

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 10 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος – Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 04.01.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 25/05.01.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της Διακήρυξης του ... με αριθμό Πρωτ: ... και την επαναπροκήρυξή του με τροποποίηση των όρων της τεχνικής προδιαγραφής του αεροϋποστηριζόμενου θόλου σύμφωνα με τις προδιαγραφές της ΚΥΑ ΥΠΕΝ/ΔΑΟΚΑ/45615/1554/09.05.2022 (ΦΕΚ Β΄ 2402/16.05.2022).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 1.275,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό ... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 255.000,00 πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 20.12.2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και μάλιστα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 345 παρ. 1 και στο αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 04.01.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 20.12.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Στις 11.01.2023 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Με την Πράξη με αρ. 41/2023 του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα στις 18.01.2023 διά μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους συμμετέχοντες τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 2527/18.01.2023, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

8. Η προσφεύγουσα κατέθεσε παραδεκτά στις 23.01.2023 Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερόμενους στις 24.01.2023.

9. Η αναθέτουσας κατέθεσε στις 02.02.2023 Συμπληρωματικό Υπόμνημα προς τις κατατεθείσες απόψεις της.

10. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

11. Κατά την έννοια των ως διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, σε περίπτωση που δεν υποβάλει προσφορά εντός της προθεσμίας υποβολής

της, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή της διακήρυξης με αίτηση ακύρωσης διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011). Η επίκληση δε τέτοιων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΣΤΕ 2631/2020).

12. Περαιτέρω, η διατύπωση του αρ. 360 παρ. 1 ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντιθέτως επιβεβαιώνει και ενσωματώνει την πάγια δικονομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον για άσκηση ενδίκου βοηθήματος και στην προκειμένη περίπτωση ενδικοφανούς προσφυγής πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς. Έτσι, η κατά την ως άνω διάταξη έννοια του «συμφέροντος» ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την πάγια έννοια του «εννόμου συμφέροντος» στα πλαίσια της ακυρωτικής και διοικητικής δικονομίας.

13. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα, προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής ισχυρίζεται τα εξής: *«Η εταιρεία «...», δραστηριοποιείται νόμιμα στο χώρο της εμπορίας*

(παράδοση και εγκατάσταση) αεροϋποστηριζόμενων θόλων και προτίθετο να υποβάλλει προσφορά για το προς προμήθεια και εγκατάσταση προκηρυχθέν προϊόν, προσφέροντας αεροϋποστηριζόμενο θόλο της κατασκευάστριας εταιρείας «... (...) Παρά την ανωτέρω εμπορική δραστηριότητα της «...», με βάση τους όρους της εν λόγω διακήρυξης, η συμμετοχή της «...» στη δεδομένη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης αποκλείεται, για τους λόγους που θα αναλυθούν παρακάτω (έχουν τεθεί στη διακήρυξη μη νόμιμες τεχνικές προδιαγραφές / απαιτήσεις)».

14. Κατόπιν των παραπάνω, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα, εφόσον ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, περιλαμβάνεται, στον κύκλο των οικονομικών φορέων που θεμελιώνουν εύλογο ενδιαφέρον να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό. Επιπλέον, δεδομένου ότι επικαλείται βλάβη της, η οποία συνίσταται στην παρεμπόδιση της συμμετοχής της στο διαγωνισμό εκ του γεγονότος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη περιλαμβάνει μη νόμιμες τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκείται με έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας.

15. Περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις

22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και με ίσους όρους έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την σύμβαση αυτή (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

16. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια προϊόντων, 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 ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν κάποιων διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απaráδεκτα αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης του εθνικού και ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας, η οποία συνίσταται στο ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί τα αναγκαία και κατάλληλα

χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό.

17. Η προσφεύγουσα χωρίς να αμφισβητεί την ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να προσδιορίζει τις ανάγκες της και να καθορίζει ελεύθερα τις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια είδους, προβάλλει με ειδικούς ισχυρισμούς ότι στην προκειμένη περίπτωση οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται με τη διακήρυξη αντιβαίνουν προς τα όσα η νομοθεσία ορίζει σχετικά με τα τεχνικά χαρακτηριστικά αεροϋποστηριζόμενων θόλων του άρθρου 20Α του ν. 4067/2012, τα οποία μάλιστα έχουν αποτυπωθεί στην ΚΥΑ ΥΠΕΝ/ΔΑΟΚΑ/45615/1554 (ΦΕΚ Β' 2402/16.05.2022). Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι αν και στο προοίμιο της διακήρυξης αναφέρεται η τήρηση των προδιαγραφών της ΚΥΑ 45615/1554/2022, στα σημεία της μελέτης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, στην οποία ρητά παραπέμπει η Διακήρυξη, όπου ορίζονται οι προδιαγραφές σχετικά με α. τη στατική επάρκεια λόγω υπερπίεσης εντός του θόλου, β. τη στατική επάρκεια του θόλου, γ. τη θερμομονωτική επάρκεια, δ. την αγκύρωση, ε. τον αερολέβητα, στ. το εφεδρικό σύστημα αερισμού και ζ. το αεροστεγές κλείσιμο θυρών εισόδου – εξόδου δεν υπάρχει στοίχιση με τα όσα ορίζει η παραπάνω ΚΥΑ, αντίθετα οι τιθέμενες προδιαγραφές παραβιάζουν τις οικείες κανονιστικές ρυθμίσεις.

18. Πιο συγκεκριμένα, ως προς τις προδιαγραφές της στατικής επάρκειας λόγω υπερπίεσης του θόλου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η κύρια στατική αιτία του ζητούμενου είδους δεν είναι η υπερπίεση εντός του θόλου, όπως ορίζει η έννοια "αεροϋποστηριζόμενος θόλος" και περιγράφει η ΚΥΑ, καθώς αναφέρεται στη μελέτη ότι *«ένα ιδιαίτερο χαρακτηριστικό και συνέπεια της κατασκευής της εσωτερικής μεμβράνης του αεροϋποστηριζόμενου θόλου με αεροπνευματικά πλαίσια είναι η έλλειψη της απαίτησης αεροστεγανότητας στο εσωτερικό του θόλου, γιατί η στατικότητα του θόλου δεν οφείλεται στην ύπαρξη διαρκούς πίεσης αέρα μεγαλύτερης της ατμοσφαιρικής στο εσωτερικό του θόλου, αλλά από την αεροστεγανότητα και την υπερπίεση του αέρα στα*

αεροπνευματικά πλαίσια». Επίσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι σχετικά με τη στατική επάρκεια του θόλου η αναθέτουσα αρχή ζητά την κατασκευή της εσωτερικής μεμβράνης με την τοποθέτηση αεροπνευματικών πλαισίων, η οποία προσφέρει πολλαπλάσια αντοχή έναντι κατάρρευσης (πάνω από 1.000 φορές συγκριτικά με ένα σύστημα που η στατικότητα της δομής εξασφαλίζεται από την υπερπίεση αέρα του εσωτερικού αεροστεγούς χώρου), χωρίς από κανένα στοιχείο να αποδεικνύει την κατά 1.000 φορές υπεροχή αυτού του συστήματος στατικής επάρκειας, και μάλιστα παρά το γεγονός ότι η παραπάνω ΚΥΑ για την εξασφάλιση της στατικότητας ορίζει την προσκόμιση μελέτης στατικής επάρκειας. Ακόμα, ως προς τη θερμομονωτική επάρκεια του θόλου, προβάλλεται ότι το ζητούμενο είδος θα πρέπει να διαθέτει μία εσωτερική μεμβράνη και μία εξωτερική μεμβράνη, που θα καλύπτει την εσωτερική, χωρίς οι δύο να συνδέονται μεταξύ τους, αν και αυτό απαιτείται από της ρυθμίσεις της ΚΥΑ 45615/1554/2022. Σχετικά με την αγκύρωση του θόλου η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στη διακήρυξη δεν προβλέπεται η στερέωση του θόλου με μεταλλικά στοιχεία – **γωνίες**, ώστε να διασφαλίζεται η σταθερότητα της κατασκευής, όπως ορίζει η ΚΥΑ, αντίθετα προβλέπεται η απλή στήριξη με μεταλλικά στοιχεία, η οποία θέτει σε κίνδυνο την ασφάλεια της κατασκευής. Επιπλέον, προβάλλεται ότι το μηχάνημα που περιγράφει η μελέτη της διακήρυξης, δεν παρέχει την δυνατότητα θέρμανσης εντός του θόλου, αλλά και των θαλάμων που δημιουργούνται μεταξύ των δύο μεμβρανών για την απαραίτητη θερμομονωτική επάρκεια, μιας και δεν έχει θέρμανση και δεν παρέχει την δυνατότητα ανακύκλωσης του ζεστού αέρα εντός του θόλου, μιας και δεν έχει αγωγούς επαναφοράς του αέρα, αντίθετα προς τα όσα σχετικά ορίζει η πιο πάνω ΚΥΑ στο αρ. 1 παρ. 3. Ως προς το εφεδρικό σύστημα αερισμού η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ΚΥΑ 45615/1554/2022 θέτει για τον αεροϋποστηριζόμενο θόλο, μοναδική στατική αιτία την υπερπίεση εντός του θόλου και κατονομάζει ως κατάσταση έκτακτης ανάγκης την έλλειψη αυτής (χαμηλή πίεση εντός του θόλου), ενώ η μελέτη της διακήρυξης περιγράφει μία άλλου τύπου κατασκευή, που δεν πληροί τις

προδιαγραφές της ΚΥΑ, για το λόγο ότι παραλείπει να κάνει ρητή αναφορά στις συνθήκες χαμηλής πίεσης **εντός του θόλου**. Τέλος, σχετικά με το κλείσιμο των θυρών εισόδου – εξόδου η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έχει παραλειφθεί εντελώς η απαίτηση για **αεροστεγές** κλείσιμο, ενώ η παραπάνω ΚΥΑ ρητά προβλέπει αυτό στα τεχνικά χαρακτηριστικά που ορίζει στο αρ. 1 παρ. 5.

19. Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της προς υποστήριξη των τεχνικών προδιαγραφών που έχει θέσει στη Διακήρυξη, παραθέτει εκτενή αντιπαραβολή μεταξύ της διαδικασίας αδειοδότησης αεροϋποστηριζόμενων θόλων νέας και παλιάς γενιάς, αναφέρεται επίσης στο γεγονός ότι από κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προκύπτει ότι το ζητούμενο είδος δεν θα μπορεί να πληροί τις προδιαγραφές του πρότυπου EN13782/2015 και να λάβει τη σχετική πιστοποίηση και τέλος παραθέτει συνοπτική αντίκρουση των ισχυρισμών και επιχειρημάτων της προσφεύγουσας.

20. Ωστόσο, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι βάσιμοι, καθώς πράγματι η αναθέτουσα αρχή έχει παραλείψει να περιλάβει στη μελέτη, που συνοδεύει τη διακήρυξη και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της, τις παραπάνω καίριες αναφορές και προδιαγραφές που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία και αποτελούν προϋποθέσεις της νόμιμης αδειοδότησης και εγκατάστασης των αεροϋποστηριζόμενων θόλων. Με τον τρόπο αυτό η αναθέτουσα αρχή περιορίζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό κατά την επίμαχη διαδικασία ανάθεσης, καθώς αποκλείονται δυνητικοί συμμετέχοντες, που διαθέτουν είδος με τις τεχνικές προδιαγραφές της ΚΥΑ 45615/1554/2022, οι οποίες άλλωστε είναι και οι προβλεπόμενες από την σχετική νομοθεσία. Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτοί παρατίθενται στις απόψεις της, δεν αποδεικνύουν την τήρηση των οριζόμενων στην παραπάνω ΚΥΑ, καθώς παρουσιάζουν υποχρεωτικές, σύμφωνα με την ΚΥΑ 45615/1554/2022,

ως προαιρετικές (πχ. αεροστεγές κλείσιμο) και επομένως δεν αντικρούουν τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας. Πολύ περισσότερο, η αναθέτουσα αρχή δεν αποδεικνύει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές, που έχει θέσει, δεν εμποδίζουν όποιον οικονομικό φορέα διαθέτει και προσφέρει προϊόν, που πληροί τις τεχνικές απαιτήσεις της ΚΥΑ, να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό. Η δε επίκληση της ευρείας διακριτικής της ευχέρειας να εκτιμά της ανάγκες της και να προσδιορίζει ελεύθερα τις τεχνικές προδιαγραφές του ζητούμενου είδους, αν και εν γένει της αναγνωρίζεται, στην προκειμένη περίπτωση αρκεί για να αιτιολογήσει και την εισαγωγή τεχνικών προδιαγραφών που αποκλίνουν ρητά από τις προβλεπόμενες σε ειδική νομοθεσία, καθώς η επιδίωξη της να ικανοποιήσει τις ανάγκες της κατά τον πλέον πρόσφορο τρόπο, στην προκειμένη περίπτωση βαίνει πέραν του αναγκαίου και νόμιμου. Τέλος, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, κατά τον οποίο το ζητούμενο είδος θα μπορεί να πληροί τις προδιαγραφές του πρότυπου EN13782/2015 και να λάβει τη σχετική πιστοποίηση, προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς αυτό δεν αμφισβητήθηκε από την προσφεύγουσα.

22. Κατά συνέπεια, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή γίνεται δεκτή στο σύνολό της. Επιπλέον, εν όψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μιας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης, που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην προκειμένη περίπτωση, η Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95), ώστε να παρασχεθεί η αντικειμενική δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον, λόγω της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές μετά την τροποποίησή της.

23. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη Διακήρυξη στο σύνολό της.
3. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 2 Μαρτίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ