

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Σωτηρία Σταματοπούλου, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.7.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1076/1.8.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..., Ο.Τ.Α. α' βαθμού, που εδρεύει στη ..., οδός ... αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής και ειδικότερα την ακύρωση του άρθρου **1.3**, που αφορά στην υποχρεωτική υποβολή προσφοράς για τη συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα του κάθε τμήματος (ΟΜΑΔΑΣ Α) του διαγωνισμού, την ακύρωση των άρθρων **2.2.6, 2.2.7 και 3.2.4** των Τεχνικών Προδιαγραφών της Μελέτης της Διακήρυξης, καθώς και την ακύρωση της παράλειψης συμπερίληψης όρου στη διακήρυξη για τη δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια, Σωτηρία Σταματοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, ποσού

1.613,00€, υπολογιζόμενο ως ποσοστό 0,50% επί της εκτιμώμενης άνευ Φ.Π.Α. αξίας του τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή (ΔΕφΘεσ/νίκης 328/2022, σκ. 8), ήτοι εν προκειμένω για το Τμήμα Α' εκτιμώμενης αξίας άνευ Φ.Π.Α. €338.709,67 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 29.7.2022 αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής της ..., καθώς και την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ. με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή με την με αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός διεθνής διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου για την «Προμήθεια οχημάτων και μηχανημάτων έργου Δήμου ...», με συνολική εκτιμώμενη αξία 338.709,67 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ (και συμπεριλαμβανομένου αυτού 420.000,00€ με ΦΠΑ). Η σύμβαση υποδιαιρείται, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, στα κάτωθι τμήματα- ομάδες: **ΟΜΑΔΑ Α:** 1. Αυτοκινούμενο μηχανικό σάρωθρο 2. Καλαθοφόρο όχημα, **ΟΜΑΔΑ Β:** 3. Επιβατικό αυτοκίνητο. Σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο 1.3. της Διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα/ομάδες της προμήθειας, πλην όμως για τη συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα του κάθε τμήματος. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής για το κάθε τμήμα της προμήθειας. Ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 16-8-2022 και ώρα 15:00. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 6-7-2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ (338.709,67€), καθώς επίσης και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 31-7-2022, λαμβανομένου υπ' όψιν του γεγονότος ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 6-7-2022, οπότε η κατά τεκμήριο γνώση αυτής

έλαβε χώρα κατ' άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016, μετά την πάροδο 15 ημερών από την άνω ανάρτηση (ήτοι στις 21-7-2022) και η προσφυγή ασκήθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την επομένη της κατά τεκμήριο γνώσης της Διακήρυξης και των όρων της, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσίτελη) συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ, 146-148/2016 Ολομ., ΕΑ 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Ως επίκληση βλάβης νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν **τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος**, και ως εκ των οποίων, είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΕΑ ΣτΕ 86/2018, 1140, 1137, 977/2010). Περαιτέρω, εάν εν συνεχεία η προσφεύγουσα κατά της Διακήρυξης λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή της στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δραστηριοποιείται ενεργά, και κυρίως, στον τομέα της κατασκευής, εμπορίας και προμήθειας καλαθοφόρων

οχημάτων με ανυψωτικό μηχανισμό, από το έτος 2010, ακριβώς όπως αυτό, που αποτελεί το συμβατικό αντικείμενο του υπό Α/Α 2 της ΟΜΑΔΑΣ Α (Καλαθοφόρο όχημα) της επίμαχης διακήρυξης, διαθέτοντας μεγάλη εμπειρία και έχοντας εκτελέσει δεκάδες προμήθειες καλαθοφόρων οχημάτων, δια της συμμετοχής της σε δημόσιους διαγωνισμούς αντίστοιχων συμβάσεων προμηθειών. Περαιτέρω, αναφέρει ότι ουδέποτε έχει δραστηριοποιηθεί στην κατασκευή, εμπορία ή προμήθεια αυτοκινούμενων μηχανικών σαρώθρων (υπό Α/Α 1, της ΟΜΑΔΑΣ Α), τα οποία είναι όλως διαφορετικά οχήματα από τα καλαθοφόρα, με όλως διάφορες τεχνικές προδιαγραφές, διαφορετικές λειτουργίες, εφαρμογή και χρήση. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δικαιούται να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό, υπερκαλύπτοντας το σύνολο των κριτηρίων επιλογής και προϋποθέσεων συμμετοχής της διακήρυξης, ως και των τεχνικών προδιαγραφών του υπό προμήθεια καλαθοφόρου οχήματος, **το οποίο, όμως, παρ'ότι δημοπρατείται ως ενιαίο σύνολο με το Αυτοκινούμενο μηχανικό σάρωθρο της ΟΜΑΔΑΣ Α**, ενώ, περαιτέρω, δεν συντρέχει στο πρόσωπο της κανένας από τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3 της διακήρυξης και του νόμου. Προς απόδειξη δε της δραστηριότητάς της μόνον στην κατασκευή και προμήθεια καλαθοφόρων οχημάτων, όμοιων με αυτό της επίμαχης διακήρυξης, παραθέτει σχετικό πίνακα, με τη συμμετοχή της σε αντίστοιχους διαγωνισμούς και την εκτέλεση δεκάδων προμηθειών καλαθοφόρων οχημάτων, από το έτος 2010. Συνεπεία των ανωτέρω, μεθ' εννόμου συμφέροντος βάλλει η προσφεύγουσα κατά των προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης, που κατά τους ισχυρισμούς της, αποκλείουν, άλλως καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσίτελή) συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Ήτοι το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας προς άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής στοιχειοθετείται στο ότι αποκλείεται από την υποβολή προσφοράς για είδη που μπορεί να διαθέσει, ακριβώς εξαιτίας της υποχρέωσης της, προκειμένου να προσφέρει αυτά, να συμπροσφέρει και τα λοιπά είδη που δεν διαθέτει, ως αποτέλεσμα του τρόπου τμηματοποίησης του διαγωνισμού και δη της μη περαιτέρω τμηματοποίησης της Ομάδας Α'. Σε κάθε δε περίπτωση το ειδικό έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας και η εκ μέρους της επίκληση βλάβης θα εξεταστεί στη βάση των κατ' ιδίαν προσβαλλόμενων λόγων της προσφυγής κατά των πληττόμενων όρων της Διακήρυξης. Τέλος, δέον όπως

σημειωθεί ότι στις 16.8.2022, η προσφεύγουσα κατέθεσε προσφορά στην επίμαχη διαδικασία, συνοδευόμενη από επιφύλαξη συμμετοχής της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed» και την εκεί διατυπωθείσα επιφύλαξη), λόγω της ήδη ασκηθείσας εκ μέρους της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

6. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στις 4-8-2022 σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 και ανάρτησε αυτήν στις 5-8-2022 στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή με την υπ' αριθ. 1553/2022 Πράξη Προέδρου 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής ως και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή στις 12-8-2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, τις οποίες επίσης κοινοποίησε σε όλους τους συμμετέχοντες. Επί των άνω απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής και προς αντίκρουση αυτών, η προσφεύγουσα υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 17-8-2022, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο Ν. 4412/2016, το με ιδία συμπληρωματικό της Υπόμνημα.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

10. Επειδή η προσφεύγουσα με τον **πρώτο λόγο** της προσφυγής της βάλλει κατά του **όρου 1.3 της Διακήρυξης**, επαγόμενη ότι δυνάμει αυτού μη νομίμως η Ομάδα Α΄ δεν υποδιαιρείται σε δύο αυτοτελή Τμήματα με δυνατότητα υποβολής διακριτής προσφοράς για κάθε ένα από αυτά, ενώ κατά παράβαση των άρθρων 59 του Ν. 4412/2016 και 46 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει συμπεριλάβει και δεν αναφέρει στη Διακήρυξη ή/και στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341

τους βασικούς λόγους της επιλογής της να μην υποδιαιρέσει την Ομάδα Α΄ της σύμβασης σε δύο ξεχωριστές, αυτοτελείς Ομάδες (Τμήματα), για το 1. Αυτοκινούμενο μηχανικό σάρωθρο και 2. Καλαθοφόρο όχημα, ενώ επίσης δεν παραθέτει προς τούτο καμία αιτιολογία. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η άνω επιλογή της Αναθέτουσας Αρχής νοθεύει τον υγιή ανταγωνισμό και εισάγει άνιση μεταχείριση εις βάρος των ΜΜΕ, στις οποίες συγκαταλέγεται και η ίδια. Επιπλέον, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι τα δύο υπό προμήθεια είδη της Ομάδας Α΄ δεν τελούν σε οποιαδήποτε μεταξύ τους συνάφεια, που να δικαιολογεί την υποχρέωση υποβολής κοινής προσφοράς και για τα δύο, όπως προκύπτει από τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές των δύο ειδών.

11. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή επί του **πρώτου** λόγου της προσφυγής, που βάλλει κατά του όρου 1.3 της Διακήρυξης και της εκεί αξιούμενης υποχρέωσης υποβολής προσφοράς για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας του Τμήματος Α΄, αντιτείνει ότι η υποδιαίρεση της σύμβασης σε Τμήματα ανήκει καταρχήν στην διακριτική της ευχέρεια, ενώ ως προς την επιλογή της τα είδη του Τμήματος Α΄ να δημοπρατηθούν ενιαία αναφέρει ότι «... σύμφωνα με το άρθρο 75 του Νόμου 3463/2006, επιλέχθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, τη διαδικασία σύναψης μίας μόνο σύμβασης ανά τμήμα, και όχι ο περαιτέρω διαχωρισμός του 1ου Τμήματος σε δύο επιπλέον τμήματα, ανάλογα με την πηγή χρηματοδότησης, καθιστώντας ταυτόχρονα ευκολότερη την διαχείρισή της, αλλά και την ταχύτερη ολοκλήρωση της διαδικασίας δημοπράτησης, ώστε να υπογραφεί σύμβαση με τον ανάδοχο της Ομάδας Α «Προμήθεια μηχανημάτων έργου ή και συνοδευτικού εξοπλισμού Δήμου Βέροιας» με χρηματοδότηση από το Περίγραμμα ΦΙΛΟΔΗΜΟΣ II, η οποία λήγει στις 31-12-2022. Η μη υπογραφή Σύμβασης με ανάδοχο έως την προαναφερόμενη προθεσμία θα έχει ως αποτέλεσμα την απώλεια της χρηματοδότησης και ταυτόχρονα των δύο οχημάτων ειδικής χρήσης (Σάρωθρο & Καλαθοφόρο) που έχει απόλυτη ανάγκη ο Δήμος για την άσκηση των αρμοδιοτήτων του, δηλαδή «την προστασία, την ανάπτυξη και τη συνεχή βελτίωση των συμφερόντων και της ποιότητας ζωής της τοπικής κοινωνίας».

12. Επειδή στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «... Η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα (ομάδες):

A/A	ΕΙΔΟΣ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ
-----	-------	--------------

1.	ΟΜΑΔΑ Α	Αυτοκινούμενο μηχανικό σάρωθρο	185.483,87
2.		Καλαθοφόρο όχημα	137.096,77
3.	ΟΜΑΔΑ Β	Επιβατικό αυτοκίνητο	16.129,03

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) :

- ☐ ... «Σάρωθρα οδικού καθαρισμού»
- ☐ ... «Ανυψωτικά Οχήματα»
- ☐ ... «Επιβατικά αυτοκίνητα»

Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα της προμήθειας, για τη συνολική ωστόσο προκηρυχθείσα ποσότητα του κάθε τμήματος. ...».

13. Επειδή, η παρ. 1 του **άρθρου 18** του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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. [...]».

14. Επειδή στο **άρθρο 59** του Ν. 4412/2016 υπό τίτλο «Υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα (άρθρο 46 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι: «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. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, 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 προτίθενται 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».

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, 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 τινών διαγωνιζομένων, 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 απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, από της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης

μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

16. Επειδή, ειδικότερα, με τη διάταξη του άρθρου 59 του Ν. 4412/2016, η τμηματοποίηση των υπό ανάθεση συμβάσεων επαφίεται καταρχήν στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών. Πλην όμως, όπως κάθε είδος διακριτικής ευχέρειας στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αυτή υπάγεται στον έλεγχο της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ως προς την εκ μέρους της νόμιμη χρήση (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 187/2017 και πρβλ. ΣτΕ 452/2012, 1399, 4145/2009, 2289-2290, 2292, 2293/2008, 1251, 2861/2006, 1867/2005). Επομένως, καταλείπεται όσον αφορά την τμηματοποίηση, ελευθερία εκτιμήσεως στις αναθέτουσες αρχές περί του αν θα τη συμπεριλάβουν και ειδικότερα με ποιο τρόπο και ποια διάρθρωση τμημάτων στην εκάστοτε διαδικασία ανάθεσης, ευχέρεια η οποία ελέγχεται βέβαια, πλην όμως όσον αφορά την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της (πρβλ. ΣτΕ 1315/2012 2022, 3527/2011), η οποία ερμηνεύεται υπό το πρίσμα των αρχών που θεσπίζονται με το άρθρο 18 Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα την αποφυγή των διακρίσεων, τη διαφάνεια, ίση μεταχείριση, αναλογικότητα και όλα τα παραπάνω υπό την ειδικότερη οπτική του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό (πρβλ. ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). Εξάλλου, η παράλειψη άσκησης της διακριτικής ευχέρειας του άρθρου 59 Ν. 4412/2016 περί υποδιαίρεσης του συνολικού αντικείμενου σε επιμέρους τμήματα *(αρμοδιότητα που ανάγεται αφενός στην καταρχήν υποδιαίρεση, αφετέρου στην επιμέρους διάρθρωση και σύνθεση των τμημάτων, ως και τον αριθμό αυτών)*, συνιστά έναν αυτονόητο περιορισμό του ανταγωνισμού, υπό τη μορφή του αποκλεισμού των προσφορών των οικονομικών φορέων που δύνανται και προτίθενται να μετάσχουν, να καλύψουν τα οικεία κριτήρια επιλογής και απαιτήσεις και εν τέλει να αναλάβουν συμβατικές δεσμεύσεις μόνο για τμήματα της διαδικασίας και όχι για το όλο αντικείμενο. Ο ως άνω περιορισμός ελέγχεται όπως και κάθε άλλος όρος της διακήρυξης που περιορίζει τον ανταγωνισμό ως προς το αν είναι δικαιολογημένος, εύλογος και ανάλογος σε σχέση με κάποιον θεμιτά επιδιωκόμενο δια της μη τμηματοποίησης, σκοπό (εξάλλου, η αναθέτουσα να

μεν έχει διακριτική ευχέρεια υποδιαίρεσης σε τμήματα, πλην όμως την ίδια διακριτική ευχέρεια έχει και για την επιλογή των λοιπών όρων και απαιτήσεων, προδιαγραφών και κριτηρίων της διακήρυξης, χωρίς όμως αυτή η ευχέρεια να είναι ανεξέλεγκτη και μη υποκείμενη σε έλεγχο ως προς το εύλογο, ανάλογο και δικαιολογημένο της σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό). Τα παραπάνω εξάλλου υπογραμμίζονται από την ως άνω πρόβλεψη περί αιτιολόγησης εκ μέρους της αναθέτουσας της απόφασής της να μην προβεί σε τμηματοποίηση. Η δε υποχρέωση αιτιολόγησης καθίσταται εντονότερη σε περιπτώσεις ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, το αντικείμενο της οποίας μπορεί ευχερώς να υποδιαιρεθεί σε τμήματα ενόψει των ειδικών χαρακτηριστικών της. Η τμηματοποίηση εισήχθη στο νέο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων ακριβώς ως εργαλείο αύξησης της συμμετοχής, άρα και του ανταγωνισμού και συγχρόνως της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και δη του ειδικού συμφέροντος της αναθέτουσας περί εύρεσης των συμφερότερων λύσεων και ανά περίπτωση και τμήμα αναδόχων (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4412/2016 “Το άρθρο 59 εισάγει στη διαδικασία της προετοιμασίας της σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης μέριμνα προς όφελος των αναγκών των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), παρέχοντας τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να υποδιαιρούν όλες τις συμβάσεις σε τμήματα. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να γίνεται, είτε σε ποσοτική βάση, είτε σε ποιοτική βάση, ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των σχεδίων. Το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, υποχρεούται ωστόσο να αναφέρει τους κύριους λόγους αυτής της επιλογής σε ειδική έκθεση ή στα έγγραφα της σύμβασης. Όταν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα, οι αναθέτουσες αρχές, προκειμένου να διατηρήσουν τον ανταγωνισμό ή να διασφαλίσουν την αξιοπιστία του εφοδιασμού, μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων για τις οποίες μπορεί να υποβάλει προσφορά ένας οικονομικός φορέας, καθώς και να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα....”). Ούτως, η τμηματοποίηση επιτρέποντας αφενός περισσότερες διαγωνιστικές διαδικασίες εντός της ίδιας εν γένει διαδικασίας όπου το συμφερότερο της προσφοράς θα κριθεί επί του κάθε επιμέρους τμήματος, αφετέρου τη μείωση των απαιτήσεων συμμετοχής για τα

επιμέρους τμήματα (αφού, όπως είναι σαφές όσο μικρότερο είναι το επιμέρους αντικείμενο, άρα εν προκειμένω τμήμα, τόσο περισσότεροι οικονομικοί φορείς μπορούν να συμμετάσχουν), δίνει την ευκαιρία στην αναθέτουσα να συνδυάσει τις τυχόν διαφορετικές συμφερότερες ανά τμήμα προσφορές όσον αφορά το εν γένει συμβατικό αντικείμενο, αποκτώντας έτσι όφελος σε σχέση με τον εξαναγκασμό αποδοχής ενός μόνο αναδόχου επί τη βάση ότι η προσφορά του προκύπτει ως συμφερότερη συνολικά (και δη με μικρότερο ανταγωνισμό κατά τεκμήριο σε σχέση με τη διενέργεια σε τμήματα), ανεξαρτήτως αν αυτή η συνολική προσφορά επιβαρύνεται και έτσι καθίσταται χειρότερη από αυτήν που θα μπορούσε να είναι ανά ορισμένα επιμέρους τμήματα, λόγω της ανάγκης συμπερίληψης και τμημάτων όπου ο ανάδοχος δεν θα είχε την πλέον συμφέρουσα προσφορά. Αντίστοιχα, η μη τμηματοποίηση, αλλά και ο ειδικότερος τρόπος τμηματοποίησης δύναται να μεταβάλει έως και καταλυτικά το πρόσωπο του αναδόχου, αλλά και να επηρεάσει σημαντικά το τελικό αποτέλεσμα της διαδικασίας ως προς τον αθροιστικό βαθμό κόστους, καταλληλότητας και εν γένει συμφέροντος που προκύπτει για την αναθέτουσα (πρβλ. ΑΕΠΠ 153/2017, 1084/2019, 323/2022). Εξάλλου, ορισμένοι οικονομικοί φορείς είναι πιθανό, λόγω κάποιων συγκεκριμένων πόρων και ευχερειών που διαθέτουν, να έχουν δυνατότητα υποβολής εν γένει ή έστω συμφερότερης, από άλλους, προσφοράς όσον αφορά συγκεκριμένα επιμέρους αντικείμενα, αλλά να μη δύνανται λόγω τεχνικοοικονομικών και οργανωτικών παραμέτρων να μετάσχουν εν γένει ή έστω επιτυχώς για το σύνολο του αντικειμένου και έτσι η μη τμηματοποίηση τους αποκλείει είτε γενικώς είτε κατ' αποτέλεσμα, με συνέπεια να χάνονται από τον ανταγωνισμό για τη διεκδίκηση του συμβατικού αντικειμένου, με συνακόλουθη ζημία όχι μόνο για αυτούς, αλλά και για την αναθέτουσα. Φυσικά, υφίστανται περιπτώσεις όπου η τμηματοποίηση, ενδέχεται να δημιουργήσει προβλήματα και κινδύνους ως προς την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου ή να αποκλείεται εκ των πραγμάτων διότι οι μεταξύ τους επιμέρους πτυχές του συμβατικού αντικειμένου συνεχονται τεχνικά και είναι πρακτικά αδιαχώριστες. Πλην όμως, και σε αυτή την περίπτωση η μη τμηματοποίηση πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς, αφού συνιστά απόκλιση από τον κανόνα, ο οποίος κατά τα παραπάνω είναι η τμηματοποίηση, όπου αυτή είναι εφικτή και το αντικείμενο της διαδικασίας

φέρει ουσιωδώς διαφορετικά επιμέρους χαρακτηριστικά. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, σε περίπτωση προδικαστικής προσφυγής κατά διακήρυξης, ακριβώς λόγω μη τμηματοποίησης, όπως εν προκειμένω, **η αναθέτουσα φέρει το οικείο βάρος απόδειξης περί του μη σκόπιμου της τμηματοποίησης**. Η δε σχετική αιτιολογία είτε αυτή περιέχεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην έκθεση του άρ. 341 Ν. 4412/2016 ή στις απόψεις της αναθέτουσας επί προδικαστικής προσφυγής, όπως εν προκειμένω, αλλά και η ίδια η βάση λήψης απόφασης περί μη τμηματοποίησης, θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη όλα τα παραπάνω και δη την τυχόν αύξηση του ανταγωνισμού και το όφελος επί του συμφέροντος της αναθέτουσας που θα επιτυγχανόταν με την τμηματοποίηση (όσον αφορά την καταρχήν σκοπιμότητα ή μη αυτής), σταθμίζοντας αυτά ως προς τον τυχόν βαρύτερο, κίνδυνο εφοδιασμού και μη εκπλήρωσης, αντίστροφα προβλήματα ανταγωνισμού, αφερεγγυότητας, τεχνικής περιπλοκότητας και εν γένει βλάβη που επαπειλείται κατά της αναθέτουσας, λόγω της τμηματοποίησης. Περαιτέρω, κατά κανόνα η τμηματοποίηση συνιστά μέσο αύξησης του ανταγωνισμού και προώθησης του συμφέροντος της αναθέτουσας (άρα αντιστρόφως η μη τμηματοποίηση συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού), στις περιπτώσεις που το συμβατικό αντικείμενο εμφανίζει εντός του σημαντικές διαφοροποιήσεις, ενώ η μη τμηματοποίηση συνιστά αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού κατά κανόνα, όταν ο τρόπος σύγκρισης που καθιερώνεται συνεπεία της υποβολής ενιαίας προσφοράς για το σύνολο του αντικειμένου ενδέχεται να αποκλείσει πιο συμφέρουσες προσφορές (ως θα προέκυπταν με επιμέρους υποβολή προσφοράς), ενώ, ομοίως κατά κανόνα, η μέγιστη δυνατή τμηματοποίηση, ήτοι σε όσο το δυνατόν περισσότερα τμήματα, έως το όριο εκείνο όπου δεν περιπλέκεται η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου και δεν προσκρούει σε τεχνικές δυσκολίες ή σαφείς και αποδεικνυόμενους κινδύνους για την αναθέτουσα, συνιστά τη βέλτιστη λύση για την προώθηση του ανταγωνισμού (και επομένως, η μη τμηματοποίηση ή ακόμα και η αδικαιολόγητη τμηματοποίηση σε τμήματα με ιδιαίτερο ποσοτικό και ποιοτικό εύρος, δύναται να συνιστά παράνομο περιορισμό του ανταγωνισμού και να λειτουργεί εις βάρος του συμφέροντος της αναθέτουσας).

17. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω και στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών ο **πρώτος λόγος** της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, γίνεται δεκτός ως βάσιμος και τούτο διότι η επικαλούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής «διευκόλυνση στη διαχείριση μίας μόνο σύμβασης αντί των δύο» δεν αποτελεί, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, νόμιμο λόγο μη τήρησης των άρθρων 59 και 18 του ν. 4412/2016, ούτε αποδεικνύει η αναθέτουσα αρχή ότι η πρόβλεψη στη διακήρυξη της δυνατότητας υποβολής προσφοράς αυτοτελώς για έκαστο είδος της Ομάδας Α΄ θα είχε επιπλέον λειτουργικό κόστος και επιβάρυνση ως προς τους απαιτούμενους χρόνους, ούτε βέβαια δύνανται να αποτελέσουν τα ως άνω νόμιμη αιτιολογία αποκλεισμού ενδιαφερομένων εις βάρος των αρχών του ανταγωνισμού. Ομοίως, δεν αποδεικνύει η αναθέτουσα αρχή για ποιο λόγο η χρηματοδότηση αμφότερων των υπό προμήθεια ειδών της κρίσιμης Ομάδας από το ίδιο πρόγραμμα επέβαλε άνευ ετέρου την υποβολή προσφοράς για το σύνολο των ειδών της Ομάδας Α', ενώ άλλωστε η φύση και η προέλευση της χρηματοδότησης ήταν εκ των προτέρων γνωστές στην αναθέτουσα αρχή, όπως επίσης και η προθεσμία εντός της οποίας πρέπει να συναφθεί η σύμβαση για την μη απώλεια της χρηματοδότησης. Οι επικαλούμενοι από την Αναθέτουσα Αρχή λόγοι δημοσίου συμφέροντος και δη ο κίνδυνος απώλειας χρηματοδότησης σε περίπτωση μη υπογραφής της σύμβασης έως 31-12-2022, δεν δύνανται να θέσουν εκποδών τις προβλεπόμενες στη νομοθεσία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων ειδικές υποχρεώσεις της αναθέτουσας αρχής για υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, χωρίς ρητή πρόβλεψη στις διατάξεις του άρθρου 59 του Ν. 4412/2016. Άλλωστε, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Περαιτέρω, ουδόλως προκύπτει ότι η φύση και το αντικείμενο των δύο υπό προμήθεια ειδών της Ομάδας Α΄ ήτοι αφενός του Αυτοκινούμενου μηχανικού σαρώθρου και αφετέρου του Καλαθοφόρου Οχήματος αφορούν σε ενιαίο αντικείμενο, συνδεδεμένο κατά άρρηκτο τρόπο. Μάλιστα, όπως προκύπτει από τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές των δύο ειδών και όπως βασίμως προβάλλεται από την προσφεύγουσα το μεν Καλαθοφόρο Όχημα (το οποίο προμηθεύει η προσφεύγουσα) θα χρησιμοποιηθεί σε εργασίες κλαδέματος δέντρων και για εργασίες

συντήρησης του δημοτικού φωτισμού το δε Αυτοκινούμενο μηχανικό σάρωθρο θα χρησιμοποιείται από την Καθαριότητα του Δήμου για τον καθαρισμό Κοινοχρήστων Χώρων και Οδών, με σκοπό την ενίσχυση της προστασίας της υγείας των πολιτών, ενώ και ο εξοπλισμός τους είναι, επίσης, εντελώς διαφορετικός, με όλως διαφορετικές εφαρμογές, λειτουργία συστημάτων και χρήση. Συνεπώς, ούτε τα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια ειδών συνηγορούν υπέρ της υποχρέωσης υποβολής προσφοράς για αμφότερα εξ αυτών και την μη υποδιαίρεση της Ομάδας Α' με ταυτόχρονη δυνατότητα χωριστής προσφοράς για έκαστο εξ αυτών (πρβλ. ad hoc ΕΛΣυν ΣΤ' Κλιμάκιο 171/2018, ΕΛΣυν VI Τμήμα 1320/2018, όπου κρίθηκε αντιστοίχως ότι σε περίπτωση προμήθειας leasing δεν αιτιολογήθηκε ειδικώς από την αναθέτουσα αρχή η απόφασή της να μην υποδιαιρέσει τη σύμβαση σε τμήματα, καθόσον ήδη από τα έγγραφα της σύμβασης γινόταν αναφορά στα διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια ειδών και στο ότι αυτά προορίζονται να καλύψουν ανάγκες διαφορετικών υπηρεσιών, ενώ περαιτέρω η απόφαση αυτή εισήγαγε στη διαγωνιστική διαδικασία αθέμιτο περιορισμό του ανταγωνισμού, δια του αποκλεισμού εκείνων των οικονομικών φορέων που δραστηριοποιούνταν στην εμπορία ενός μόνο είδους και θα επιθυμούσαν να υποβάλλουν προσφορά αυτόνομα ή στηριζόμενοι στις ικανότητες τρίτων, επίσης πρβλ. ad hoc ΕΛΣυν Τμ. VI 1320/2018, όπου κρίθηκε μη νόμιμη η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να υποδιαιρέσει τη σύμβαση σε τμήματα καθώς επρόκειτο για προμήθεια δύο διαφορετικών τύπου οχημάτων – απορριματοφόρο και ημιφορτηγό με ανατρεπόμενη καρότσα - με απολύτως διακριτά τεχνικά χαρακτηριστικά που κατά λογική αναγκαιότητα απαιτούν διαφορετικές υπηρεσίες συντήρησης και ανταλλακτικά με αποτέλεσμα να μη τίθεται ζήτημα διακινδύνευσης της ομαλής λειτουργίας της σύμβασης ή δυσκολία συντονισμού). Επομένως, κατ' απόρριψη των ισχυρισμών της αναθέτουσας και κατ' αποδοχή των αντίστοιχων ισχυρισμών του πρώτου λόγου της προσφυγής, η διακήρυξη είναι εν όλω ακυρωτέα, καθώς δεν προέβη σε νόμιμη και αιτιολογημένη διάκριση των κατά τα ως άνω μη συναφών μεταξύ τους ειδών του Τμήματος Α', σε τμήματα δεκτικά αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης.

18. Επειδή, όσον αφορά τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής, ο οποίος, ανεξαρτήτως όσων ανωτέρω προκύπτουν, είναι εξεταστέος προς εκκαθάριση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, προκύπτουν τα ακόλουθα. Καταρχάς, στο **άρθρο 2.2.6** της Διακήρυξης ρητώς ορίζεται ότι δεν απαιτείται ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όπως επίσης και στο **άρθρο 2.2.7** ρητώς ορίζεται ότι δεν απαιτούνται Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Περαιτέρω, στο άρθρο **3.2.4** της εγκεκριμένης Μελέτης, που προσαρτάται στη Διακήρυξη και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της, υπό τίτλο «Απαραίτητα στοιχεία προσφορών» προβλέπονται οι κάτωθι τεχνικές προδιαγραφές για το Καλαθοφόρο Όχημα:

«3.2.4. Απαραίτητα Στοιχεία Προσφορών:

Με την προσφορά κάθε διαγωνιζόμενου θα δίδονται υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού, τα παρακάτω στοιχεία, εκτός εάν ζητούνται ως επιθυμητά:

1. Αναλυτική τεχνική περιγραφή του μηχανήματος που θα αφορά όλα τα τεχνικά στοιχεία στην Ελληνική γλώσσα. Θα συνοδεύεται από εικονογραφημένα φυλλάδια (prospectus) και πλήρως αναλυτικά τεχνικά σχέδια (τα εμπορικά - τεχνικά φυλλάδια - εγχειρίδια, μπορούν να είναι και στη Αγγλική γλώσσα, χωρίς επίσημη μετάφραση).
2. Πλήρη στοιχεία του εργοστασίου κατασκευής της ανυψωτικής υπερκατασκευής.
3. Δήλωση του κατασκευαστικού οίκου του προσφερόμενου καλαθοφόρου οχήματος για την συνεργασία με τον προμηθευτή για την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας με αναφορά στον τίτλο της σύμβασης.
4. Πρότυπο πιστοποιητικό CE της ανυψωτικής υπερκατασκευής, περί εφαρμογής των βασικών απαιτήσεων ασφάλειας.
5. Συμπληρωμένο κατά τον πληρέστερο δυνατό τρόπο το Φύλλο Συμμόρφωσης του προσφερόμενου εξοπλισμού
6. Πιστοποιητικά του προμηθευτή κατά ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 και ISO 45001:2018 ή ισοδύναμα με πεδίο εφαρμογής στην εμπορία, συντήρηση και τεχνική υποστήριξη εξοπλισμού και μηχανημάτων.
7. Πιστοποιητικό του κατασκευαστή της ανυψωτικής υπερκατασκευής κατά ISO 9001:2015, ISO 45001:2018 ή ισοδύναμα με πεδίο εφαρμογής σχετικό με την κατασκευή ανυψωτικών υπερκατασκευών.
8. Για να εξασφαλίζεται ο Δήμος για την τεχνική υποστήριξη, ο προμηθευτής πρέπει επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει ιδιόκτητο συνεργείο για την συντήρηση

και επισκευή του μηχανήματος σε απόσταση το μέγιστο 150 km από την έδρα του Δήμου, προκειμένου να διασφαλίζεται η όσο το δυνατόν πιο άμεση ανταπόκριση σε περίπτωση έκτακτης βλάβης. Επίσης θα πρέπει να καταθέσει κατάσταση προσωπικού του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα από την οποία θα προκύπτει η μόνιμη σχέση εργασίας τουλάχιστον τριών ατόμων τεχνικών και για τουλάχιστον κατά τα τρία (3) τελευταία έτη με τον οικονομικό φορέα, εκ των οποίων δύο (2) εξειδικευμένων τεχνικών και ενός (1) Μηχανολόγου Μηχανικού Π.Ε., υπεύθυνου για τον έλεγχο ποιότητας τεχνικής υποστήριξης. Όλοι οι παραπάνω τεχνικοί θα πρέπει να είναι εκπαιδευμένοι στην παροχή υποστήριξης και συντήρησης καλαθοφόρου ανυψωτικού μηχανισμού. Σε περίπτωση όπου η μόνιμη σχέσης εργασίας δεν προκύπτει από την κατάσταση προσωπικού αλλά εμπίπτει στην περίπτωση ανεξάρτητων υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 39 παρ. 9 του Ν. 4387/2016 «Ενιαίο Σύστημα Κοινωνικής Ασφάλειας – Μεταρρύθμιση ασφαλιστικού - συνταξιοδοτικού συστήματος -Ρυθμίσεις φορολογίας εισοδήματος και τυχερών παιγνίων και άλλες διατάξεις» (Α' 85) προσκομίζεται σύμβαση ή δήλωση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής των συμβαλλομένων από Αρμόδια Αρχή ή η οποία να συνοδεύεται από αποδεικτικό κατάθεσης/ανάρτησης στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Επιπλέον τουλάχιστον ένας από τους τεχνικούς θα πρέπει να είναι πιστοποιημένος συγκολλητής σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 9606-1:2013 για το οποίο θα πρέπει να καταθέσει σχετικό πιστοποιητικό, εν ισχύ, από ανεξάρτητο φορέα πιστοποίησης.

9. Ο προμηθευτής πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον τρία (3) κινητά συνεργεία για την επί τόπου τεχνική υποστήριξη του υπό προμήθεια μηχανήματος, ώστε σε συνδυασμό με την έδρα του συνεργείου, να είναι σε θέση να επέμβει στο μηχανήμα εντός δύο ωρών από την ειδοποίηση του από τον Δήμο σε περίπτωση αναγκαιότητας έκτακτης επισκευής. Για τα οχήματα μεταφοράς του προσωπικού των κινητών συνεργείων θα πρέπει να κατατεθούν οι άδειες των οχημάτων αυτών, οι οποίες θα πρέπει να έχουν εκδοθεί στο όνομα του προμηθευτή. Εάν τα οχήματα αυτά είναι στην κατοχή του οικονομικού φορέα με την μορφή μακροχρόνιας μίσθωσης (leasing) θα πρέπει να κατατεθούν αντίγραφα των συμβάσεων του οικονομικού φορέα με τον εκμισθωτή. Οχήματα με σύμβαση βραχυχρόνιας μίσθωσης και οχήματα ιδιωτικής χρήσης δεν θα γίνονται δεκτά (γίνονται δεκτά επαγγελματικής χρήσης).

10. Ο προμηθευτής πρέπει να έχει εκτελέσει επιτυχώς ή να εκτελεί κατά το χρονικό διάστημα της διενέργειας της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις με δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς με αντικείμενο την συντήρηση μηχανημάτων έργου, κατά την τελευταία τριετία πριν την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, αξίας ίσης ή μεγαλύτερης από 2.000,00 € χωρίς το Φ.Π.Α η κάθε μία. Προς τεκμηρίωση της απαίτησης, θα πρέπει να προσκομίστούν για μεν τις συμβάσεις με δημόσιους φορείς αντίγραφα των συναφθεισών συμβάσεων, για δε τις συμβάσεις με ιδιωτικούς φορείς αντίγραφα των συναφθεισών συμβάσεων συνοδευόμενα από αποδεικτικό υποβολής αυτών στην αρμόδια ΔΟΥ (βάσει της 1065606/7222/ΔΕ-Β/18.7.2000 και των τροποποιήσεων αυτής)».

19. Επειδή μεταξύ των πληττόμενων με την προσφυγή άρθρων 2.2.6, 2.2.7 και 3.2.4, όπου περιγράφονται οι τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές για το Καλαθοφόρο όχημα εν τοις πράγμασι υφίσταται αντίφαση κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Και τούτο διότι, ενώ στα άρθρα 2.2.6 και 2.2.7 ορίζεται ρητώς ότι δεν απαιτείται Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, αντίστοιχα, ως κριτήρια επιλογής, εντούτοις στο άρθρο 3.2.4 των τεχνικών προδιαγραφών της Μελέτης, για το καλαθοφόρο όχημα, έχουν συμπεριληφθεί και δη, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτήσεις Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας και Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας/πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, **τα οποία περιγράφονται αναλυτικά στο προπαρατεθέν άρθρο 3.2.4 ως εξής:** πιστοποιητικό CE της ανυψωτικής υπερκατασκευής, Πιστοποιητικά του προμηθευτή κατά ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 και ISO 45001:2018 ή ισοδύναμα με πεδίο εφαρμογής στην εμπορία, συντήρηση και τεχνική υποστήριξη εξοπλισμού και μηχανημάτων, Πιστοποιητικό του κατασκευαστή της ανυψωτικής υπερκατασκευής κατά ISO 9001:2015, ISO 45001:2018 ή ισοδύναμα με πεδίο εφαρμογής σχετικό με την κατασκευή ανυψωτικών υπερκατασκευών, ιδιόκτητο συνεργείο για την συντήρηση και επισκευή του μηχανήματος, μόνιμη σχέση εργασίας τουλάχιστον τριών ατόμων τεχνικών και για τουλάχιστον κατά τα τρία (3) τελευταία έτη με τον οικονομικό φορέα, εκ των οποίων δύο (2) εξειδικευμένων τεχνικών και ενός (1) Μηχανολόγου Μηχανικού Π.Ε., υπεύθυνου για τον έλεγχο ποιότητας τεχνικής υποστήριξης, πιστοποιημένος συγκολλητής σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 9606-1:2013,

τρία (3) κινητά συνεργεία για την επί τόπου τεχνική υποστήριξη του υπό προμήθεια μηχανήματος, τρεις (3) συμβάσεις με δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς με αντικείμενο την συντήρηση μηχανημάτων έργου, κατά την τελευταία τριετία. Ήτοι, οι άνω απαιτήσεις περί προτύπων διασφάλισης και ποιότητας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που περιγράφονται αναλυτικά στις τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν συμπεριληφθεί στα οικεία άρθρα 2.2.6 και 2.2.7 της Διακήρυξης, όπου όμως αντιφατικώς ορίζεται ότι δεν απαιτούνται. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι καίτοι αντικείμενο της σύμβασης κατ' άρθρο 1.3 είναι μόνον η προμήθεια των οχημάτων και μηχανημάτων εντούτοις στο άνω άρθρο 3.2.4 απαιτείται προς απόδειξη της αξιούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας η επίκληση προηγούμενων συμβάσεων συντήρησης των επίμαχων οχημάτων.

20. Επειδή στο άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις, ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης (...) περιέχουν ιδίως: (...) ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, (...) ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 (...)». Από τη διάταξη αυτή ως και την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 18, προκύπτει ότι κατά τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τηρούν, σε όλα τα στάδια διεξαγωγής του διαγωνισμού, τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, διασφαλίζοντας την ανάπτυξη συνθηκών υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, με απώτερο σκοπό την προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Η τήρηση των ως άνω αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι οι όροι του διαγωνισμού διατυπώνονται κατά τρόπο τελούντα σε συνάρτηση με την ανάγκη που η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει να θεραπεύσει, όπως απαιτείται από την αρχή της αναλογικότητας, η οποία διέπει, ως εγγενές τους στοιχείο, τις σχετικές ρυθμίσεις του νόμου, αλλά, και ως ερμηνευτικός κανόνας, τον τρόπο με τον οποίο πρέπει οι ρυθμίσεις αυτές να εφαρμόζονται. Όροι ασαφείς ή αμφίσημοι στη σχετική διακήρυξη ή αντιθέτως όροι

υπερβολικά περιοριστικοί και άρα μη αναλογικοί πλήττουν τον ανταγωνισμό, οι μεν πρώτοι διότι δημιουργούν σύγχυση στην αγορά αποτρέποντας τη συμμετοχή στην ανταγωνιστική διαδικασία οικονομικών φορέων που παρανοούν το περιεχόμενο των όρων, οι δε δεύτεροι διότι περιορίζοντας χωρίς βάσιμο λόγο τον κύκλο των δικαιουμένων να υποβάλουν προσφορά δημιουργούν συνθήκες αθέμιτης εύνοιας υπέρ ορισμένων μόνων ή και μεμονωμένων, οικονομικών φορέων (βλ. αποφ. ΔΕΕ της 29.4.2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99, σκ. 110 και 111, της 6.11.2014, Cartieradell' Adda, C-42/13, σκ. 43 και 44, Ελ.Συν. Ολ. 505/2021, Τμ. Μείζ. - Επτ. Σύνθ. 1649, 119/2020, 1564, 1450/2019). Η εφαρμογή αυτών των αρχών δεν περιορίζεται μόνο σε όσους λαμβάνουν μέρος σε προκηρυσσόμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως προσφέροντες, αλλά εκτείνεται στο σύνολο των δυνητικών αναδόχων (βλ. Ελ.Συν. Ολ. 2137/2020).

21. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω επί του **δεύτερου** λόγου της προσφυγής και των πληττόμενων όρων 2.2.6 και 2.2.7 που έρχονται σε προφανή αντίθεση με τον όρο 3.2.4 των τεχνικών προδιαγραφών γίνονται δεκτά τα ακόλουθα. Ως προελέχθη, τα απαιτούμενα Πρότυπα Διασφάλισης Ποιότητας καταγράφονται λεπτομερώς στο άρθρο 3.2.4 της Μελέτης ως επί ποινή αποκλεισμού επιβαλλόμενα έγγραφα. Αντιθέτως, στο άρθρο 2.2.7 ορίζεται ότι δεν απαιτούνται. Ομοίως, στο προαναφερθέν άρθρο 3.2.4 μνημονεύονται ρητώς αξιούμενες απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ενώ αντιθέτως στο οικείο άρθρο της Διακήρυξης 2.2.6 ορίζεται πως δεν απαιτείται ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των συμμετεχόντων. Μεταξύ των ανωτέρω όρων διαπιστώνεται πράγματι αντίφαση, ωστόσο, ο υπό εξέταση δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος, και τούτο διότι η προσφεύγουσα, αρκέστηκε στην επίκληση της ασάφειας και της αντιφατικότητας των άνω όρων και δεν προσδιόρισε με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς (βλ. σκ. 5 της παρούσας) ότι η εν λόγω παρανομία ή η ασάφεια καθιστούν αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της έστω και με επιφύλαξη. Ούτε δύναται να εκληφθεί ως βάσιμη η αιτίαση της προσφεύγουσας ότι δεν δύναται να γνωρίζει με ασφάλεια ποια είναι τα απαιτούμενα στοιχεία για την υποβολή της προσφοράς της και τούτο διότι τα απαιτούμενα εκ του άρθρου 3.2.4 στοιχεία πρέπει πάντως άνευ

ετέρου και επί ποινή αποκλεισμού να πληρούνται και να υποβληθούν, αδιαφόρως της διατύπωσης των άρθρων 2.2.6 και 2.2.7. Ήτοι η προσφεύγουσα καίτοι δηλώνει ότι υφίσταται ασάφεια και αντιφατικότητα των πληττόμενων όρων, εντούτοις δεν θεμελιώνει το ειδικό έννομο συμφέρον που απαιτείται για την προσβολή τους, καθόσον δεν προσδιόρισε, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς ότι η αντιφατικότητα ή ασάφεια των άνω όρων της Διακήρυξης καθιστούν αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (πρβλ. ΔΕΦΑθηνών Ν7/2021). Επιπλέον δε, ενόψει της ευχέρειας που παρέχει η Διακήρυξη στους διαγωνιζόμενους κατ' άρθρο 2.1.3 να ζητούν διευκρινίσεις προς άρση τυχόν αμφισβητήσεων ως προς την έννοια των τιθέμενων με αυτήν όρων και προδιαγραφών, δεν αρκεί προς θεμελίωση εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας η επίκληση ασάφειας των ανωτέρω όρων. Άρα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής δέον όπως απορριφθεί κατ' αποδοχή των αντίθετων αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής.

22. Επειδή, τέλος, με τον **τρίτο** λόγο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να συμπεριλάβει στη Διακήρυξη όρο για τη δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων κατ' άρθρο 78 Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το απαιτούμενο ειδικό έννομο προς προβολή της εν λόγω παράλειψης, αναφέροντας ότι στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι τελικώς απαιτείται Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και ο όρος του άρθρου 3.2.4 των Τεχνικών Προδιαγραφών είναι νόμιμος, πληροί αυτοτελώς το σύνολο των απαιτήσεων του άρθρου 3.2.4, πλην μίας, για την οποία θα πρέπει να προσφύγει στη στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα Συγκεκριμένα, στο άρθρο 3.2.4 (αρ. 8) των Τεχνικών Προδιαγραφών της Μελέτης, μεταξύ άλλων, απαιτείται: «... *Επίσης θα πρέπει να καταθέσει κατάσταση προσωπικού του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα από την οποία θα προκύπτει η μόνιμη σχέση εργασίας τουλάχιστον τριών ατόμων τεχνικών και για τουλάχιστον κατά τα τρία (3) τελευταία έτη με τον οικονομικό φορέα, εκ των οποίων δύο (2) εξειδικευμένων τεχνικών και ενός (1) Μηχανολόγου Μηχανικού Π.Ε., υπεύθυνου για τον έλεγχο ποιότητας τεχνικής υποστήριξης....*». Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι διαθέτει μεν, με μόνιμη σχέση εργασίας, το ανωτέρω ζητούμενο προσωπικό, πλην, όμως, ο Μηχανολόγος Μηχανικός ΠΕ, κ. ..., ως προσληφθείς την 2.12.2019, δεν θα

έχει συμπληρώσει μέχρι την 16.8.2022 (καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) την, κατά τα ανωτέρω, ζητούμενη τριετία απασχόλησής του στην εταιρεία (προς επίρρωση δε των ανωτέρω υποβάλλει με την προσφυγή της συνημμένη κατάσταση προσωπικού). Επομένως, και μόνο για την ανωτέρω στελέχωση (Μηχανολόγου Μηχανικού ΠΕ), η προσφεύγουσα αναφέρει ότι θα ζητήσει τη στήριξη τρίτου οικονομικού φορέα, για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, η δε παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να προβλέψει τη σχετική δυνατότητα καθιστά αδύνατη άλλως ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή της.

23. Επειδή στο **άρθρο 78** του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περ. στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των παρ.

1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.

24. Επειδή με την ανωτέρω διάταξη αφενός αναγνωρίζεται το δικαίωμα του οικονομικού φορέα που αδυνατεί να ανταποκριθεί με δικά του μέσα να δανειστεί την εμπειρία τρίτων *αφετέρου* προβλέπεται η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να προβλέπει ρητά στα έγγραφα της σύμβασης τη δυνατότητα αυτή (πρβλ ΕΛΣυν VI Τμήμα απόφ. 20/2017). Ως εκ τούτου, ενδεχόμενος όρος στη Διακήρυξη που απαγορεύει **άμεσα ή έμμεσα** τη δυνατότητα αυτή αντίκειται προεχόντως στους κανόνες του εγχώριου και ενωσιακού δικαίου. Στο πλαίσιο αυτό έχει κριθεί ότι, αν και εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής να επιλέξει και να υιοθετήσει ως κριτήρια ποιοτικής επιλογής των συμμετεχόντων εκείνα που προσιδιάζουν και είναι ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, υπάρχει ρητή δέσμευση αυτής να αποδέχεται τη συμμετοχή των φορέων που δεν πληρούν οι ίδιοι τα κριτήρια αυτά, αλλά επικαλούνται και αποδεικνύουν ότι τα έχουν στη διάθεσή τους εξαιτίας των δεσμών που τους συνδέουν με άλλους οικονομικούς φορείς. Η ερμηνεία αυτή διασφαλίζει την ανάπτυξη του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού, που εντάσσεται στους επιδιωκόμενους από τους ενωσιακούς κανόνες σκοπούς (πρβλ. C-538/07, Assitur, και C-305/08, Conisma). Εν προκειμένω, όπως έγινε δεκτό στον δεύτερο λόγο στην επίμαχη Διακήρυξη έχουν τεθεί κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τα οποία να μην τίθενται στο άρθρο 3.2.4 της Μελέτης και όχι στο άρθρο 2.2.6, πλην όμως η άνω αντιφατικότητα της Διακήρυξης ουδόλως αναιρεί την υποχρέωση πλήρωσης των ειδικώς περιγραφομένων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και συγκεκριμένα τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ως ειδικώς περιγράφονται στο άρθρο 3.2.4. Περαιτέρω, η μη συμπερίληψη διάταξης στην πληττόμενη Διακήρυξη, που να παρέχει στους συμμετέχοντες τη δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτων προς πλήρωσή τους, η οποία δύναται να ερμηνευθεί τουλάχιστον ως έμμεση απαγόρευση δάνειας εμπειρίας, είναι κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας μη νόμιμη και ακυρωτέα, καθώς αντίκειται στους κανόνες του εγχώριου και ενωσιακού δικαίου και παραβιάζει υπέρμετρα τον υγιή ανταγωνισμό. Άρα, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

25. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. Να ακυρωθεί η διακήρυξη για τους διακριτούς λόγους, που αναφέρονται στις ανωτέρω σκέψεις. Άλλωστε, οι ως άνω πλημμέλειες, αφορούν την ίδια την εν γένει σύνταξη του συμβατικού αντικειμένου και το ζήτημα του μη νόμιμου μη διαχωρισμού σε επιμέρους τμήματα και άρα, δεν είναι δυνατή η διενέργεια της διαδικασίας και η υποβολή προσφοράς, υπό την, ως έχει, διακήρυξη, που είναι ούτως στο σύνολο της ακυρωτέα. Τούτο δε καθόσον σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών και ανάδειξης αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να συνεχίσει τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως αποκλείοντας τους οικείους όρους, διότι τούτο θα κατέληγε να τροποποιήσει τα εφαρμοστέα στην εν λόγω διαδικασία κριτήρια (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92- 95). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη διακήρυξη του ανωτέρω διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί (βλ. ενδ. και αποφάσεις ΑΕΠΠ 21/2017 σκ. 25, 22/2017 σκ. 28, 668/2018 σκ.20, 1136/2018 σκ. 27-28).

26. Επειδή σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα κατ' άρθρο 363 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ