

Τ

Η

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

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10/01/2025, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)/ΕΑΔΗΣΥ 1784/04-12-2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...», και ήδη «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

Κατά : «...» (εφ' εξής «αναθέτων Φορέας»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την οικεία προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... διακήρυξη του αναθέτοντος Φορέα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης, ο αναθέτων Φορέας προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων, με ανοικτή διαδικασία, για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο: «...». Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, ανέρχεται στο ποσό των 55.042.524,00 €, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ: 68.252.729,76 €). Αντικείμενο της σύμβασης είναι ο ... ώστε να λειτουργεί, ως ... Το έργο στοχεύει στον ... Με την υπ' αριθμ. .../2024 απόφαση του αναθέτοντος Φορέα, αποφασίσθηκε η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης προσφορών του διαγωνισμού, με αριθμ. διακήρυξης .../2024, για την: «...», λόγω άσκησης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ. Ως νέα καταληκτική ημερομηνία ορίσθηκε η Παρασκευή, 31-01-2025, ώρα 10.00 π.μ. Αντίστοιχα, μετατέθηκε η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών στις 06-02-2025 και ώρα 10.00 π.μ.

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 προστασίας, κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της οικείας προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του πδ 39/2017, με κωδικό δεσμευμένο, ... αξίας 15.000 €, ομού με το e-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 οι απόψεις του αναθέτοντος Φορέα επί της οικείας προσφυγής απεστάλησαν στην ΕΑΔΗΣΥ στις 18/12/2024, δοθείσης της από 03/12/2024 κατάθεσης της ένδικης προσφυγής. Επ' αυτών, κατετέθη παραδεκτώς το από 23/12/2024 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

5. Επειδή, κατόπιν της άσκησης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, δυνάμει της υπ' αριθμ. ... (ΑΔΑ: ...) απόφασης του ... (Τμήμα ...) της ... , η οποία καταχωρίσθηκε στο Γ.Ε.Μ.Η. με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης ... όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. ... ανακοίνωση Γ.Ε.ΜΗ., εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, η τροποποίηση του άρθρου 1 («Επωνυμία») του καταστατικού της εταιρείας «...» και η νέα επωνυμία αυτής είναι «...». Ακολούθως ενημερώθηκε το Φορολογικό Μητρώο της εταιρείας (...) με την σχετική μεταβολή, όπως προκύπτει από την οικεία βεβαίωση της Α.Α.Δ.Ε. Επομένως, η προσφεύγουσα έχει μετονομασθεί πλέον σε «...».

6. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των παρ.1 και 2 του άρθρου 54 του ν.4412/2016 και εν όψει του γεγονότος, ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσης τους, αιτιολογίας (ΣτΕ 127/2021, 434/2021, 1463/2015), η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης, ως προς τα προς, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με την 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 στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των ..., των οποίων τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι, από την φύση τους, οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων (πρβλ. ΣτΕ 1583/2023, 1500/2023, 1399/2023, 1290/2016, 214/2011, ΕΑ 1049/2007, 691/2009) η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους αμφισβητείται απαραδέκτως από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ1583/2023, 1399/2023, 2589/2021, 1290/2016, 3719/2011 ΕΑ ΣτΕ 1140/2010, 1354, 670/2009 κ.α.). Ελέγχονται όμως, και στην περίπτωση αυτήν, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 123/2016, 9/2015, 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

7. Επειδή ο αναθέτων Φορέας, προβάλλει εν πρώτοις, ότι είναι απαράδεκτη η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας. Με την οικεία προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα ισχυρίσθηκε, ότι δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, στο αντικείμενο του Σύμφωνα, ειδικότερα, με το άρθρο 3 του καταστατικού της, μεταξύ των σκοπών της περιλαμβάνονται και: «Η μελέτη εφαρμογής, ο σχεδιασμός, η εκτέλεση, η λειτουργία, η διαχείριση, η ανάπτυξη, η εκμετάλλευση και η συντήρηση στην ημεδαπή ή αλλοδαπή κάθε φύσεως τεχνικών έργων του Δημοσίου, Νομικών Προσώπων Δημοσίου και Ιδιωτικού Δικαίου, Οργανισμών και Ιδιωτών, ενδεικτικά δε Τεχνικών Έργων και Εγκαταστάσεων, καθ' οιονδήποτε συνδυασμό των κατωτέρω: Τηλεπικοινωνιακές εγκαταστάσεις, Συστήματα και Δίκτυα πληροφορικής, Βιομηχανικά και Ενεργειακά ... πάσης φύσεως, Ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις, Ηλεκτρονικές εγκαταστάσεις, Μηχανολογικές εγκαταστάσεις, η συμμετοχή σε πάσης φύσεως μειοδοτικούς ή πλειοδοτικούς διαγωνισμούς του Δημοσίου, Νομικών Προσώπων Δημοσίου και Ιδιωτικού Δικαίου, Οργανισμών και Ιδιωτών συναφούς με τον σκοπό της Εταιρίας αντικειμένου». Επιπλέον προσκομίζεται το υπ' αριθμ. πρωτ. ... πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, στο οποίο, ως δραστηριότητα της επιχείρησης, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, η ... και η ... Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσφεύγουσα περιλαμβάνεται στον κύκλο των

οικονομικών φορέων που δικαιούνται, κατά την επίμαχη διακήρυξη, να συμμετάσχουν στην ένδικη διαγωνιστική διαδικασία (πρβλ. ΕΑ 122/2021 σκ.10) και, συνεπώς, άσκησε με έννομο συμφέρον την εν θέματι προδικαστική προσφυγή (ad hoc ΣτΕ 1213/2024). Κατά συνέπεια, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον αναθέτοντα Φορέα τυγχάνουν απορριπτέα.

8. Επειδή, εν συνεχεία, από την επισκόπηση του διοικητικού φακέλλου, προκύπτουν τα κάτωθι. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι το άρθρο 2.2.6.2 της οικείας Διακήρυξης, κατά το μέρος που προβλέπει, ότι οι οικονομικοί φορείς, που συμμετέχουν στην διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, απαιτείται να διαθέτουν, με στελέχη που θα έχουν μεταξύ άλλων επαγγελματική εμπειρία στην «...», εισάγει ένα όρο, που είναι απολύτως αόριστος και ανεπίδεκτος συμμόρφωσης, και, ως εκ τούτου, είναι μη νόμιμος και ακυρωτέος, διότι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν ορίζεται ποια ... συνιστούν ... για ... και επομένως ο αναθέτων Φορέας δύναται να προσδώσει κατά το δοκούν οποιαδήποτε έννοια θέλει στην ως άνω απαίτηση, προκρίνοντας ή απορρίπτοντας μία προσφορά. Επί του συγκεκριμένου λόγου, ο αναθέτων Φορέας, επιχειρώντας να αντικρούσει την ως άνω αιτίαση, υποστηρίζει, ότι ο όρος «...» είναι ένας νομικός όρος με περιεχόμενο απολύτως προσδιορισμένο στην κείμενη ενωσιακή και εθνική νομοθεσία (Οδηγία 2020/40 και πδ 50/2012). Ειδικότερα, κατά τον αναθέτοντα Φορέα, σύμφωνα με το άρθρο 5 «Ορισμοί» του πδ/τος 50/2012, που ενσωματώνει στην ελληνική έννομη τάξη το άρθρο 4 της Οδηγίας 2010/40/ΕΕ), τα «...» {είναι} : τα συστήματα στα οποία εφαρμόζονται τεχνολογίες των πληροφοριών και των επικοινωνιών στον τομέα των ..., συμπεριλαμβανομένης της ... ». Ο ως άνω ισχυρισμός παρίσταται αβάσιμος, αφ' ενός επειδή σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν γίνεται παραπομπή στις ως άνω διατάξεις και αφ' ετέρου επειδή σε κανένα σημείο του κρίσιμου άρθρου 2.2.6.2. της Διακήρυξης δεν γίνεται παραπομπή στις ως άνω διατάξεις. Όφειλε, συνεπώς, ο αναθέτων Φορέας, αν επιθυμούσε να προσδώσει στην φράση: «...», την έννοια, που διαλαμβάνουν οι ως άνω διατάξεις, -όφειλε, να παραπέμψει ρητώς σε αυτές, κάτι που ουδέποτε έπραξε. Ως εκ τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός του αναθέτοντος Φορέα θα παρίστατο βάσιμος, αν οι κρίσιμες διατάξεις της Διακήρυξης περιείχαν αναφορά στην Οδηγία 2020/40 και στο π.δ. 50/2012, κάτι που ουδόλως

λαμβάνει χώρα. Επομένως, η ύπαρξη γενικώς στην έννομη τάξη του ορισμού μιας συναφούς και όχι της αυτής φράσης (...) δεν επαρκεί για να καταστήσει ορισμένη την αόριστη απαίτηση της επίμαχης Διακήρυξης. Ωσαύτως, οι προϋποθέσεις συμμετοχής πρέπει να ορίζονται στην Διακήρυξη και δη κατά τρόπο συγκεκριμένο και δεν αρκεί η ύπαρξη συναφούς ορισμού στην κείμενη νομοθεσία χωρίς καμμία παραπομπή από την κρίσιμη διάταξη της διακήρυξης. Περαιτέρω, αβάσιμος είναι και ο έτερος ισχυρισμός του αναθέτοντος Φορέα, κατά τον οποίο σε πλείστα σημεία της Διακήρυξης, που περιγράφεται το αντικείμενο του διαγωνισμού, γίνεται αναφορά σε ... και εξειδικεύεται το εννοιολογικό περιεχόμενο του όρου αυτού. Τούτο, διότι πουθενά στα επικαλούμενα σημεία από τον αναθέτοντα Φορέα δεν υπάρχει σχετικός ορισμός αλλ' απλώς περιγράφεται το αντικείμενο της επίδικης σύμβασης. Επομένως, είναι απορριπτέος ο οικείος ισχυρισμός του αναθέτοντος Φορέα. Αβάσιμα είναι και τα διαλαμβανόμενα υπό του αναθέτοντος Φορέα, σύμφωνα με τα οποία ο όρος «...» αποτελεί ένα νομικό αλλά και ένα τεχνικό - επιστημονικό όρο, το περιεχόμενο του οποίου είναι απολύτως προσδιορισμένο και σαφές στους οικονομικούς φορείς, που δραστηριοποιούνται στους τομείς που αποτελούν αντικείμενο του διαγωνισμού, δοθέντος ότι πρόκειται για ορολογία, που συναντάται στην διεθνή σχετική βιβλιογραφία, δεδομένου ότι καμμία παραπομπή στην επικαλούμενη βιβλιογραφία δεν υπάρχει στην οικεία Διακήρυξη. Ως εκ τούτου, υφίσταται αοριστία της επίμαχης απαίτησης και ο οικείος όρος πρέπει να ακυρωθεί. Περαιτέρω, η αοριστία του ως άνω όρου δεν μπορεί να ιαθεί μέσω παροχής διευκρινίσεων, δεδομένου ότι η υποβολή σχετικών ερωτημάτων εναπόκειται στην ευχέρεια του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα και δεν συνιστά υποχρέωσή του. Επιπλέον, ο σχετικός ισχυρισμός του αναθέτοντος Φορέα δεν λαμβάνει υπ' όψη, ότι η σχετική διευκρίνιση μπορούσε να παρασχεθεί έως έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών. Συνεπώς, ο αναθέτων Φορέας προβάλλει, ότι θα αποσαφήνιζε μία από τις κρίσιμες προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό έξι μόλις ημέρες προ της λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. Τω όντι, ο αναθέτων Φορέας αναφέρεται στο ενδεχόμενο παράτασης σε μία τέτοια περίπτωση, συνομολογώντας, ότι η εν λόγω διευκρίνιση παρίσταται κρίσιμη. Η δυνατότητα παράτασης όμως δεν αναιρεί

την υποχρέωση του αναθέτοντος Φορέα να συντάξει και δημοσιεύσει, τηρώντας τις νόμιμες προθεσμίες, μία πλήρη και ορισμένη διακήρυξη, γεγονός που συνομολογεί, ότι δεν έπραξε, επικαλούμενος αβασίμως την δυνατότητα υποβολής αιτήματος διευκρινίσεων εκ μέρους των οικονομικών φορέων. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι βάσιμος, κατά τα προδιαληφθέντα, και πρέπει να γίνει δεκτός.

9. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι είναι παράνομος ο όρος 2.2.6.2 της επίμαχης Διακήρυξης, κατά το μέρος που προβλέπει, ότι τα φυσικά πρόσωπα, τα οποία δηλώνονται από τον προσφέροντα στην ..., εφ' όσον απασχολούνται σ' αυτόν με σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών του άρθρου 39 παρ.9 του ν. 4387/2016, η οποία είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, θεωρούνται ίδιοι πόροι του οικονομικού φορέα και όχι τρίτοι δανείζοντες και άρα δεν απαιτείται εκ μέρους του η υποβολή ΕΕΕΣ και σχετικών αποδεικτικών μέσων. Κατά την προσφεύγουσα, οι ως άνω απασχολούμενοι συνιστούν τρίτους, εξωτερικούς συνεργάτες και δεν αποτελούν προσωπικό του οικονομικού φορέα, αφού δύνανται να απασχολούνται και σε άλλον εργοδότη και δεν συνδέονται με τον οικονομικό φορέα με σχέση εξαρτημένης εργασίας. Με το ως άνω σκεπτικό, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση του όρου 2.2.6.2 της διακήρυξης, κατά το μέρος, που θεωρεί τους ως άνω απασχολούμενους, ως ίδιους πόρους του προσφέροντος, και τους απαλλάσσει από την υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ, ως μη νόμιμο και αντίθετο στο άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24 και την θεμελιώδη αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, αφού δεν επιτρέπει τον έλεγχο από τον αναθέτοντα φορέα της μη συνδρομής, στο πρόσωπο των εν λόγω τρίτων – εξωτερικών συνεργατών του προσφέροντος, των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3. της οικείας Διακήρυξης. Προς αντίκρουση του δευτέρου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, ο αναθέτων Φορέας ισχυρίζεται, ότι νομίμως ο επίμαχος όρος της Διακήρυξης, ο οποίος κατ' αυτόν συνιστά μία ρύθμιση που πλέον προβλέπεται σε πλήθος διαγωνιστικών διαδικασιών, θεωρεί τους απασχολούμενους σε ένα οικονομικό φορέα με σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών του άρθρου 39 παρ. 9 του ν. 4387/2016, η οποία είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ίδιους πόρους του εν λόγω φορέα, διότι η ίδια η ως άνω διάταξη αντιμετωπίζει τους εργαζόμενους, που απασχολούνται σε έναν έως δύο εργοδότες (φυσικά ή

νομικά πρόσωπα), αμείβονται με δελτίο παροχής υπηρεσιών και το εισόδημά τους προέρχεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την απασχόλησή τους αυτή, καθ' όμοιο τρόπο με τους μισθωτούς. Ο ισχυρισμός αυτός του αναθέτοντος Φορέα είναι αβάσιμος, διότι το γεγονός, ότι η διάταξη του άρθρου 39 παρ.9 του ν. 4387/2016 εγκαθιδρύει μία ευμενής μεταχείριση για μία κατηγορία ανεξαρτήτων επαγγελματιών μόνον από άποψη ασφαλιστικού δικαίου, ουδαμώς καθιστά τους εν λόγω ανεξάρτητους επαγγελματίες εργαζομένους με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Κατά τις κείμενες διατάξεις, τα εν λόγω πρόσωπα παραμένουν ελεύθεροι επαγγελματίες και κατά συνέπεια, εξ ορισμού, τρίτοι σε σχέση με τον διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, καθώς η ίδια διάταξη του άρθρου 39 παρ.9 του ν. 4387/2016 επιτρέπει την συνεργασία τους και με έτερο εργοδότη. Κατά συνέπεια, μία ευεργετική διάταξη ασφαλιστικού δικαίου για μία κατηγορία εργαζομένων δεν δύναται να θεωρηθεί, ότι τους απαλλάσσει από τις υποχρεώσεις, που προβλέπουν οι ενωσιακές Οδηγίες 2014/24 και 2014/25, για την διακρίβωση των υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού. Επιπλέον, ο όρος αυτός βλάπτει την προσφεύγουσα, επειδή προσβάλλει την θεμελιώδη αρχή της ίσης μεταχείρισης, αφού εξομοιώνεται, ως προς το παραδεκτό, μία προσφορά, που τα μέλη της ... ικανοποιούν όλες τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.3., με μια προσφορά, που, καίτοι προβλέπει την συμμετοχή στην προσώπων που συνεργάζονται με τον οικονομικό φορέα με σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών του αρ. 39 παρ.9 του ν. 4387/2016, τα πρόσωπα αυτά δεν πληρούν τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.3. και, δια του προσβαλλόμενου όρου της Διακήρυξης, δεν θα μπορεί καν ο αναθέτων φορέας να διαγνώσει την σχετική ενδεχόμενη μη συμμόρφωση. Πρέπει, επομένως, κατόπιν των προδιαληφθέντων, ο εν θέματι όρος της διακήρυξης να ακυρωθεί.

10. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, προβάλλεται, ότι είναι παράνομος ο όρος του άρθρου 2.3.2.1 της επίμαχης Διακήρυξης, που ορίζει, ότι η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών θα γίνει σύμφωνα με τα «Κριτήρια Αξιολόγησης», διότι ο αναθέτων Φορέας δεν προσδιόρισε ποια ειδικά χαρακτηριστικά- ιδιότητες της προσφοράς δύνανται να υπερκαλύψουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, προκειμένου η προσφορά να λάβει βαθμολογία ανώτερη των 100 βαθμών (που είναι η ελάχιστη βαθμολογία), πλημμέλεια, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αφ' ενός

καθιστά αδύνατη την κατάρτιση βέλτιστης δυνατής προσφοράς, αφ' ετέρου καταλείπεται απεριορίστη «διακριτική ευχέρεια» στον αναθέτοντα Φορέα κατά την διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού. Η προσφεύγουσα προβάλλει αοριστία των Κριτηρίων Αξιολόγησης 1.1 (Κατανόηση του ...) 1.2 (...), 2.1 (Λειτουργικές και Τεχνικές Προδιαγραφές) και 2.2 (Οριζόντιες απαιτήσεις) καθώς και αδυναμία να κατανοηθεί υπό των συμμετεχόντων, πώς θα γίνει διαβάθμιση της αξιολόγησης, αφού ουδόλως προσδιορίζονται, κατά την προσφεύγουσα, τα επιθυμητά χαρακτηριστικά της προσφοράς, που θα αξιολογηθούν θετικά, δοθέντος, ότι κατά τους ισχυρισμούς της, η κάλυψη των τεχνικών απαιτήσεων επιδέχεται μόνο δύο τιμές (είτε καλύπτει τις απαιτήσεις η προσφορά είτε δεν τις καλύπτει). Ο αναθέτων Φορέας δεν διατυπώνει ισχυρισμούς αντίκρουσης του τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, περιοριζόμενος να υποστηρίξει την νομιμότητα των κριτηρίων ανάθεσης, χωρίς ειδικότερη αιτιολογία. Το περιεχόμενο του προβαλλόμενου λόγου όμως δεν έγκειται στην εν γένει επιλογή των κριτηρίων ούτε στην δυνατότητα της πρόβλεψης διακύμανσης της βαθμολογίας, αλλά στην απουσία οιοδήποτε προσδιοριστικού στοιχείου, σχετικά με τις αξιούμενες από τον αναθέτοντα Φορέα ιδιότητες, που οδηγούν σε αύξηση της βαθμολογίας πέραν του ελαχίστου και έως το μέγιστο. Επιπλέον, ως προς το έννομο συμφέρον προσβολής του επίμαχου όρου εκ μέρους της προσφεύγουσας, αυτό υφίσταται, καθώς, ως εκρίθη δια την ad hoc απόφασης 1213/2024 του Συμβουλίου της Επικρατείας,· «Τον λόγο αυτό της προδικαστικής προσφυγής, ο οποίος συνδεόταν με την τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, προέβαλε η παρεμβαίνουσα με έννομο συμφέρον, όπως ορθώς κρίθηκε, ανεξαρτήτως της ειδικότερης αιτιολογίας της, με την προσβαλλόμενη απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Δεν απαιτείτο, εξάλλου, να επικαλεστεί επιπλέον, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αιτούσα αναθέτουσα αρχή, «συγκεκριμένα στοιχεία, σχετικά με την νομική ή την πραγματική της κατάσταση, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν σε βάρος της το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, λόγω αδυναμίας της να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις», αλλά αρκούσε για τη

θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της ο ισχυρισμός περί ασάφειας των όρων ανάδειξης του αναδόχου, με συνέπεια την αδυναμία διαμόρφωσης ανταγωνιστικής προσφοράς, δεδομένου ότι σε περιπτώσεις όπως η προκείμενη, που ο διαγωνισμός δεν έχει εισέτι διενεργηθεί, η συμμετοχή ενδιαφερομένου καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής όχι μόνο όταν αδυνατεί να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, αλλά και όταν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν διασφαλίζει τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας και του υγιούς ανταγωνισμού (πρβλ. ΣΤΕ288/2024 σκ. 11, ΕΑ 107/2021 σκ. 6). Κατά συνέπεια, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθούν». Σε εναρμόνιση με την εν θέματι νομολογιακή κρίση η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά του άρθρου 2.3.2.1 της επίμαχης Διακήρυξης, που διέπει την βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, δίχως να απαιτούνται ειδικότερα βλαπτικά ως προς αυτήν σημεία του εν θέματι όρου της διακήρυξης καθώς η προδιαληφθείσα προσβαλλόμενη πρόβλεψη της διακήρυξης δεν διασφαλίζει τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας και του υγιούς ανταγωνισμού (πρβλ. ΣΤΕ288/2024 σκ. 11, ΕΑ 107/2021 σκ. 6). Επομένως, κατόπιν των προδιαληφθέντων, και ο εν θέματι όρος τυγχάνει ακυρωτέος.

11. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα πλήττει την νομιμότητα του όρου 4.1.2 του Παραρτήματος 1 της επίμαχης Διακήρυξης, με τον οποίο προβλέπεται, ότι «Ο Ανάδοχος θα πρέπει να εξασφαλίσει την ... (πχ. ...)...», διότι, κατά τους ειδικότερους ισχυρισμούς της, με τον εν λόγω όρο (α) ζητείται η εξασφάλιση της ... μεταξύ των ... και άλλων φορέων, πλην όμως δεν παρέχεται καμμία πληροφορία για αυτά, ώστε να καταστεί εφικτή η προετοιμασία παραδεκτής προσφοράς, και β) παρέχεται αθέμιτο πλεονέκτημα σε όσους φορείς έχουν ήδη στην διάθεσή τους (πχ. από συμβάσεις που εκτελούν) τα σχετικά δεδομένα και έτσι διαπιστώνεται δυσμενής εις βάρος της μεταχείριση, δεδομένου ότι αυτή δεν τα διαθέτει. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του αναθέτοντος Φορέα, ότι η σχετική απαίτηση αφορά στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, δεν ερείδεται στα στοιχεία του φακέλλου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού η επίμαχη απαίτηση είναι κρίσιμη για την προετοιμασία της προσφοράς από το παρόν στάδιο αυτής. Ο αναθέτων Φορέας διαλαμβάνει (σελ. 20 απόψεων), ότι: «καθώς όλες οι

αναγκαίες πληροφορίες για την εξασφάλιση της ... θα χορηγηθούν κατά την εκτέλεση του ..., χωρίς, όπως είναι αυτονόητο, να απαιτούνται για τη σύνταξη «παραδεκτής προσφοράς». Συνελόντι ειπείν, ο οικονομικός φορέας καλείται να υποβάλει προσφορά επί αντικειμένου που πρόκειται να προσδιορισθεί, κατά ένα εξαιρετικά κρίσιμο τμήμα του, κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης. Το αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης, επομένως, καθίσταται απροσδιόριστο, όπως συνομολογεί και ο αναθέτων Φορέας. Επιπλέον, ο φορέας αναφέρεται στην υποχρέωση του αναδόχου να εξασφαλίσει την ... : «Ο Ανάδοχος θα πρέπει να εξασφαλίσει την ... αφενός μεταξύ των ... (...) που θα αναπτυχθούν στο πλαίσιο του παρόντος ... και αφετέρου μεταξύ ... (πχ....)». Στην συνέχεια, επιχειρεί να περιορίσει την υποχρέωση στην κοστολόγηση και τεκμηρίωση ενός ... που θα εξυπηρετήσει τον σκοπό της Ο εν θέματι ισχυρισμός δεν αναιρεί την απροσδιοριστία του αντικειμένου της σύμβασης στο συμβατικό στάδιο. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος Φορέα είναι αβάσιμοι και από ουσιαστικής άποψης. Τούτο, διότι, κατά την διακήρυξη, η τεκμηρίωση ενός ... που παρέχεται από τους υποψήφιους ... (...), γενικά απαιτεί να περιλαμβάνει όλες τις απαραίτητες πληροφορίες, που διευκολύνουν την ... Αν το ... λειτουργεί ανεξάρτητα και δεν απαιτεί συνεργασία με άλλα ... τότε δεν είναι απαραίτητο να περιλαμβάνονται πληροφορίες για τα ... άλλων φορέων. Η ... στην περίπτωση ενός ... (...) αναφέρεται στην δυνατότητα του ... , είτε αυτά ανήκουν στον ίδιο φορέα είτε σε διαφορετικούς φορείς. Η ... αφορά στην δυνατότητα δύο ή περισσότερων ... Η ... είναι κρίσιμη για την επιτυχία ενός ... Επομένως, οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος Φορέα, ότι δεν απαιτούνται δεδομένα άλλων φορέων δεν ερείδονται στα στοιχεία του φακέλλου και στην γραμματική ερμηνεία της επίμαχης διακήρυξης.

12. 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, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Αριθμός Απόφασης:47/2025

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10/01/2025 και εκδόθηκε στις 13/01/2025 στην Αθήνα.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ