

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 4 Ιουνίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 26/4/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 605/26-4-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... που εδρεύει στον ..., ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

Του ... που εδρεύει στη ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 2.747,50 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 2 της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής ποσού 549.500,00 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. 7240/15-4-2024 προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης προμήθειας του Υποέργου 1 της Πράξης Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 599.500,00 ευρώ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε έξι (6) τμήματα, μεταξύ των

Αριθμός απόφασης: 947/2024

οποίων το τμήμα 2 με αντικείμενο την προμήθεια ενός (1) ηλεκτροκίνητου πολυμηχανήματος 4x4 με καρότσα ανατροπής, χιονολεπίδα και αλατιέρα, ενός (1) ηλεκτροκίνητου μικρού φορτηγού απορριματοφόρου, ενός (1) ηλεκτροκίνητου μικρού φορτηγού με κλειστό κουτί – κινητό συνεργείο και ενός (1) ηλεκτρικού πολυμηχανήματος χωματουργικών και μεταφορικών εργασιών, με δικαίωμα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα (1) ή περισσότερα τμήματα.

3. Η σύμβαση χρηματοδοτείται μέσω αναπτυξιακού δανείου που χορηγείται από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων (ΤΠΔ), με δανειακές συμβάσεις μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του ΤΠΔ από πόρους του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων (ΠΔΕ) του Υπουργείου Εσωτερικών. Οι πιστώσεις του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων (ΠΔΕ) εξειδικεύονται με καθορισμό των όρων του επενδυτικού δανείου σύμφωνα με το έγγραφο με αριθμό πρωτ. ... του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων. Η αποδοχή των όρων του Επενδυτικού Δανείου έγιναν αποδεκτοί με την 278/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...). Περαιτέρω, η σύμβαση περιλαμβάνει το Υποέργο 1 της Πράξης με τίτλο ... η οποία έχει ενταχθεί στο Πρόγραμμα «ΑΝΤΩΝΗΣ ΤΡΙΤΣΗΣ» με την απόφαση ένταξης του Αναπληρωτή Υπουργού Εσωτερικών με αριθμό πρωτ. ..., όπως αυτή τροποποιήθηκε με την απόφαση με αριθμό πρωτ. ... (ΑΔΑ: ...).

4. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 11/4/2024 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 16/4/2024 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε από τη Διακήρυξη η 22η/5/2024.

5. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτοντος φορέα, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για

Αριθμός απόφασης: 947/2024

την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους οικονομικούς φορείς στις 26/4/2024, αλλά δεν υπέβαλε απόψεις επ' αυτής.

7. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατ' αρχήν με έννομο συμφέρον, καθόσον επικαλείται ότι, παρά το γεγονός ότι η ίδια δραστηριοποιείται επαγγελματικά στην αγορά που αφορά ο προκείμενος διαγωνισμός και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει σε αυτόν προσφέροντας δύο (2) από τα τρία (3) είδη του Τμήματος 2, η συμμετοχή της εμποδίζεται εξαιτίας της πληττόμενης μη νόμιμης επιλογής της αναθέτουσας αρχής να μην υποδιαιρέσει το αντικείμενο του επίμαχου τμήματος, καθώς επίσης και λόγω των πληττόμενων τεχνικών προδιαγραφών.

8. Όπως έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 106/2021, 189/2015, 124/2015, 354/2014 κ.ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καθορίζοντας, μεταξύ άλλων, τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού για μόνο τον λόγο ότι επιτρέπει τη συμμετοχή ορισμένων ενδιαφερομένων και συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν άλλων οικονομικών φορέων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές. Και τούτο, διότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές προσδιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους αμφισβητείται अपαράδεκτα από τυχόν προτιθέμενους να μετάσχουν στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 107/2021, σκ. 13, ΔΕφΠειρ 255/2022, σκ. 5 κ.α.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς επίσης και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Έτσι, οι ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται με τα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να σχετίζονται με το αντικείμενό της, ήτοι να τελούν σε σχέση αναλογίας και να είναι προσαρμοσμένα προς αυτό, χωρίς όμως, να βαίνουν πέραν του

Αριθμός απόφασης: 947/2024

αναγκαίου μέτρου για την εξυπηρέτηση του κατά περίπτωση επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. αντί άλλων ΕΑ ΣΤΕ 170/2021).

9. Ειδικότερα, σύμφωνα με την εφαρμοστέα -κατά το άρθρο 18 ν. 4412/2016 στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων- αρχή της αναλογικότητας, οι οριζόμενες από τη Διακήρυξη ελάχιστες απαιτήσεις πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίες και πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (πρβλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

10. Και ναι μεν, όπως έχει κριθεί, η Διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεν επικαλεστεί απαιτείται να φέρει αιτιολογία (ΣΤΕ 434/2021, 1463/2015), αλλά η επιλογή κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής των όρων υποβολής προσφορών, είναι αιτιολογητέα, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και της τήρησης των άκρων ορίων αυτής (πρβλ ΟΛΣΤΕ 721/1969). Στην περίπτωση δε αμφισβήτησης των κανονιστικών όρων Διακήρυξης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, ενόψει του ότι η κανονιστικού χαρακτήρα Διακήρυξη δεν φέρει υποχρεωτικά αιτιολογία, η επιλογή των πληττόμενων απαιτήσεων, μπορεί να παρατίθεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΠειρ 44/2018) ή/και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

11. Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 ν. 4412/2016, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων βάλλει κατά όρου της Διακήρυξης με έννομο συμφέρον, αυτός θα πρέπει να άμεση βλάβη προκαλούμενη από τον πληττόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 352/2018, 86/2018 κ.ά.).

Αριθμός απόφασης: 947/2024

12. Η προσβαλλόμενη Διακήρυξη ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1.3 Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης. Στο πλαίσιο του Υποέργου 1 της Πράξης με τίτλο 'Δράσεις Ηλεκτροκίνησης στον Δήμο Θηβαίων' περιλαμβάνεται η προμήθεια των κάτωθι ειδών και σύμφωνα με τους κώδικες του κοινού λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων – crn ... Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 'Υποέργο 1' ανέρχεται στο ποσό των επτακοσίων σαράντα δύο χιλιάδων και επτακοσίων εξήντα ευρώ (743.380,00€), συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% και υποδιαιρείται στα τμήματα 1, 2 και 3. Κάθε υποψήφιος οικονομικός φορέας μπορεί να συμμετάσχει σε ένα ή παραπάνω τμήματα. Αναλυτικά: ΤΜΗΜΑ 1 : Ένα (1) Ηλεκτροκίνητο Επιβατικό όχημα. Ο ενδεικτικός προϋπολογισμός είναι 49.600,00 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. ...ΤΜΗΜΑ 2: Ένα (1) Ηλεκτροκίνητο 4x4 πολυμηχάνημα με καρότσα ανατροπής, χιονολεπίδα και αλατιέρα + ένα (1) Ηλεκτροκίνητο μικρό φορτηγό - απορριμματοφόρο + ένα (1) Ηλεκτροκίνητο μικρό φορτηγό με κλειστό κουτί – κινητό συνεργείο + ένα (1) Ηλεκτρικό πολυμηχάνημα χωματοουργικών και μεταφορικών εργασιών. Ο ενδεικτικός προϋπολογισμός είναι 680.760,00 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. ...ΤΜΗΜΑ 3 : Πέντε (5) σταθμοί φόρτισης ηλεκτρικών οχημάτων. Ο ενδεικτικός προϋπολογισμός είναι 12.400,00 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. ...Τα υπό προμήθεια οχήματα και οι σταθμοί φόρτισης θα είναι καινούργια και θα παραδοθούν πλήρως συναρμολογημένα, με την άδεια κυκλοφορίας τους (αφορά οχήματα) και καθόλα έτοιμα για χρήση και λειτουργία. Στο αντικείμενο της προμήθειας περιλαμβάνεται, η εκπαίδευση του προσωπικού του Δήμου από τον προμηθευτή, η οποία θα πρέπει να πραγματοποιηθεί εντός έξι (6) μηνών από την παραλαβή του εκάστοτε οχήματος / μηχανήματος, σταθμού φόρτισης και λοιπού εξοπλισμού και με βάση τα σχετικά έντυπα που θα χορηγηθούν από τον προμηθευτή κατά την παράδοση των οχημάτων (θεωρητικά και πρακτικά με επίδειξη επί των οχημάτων). Η παράδοση των ηλεκτροκίνητων οχημάτων και σταθμών φόρτισης θα γίνει στην έδρα του Δήμου ..., σε χώρους που θα υποδειχθούν από το Δήμο και με έξοδα του Αναδόχου. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται αναλυτικά στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης. Ο χρόνος υλοποίησης ξεκινά από την ημερομηνία υπογραφής της σχετικής σύμβασης ανά τμήμα. Συγκεκριμένα, η προθεσμία εκτέλεσης ανά τμήμα ορίζεται ως

Αριθμός απόφασης: 947/2024

κάτωθι: ΤΜΗΜΑ 1: Για το Τμήμα 1 'Ηλεκτροκίνητο Επιβατικό όχημα', η προθεσμία εκτέλεσης ανέρχεται, κατά μέγιστο στους οκτώ (8) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης. ΤΜΗΜΑ 2: Για το Υπομήμα 2.1 'Ηλεκτροκίνητο 4x4 πολυμηχάνημα με καρότσα ανατροπής, χιονολεπίδα και αλατιέρα', η προθεσμία εκτέλεσης ανέρχεται, κατά μέγιστο στους έξι (6) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης. Για το Υπομήμα 2.2 'Ηλεκτροκίνητο μικρό φορτηγό - απορριμματοφόρο', η προθεσμία εκτέλεσης ανέρχεται, κατά μέγιστο, στους τέσσερις (4) μήνες από την επομένη της υπογραφής της σύμβασης. Για το Υπομήμα 2.3 'Ηλεκτροκίνητο μικρό φορτηγό με κλειστό κουτί – κινητό συνεργείο', η προθεσμία εκτέλεσης ανέρχεται, κατά μέγιστο στους τέσσερις (4) μήνες από την επομένη της υπογραφής της σύμβασης. Για το Υπομήμα 2.4 'Ηλεκτρικό πολυμηχάνημα χωματουργικών και μεταφορικών εργασιών', η προθεσμία εκτέλεσης ανέρχεται, κατά μέγιστο, στους οκτώ (8) μήνες από την επομένη της υπογραφής της σύμβασης. ΤΜΗΜΑ 3: Για το Τμήμα 3 'Σταθμός φόρτισης ηλεκτρικών οχημάτων', η προθεσμία εκτέλεσης ανέρχεται, κατά μέγιστο στους έξι (6) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης. ... Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Λόγω των διαφορετικών κριτηρίων βαθμολόγησης ανά ΤΜΗΜΑ & γραμμή και επειδή το ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες & Υπηρεσίες δεν υποστηρίζει πολλαπλούς πίνακες κριτηρίων σε διαγωνισμό, η βαθμολόγηση των τεχνικών κριτηρίων θα αποτυπωθεί ΜΟΝΟ στα Πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης Διαγωνισμού...

2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών. Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στα Παραρτήματα I και II της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά ΤΜΗΜΑ».

13. Με τον **πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής** η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της Διακήρυξης ως προς τους όρους των άρθρων 1.3, 2.2.2.1, 2.3.1.β' και 2.4.1 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τους οποίους, για την παραδεκτή υποβολή προσφοράς για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού, οι οικονομικοί φορείς καλούνται να προσφέρουν και τα τέσσερα (4) είδη του τμήματος, ήτοι ένα (1) ηλεκτροκίνητο 4x4 πολυμηχάνημα με καρότσα ανατροπής, χιονολεπίδα και αλατιέρα, ένα (1) ηλεκτροκίνητο μικρό φορτηγό – απορριμματοφόρο, ένα (1) ηλεκτροκίνητο μικρό φορτηγό με κλειστό κουτί –

Αριθμός απόφασης: 947/2024

κινητό συνεργείο και ένα (1) ηλεκτρικό πολυμηχάνημα χωματοουργικών και μεταφορικών εργασιών. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή είχε δυνατότητα επιμερισμού των επιμέρους ειδών του Τμήματος 2, διότι δεν υφίσταται κανένας νομικός ή τεχνικός λόγος που να επιβάλλει την προμήθειά τους σωρευτικά. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πρόκειται για τέσσερα (4) διακριτά οχήματα και μηχανήματα, για καθένα από τα οποία προβλέπονται στη Διακήρυξη διαφορετικές τεχνικές προδιαγραφές και διαφορετικός χρόνος παράδοσης, αλλά, κατά παράβαση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, με τους προσβαλλόμενους όρους απαιτείται να προσφερθούν στο σύνολό τους για την παραδεκτή συμμετοχή στο Τμήμα 2 του διαγωνισμού.

14. Στο προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι *«(78) Οι δημόσιες προμήθειες θα πρέπει να προσαρμόζονται στις ανάγκες των ΜΜΕ. (...). Προς τούτο και για να ενισχυθεί ο ανταγωνισμός, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει ιδίως να ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις μεγάλες συμβάσεις σε παρτίδες. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να γίνεται είτε σε ποσοτική βάση, ώστε το μέγεθος των επιμέρους συμβάσεων να αντιστοιχεί καλύτερα στις δυνατότητες των ΜΜΕ, είτε σε ποιοτική βάση, αναλόγως του είδους και των διαθέσιμων εξειδικεύσεων, ώστε να προσαρμόζεται καλύτερα το περιεχόμενο των επιμέρους συμβάσεων στους εξειδικευμένους τομείς των ΜΜΕ ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των σχεδίων. Το μέγεθος και το αντικείμενο των παρτίδων θα πρέπει να καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή (...). Η αναθέτουσα αρχή θα έχει καθήκον να εξετάζει την ορθότητα της υποδιαίρεσης συμβάσεων σε παρτίδες και θα είναι ελεύθερη να αποφασίζει αυτόνομα, βάσει οιοδήποτε σκεπτικού κρίνει πρόσφορο, χωρίς να υπόκειται σε διοικητική ή δικαστική εποπτεία. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε παρτίδες, στη χωριστή έκθεση ή στα έγγραφα της προμήθειας θα πρέπει να αναφέρονται οι κύριοι λόγοι αυτής της επιλογής. Τέτοιοι λόγοι θα ήταν, επί παραδείγματι, να αποφανθεί η αναθέτουσα αρχή ότι η υποδιαίρεση εγκυμονεί τον κίνδυνο να περιοριστεί ο ανταγωνισμός ή να γίνει η εκτέλεση της σύμβασης υπερβολικά δύσκολη από τεχνικής απόψεως ή ακριβή, ή ότι η ανάγκη να συντονιστούν οι διάφοροι εργολάβοι των παρτίδων ενδέχεται να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης. Τα κράτη μέλη θα πρέπει να έχουν την*

Αριθμός απόφασης: 947/2024

ελευθερία να εντείνουν τις προσπάθειές τους ώστε να διευκολύνουν τη συμμετοχή των ΜΜΕ στην αγορά δημόσιων προμηθειών, επεκτείνοντας σε μικρότερες συμβάσεις την υποχρέωση εξέτασης της υποδιαίρεσης των συμβάσεων σε παρτίδες, απαιτώντας από τις αναθέτουσες αρχές να αιτιολογούν την απόφασή τους να μην χωρίζουν τις συμβάσεις σε παρτίδες (...)).».

15. Περαιτέρω, το άρθρο 59 ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341. 2. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν οι προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται, ακόμη και εάν οι προσφορές είναι δυνατόν να υποβάλλονται για πολλά ή για όλα τα τμήματα, να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα, υπό την προϋπόθεση ότι ο μέγιστος αριθμός των τμημάτων ανά προσφέροντα ορίζεται στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στα έγγραφα της σύμβασης τα αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις κριτήρια ή τους κανόνες που προστίθενται να εφαρμόσουν για τον προσδιορισμό των τμημάτων που ανατίθενται, στην περίπτωση που η εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης θα είχε ως αποτέλεσμα την ανάθεση σε έναν προσφέροντα τμημάτων που υπερβαίνουν τον μέγιστο αριθμό. 3. Αν είναι δυνατή η ανάθεση περισσότερων του ενός τμημάτων στον ίδιο προσφέροντα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις συνδυάζοντας πολλά ή όλα τα τμήματα, στην περίπτωση που έχουν ορίσει στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση για επιβεβαίωση ενδιαφέροντος ότι διατηρούν το δικαίωμα αυτό και αναφέρουν τον τρόπο συνδυασμού των τμημάτων ή ομάδων τμημάτων». Στη δε αιτιολογική έκθεση του ανωτέρω άρθρου αναφέρεται ότι: «Το άρθρο 59 εισάγει στη διαδικασία της προετοιμασίας της σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης μέριμνα προς όφελος των αναγκών των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), παρέχοντας τη

Αριθμός απόφασης: 947/2024

δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να υποδιαιρούν όλες τις συμβάσεις σε τμήματα (...) 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 (...)».

16. Από τις διατάξεις του άρθρου 59 ν. 4412/2016, ερμηνευόμενου σύμφωνα με το Προοίμιο της εφαρμοστέας Οδηγίας 2024/14/ΕΕ και την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν διακριτική ευχέρεια να αποφασίσουν εάν θα δημοπρατήσουν μία δημόσια σύμβαση ενιαία για το σύνολο του αντικείμενου της ή θα το υποδιαιρέσουν σε τμήματα με ποσοτικά ή/και ποιοτικά κριτήρια. Όταν όμως, η αναθέτουσα αρχή επιλέγει, κάνοντας χρήση της διακριτικής της ευχέρειας, να μην υποδιαιρέσει το αντικείμενο της σύμβασης σε τμήματα, επιβάλλεται από τις παραπάνω διατάξεις να παραθέτει ειδική αιτιολογία σχετικά με την επιλογή της αυτή. Η αιτιολογία πρέπει να περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στη διακριτή έκθεση του άρθρου 341 ν. 4412/2016 είτε, τέλος, να προκύπτει άμεσα και με σαφήνεια από τα στοιχεία αυτά (πρβλ. ΔΕφΤρίπολης 33/2024, ΔΕφΑθ 2307/2020, ΕλΣυν Ολομέλεια 2498/2020, ΕλΣυν 1008, 950/2022 κ.α.).

17. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης, το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης συνίσταται στην προμήθεια πέντε (5) διαφορετικών ηλεκτροκίνητων οχημάτων και μηχανημάτων που έχουν υπαχθεί στο CPV 34144900-7 (Ηλεκτρικά οχήματα) και πέντε (5) σταθμών φόρτισης ηλεκτρικών οχημάτων που έχουν υπαχθεί στο CPV 31681500-8 (Συσκευές φόρτισης). Τα οχήματα και μηχανήματα υποδιαιρέθηκαν σε δύο τμήματα, ήτοι στο Τμήμα 1 που περιλαμβάνει μόνο ένα (1) ηλεκτροκίνητο όχημα εκτιμώμενης αξίας 40.000,00 ευρώ και στο επίμαχο Τμήμα 2 συνολικής εκτιμώμενης αξίας 549.500,00 ευρώ, το οποίο περιλαμβάνει ένα (1) εκχιονιστικό/αλατιέρα με προθεσμία παράδοσης έξι (6) μηνών, ένα (1) απορριματοφόρο με προθεσμία παράδοσης τεσσάρων (4) μηνών, ένα (1) φορτηγό – κινητό συνεργείο με προθεσμία παράδοσης τεσσάρων (4) μηνών και ένα (1) πολυμηχάνημα χωματοργικών και μεταφορικών εργασιών προθεσμία παράδοσης οκτώ (8) μηνών. Για την υποβολή προσφοράς στο Τμήμα 2, οι οικονομικοί φορείς είναι υποχρεωμένοι,

Αριθμός απόφασης: 947/2024

σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 2.4.1 της Διακήρυξης, να προσφέρουν και τα τέσσερα (4) παραπάνω είδη.

18. Ωστόσο, από κανένα στοιχείο των τευχών δημοπράτησης, ούτε από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού δεν προκύπτει αιτιολογία της επιλογής της αναθέτουσας αρχής να αναθέσει την προμήθεια των τεσσάρων (4) ηλεκτροκίνητων οχημάτων και μηχανημάτων του επίμαχου Τμήματος 2 ως ενιαίο σύνολο, και όχι υποδιαιρώντας το αντικείμενο της προμήθειας σε επιμέρους τμήματα ή δίνοντας τη δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά για καθένα από τα είδη του Τμήματος 2 χωριστά. Η αναθέτουσα αρχή δεν έκανε χρήση ούτε της δυνατότητας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. β' ν. 4412/2016 να παραθέσει αιτιολογία με τις απόψεις της, αφού δεν υπέβαλε τέτοιες.

19. Εξάλλου ούτε από το ίδιο το αντικείμενο της προμήθειας και τους επιμέρους όρους της προκύπτει τεχνική αλληλεξάρτηση μεταξύ των υπό προμήθεια ειδών του Τμήματος 2 της σύμβασης, η οποία να επιβάλει την ενιαία προμήθειά τους. Αντίθετα, πρόκειται για διακριτά και αυτοτελή ηλεκτροκίνητα οχήματα/μηχανήματα, καθένα από τα οποία προορίζεται για διαφορετική χρήση. Πέραν του ότι δεν προκύπτει οποιαδήποτε τεχνική σύνδεση μεταξύ των επίμαχων ειδών, η τεχνική και λειτουργική τους αυτοτέλεια επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι για καθένα από τα τέσσερα (4) είδη του Τμήματος 2 προβλέπεται διαφορετική προθεσμία παράδοσης, πράγμα που, με τη σειρά του, σημαίνει και διακριτές διαδικασίες παραλαβής από τα όργανα της αναθέτουσας αρχής.

20. Με τα παραπάνω δεδομένα και ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω (βλ. σκέψη 15), όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η επιλογή της αναθέτουσας αρχής να αναθέσει το αντικείμενο της προμήθειας του Τμήματος 2 της προσβαλλόμενης Διακήρυξης με ενιαίο τρόπο, χωρίς, δηλαδή, να το υποδιαιρέσει σε επιμέρους τμήματα ή να δώσει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για κάθε είδος του Τμήματος χωριστά, είναι μη νόμιμη, διότι δεν αιτιολογείται από τα στοιχεία των εγγράφων της σύμβασης και του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού και, επιπλέον, δεν ανταποκρίνεται στα τεχνικά χαρακτηριστικά και τους όρους προμήθειας των επίμαχων ειδών, όπως αυτά προκύπτουν από τη Διακήρυξη και τα παραρτήματά της. Κατά

συνέπεια, **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.**

21. Με τον **δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής** η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής του ηλεκτροκίνητου μικρού φορτηγού – απορριματοφόρου με αριθμό Β.3 ως προς την απαίτηση οι συσσωρευτές λιθίου να είναι χωρητικότητας τουλάχιστον 10,5kWh, έτσι ώστε να εξασφαλίζουν την ικανοποιητική και απρόσκοπτη λειτουργία του οχήματος με αυτονομία τουλάχιστον 80km ανά φόρτιση. Κατά τους ισχυρισμούς της, η απαίτηση αυτή δεν είναι απαραίτητη για την επίτευξη αυτονομίας, διότι η ίδια διαθέτει όχημα με συσσωρευτή χωρητικότητας 10 κιλοβατώραν που επιτυγχάνει αυτονομία 130 χιλιομέτρων.

22. Όπως προαναφέρθηκε, η αναθέτουσα αρχή είναι ελεύθερη να προσδιορίζει τις τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών, οι οποίες, όμως, ελέγχονται ως προς την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, ήτοι ως προς την εν στενή εννοία αναλογικότητα, την προσφορότητα και την αναγκαιότητά τους για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Ενόψει δε όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, προκειμένου να ελεγχθεί η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να θέτει τεχνικές προδιαγραφές ως προς τα άκρα όριά της και αντίστοιχα, η νομιμότητα και αναλογικότητα των τεχνικών προδιαγραφών, απαιτείται να παρατίθεται σχετική αιτιολογία, η οποία, σε περίπτωση άσκησης προδικαστικής προσφυγής, μπορεί να παρατεθεί ακόμη και με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ.

23. Στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει η αιτιολογία θέσπισης της συγκεκριμένης τεχνικής απαιτήσης για χωρητικότητα των συσσωρευτών λιθίου συγκεκριμένα τουλάχιστον 10,5kWh, ούτε προκύπτει η σύνδεση αυτής της απαίτησης με την αυτονομία των οχημάτων, η οποία, άλλωστε, απαιτείται ως διακριτή τεχνική προδιαγραφή. Η αναθέτουσα αρχή δεν παρέθεσε σχετική αιτιολογία, ούτε με την υποβολή απόψεων, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 περ. β' ν. 4412/2016. Επομένως, **ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως προς το σκέλος του αυτό** και η τεχνική προδιαγραφή του ηλεκτροκίνητου μικρού φορτηγού – απορριματοφόρου με αριθμό Β.3 να

Αριθμός απόφασης: 947/2024

ακυρωθεί ως προς την απαίτηση οι συσσωρευτές λιθίου να είναι χωρητικότητας τουλάχιστον 10,5kWh λόγω έλλειψης αιτιολογίας.

24. Με τον ίδιο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής του ηλεκτροκίνητου μικρού φορτηγού με κλειστό κουτί – κινητό συνεργείο με αριθμό Β.3 ως προς τις απαιτήσεις να είναι το ηλεκτρικό σύστημα του οχήματος τουλάχιστον 72V και να διαθέτει συσσωρευτές βαθιάς εκφόρτισης μολύβδου οξέος χωρητικότητας τουλάχιστον 14 kWh. Κατά τους ισχυρισμούς της, η απαίτηση για σύστημα ισχύος 72V δεν εξυπηρετεί καμία ανάγκη, αφού η προδιαγραφή αυτή, σε συνδυασμό με την απαίτηση ηλεκτροκινητήρα μόνο 6 Kw, καταλήγουν σε όχημα μικρότερης ισχύος και απόδοσης που δεν έχει τη δύναμη να τραβήξει το απαιτούμενο βάρος. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι συσσωρευτές βαθιάς εκφόρτισης μολύβδου οξέος έχουν αντικατασταθεί ευρέως από συσσωρευτές λιθίου. Τέλος, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν αιτιολογείται ούτε η απαρέγκλιτη απαίτηση για χωρητικότητα των συσσωρευτών τουλάχιστον 14 kWh.

25. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει η αιτιολογία θέσπισης των απαιτήσεων της πληττόμενης τεχνικής προδιαγραφής να διαθέτει το επίμαχο είδος ηλεκτρικό σύστημα τουλάχιστον 72V και συσσωρευτές βαθιάς εκφόρτισης μολύβδου οξέος χωρητικότητας τουλάχιστον 14 kWh. Η αναθέτουσα αρχή δεν παρέθεσε σχετική αιτιολογία ούτε με την υποβολή απόψεων, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 περ. β' ν. 4412/2016. Επομένως, **ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και ως προς το σκέλος του αυτό** και η τεχνική προδιαγραφή του ηλεκτροκίνητου μικρού φορτηγού με κλειστό κουτί – κινητό συνεργείο με αριθμό Β.3 να ακυρωθεί ως προς τις παραπάνω απαιτήσεις λόγω έλλειψης αιτιολογίας.

26. Ενόψει των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, σε περίπτωση ακύρωσης ενός ή περισσότερων όρων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν συνολικά τις προϋποθέσεις υποβολής προσφοράς πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 606/2011, 1135/2010, 1089/2009, ΣτΕ Επταμ. 2951-52/2004 κ.α.). Στην προκειμένη περίπτωση, κατόπιν αποδοχής του προβαλλόμενου λόγου της προδικαστικής προσφυγής σχετικά με τη μη νόμιμη ανάθεση του αντικειμένου του Τμήματος 2 του

Αριθμός απόφασης: 947/2024

διαγωνισμού με ενιαίο τρόπο, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί συνολικά ως προς το Τμήμα 2.

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη Διακήρυξη ως προς το Τμήμα 2.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Ιουνίου 2024 και εκδόθηκε στις 25 Ιουνίου 2024, στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ