισηγήσεις των Αιτητών, προέβη σε τροποποίηση όρων του Διαγωνισμού που αφορούσαν σε βασικά όργανα εγκατάστασης στο αεροσκάφος. Ενδεικτικά, σ' ό,τι αφορά την εισήγηση των Αιτητών για τη δυνατότητα εγκατάστασης ισοδύναμων οργάνων ως προς συγκεκριμένα απαιτούμενα όργανα, η

Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε τροποποίηση των Εγγράφων του Διαγωνισμού (Appendix III), ώστε οι Αιτητές να είναι σε θέση να εγκαταστήσουν παρόμοια όργανα με τις ίδιες απαιτούμενες προδιαγραφές. Δεν υπήρξε εξάλλου αντίθετη εισήγηση από πλευράς Αιτητών. Ειδικότερα, αποδέχθηκε, μεταξύ άλλων, και εισηγήσεις που αποσκοπούσαν σε μείωση του βάρους του αεροσκάφους ώστε να είναι σε θέση να μεταφέρει τη δηλωθείσα ποσότητα νερού, δηλ. 2900 λίτρα, ακόμη και κατά παρέκκλιση της Οδηγίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης «Commission Implementing Decision (EU) 2019/570», που αναφέρεται στην ικανότητα αντιμετώπισης δασικών πυρκαγιών, όπως σε σχέση με το ψεκαστικό σύστημα του αεροσκάφους να μην αποτελεί βασικό σύστημά του. Το γεγονός ότι το αεροσκάφος των Αιτητών δεν πληροί τον όρο ως προς τη χωρητικότητα του νερού, για την οποία σημειώνουμε υπάρχει διαφωνία, από μόνο του κρίνουμε ότι δεν είναι ικανό στοιχείο που να οδηγεί στο απαρέγκλιτο συμπέρασμα ότι ο σκοπός της συμπερίληψης των προσβαλλόμενων όρων ήταν όπως η Αναθέτουσα Αρχή ευνοήσει συγκεκριμένο οικονομικό φορέα και να αποτελέσει εμπόδιο στον ανταγωνισμό και μάλιστα αδικαιολόγητο, ως η εισήγηση των Αιτητών, έχοντας κατά νου τα γεγονότα της υπόθεσης.

Δεν παραγνωρίζουμε, τέλος, την εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής ότι κατά την επιχείρηση αεροπυρόσβεσης γίνεται εναλλαγή της επιχειρησιακής χρήσης των αεροσκαφών από ρίψεις νερού με αφρό σε ρίψεις νερού με επιβραδυντικό

υγρό, που έχει τη σημασία του στα 2900 λίτρα νερού με 60 λίτρα αφρού που αφορά ο όρος 5(b).

Συνεπώς, θεωρούμε ότι το παράπονο των Αιτητών για μεροληπτική στάση της διοίκησης σε βάρος τους δεν ευσταθεί.

Οι Αιτητές παραπονούνται, επίσης, για έλλειψη ή ανεπαρκή έρευνα από πλευράς Αναθέτουσας Αρχής. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής, οι όροι του Διαγωνισμού ήταν αποτέλεσμα της έρευνας που προέβη και αφού έλαβε υπόψη τα εξής δεδομένα:

- (α) Την απόφαση της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μετά από διαβούλευση των κρατών μελών, με την οποία ορίστηκε η ελάχιστη μεταφορική ικανότητα πυροσβεστικών αεροσκαφών που θα επιδέχονται οικονομικής ενίσχυσης σε 3000 λίτρα (βλ. Εκτελεστική Απόφαση (ΕΕ) 2019/570 της Επιτροπής της 8^{ης} Απριλίου 2019 για τη θέσπιση κανόνων εφαρμογής της απόφασης 1313/2013/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις ικανότητες rescEU και για την τροποποίηση της εκτελεστικής απόφασης 2014/762/ΕΕ της Επιτροπής όπου στο Παράρτημα «Απαιτήσεις ποσότητας για τις Ικανότητες Rescue» στη στήλη «Ικανότητα» προβλέπεται *«δύο αεροπλάνα χωρητικότητας τουλάχιστον 3000 λίτρων έκαστο»*).
- (β) ότι διάφορες χώρες προκήρυξαν διαγωνισμούς για προμήθεια αεροσκαφών με χωρητικότητα 3000 λίτρων νερού, όπως

- i. η Σλοβενία προκήρυξε το 2023 Διαγωνισμό για 4 μονοκινητήρια πυροσβεστικά αεροσκάφη με ελάχιστη μεταφορική ικανότητα νερού τα 3000 λίτρα,
 - ii. η Ελλάδα το 2023 για 30 μονοκινητήρια με ελάχιστη ποσότητα νερού τα 3000 λίτρα,
 - iii. η Σουηδία το 2020 για 4 αεροσκάφη με ελάχιστη ποσότητα τα 3000 λίτρα,
 - iv. η Κροατία το 2007 για 6 αεροσκάφη με ελάχιστη ποσότητα τα 3000 λίτρα και
 - v. η Τουρκία το 2022 για 20 αεροσκάφη με ελάχιστη ποσότητα τα 3000 λίτρα και
- (γ) πολλές δε άλλες χώρες έκαναν χρήση αεροσκαφών με ελάχιστη μεταφορική ικανότητα τα 3000 λίτρα.

Δεν παρουσιάστηκε κανένα ικανό στοιχείο από πλευράς Αιτητών που να δημιουργεί έστω αμφιβολίες ως προς τη μη ορθότητα των πιο πάνω δεδομένων σε σχέση με τις άλλες χώρες.

Σ' ό,τι αφορά τον όρο 5(f) του ANNEX II: TERMS OF REFERENCE – TECHNICAL SPECIFICATIONS και τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι περιορίζει τον κατασκευαστή του αεροσκάφους Thrush 710P να εγκαταστήσει μηχανή που είναι δεύτερη σε ισχύ αλλά θα ικανοποιεί τις προδιαγραφές γιατί το αεροσκάφος είναι ελαφρύτερο, η Αναθέτουσα Αρχή

χαρακτηρίζει τη θέση αυτή ανυπόστατη και ατεκμηρίωτη, παραθέτοντας τους λόγους για το χαρακτηρισμό αυτό, που αναφέρονται σαφώς σε επιχειρήματα τεχνικής φύσης ιδωμένα σε συνάρτηση με τον μέγιστο βαθμό ανόδου του αεροσκάφους και το βάρος του, τις Κυπριακές Συνθήκες, την ποσότητα καυσίμων, ισχύ μηχανής και τιμή πώλησης μηχανής.

Για να θεωρηθεί ότι ο ανταγωνισμός περιορίζεται τεχνητά, θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 4(2) του Νόμου 73(I)/2016, που είναι πανομοιότυπο με το άρθρο 18(1) της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων να έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα. Στην υπό κρίση περίπτωση, δεν εντοπίζουμε αδικαιολόγητη ευνοϊκή μεταχείριση υπέρ της εταιρείας Air Tractor, ως η εισήγηση των Αιτητών. Αντίθετα, στη βάση των όσων έλαβε υπόψη η Αναθέτουσα Αρχή και αναφέρουμε ανωτέρω, η ύπαρξη των προσβαλλόμενων όρων ήταν δικαιολογημένη. Ούτε, επίσης, εντοπίζουμε παραβίαση του άρθρου 39(2) του Νόμου 73(I)/2016 που είναι πανομοιότυπο με το άρθρο 42 της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, για τους ίδιους λόγους. Σε καμία περίπτωση, στη βάση των δεδομένων της υπόθεσης, οι προσβαλλόμενοι όροι μπορούν να θεωρηθούν ότι δεν εξασφαλίζουν την ισότιμη πρόσβαση των προσφοροδοτών ή αποσκοπούν στη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στον ανταγωνισμό. Η εξουσία μας περιορίζεται

στον έλεγχο της νομιμότητας της απόφασης και όχι σε ιδίαν κρίση επί αμφισβητούμενων γεγονότων τεχνικής φύσης.

Εν όψει όλων των πιο πάνω, βρίσκουμε ότι οι προσβαλλόμενοι όροι ήταν αποτέλεσμα επαρκούς έρευνας και είναι πλήρως αιτιολογημένοι. Είναι νομολογιακά γνωστό ότι η έκταση και η μορφή της έρευνας είναι συνυφασμένη με τα περιστατικά κάθε υπόθεσης. Το κριτήριο για την επάρκεια και πληρότητα της έρευνας έγκειται στη συλλογή και διερεύνηση του συνόλου των ουσιωδών στοιχείων, τα οποία περιέχουν βάση για ασφαλή συμπεράσματα (βλ. **Χωματένος -v- Δημοκρατίας κ.ά. (2013) 3 ΑΑΔ 120**). Επαρκής έρευνα θεωρείται εκείνη που επεκτείνεται στη διερεύνηση κάθε σχετικού γεγονότος (βλ. **Motorways Ltd -v- Δημοκρατίας (1999) 3 ΑΑΔ 447**).

Στην υπό κρίση περίπτωση κρίνουμε επαρκή την έρευνα και ότι είναι συνυφασμένη με τα περιστατικά της παρούσας υπόθεσης. Οι προσβαλλόμενοι όροι είναι περαιτέρω σύμφωνοι με τις αρχές του διοικητικού δικαίου, της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας, καθώς και με το άρθρο 18 της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που προνοεί την ισότιμη αντιμετώπιση των οικονομικών φορέων. Είναι δε αποτέλεσμα των προνοιών της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2019/570/ΕΕ, ιδιαίτερα οι όροι 5.1.1(19) και 5(b).

Η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε εκείνες τις αλλαγές και διορθώσεις των Εγγράφων του Διαγωνισμού, αφού μελέτησε τις εισηγήσεις των οικονομικών φορέων, περιλαμβανομένων των Αιτητών, που έκρινε ορθές, στη βάση των επιστημονικών της γνώσεων και την εμπειρία της σε τέτοιου είδους διαγωνισμούς. Έκρινε δε ότι οι προσβαλλόμενοι όροι θα έπρεπε να παραμείνουν ως έχουν, κρίση που βρίσκουμε ότι είναι ευλόγως επιτρεπτή και εντός των ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής.

Ως εκ τούτου, η Προσφυγή απορρίπτεται, η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται.