

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 29/01/2025, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής, Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)/ΕΑΔΗΣΥ 1885/24-12-2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

Κατά : «...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας, με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την οικεία προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη και ειδικότερα οι προσβαλλόμενοι όροι αυτής, να διαταχθεί η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού ..., με την απαλοιφή/τροποποίηση των πληττόμενων όρων και να υποχρεωθεί η αναθέτουσα Αρχή, να χορηγήσει αντίγραφο της ... Με την εν θέματι παρέμβαση, επιδιώκεται η απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διεθνή Διαγωνισμό, για την ... «...» για τους ... εκτιμώμενης αξίας 362.856,52 € πλέον Φ.Π.Α. 24%, (449.942,08 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%). Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για το σύνολο των ... ανά ομάδα ... της μελέτης. Προσφορές θα υποβάλλονται για όλα τα ... της ομάδας. Η διάρκεια των συμβάσεων ορίζεται στα δύο (2) έτη από την υπογραφή τους. Η προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 26^η.11.2024 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 30^η.12.2024. Η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της προκήρυξης και των όρων αυτής την 11^η.12.2024.

2. Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης ..., κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο ε-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό δεσμευμένο, ... αξίας 1.814,28 €, ομού με το ε-Παράβολο, με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται, ως κατάσταση παραβόλου, «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τις απόψεις της στις 07/01/2025, δοθείσης της από 23/12/2024 κατάθεσης της επίμαχης προσφυγής. Επ' αυτών κατετέθη το από 13/01/2025 υπόμνημα της προσφεύγουσας, δοθέντος ότι η 12^η Ιανουαρίου 2025 ήταν ημέρα εξαιρετέα (Κυριακή). Επί του υπομνήματος της προσφεύγουσας, κατετέθη το από 17/01/2025 συμπληρωματικό έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας Αρχής. Επί του προδιαληφθέντος εγγράφου απόψεων κατετέθη το από 19/01/2024 υπόμνημα της παρεμβαίνουσας.

5. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 59 του ν.4412/2016, η τμηματοποίηση των υπό ανάθεση συμβάσεων επαφίεται, κατ' αρχήν, στην διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών Αρχών. Πλην όμως, όπως κάθε είδος διακριτικής ευχέρειας στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αυτή υπάγεται στον έλεγχο της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ως προς την εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής νόμιμη χρήση της (ΑΕΠΠ 187/2017 και πρβλ. ΣτΕ 452/2012,1399,4145/2009). Επομένως, καταλείπεται, όσον αφορά στην τμηματοποίηση, ελευθερία εκτίμησης στις αναθέτουσες Αρχές, περί του εάν θα την συμπεριλάβουν, και ειδικότερα με ποιο τρόπο και με ποια διάρθρωση τμημάτων, στην εκάστοτε διαδικασία ανάθεσης, ευχέρεια, η οποία ελέγχεται βεβαίως πλην όμως όσον αφορά στην τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της (πρβλ. ΣτΕ 1315/2012, 2022,3527/2011), η οποία ερμηνεύεται υπό το πρίσμα των αρχών, που θεσπίζονται με το άρθρο 18 ν. 4412/2016, και συγκεκριμένα της αποφυγής των διακρίσεων, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και όλα τα ανωτέρω υπό την ειδικότερη οπτική του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό

(πρβλ. ΑΕΠΠ 39,120 και 187/2017). Εξ άλλου, η παράλειψη άσκησης της διακριτικής ευχέρειας του άρθρου 59 του ν. 4412/2016, περί υποδιαίρεσης του συνολικού αντικειμένου σε επιμέρους τμήματα (αρμοδιότητα που ανάγεται αφ' ενός στην κατ' αρχήν υποδιαίρεση, αφ' ετέρου στην επιμέρους διάρθρωση και σύνθεση των τμημάτων, ως και τον αριθμό αυτών), συνιστά έναν αυτονόητο περιορισμό του ανταγωνισμού, υπό την μορφή του αποκλεισμού των προσφορών των οικονομικών φορέων, που δύνανται και προτίθενται να μετάσχουν, να καλύψουν τα οικεία κριτήρια επιλογής και απαιτήσεις και εν τέλει να αναλάβουν συμβατικές δεσμεύσεις μόνο για τμήματα της διαδικασίας και όχι για το όλο αντικείμενο. Ο ως άνω περιορισμός ελέγχεται, όπως και κάθε άλλος όρος της διακήρυξης που περιορίζει τον ανταγωνισμό, ως προς το εάν είναι δικαιολογημένος, εύλογος και ανάλογος, σε σχέση με κάποιον θεμιτά επιδιωκόμενο δια της μη τμηματοποίησης σκοπό. Τα ανωτέρω εξ άλλου υπογραμμίζονται από την ως άνω πρόβλεψη περί αιτιολόγησης εκ μέρους της αναθέτουσας της απόφασής της, να μην προβεί σε τμηματοποίηση. Η δε υποχρέωση αιτιολόγησης καθίσταται εντονότερη σε περιπτώσεις ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, το αντικείμενο της οποίας μπορεί ευχερώς να υποδιαιρεθεί σε τμήματα εν όψει των ειδικών χαρακτηριστικών της. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να γίνεται, είτε σε ... βάση είτε σε ... βάση ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των ... Το ... και το αντικείμενο των τμημάτων καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα Αρχή. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα Αρχή αποφασίσει, ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, υποχρεούται ωστόσο να αναφέρει τους κύριους λόγους αυτής της επιλογής σε ειδική έκθεση ή στα έγγραφα της σύμβασης. Όταν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα, οι αναθέτουσες Αρχές, προκειμένου να διατηρήσουν τον ανταγωνισμό ή να διασφαλίσουν την αξιοπιστία του ..., μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων, για τις οποίες μπορεί να υποβάλει προσφορά ένας οικονομικός φορέας, καθώς και να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα. Ούτως, η τμηματοποίηση, επιτρέποντας αφ' ενός περισσότερες διαγωνιστικές διαδικασίες εντός της ίδιας εν γένει διαδικασίας, όπου το μάλλον συμφέρον της προσφοράς θα κριθεί επί του κάθε επιμέρους τμήματος, αφ' ετέρου την μείωση των απαιτήσεων συμμετοχής για τα επιμέρους τμήματα (αφού, όπως είναι σαφές, όσο μικρότερο είναι το

επιμέρους αντικείμενο, άρα εν προκειμένω τμήμα, τόσο περισσότεροι οικονομικοί φορείς μπορούν να συμμετάσχουν), δίδει την ευκαιρία στην αναθέτουσα να συνδυάσει τις τυχόν διαφορετικές, μάλλον συμφέρουσες ανά τμήμα προσφορές, όσον αφορά στο εν γένει συμβατικό αντικείμενο, αποκτώντας έτσι όφελος σε σχέση με τον εξαναγκασμό αποδοχής ενός μόνον αναδόχου επί τη βάσει του ότι η προσφορά του προκύπτει, ως μάλλον συμφέρουσα συνολικά (και δη με μικρότερο ανταγωνισμό, κατά τεκμήριο, σε σχέση με την διενέργεια σε τμήματα), ανεξαρτήτως αν αυτή η συνολική προσφορά επιβαρύνεται και έτσι καθίσταται χειρότερη από αυτήν που θα μπορούσε να είναι ανά ορισμένα επιμέρους τμήματα, λόγω της ανάγκης συμπερίληψης και τμημάτων, όπου ο ανάδοχος δεν θα είχε την πλέον συμφέρουσα προσφορά. Αντίστοιχα, η μη τμηματοποίηση, αλλά και ο ειδικότερος τρόπος τμηματοποίησης, δύναται να μεταβάλει, έως και καταλυτικά, το πρόσωπο του αναδόχου, αλλά και να επηρεάσει σημαντικά το τελικό αποτέλεσμα της διαδικασίας, ως προς τον αθροιστικό βαθμό κόστους, καταλληλότητας και εν γένει συμφέροντος που προκύπτει για την αναθέτουσα Αρχή (πρβλ. ΑΕΠΠ 153/2017, 1084/2019, 323/2022).

6. Επειδή, με δεδομένο, ότι η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται στον οικείο τομέα της διακήρυξης, περιλαμβάνεται αυτή στον κύκλο των οικονομικών φορέων που θεμελιώνουν εύλογο ενδιαφέρον να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό, δεν είναι αναγκαίο για την θεμελίωση του γενικού έννομου συμφέροντός της να αποδείξει, ότι πληροί όλες τις τυπικές προϋποθέσεις για την συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 123/2015 σκ. 5).

7. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου, προκύπτουν τα εξής. Η αναθέτουσα Αρχή επιχειρεί να αιτιολογήσει την μη ουσιαστική τμηματοποίηση των ..., ήτοι την υποδιαίρεση της επίμαχης σύμβασης με βάση την υπηρεσία, για την οποία προορίζονται τα ..., με την επίκληση της διεύρυνσης του ανταγωνισμού και της προδιαληφθείσας διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας Αρχής. Ωσαύτως, η αναθέτουσα Αρχή είναι μεν ελεύθερη να αποφασίζει τους τρόπους υποδιαίρεσης της σύμβασης, υπό την προϋπόθεση όμως, ότι τηρούνται οι αρχές του ενωσιακού δικαίου, ειδικά στο πλαίσιο της ενίσχυσης του ανταγωνισμού, και εφ' όσον διαλαμβάνονται οι κύριοι λόγοι της απόφασης περί υποδιαίρεσης. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα Αρχή

αποφάσισε να προβεί στην επίμαχη υποδιαίρεση των ομάδων της σύμβασης, με την έννοια της υποδιαίρεσης της σύμβασης σε επτά (7) ομάδες, κάθε μία εκ των οποίων περιλαμβάνει το σύνολο των αναγκών ... Ειδικότερα, στις απόψεις της η αναθέτουσα Αρχή αναφέρει, ότι η προσφεύγουσα «αιτιάζεται ότι η τμηματοποίηση περιορίζει τον ανταγωνισμό αλλά με βάση όσα αναφέρει στο λόγο Β1.3 το μόνο ... που δεν μπορεί να προσφέρει μία μόνο από τις ... των ... ήτοι την κατηγορία των «...» και ως εκ τούτου αυτοδιαψεύδεται ο ισχυρισμός περί αδικαιολόγητου περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω της συγκεκριμένης υποδιαίρεσης της σύμβασης και δυνατότητας υποβολής και κατακύρωσης ανά ομάδα της μελέτης του διαγωνισμού». Η αναθέτουσα Αρχή παραλείπει, ωστόσο, να αναφέρει το κυριότερο, ήτοι, ότι σε όλες τις «ομάδες» του επίμαχου διαγωνισμού περιλαμβάνεται όχι μόνον η κατηγορία των «...», αλλά και κάθε ένα από τα ... (...), στα οποία ειδικά αναφέρεται η προσφεύγουσα για την αδυναμία της να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, λόγω της ιδιαίτερα περιοριστικής προδιαγραφής, που αυτά φέρουν, ήτοι να διαθέτουν ... Πειρώμενη να αποδείξει το βάσιμο των ισχυρισμών της, η αναθέτουσα Αρχή επικαλείται, ότι «τηρήθηκαν στο ακέραιο οι επιταγές της παραγράφου 1 του άρθρου 59 του ν. 4412/2016», στην οποία ρητώς προβλέπεται, ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μια σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341», και όχι απαραίτητα τους λόγους περί του σκεπτικού καθορισμού του τρόπου υποδιαίρεσης, γεγονός που στην συγκεκριμένη τμηματοποίηση είναι προφανές, ότι έγινε με ποσοτικά και ποιοτικά κριτήρια (...). Ειδικότερα, για την τελευταία επισημαίνεται ότι, σε σύνολο προϋπολογισμού της συγκεκριμένης ομάδας € 19.296,26 με ΦΠΑ, το υπέρτερο οικονομικό αντικείμενο, ποσού € 14.380,77 με ΦΠΑ, αποτελούν τα υπ' αριθμ. 2,9,11,13,14,15,20,21,22 και 23 ... της ομάδας που είναι εξειδικευμένα ... για τις ανάγκες της ..., ως εκ τούτου το κριτήριο της συγκεκριμένης ομαδοποίησης είναι σαφώς ποιοτικό. Οι οικείοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας είναι βάσιμοι και άρα απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι «Εντούτοις η αναθέτουσα Αρχή δεν έχει προβεί σε καμία υποδιαίρεση των ομάδων σε ... βάση, παρά μόνο σε ..., η οποία με τον τρόπο που λαμβάνει χώρα, περιορίζει σε μεγάλο βαθμό τον κύκλο των οικονομικών

φορέων που δύνανται να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό. Επιπλέον, με την επιλογή της συμπερίληψης των επίμαχων ... σε όλες τις ομάδες, η αναθέτουσα Αρχή κατέστησε αδύνατη τη συμμετοχή σε οποιαδήποτε εταιρία ... για παράδειγμα μόνο ... ή μόνο ..., αλλά και σε οποιαδήποτε εταιρία ... όλα τα ... αλλά δεν μπορεί να προσφέρει έστω και ένα (1) είδος από τα ζητούμενα σε όλες τις ομάδες, όπως τα συγκεκριμένα ... Συνεπώς με την ως άνω υποδιαίρεση η προσφεύγουσα αποκλείεται από τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, παρόλο που ... και διαθέτει όλα τα ... και θα μπορούσε, επομένως, να υποβάλει την προσφορά της έγκυρα, εάν η υποδιαίρεση γινόταν, με βάση τις επιμέρους ... Επέκεινα η αναθέτουσα Αρχή αλυσιστελώς αναφέρει ως παράδειγμα την ... και δυο (2) ιδιαίτερα εξειδικευμένα ... που περιλαμβάνονται σε αυτή ήτοι ..., θέλοντας να καταδείξει, ότι η συγκεκριμένη ομάδα περιλαμβάνει μόνο ... που ανήκουν σε ... και ως εκ τούτου διευκολύνεται η συμμετοχή των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό, ενώ στην πραγματικότητα τα δυο (2) αυτά ... αποτελούν τα μόνα πιο εξειδικευμένα σε ένα σύνολο είκοσι τριών (23) ..., εκ των οποίων όλα τα υπόλοιπα ανήκουν στις συνήθεις ...». Η αναθέτουσα Αρχή βασίμως επίσης διαλαμβάνει στις απόψεις της, ότι «Δεν αποτελεί φαινομενική υποδιαίρεση η ομαδοποίηση των ... καθώς προήγαγε την ανάπτυξη του ανταγωνισμού και του ενδιαφέροντος «...» να συμμετέχουν στη διαδικασία που μέχρι τώρα δεν υπήρχε, γεγονός που αποδεικνύεται από τα υποβαλλόμενα διευκρινιστικά ερωτήματα ενδιαφέροντος για τη σύνταξη προσφοράς σημαντικού αριθμού «...» να συμμετέχουν αλλά και υποβαλλόμενων προσφορών». Τούτο, διότι, όπως ad hoc έχει προσφάτως κριθεί (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 45/2025) σε πανομοιότυπη με την κρινόμενη περίπτωση, «Συνεπώς, τα άρθρα της μελέτης συγκροτούν ένα ενιαίο και αδιαίρετο σύνολο, το οποίο, πρέπει να εκτελεστεί υπό την ευθύνη ενός αναδόχου, σύμφωνα με τον πίνακα του εντύπου «Ενδεικτικός Προϋπολογισμός» της παρούσας μελέτης.{...}, τα προαναφερθέντα δε τέσσερα ... (...), είναι προφανώς ομοειδή/συναφή, δηλαδή το συμβατικό αντικείμενο δεν εμφανίζει εντός του σημαντικές διαφοροποιήσεις, ώστε να προκριθεί η τμηματοποίηση της σύμβασης. Υπό τα δεδομένα αυτά δηλαδή του ενιαίου επιχειρησιακού σχεδιασμού για την άμεση και ορθή υλοποίηση των ... της αναθέτουσας αρχής και του ομοειδούς των υπό ... συνάγεται ότι όλα τα παραπάνω αξιώνονται εν τέλει, ως μέρος ενός ενιαίου και

αδιάσπαστου προγράμματος, όπως αιτιολογείται από τη Διακήρυξη αλλά και τα λοιπά εν γένει στοιχεία του φακέλου (...) - χωρίς να επιτρέπουν την τμηματοποίηση της υπό ανάθεση σύμβασης, η οποία (τμηματοποίηση) επαφίεται κατ' αρχήν, σύμφωνα με το άρθρο 59 ν. 4412/2016, στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και ελέγχεται μόνο όσον αφορά στην τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της (πρβλ. ΕΣ 1556/2021), όπως αιτιολογημένα κρίθηκε με την προσβαλλόμενη». Εξ άλλου, εν προκειμένω, η ενιαία δημοπράτηση δεν σχετίζεται με λόγους εσωτερικής λειτουργίας της αναθέτουσας Αρχής κατά την υλοποίηση, διαχείριση και εποπτεία του υπό ανάθεση προγράμματος αλλά αφορά, κυρίως, στον ενιαίο επιχειρησιακό σχεδιασμό που επιχειρείται από την αναθέτουσα Αρχή με τρόπο λειτουργικό, κατά την κρίση της, και πρακτικά εφικτό, το δε πρόσφορο της ρύθμισης αυτής και η σκοπιμότητά της δεν ελέγχεται στην ακυρωτική δίκη (πρβλ. ΣτΕ 2614/1982, 2184, 3462/1984, ΔΕφΑθ 45/2025 σκ.12). Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

8. Επειδή με την απολύτως συναφή ... (...) απόφαση του ... εκρίθη, ότι «Η «συνεργασία» αυτή της Επιτροπής διαγωνισμού και του ... Συμβούλου του υπό ανάθεση έργου, κατά τον χαρακτηρισμό του ειδικού επιστήμονα της ΕΑΔΗΣΥ, που υιοθετήθηκε άνευ άλλου και από την τελευταία, έστω και αν βασίσθηκε στην, κατόπιν προκηρυχθέντος για τον σκοπό αυτό διαγωνισμού, σύναψη σύμβασης μεταξύ του αναθέτοντος φορέα και της ένωσης νομικών προσώπων υπό την ανωτέρω ιδιότητα και ανεξαρτήτως των συμβατικών υποχρεώσεων που απορρέουν από αυτήν, δεν είναι σύμφωνη με τις ανωτέρω διατάξεις και ιδίως της παρ. 3 του άρθρου 221 του ν.4412/2016. Τούτο διότι, κατά την έννοια της τελευταίας διάταξης, η σύννομη παροχή οποιασδήποτε υπηρεσίας του ... Συμβούλου προς την Επιτροπή διαγωνισμού προϋποθέτει, κατ' αρχάς, τον ορισμό του ως μέλους της κατόπιν αιτιολογημένης απόφασης του αναθέτοντος φορέα, η οποία έπρεπε πάντως να έχει εκδοθεί πριν ή και με την ίδια την απόφαση ορισμού της ... διαγωνισμού, γεγονός που δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Συνεπώς, η ανωτέρω κρίση της ΕΑΔΗΣΥ, καθ' ο μέρος ερείδεται στο ως άνω μη νομίμως ληφθέν υπόψη στοιχείο του φακέλου, είναι μη νομίμως αιτιολογημένη (πρβλ. ΣτΕ 199/2021 σκ. 14 και 18. Πρβλ., επίσης, ΣτΕ 1419/2021 σκ. 23). Για τον λόγο δε αυτό, που βάσιμα προβάλλεται, καθόσον στρέφεται κατά της νομιμότητας κρίσεως της

προσβαλλομένης απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ και της ενώπιον αυτής διεξαχθείσας διαδικασίας (πρβλ. ΣτΕ 1419/2021 σκ. 23, 1607/2022 σκ. 10,11,12), η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί αντίστοιχα η παρέμβαση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη της ΕΑΔΗΣΥ, παρελκούσης ως αλυσιτελούς της εξέτασης των λοιπών προβαλλόμενων λόγων ακύρωσής της».

9. Επειδή με τον δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλεται, ότι υφίστανται τυπικά σφάλματα στην Μελέτη, που αντίκεινται στην κείμενη νομοθεσία περί των προδιαγραφών των ... Ειδικά για το κείμενο του ... σύμφωνα με τα προδιαληφθέντα στην σκέψη υπ' αριθμ. 7 της παρούσας, αυτό σε καμμία περίπτωση δεν δύναται να αποτελέσει νομίμως μέρος της προσβαλλόμενης διακήρυξης εν είδει συμπληρωματικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, δεδομένου ότι όλα, όσα αναλυτικά εκτίθενται σε αυτό, όφειλαν να αποτελέσουν μέρος της τεχνικής έκθεσης, βάσει της οποίας θα έπρεπε να έχουν αιτιολογηθεί και τεθεί οι ... προδιαγραφές της επίμαχης διακήρυξης, τις οποίες προσβάλλει η προσφεύγουσα. Η όλη τεκμηρίωση της αναθέτουσας Αρχής ερείδεται στην απάντηση της ..., επί της οποίας λεκτέα τα εξής. Στο σημείο υπ' αριθμ. 4 της σχετικής έκθεσης εισάγεται αβασίμως το συμπέρασμα, ότι ο προγραμματισμός και η εισαγωγή των προδιαγραφών αποτελούν αντικείμενο διαβούλευσης με τους ... και τους εκπροσώπους τους. Αυτό το συμπέρασμα είναι αβάσιμο, καθώς στο άρθρο 42 του ν. 3850/2010 αναφέρεται: «Να μεριμνά ώστε ο προγραμματισμός και η ... να αποτελούν αντικείμενο διαβούλευσης με τους ... και τους εκπροσώπους τους, όσον αφορά στις συνέπειες της επιλογής του ..., καθώς και στο ...». Ωστόσο, εάν ανατρέξει κάποιος στο άρθρο 42 (Γενικές υποχρεώσεις ...), θα παρατηρήσει, ότι η διαβούλευση αφορά στους ενδεχόμενους νέους ... που προκύπτουν από την ... Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της αναθέτουσας Αρχής είναι απορριπτέος.

10. Επειδή, ως προς τους λοιπούς λόγους της κρινόμενης προσφυγής, με τους οποίους υποστηρίζεται, ότι οι προδιαγραφές των ... της μελέτης δεν χαρακτηρίζονται από την δέουσα σαφήνεια και ακρίβεια, λεκτέα τα εξής. Το σύνολο των εγγράφων, που η αναθέτουσα Αρχή επικαλείται, προς επίρρωση των ισχυρισμών της, ήτοι, ότι «οι όροι και οι προδιαγραφές των ... της μελέτης χαρακτηρίζονται από σαφήνεια και ακρίβεια και διέπονται από τις αρχές της

διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, και δημιουργούν συνθήκης ελεύθερου και διευρυμένου ανταγωνισμού», αποτελούν ... μεταγενέστερο της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, και κατόπιν υποβολής ερωτημάτων εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής και στηρίζονται εν πολλοίς στο από 03.01.2025 έγγραφο του ... Συνεπώς, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα εκρίθησαν στην σκέψη υπ' αριθμ. 8 της παρούσας. Ωσαύτως, η εν θέματι διακήρυξη και μελέτη θεσπίζει ... προδιαγραφές με ασάφειες, που περιορίζουν αδικαιολόγητα τον κύκλο των διαγωνιζομένων, χωρίς, ωστόσο, οι προδιαγραφές αυτές να ανταποκρίνονται στις ανάγκες, που καλούνται τα ... να εξυπηρετήσουν, αλλά και χωρίς να υπάρχει ειδική αιτιολόγηση του συντάξαντος την μελέτη και ... της αναθέτουσας Αρχής, ειδικά ως προς τις τεθείσες προδιαγραφές, οι οποίες δεν συνάδουν με τις εκ του νόμου ... ιδιότητες. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου, σε ένα μείζονα αριθμό των προς ... ζητήθηκαν από την Μελέτη πρότυπα, που αφορούσαν σε κινδύνους μη απαντώμενους στις ... ή μη εφαρμόσιμους στα ..., για τα οποία εζητούντο, με αποτέλεσμα να παραβιάζεται το θεσμικό πλαίσιο της επίμαχης διακήρυξης και μελέτης, ήτοι το ΦΕΚ 2208/08.06.2019 (ΚΥΑ 43726/2019) και ο Κανονισμός (ΕΕ) 2016/425 της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ως εκ τούτου, η Γραπτή Εκτίμηση ... βάσει της οποίας συνετάγη η Μελέτη, παρίσταται ανατιολόγητη και εν τέλει μη νόμιμη, αφού δεν εξυπηρετεί τον λόγο, για τον οποίο θεσπίσθηκε από τον νόμο, όπου ρητώς ορίζεται, ότι τα τεχνικά χαρακτηριστικά των ... προκύπτουν ύστερα από αιτιολογημένη έκθεση, που συντάσσεται από τον ..., και, τελικώς, η πλημμέλεια αυτή σε καμμία περίπτωση δεν μπορεί να θεραπευθεί από το εκ των υστέρων προσκομιζόμενο «συμβουλευτικό έγγραφο» του ...

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφεύγουσας να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Αριθμός Απόφασης:209/2025

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29/01/2025 και εκδόθηκε στις 13/02/2025 στην Αθήνα.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ