

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 20 Δεκεμβρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Αλίκη Μαρκάκη, Πρόεδρος, Δημήτριος-Γεώργιος Πατσίκας, Μέλος και Εισηγητής και Καλή Χατζηγιαννάκη, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 11.11.2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1656/12.11.2024 προδικαστική προσφυγή αφενός των οικονομικών φορέων ..., ..., ... και ..., απάντων κατοίκων ..., ... (εφεξής, «...»), αφετέρου της ένωσης ... αποτελούμενης από α) την εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα και β) την εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής, «...»),

ΚΑΤΑ της ..., που εδρεύει στο ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής, «ο αναθέτων φορέας»).

Με την εν λόγω προδικαστική προσφυγή, οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της με α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ... διακήρυξης του ως άνω αναθέτοντος φορέα με αντικείμενο «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον εισηγητή Δημήτριο-Γεώργιο Πατσίκας.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά το Νόμο.

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο ποσού 5.865,31 ευρώ από τους προσφεύγοντες, όπως προκύπτει από το αντίγραφο του με αριθμό ... σε συνδυασμό με την από2024 απόδειξη συναλλαγής της Τράπεζας ..., που προσκόμισαν κατά την κατάθεση. Η δε δέσμευση του ως άνω παραβόλου διενεργήθηκε από τον αρμόδιο υπάλληλο της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 6 της με αριθμό .../2020 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Επικρατείας με θέμα «Όροι και διαδικασία είσπραξης - επιστροφής για την εφαρμογή του ηλεκτρονικού παραβόλου» (ΦΕΚ Β΄ 979/21.03.2020). Εν προκειμένω, από τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 συνάγεται ότι απαραίτητη προϋπόθεση για την παραδεκτή άσκηση προδικαστικής

προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ είναι η κατάθεση και καταβολή του προβλεπόμενου παραβόλου πριν από την άσκηση της προσφυγής. Ιδίως με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 5 του π.δ. 39/2017 προβλέπεται μεν ότι πρέπει να επισυναφθούν στην προσφυγή τα αναγραφόμενα στη διάταξη αυτή αποδεικτικά στοιχεία καταβολής του ποσού του παραβόλου, αυτό όμως προβλέπεται προς απόδειξη και μόνον της καταβολής και είσπραξης αυτού (ΔιοικΕφΘεσσαλονίκης 258/2022 ακυρ.). Συνεπώς, σε περίπτωση που έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο πριν την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και δεν έχουν επισυναφθεί σε αυτήν τα αναγραφόμενα στην ως άνω διάταξη αποδεικτικά στοιχεία, δεν σημαίνει ότι η προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτως, καθόσον σκοπός των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 363 του ν. 4412/2016, που προβλέπουν την καταβολή παραβόλου πριν την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, είναι κατά την αιτιολογική έκθεση του εν λόγω νόμου η αποτροπή άσκησης αστήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών (ΔιοικΕφΠατρών 88/2024 ακυρ.). Με τα δεδομένα αυτά, από τη στιγμή που δεν υφίσταται αμφιβολία ως προς την εμπρόθεσμη –ήτοι κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής– πληρωμή και κατάθεση του νόμιμου ηλεκτρονικού παραβόλου, πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα περί απαραδέκτου αυτής, εξαιτίας της μη προσκόμισης επικυρωμένης εκτύπωσης από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, από την οποία να προκύπτει ότι το ως άνω παράβολο φέρει την ένδειξη «πληρωμένο» ή «δεσμευμένο» (ΔιοικΕφΘεσσαλονίκης 613/2022 ακυρ., ΕΑΔΗΣΥ 1780/2024).

2. Επειδή, με τη με α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ... διακήρυξη (εφεξής, «*η διακήρυξη*») προκηρύχθηκε από τον αναθέτοντα φορέα ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία για την επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση της μελέτης «...», με κωδικό ..., εκτιμώμενης αξίας ... ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% (εφεξής, «*ο διαγωνισμός*»). Ως κριτήριο δε ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις2024 με ΑΔΑΜ

3. Επειδή, ο διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (...), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της

διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης του αναθέτοντος φορέα, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και η ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις2024, με συνέπεια να τεκμαίρεται η πλήρης γνώση αυτής στις2024, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις2024 από τους προσφεύγοντες, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ως άνω π.δ.

5. Επειδή, ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στις 11.11.2024 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017. Σημειωτέον ότι εναντίον της προσφυγής και υπέρ της ισχύος της προσβαλλόμενης δεν ασκήθηκε παρέμβαση από κανέναν διαγωνιζόμενο.

6. Επειδή, στις2024 ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε εμπρόθεσμα κατ' άρθρο 365 παρ. 1 περ. β' του ν. 4412/2016 τις απόψεις του επί της προδικαστικής προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Από την πλευρά τους οι προσφεύγοντες κοινοποίησαν εμπρόθεσμα κατ' άρθρο 365 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 στις 02.12.2024 με τον ίδιο τρόπο το ομόχρονο υπόμνημά τους επί των ως άνω απόψεων.

7. Επειδή, οι προσφεύγοντες καθ' ερμηνεία της προσφυγής τους στρέφονται εναντίον της επίμαχης διακήρυξης υποστηρίζοντας ότι αυτή τυγχάνει παράνομη, διότι προσβάλλει κατ' ανεπίτρεπτο τρόπο τα δικαιώματα ... ιδιοκτησίας τους που απορρέουν από τη ... σε προγενέστερο ... διαγωνισμό ... τους, παράλληλα δε διατείνονται ότι ο αναθέτων φορέας όφειλε να μην προκηρύξει τον διαγωνισμό αυτόν, αλλά να τους αναθέσει χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης την εκπόνηση της οικείας μελέτης. Ειδικότερα, ισχυρίζονται ότι από τη στιγμή που ο αναθέτων φορέας διενήργησε τον του ... ανοικτό διαγωνισμό ... με τίτλο «... (...) ΣΤΟ ...,», δυνάμει της με αριθμό ... προκήρυξής του, που διεξήχθη σύμφωνα με τη με αριθμό ... απόφαση του Υφυπουργού ... και ... με θέμα «Νέο πλαίσιο διενέργειας των ...

και γενικά των ... με ...» [ΦΕΚ Β' .../...2021 (εφεξής, «η υπουργική απόφαση»)], με αντικείμενο τη διατύπωση ... για τη διαμόρφωση του ... συγκροτήματος και του ..., το οποίο θα στεγάσει τις ... του αναθέτοντος φορέα (άρθρο 5 της ως άνω προκήρυξης), το δε ... έλαβε η ... των προσφευγόντων-... (βλ. τη με αριθ. πρωτ. .../2022 απόφαση επικύρωσης των πρακτικών του ... του αναθέτοντος φορέα, με την οποία εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το ...^ο πρακτικό της κριτικής επιτροπής του εν λόγω διαγωνισμού), ο αναθέτων φορέας υποχρεούτο είτε να προχωρήσει στα επόμενα στάδια επεξεργασίας της ... μέσω της τεχνικής υπηρεσίας του με παράλληλη υποχρεωτική σύναψη σύμβασης ... με τον ..., είτε να προκηρύξει διαγωνισμό ... με βάση το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 111 του ν. 4412/2016. Σε καμία περίπτωση, όμως, κατά τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων, δεν μπορούσε ο αναθέτων φορέας να προχωρήσει στη διεξαγωγή ανοικτής διαδικασίας για την επιλογή αναδόχου εκπόνησης ... για το ... του, όπως έπραξε εν προκειμένω με την προσβαλλόμενη.

8. Επειδή, από την πλευρά του, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του αρνείται τις αιτιάσεις των προσφευγόντων υποστηρίζοντας αφενός ότι αυτοί στερούνται εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι δεν αμφισβητούν κάποιον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, ούτε έχουν πρόθεση να συμμετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό, αλλά απλώς στοχεύουν στην απευθείας ανάθεση της σύμβασης σε αυτούς, αφετέρου ότι, σε συμμόρφωση με τα οριζόμενα στην ως άνω υπουργική απόφαση, ο αναθέτων φορέας ακολούθησε την εναλλακτική επιλογή της προκήρυξης διαγωνισμού ... κατ' άρθρο 111 του ν. 4412/2016. Τις εν λόγω αιτιολογίες αντικρούουν οι προσφεύγοντες με το υπόμνημά τους.

9. Επειδή, στο ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής (η έμφαση προστέθηκε): (άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων») «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. **Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή**

τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) 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. 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...», (άρθρο ... «Επιλογή των διαδικασιών») «1. Οι αναθέτουσες αρχές **μπορούν να προσφεύγουν:** α) στις ανοικτές ή κλειστές διαδικασίες των άρθρων ... και ... αντίστοιχα ή β) στις συμπράξεις καινοτομίας του άρθρου 31. 2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις: ...6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο ..., οι αναθέτουσες αρχές **μπορεί να προσφεύγουν** σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό», (άρθρο ... «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση») «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές **μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις** προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση **μπορεί να χρησιμοποιείται** για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε ... ή ... είτε καμία από τις ... ή ... δεν είναι β) εάν τα ... μπορούν να ... για οποιονδήποτε από τους κατωτέρω λόγους: αα) στόχος ..., ββ) ..., γγ) 5. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση **μπορεί να χρησιμοποιείται** για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών όταν η σχετική σύμβαση έπεται διαγωνισμού μελετών που έχει διοργανωθεί, σύμφωνα με το Μέρος Α' του παρόντος Βιβλίου και πρέπει, σύμφωνα με τους κανόνες που προβλέπονται στο ..., να ανατεθεί στον ... ή σε ... του ... αυτού...», (άρθρο ... «...») «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για ..., β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική

ικανότητα...», (άρθρο ... «Πεδίο εφαρμογής») «Οι διατάξεις των άρθρων ... έως ... εφαρμόζονται: α) στους ... που διοργανώνονται στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών· β) στους ... με ... ή καταβολή ... στους συμμετέχοντες... Για την εφαρμογή της περίπτωσης β', με απόφαση του Υπουργού ... και ..., εξειδικεύονται οι ... για τις οποίες διενεργείται ... και καθορίζονται οι λεπτομέρειες που αφορούν στη διαδικασία προκήρυξης και διενέργειας του διαγωνισμού» και (άρθρο ... «Προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις») «1. Οι αναθέτουσες αρχές που σκοπεύουν να διοργανώσουν ..., γνωστοποιούν την πρόθεσή τους αυτή μέσω προκήρυξης Εάν σκοπεύουν να αναθέσουν επακόλουθη σύμβαση υπηρεσιών δυνάμει της παραγράφου 5 του άρθρου 32, αναφέρουν την πρόθεσή τους στην προκήρυξη». Σημειωτέον ότι ανάλογες ρυθμίσεις για το είδος της διαγωνιστικής διαδικασίας (... .. κ.λπ.) προβλέπονται και για τους αναθέτοντες φορείς στα άρθρα ... επ. του ν. 4412/2016.

10. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 676, 252/2023, 1987/2021, 2631/2020, 1259/2019, ΣτΕ ΕΑ 240/2020, 148/2016, 415/2014, ΔιοικΕφΑθηνών 2011, 1550/2024 ακυρ.), το θεσπιζόμενο με το ν. 4412/2016 σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι ανωτέρω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη παράβαση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο ανάδοχος. Ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί σύμβαση έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει έννομη προστασία και κατά της διακήρυξης διαγωνισμού, εφόσον επικαλείται, κατά τρόπο συγκεκριμένο, άμεση βλάβη από όρο ή νομική πλημμέλεια που παραβιάζουν, κατά τον αιτούντα, τους κανόνες που διέπουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής, τη διαδικασία επιλογής ή τα εφαρμοστέα κριτήρια. Ως βλάβη, συνεπώς, στην περίπτωση αυτή νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η προβολή, κατά γενικό τρόπο, της παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευμένων στοιχείων, που αφορούν την νομική ή

πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου και, ως εκ των οποίων, είτε αυτός αποκλείεται είτε προδιαγράφεται (αμέσως ή εμμέσως) σε βάρος του το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης για την θεμελίωση εννόμου συμφέροντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της επίμαχης διακήρυξης όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητα αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 107/2021, 240/2020, 148/2016, 9/2015), όπως ιδίως η αναρμοδιότητα του εκδόντος την προκήρυξη οργάνου (ΣΤΕ ΕΑ 130/2016) ή το νόμιμο έρεισμα αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 148/2016).

11. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις των άρθρων 18 και 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια τόσο κατά τον γενικό σχεδιασμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όσο και κατά τον καθορισμό των ειδικότερων κριτηρίων και απαιτούμενων επιπέδων οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης και δι' αυτής η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, τηρώντας παράλληλα τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Οι αρχές αυτές επιβάλλουν οι θεσπιζόμενες απαιτήσεις, που από τη φύση τους μειώνουν τον αριθμό των ενδιαφερομένων που είναι ικανοί να υποβάλουν προσφορά, να είναι συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης και να μην περιορίζουν την ελευθερία του ανταγωνισμού υπέρμετρα ή τεχνητά, με σκοπό την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων (ΣΤΕ ΕΑ 117-118/2021, ΔιοικΕφΑθηνών 1588/2024 ακυρ., ΔιοικΕφΘεσσαλονίκης 428/2024 ακυρ.).

12. Επειδή, επιπρόσθετα, έχει νομολογηθεί (Πράξη ΕΛΣυν 36/2021) ότι για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών πρέπει, κατά κανόνα, να διενεργείται ανοικτός ή κλειστός διαγωνισμός, ενώ, σε ειδικά οριζόμενες περιπτώσεις, επιτρέπεται η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, σύμφωνα με το προεκτεθέν άρθρο ... παρ. ... του ν. 4412/2016, να συνάπτει δημόσια ... με ... χωρίς ..., όταν η σχετική σύμβαση έπεται ... που έχει διοργανωθεί σύμφωνα με το Μέρος Α' του Βιβλίου Ι του ίδιου νόμου (στο οποίο

περιλαμβάνονται και οι κανόνες περί ... των άρθρων) και πρέπει, σύμφωνα με τους κανόνες που προβλέπονται στο ..., να ανατεθεί στο ... του διαγωνισμού αυτού. Στην περίπτωση αυτή, δηλαδή, πρέπει να υφίσταται άμεσος ... μεταξύ του ... και της ..., υπό την έννοια ότι ο ... αποτελεί την πρώτη φάση της διαδικασίας και διοργανώνεται για τους σκοπούς ανάθεσης της συναφούς σύμβασης της δεύτερης φάσης. Η διαδικασία αυτή ανάθεσης είναι εξαιρετική και πρέπει να ερμηνεύεται στενά, καθώς αποτελεί παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας και της ισότητας συμμετοχής των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες για την κατάρτιση δημόσιων συμβάσεων, ενώ το βάρος απόδειξης ότι πράγματι συντρέχουν οι όροι εφαρμογής της το φέρει η αναθέτουσα αρχή που την επικαλείται (ΔΕΕ C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκ. 37-41, ως προς την παρόμοια διάταξη του άρθρου 11 παρ. 3 περ. γ' της προϋσχύουσας Οδηγίας 92/50/ΕΟΚ).

13. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με τη με αριθμό ... προκήρυξη προκηρύχθηκε από τον αναθέτοντα φορέα ανοικτός ... με τίτλο «... ..», διεξαγόμενος σύμφωνα με την προαναφερθείσα με αριθμό ... απόφαση του Υφυπουργού ... και ... με θέμα «...» και το ν. 4412/2016. Η εν λόγω προκήρυξη προέβλεπε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα (η έμφαση προστέθηκε): «**ΑΡΘΡΟ 3ο. ... ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ... ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ. 3.1. Ο διαγωνισμός ... θεωρείται αξιόλογο τεχνικό έργο βάσει της απόφασης υπ' αριθμ. (ΦΕΚ .../... .. 2021), άρθρο 2, παρ.2...** 3.2. Ο Διαγωνισμός χαρακτηρίζεται ως ανοικτός ... ενός ..., κατά την έννοια του άρθρου 1 της απόφασης ... υπ' αριθμ. ... (ΦΕΚ ...). 3.3. Κατά τη διαδικασία του Διαγωνισμού (...) η ... θα επιλέξει ... προς ..., τηρουμένων των προϋποθέσεων της παρούσας προκήρυξης... 3.4. **Δεν προβλέπεται η ανάθεση ... σε ... από την Διοργανώτρια Αρχή**», «**ΑΡΘΡΟ 6ο. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΚΑΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ...** 6.2. Το δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό ορίζεται, ως εξής: Δικαίωμα ... στο ... έχουν όλα τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα τα οποία κατέχουν την από το Νόμο οριζόμενη Άδεια Ασκήσεως ... του ... (εκπρόσωπος ομάδας), στην Ελλάδα ή σε άλλο κράτος. Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό δεν είναι προαπαιτούμενη η εγγραφή στο ... ή / και η ..., σύμφωνα με το ...' εδάφιο της παρ. ... του αρ. 3 της Υ.Α. της υπ' αριθμ. ... (ΦΕΚ ...))», «**ΑΡΘΡΟ 7ο. ... ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ- ... Οι ... που θα ... και θα ..., μετά την καταβολή των αντίστοιχων ..., ανήκουν**

στην πλήρη κυριότητα της Διοργανώτριας Αρχής (...), σύμφωνα πάντα με τα οριζόμενα στο άρθρο 16 παρ.... της Υ.Α. υπ' αριθμ. ... (ΦΕΚ ...). Την ... των ... διατηρούν οι ... αυτών, χωρίς δικαίωμα περαιτέρω αποζημίωσης ή αντιτίμου καθ' οιονδήποτε τρόπο από την Διοργανώτρια Αρχή... Η ... των ... δεν δημιουργεί στους ... δικαίωμα στην ανάθεση σύμβασης που έχει σχέση με το αντικείμενο του παρόντα ...», «ΑΡΘΡΟ 9ο. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ... ΚΑΙ ... ΤΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ... 9.6. Οι διαγωνιζόμενοι και τα ... των αναφερόμενων ως ... που συγκροτούν για την συμμετοχή τους, έχουν λάβει γνώση και αποδέχονται ανεπιφύλακτα τους όρους της προκήρυξης και της Δήλωσης Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων ... (Παράρτημα ...)), «ΑΡΘΡΟ 20ο. ... ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ – ... 20.1. Το ... του Διαγωνισμού επικυρώνεται αρμοδίως με απόφαση της Υπηρεσίας της Διοργανώτριας Αρχής, αναρτάται στα γραφεία και στην ιστοσελίδα της αρμόδιας υπηρεσίας και κοινοποιείται στους εκπροσώπους των συμμετεχόντων. Αποστέλλεται επίσης για ... στο ... του ... και για ενημέρωση στις ... που αναφέρονται στις παρ.1 του άρθρου 6 της Υ.Α. υπ' αριθμ. ... (ΦΕΚ ...). 20.2. Η Διοργανώτρια Αρχή θα παρουσιάσει στο κοινό τις ... με ανάρτηση στην ... της. Δύναται επίσης να ... με ... που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό και να εκδώσει ... τουλάχιστον με τις Η ... θα πραγματοποιηθεί σε ... που θα ορίζεται στην ανακοίνωση δημοσιοποίησης του αποτελέσματος του Διαγωνισμού με είσοδο ... στο», «ΑΡΘΡΟ 23ο. ... - ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ. 23.1. Η ... της εργασίας των συμμετεχόντων στον Διαγωνισμό διέπεται από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 16 της Υ.Α. υπ' αριθμ. ... (ΦΕΚ ...). 23.2. Το ... των ... που θα ... και θα ... περιέρχεται στην πλήρη και αποκλειστική κυριότητα της Διοργανώτριας Αρχής, η οποία έχει το δικαίωμα να χρησιμοποιήσει τις ... ή ... αυτών ως πρότυπα» και «ΑΡΘΡΟ 25ο. ΑΠΟΔΟΧΗ ΟΡΩΝ. Η συμμετοχή των διαγωνιζομένων στον ... έχει ως προϋπόθεση την ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της παρούσας προκήρυξης». Οι ... συμμετείχαν στον διαγωνισμό αυτόν υποβάλλοντας τη με αριθμό ..., στην οποία ... δυνάμει του ...^{ου} πρακτικού της ... επιτροπής του εν λόγω διαγωνισμού, που στη συνέχεια επικυρώθηκε με τη με αριθ. πρωτ. ... απόφαση επικύρωσης των πρακτικών του ... του αναθέτοντος φορέα.

14. Επειδή, ακολούθως, με την προσβαλλόμενη προκηρύχθηκε από τον αναθέτοντα φορέα ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία για την επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση της ... «...», διεξαγόμενη σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και του Κανονισμού ... και ... Έργων, ... και Παροχής ... και Λοιπών ... (απόφαση ... του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα). Η διακήρυξη αυτή προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Άρθρο 13: Διαδικασία σύναψης σύμβασης - Όροι υποβολής προσφορών. 13.1. Η επιλογή του Αναδόχου, θα γίνει σύμφωνα με την «...» του άρθρου ... του ν. 4412/2016 και υπό τις προϋποθέσεις του νόμου αυτού», «Άρθρο ...: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην ... των κατηγοριών που αναφέρονται στο άρθρο ... και που είναι εγκατεστημένα σε: α) κράτος-μέλος της Ένωσης, β) κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), γ) τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και, «Άρθρο ...: Κριτήρια επιλογής. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας. Οι προσφέροντες απαιτείται να είναι στο ... που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι ...στα ... ή ... για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές προθεσμίες του άρθρου 39 του Π.Δ. ..., ή στο ... (...) από την έναρξη ισχύος του τελευταίου, στην κατηγορία/ ... του άρθρου ... της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε λοιπά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να ... σε αντίστοιχα ... του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016...». Περαιτέρω, το Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων του έργου, που συνιστά ένα από τα έγγραφα της σύμβασης (βλ. άρθρο 2 της διακήρυξης), αναφέρει ότι (η έμφαση προστέθηκε): «1. Εισαγωγή. Το παρόν Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων έχει ως αντικείμενο την ...: “...” με κωδικό Η ... αφορά τις ... και τα ... για ... της ... σύμφωνα με το άρθρο ... του Κανονισμού, που προβλέπεται να χρησιμοποιηθούν για ... των Οι ... θα εκπονηθούν σε ..., ενώ το έργο θα δημοπρατηθεί ως Πραγματοποιήθηκε ανοιχτός ... ενός ... με σκοπό την προσέλκυση ... και την ... με κύριο στόχο την ... της βέλτιστης εναλλακτικής... Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης όλων των ... από την Επιτροπή ... και ... συγκεκριμένες ..., ενώ η πρώτη αποτελεί πλέον το εγκαταστάσεων. Η περιγραφή της

... και ... παρατίθεται στο Παράρτημα I του παρόντος φακέλου του έργου...», «3. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ... 3.2. Περιγραφή Για την υλοποίηση των έργων που περιεγράφηκαν παραπάνω απαιτείται η εκπόνηση των εξής ... σε ...: ...3.2.1 Αντικείμενο της ... είναι η σύνθεση και ο σχεδιασμός των ... σύμφωνα με τους ισχύοντες κανονισμούς και τις τεχνικές προδιαγραφές, δηλαδή της ... των ... ως ... στο χώρο, παρέχοντας όλα τα απαραίτητα εξειδικευμένα στοιχεία και τις πληροφορίες για να είναι εφικτή η ολοκληρωμένη κατασκευή τους... .. Η ... του φέροντα οργανισμού αφορά την ... του φέροντα οργανισμού και της ... του ..., ανεξαρτήτως ... και ..., σύμφωνα με τις ... της Οι ... σχεδιασμού της θεμελίωσης θα ληφθούν από την ... του έργου... .. Οι ... που θα εκπονηθούν για τις ... θα περιλαμβάνουν το σύνολο του ... και τον Θα εκπονηθούν επί μέρους ... για τα παρακάτω αντικείμενα:, (.... ...). ... συστήματα (...).»». Στα δε Παραρτήματα του ως άνω Τεύχους Τεχνικών Δεδομένων περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, η ... των προσφευγόντων-..., που θα αποτελέσει το πλάνο της ..., καθώς και η ... του, τα δεδομένα της οποίας θα ληφθούν υπόψη κατά τη σύνταξη της ... μελέτης του έργου.

15. Επειδή, οι προσφεύγοντες-... προσβάλλουν παραδεκτά την εν γένει νομιμότητα της διακήρυξης (ΣΤΕ ΕΑ 107/2021, ό.π.), καθώς επικαλούνται ότι υφίστανται άμεση βλάβη εξαιτίας της επιλογής του αναθέτοντος φορέα να διενεργήσει τον επίμαχο ανοικτό διαγωνισμό, ενώ θα έπρεπε να προβεί στην απευθείας ανάθεση της σύμβασης σε αυτούς, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, λόγω των αποκλειστικών δικαιωμάτων που έχουν επί της ... στον τους. Αντιθέτως, τα υποστηριζόμενα από τα προσφεύγοντα-... σχετικά με την πλημμελή επιλογή από τον αναθέτοντα φορέα της ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας αντί της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης τυγχάνουν απορριπτέα ελλείψει εννόμου συμφέροντος προς προβολή τους (ΔιοικΕφΑθηνών 1935/2023 ακυρ.). Τούτο διότι αφενός δεν γίνεται επίκληση οποιασδήποτε βλάβης τους από την επιλογή του αναθέτοντος φορέα προς διενέργεια ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού, υπό την έννοια ότι εξαιτίας της επιλογής αυτής αποκλείστηκαν ή κατέστη ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή τους στον διαγωνισμό, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι έχουν τη δυνατότητα να συμμετάσχουν και να υποβάλουν προσφορά (βλ. το προεκτεθέν άρθρο 19 της

διακήρυξης). Σε κάθε περίπτωση, τα εν λόγω ... δεν συνδέονται επ' ουδενί με τα δικαιώματα επί της ... των προσφευγόντων-..., με συνέπεια να μην μπορούν να επικαλεστούν βλάβη ως προς τη νομιμότητα της ακολουθούμενης διαδικασίας και κατ' επέκταση της διακήρυξης.

16. Επειδή, ανεξαρτήτως του εννόμου συμφέροντος των προσφευγόντων, σε κανένα σημείο των εγγράφων της επίμαχης σύμβασης (... κ.λπ.) δεν γίνεται αναφορά στη με αριθμό ... απόφαση του Υφυπουργού ... και ... με θέμα «Νέο πλαίσιο ... », όπως αντιθέτως συνέβη με τον προγενέστερο Τούτο συνεπάγεται πως ο αναθέτων φορέας επέλεξε, κατά την ευρεία διακριτική ευχέρεια που απολαμβάνει κατά τον γενικό σχεδιασμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ ΕΑ 117-118/2021, ό.π.), να μην ακολουθήσει κάποια από τις προβλεπόμενες στο άρθρο 1 παρ. 2 της ως άνω υπουργικής απόφασης «...», ήτοι, έπειτα από την επικύρωση του αποτελέσματος του ..., να προχωρήσει στα επόμενα στάδια ... της ... μέσω της τεχνικής υπηρεσίας του με παράλληλη υποχρεωτική σύναψη σύμβασης ... με το ... ή να προκηρύξει διαγωνισμό ... με βάση το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο ... του ν. 4412/2016. Ενόψει αυτού, τυγχάνει εσφαλμένη η εκτιθέμενη στις απόψεις του αναθέτοντος φορέα αιτιολογία περί της υποτιθέμενης επιλογής της δεύτερης ως άνω εναλλακτικής της προκήρυξης διαγωνισμού ..., καθώς τούτο δεν επιβεβαιώνεται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Αντιθέτως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο αναθέτων φορέας επέλεξε να προχωρήσει στη διενέργεια ενός νέου, ανοικτού και δη ... διαγωνισμού καθορίζοντας τα ειδικότερα κριτήρια επιλογής με τέτοιον τρόπο, ώστε αφενός να διασφαλιστεί η άρτια εκτέλεση της σύμβασης και αφετέρου να μην περιοριστεί υπέρμετρα ή τεχνητά η ελευθερία του ανταγωνισμού, αλλά και προς τον σκοπό εξυπηρέτησης των θεμελιωδών αρχών της διαφάνειας και της ισότητας συμμετοχής στη διαδικασία ανάθεσης (ΕλΣυν Ολ. 1094/2023, ΔιοικΕφΤρίτολης 18/2024 ακυρ.). Από τη συστηματική ερμηνεία των διατάξεων του ν. 4412/2016 γίνεται ευχερώς αντιληπτό ότι για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων πρέπει, κατά κανόνα, να διενεργείται ανοικτός ή κλειστός διαγωνισμός, η δε επιλογή του ανοικτού διαγωνισμού που προσφέρει από τη φύση και τον τρόπο λειτουργίας του ένα ευρύ πεδίο ανταγωνισμού καθιστά κατά την κοινή πείρα δυσχερέστερη τη διάρρηξη των κανόνων του γνήσιου

ανταγωνισμού, από τη στιγμή που ο αριθμός των συμμετεχόντων είναι όσο το δυνατόν μεγαλύτερος (βλ. *Ράικο*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδ., σελ. 271). Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις χωρεί η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, που αποτελεί παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας και της ισότητας συμμετοχής των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες για την κατάρτιση δημόσιων συμβάσεων (Πράξη ΕΛΣυν 36/2021, ό.π.). Τούτο επιρρωνύεται αφενός από την αιτιολογική σκέψη 50 της Οδηγίας ..., όπου γίνεται λόγος για επιζήμιες επιπτώσεις στον ανταγωνισμό εξαιτίας της προσφυγής στην εν λόγω διαδικασία, που πρέπει να περιορίζεται «μόνο σε άκρως εξαιρετικές περιπτώσεις», αφετέρου από το ίδιο το γράμμα του άρθρου ... του ν. 4412/2016, κατά το οποίο προβλέπεται όχι δέσμια αρμοδιότητα αλλά διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών να ακολουθούν αυτήν την εξαιρετική διαδικασία («μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις», «η διαδικασία με» κ.λπ.).

17. Επειδή, πάντως, αυτές οι εξαιρετικές προϋποθέσεις και δη εκείνη της προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων ... (άρθρο' του ν. 4412/2016), που επικαλούνται οι προσφεύγοντες-..., δεν συντρέχουν εν προκειμένω. Τούτο διότι στον ..., στον οποίο αυτοί συμμετείχαν ανεπιφύλακτα και ..., προβλέφθηκε ρητά, μεταξύ άλλων, ότι «... .. ανήκουν στην πλήρη κυριότητα της Διοργανώτριας Αρχής», «.... των ... δεν δημιουργεί στους ... δικαίωμα στην ανάθεση σύμβασης που έχει σχέση με το αντικείμενο του παρόντα διαγωνισμού ...» και «το υλικό των προτάσεων που θα περιέρχεται στην πλήρη και αποκλειστική κυριότητα της Διοργανώτριας Αρχής, η οποία έχει το δικαίωμα να χρησιμοποιήσει τις ... προτάσεις ή στοιχεία αυτών ως πρότυπα ...» (ανάλογο περιεχόμενο έχει και το άρθρο 16 παρ. 2 της υπουργικής απόφασης, το οποίο ωστόσο –όπως προεκτέθηκε– δεν τυγχάνει εφαρμογής στην επίμαχη διακήρυξη). Ο δε αναθέτων φορέας ως κύριος του έργου χρησιμοποίησε νόμιμα την πρόταση των προσφευγόντων-... ως «πλάνο για την ...», παραθέτοντας αυτήν στο Παράρτημα Ι του Τεύχους Τεχνικών Δεδομένων, χωρίς όμως τούτο να αποτελεί το αποκλειστικό αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού, καθώς πλέον της ... – που υποχρεούται να ... οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό βασιζόμενοι στην ως άνω ...– απαιτείται η εκπόνηση τόσο της ..., που μάλιστα θα εδράζεται στη

... έρευνα του ... (Παράρτημα II του Τεύχους Τεχνικών Δεδομένων), όσο και της Με άλλα λόγια, το αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού δεν ταυτίζεται και είναι σαφώς ευρύτερο του προγενέστερου ..., εφόσον περιλαμβάνει και άλλες ... που εκφεύγουν του περιεχομένου της ... των προσφευγόντων-..., με συνέπεια να μην μπορούν αυτοί να θεωρηθούν οι μοναδικοί που διαθέτουν την ικανότητα εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης λόγω του δικαιώματος αποκλειστικότητας που κατέχουν επί της ... (βλ. *Ράικο/Βλάχου/Σαββίδη*, Δημόσιες Συμβάσεις-Ν. 4412/2016-Ερμηνεία κατ' άρθρο, σελ.334). Άλλωστε, για την εφαρμογή της εν λόγω εξαιρετικής διαδικασίας απαιτείται η παροχή των υπηρεσιών να είναι δυνατή μόνο από τον συγκεκριμένο φορέα, εφόσον αυτές δεν υπόκεινται σε ανταγωνισμό στην αγορά (Πράξη ΕλΣυν 33/2010), κάτι που δεν ισχύει στην προκειμένη περίπτωση. Τέλος, οι συμμετέχοντες στον επίμαχο διαγωνισμό οφείλουν να υποβάλουν, μεταξύ άλλων, τη δική τους ... κατά τις οικείες απαιτήσεις της διακήρυξης και των λοιπών εγγράφων αυτής, λαμβάνοντας υπόψη ως βάση και όχι βεβαίως επαναλαμβάνοντας αυτούσιο το περιεχόμενο της πρότασης των προσφευγόντων-... και άρα δεν μπορεί επ' ουδενί να γίνει λόγος για παραβίαση των δικαιωμάτων αυτών, όπως εσφαλμένα διατείνονται στην προσφυγή τους.

18. Επειδή, βάσει των ανωτέρω και ιδίως ενόψει της προαναφερθείσας στενής ερμηνείας της εξαιρετικής διαδικασίας ανάθεσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, οι αιτιάσεις των προσφευγόντων-... κατά της νομιμότητας της διαδικασίας που επέλεξε ο αναθέτων φορέας τυγχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες και άρα πρέπει να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή, καθώς και να καταπέσει το κατατεθέν από τους προσφεύγοντες παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος από τους προσφεύγοντες παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2024 και εκδόθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2025 στην Αθήνα.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΛΙΚΗ ΜΑΡΚΑΚΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΙΧΑΛΗΣ ΣΟΦΙΑΝΟΣ**