

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 17 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 09.01.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 50/11.01.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής αναθέτων φορέας), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθούν συγκεκριμένοι όροι της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης (ΑΔΑΜ ....), που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια και Τοποθέτηση 50.000 Υδρομετρητών με διακόπτες ασφαλείας στην περιοχή δραστηριότητας της ...», εκτιμώμενης αξίας 3.600.000,00 €, πλέον Φ.Π.Α 24%, Κωδικοί CPV: ..., ....) και ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**  
**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ...., ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ 15.000,00 € αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 09.01.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 50/11.01.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 15.12.2022 και ο προσφεύγων έλαβε γνώση αυτής στις 05.01.2023 (τεκμήριο γνώσης κατά το άρθρ. 361 ν. 4412/2016).

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο υπό ανάθεση αντικείμενο (εμπορία παντός είδους, προορισμού και εφαρμογής λογισμικών και προϊόντων μετρητών), καταρχάς μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά συγκεκριμένων όρων της επίμαχης διακήρυξης (2.2.6.α, 2.2.6.γ., 2.2.6.δ., 2.2.7., 2.2.9.2. παρ. Β.4 στοιχ. δ και 2.3.1), οι οποίοι, ως υποστηρίζει, είναι μη νόμιμοι, αόριστοι, καταχρηστικοί και περιοριστικοί του ανταγωνισμού, διότι δεν σχετίζονται με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, με συνέπεια, να παρεμποδίζεται όπως υποβάλλει παραδεκτή προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό.

Ως αναλύεται στη σκέψη 5 της παρούσας απόφασης, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, προκειμένου να θεμελιώσει έννομο συμφέρον ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεστεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, τη βλάβη του, η οποία στην περίπτωση μη συμμετοχής του στον διαγωνισμό, πρέπει να συνίσταται στον αποκλεισμό του από την διαγωνιστική διαδικασία (βλ., μεταξύ άλλων, ΣτΕ 31/2019). Περαιτέρω, ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, εκ των οποίων, είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το

αποτελέσμά του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως της μη συμμετοχής της στην ένδικη διαδικασία (ΣτΕ 1259/2019). ενώ περαιτέρω, εάν, εν συνεχεία, λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018, ΔΕΦΑΘ (Αναστ.)44/2015, (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ(ΕΑ) 314/2013, ΣτΕ (ΕΑ) 472/2012, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ. κ.ά και, μεταξύ άλλων, αποφάσεις Α.Ε.Π.Π 578/2018, Α370/2019. Α129/2021 κλπ). Περαιτέρω, όπως ομοίως έχει κριθεί, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016, εάν η ταχθείσα με τη διακήρυξη προθεσμία για την υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής έχει λήξει προτού εκδικασθεί η αίτηση παροχής προσωρινής προστασίας και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος στον διαγωνισμό, έστω με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του προς άσκηση αιτήσεως αναστολής κατά της διακηρύξεως διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής (βλ. ΣτΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011).

5. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, οι οποίες δεν έχουν μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατά την άποψή του,

τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756, ΣΤΕ ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί κατά όρων διακήρυξης, θεωρώντας ότι παραβάσεις του νόμου την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο, τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

6. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

7. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής, ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

8. Επειδή, σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής, αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς - ως ισχύει και

στην ακυρωτική δίκη - των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στο πλαίσιο της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος ΣτΕ 1393/2003), στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

9. Επειδή, στις 24.01.2023 ο οικείος αναθέτων φορέας απέστειλε έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

10. Επειδή, στις 30.01.2023 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

11. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: • 1<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής: παρανομία όρου 2.2.6.α της διακήρυξης. Α.α) Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η απαίτηση του όρου 2.2.6. α εδάφιο β, για κτήση εμπειρίας από μία (1) τουλάχιστον σύμβαση προμήθειας και νέας εγκατάστασης ή αντικατάστασης οικιακών υδρομετρητών σε δίκτυα ύδρευσης με χρήση λογισμικού αντικατάστασης είναι μη νόμιμη, διότι έχει διατυπωθεί αορίστως, παρεμποδίζοντας την εκ μέρους της υποβολή παραδεκτής προσφοράς. Και τούτο, διότι δεν προκύπτει εάν η χρήση λογισμικού αντικατάστασης θα πρέπει να αφορά μόνο στη σύμβαση αντικατάστασης των οικιακών υδρομετρητών σε δίκτυα ύδρευσης ή εάν αφορά και στη σύμβαση νέας εγκατάστασης υδρομετρητών. Ως ειδικότερα αναφέρει η προσφεύγουσα, η επίμαχη απαίτηση - που, σημειωτέον, τέθηκε στο 2<sup>ο</sup> εδάφιο του ως άνω άρθρου - στην ουσία ταυτίζεται με την απαίτηση του πρώτου εδαφίου του ίδιου άρθρου, κατά το οποίο οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να διαθέτουν εμπειρία σε δύο (2) τουλάχιστον συμβάσεις προμήθειας και νέας εγκατάστασης ή αντικατάστασης οικιακών υδρομετρητών σε δίκτυα ύδρευσης, κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας και επομένως, καταχρηστικώς τέθηκε στο δεύτερο εδάφιο, διότι,

εάν πράγματι κρίνονταν αναγκαία, τότε ο συντάκτης αυτής θα την είχε συμπεριλάβει και στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 2.2.6.α.

Α.β) Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η επίμαχη απαίτηση δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, αφού στην επίμαχη διακήρυξη το λογισμικό προδιαγράφεται με γενικό τρόπο, ήτοι, χωρίς να ζητείται συγκεκριμένος τύπος λογισμικού ή συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά του. Ως εκ τούτου, το λογισμικό που χρησιμοποίησε ο υποψήφιος οικονομικός φορέας στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενων συμβάσεων, δεν θα πρέπει να είναι ταυτόσημο με αυτό που θα χρησιμοποιηθεί στο πλαίσιο της παρούσας σύμβασης. Και τούτο, διότι η χρήση λογισμικού δεν αποτελεί αντικείμενο της υπόψη προμήθειας, αλλά απλό μέσο για την ορθή εκτέλεση της εργασίας αντικατάστασης. Τέλος, η εταιρεία υποστηρίζει ότι, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η επίμαχη απαίτηση συνδέεται με το αντικείμενο της οικείας σύμβασης και πάλι είναι μη νόμιμη και δυσανάλογη, επειδή αποσκοπεί στον περιορισμό του ανταγωνισμού δια του αποκλεισμού οικονομικών φορέων (όπως, άλλωστε, είναι η ίδια), που έχουν μεν προβεί σε αντικατάσταση οικιακών υδρομετρητών, χωρίς, ωστόσο, να χρησιμοποιήσουν λογισμικό αντικατάστασης. Κατά τους ειδικότερους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η επίμαχη απαίτηση περιορίζει τον ανταγωνισμό, διότι: α) η ορθή χρήση -διαφορετικού από το προδιαγραφόμενο στην υπόψη διακήρυξη- λογισμικού που χρησιμοποιήθηκε στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης παρόμοιου αντικειμένου, ουδόλως εγγυάται ότι το λογισμικό που θα χρησιμοποιηθεί στην προκείμενη σύμβαση θα χρησιμοποιηθεί κατά τρόπο επιστημονικά ορθό, β) το σκοπούμενο αποτέλεσμα, ήτοι η ποιοτική αντικατάσταση των υδρομετρητών, αποτελεί πάγια απαίτηση κάθε Υπηρεσίας ύδρευσης και δεν σχετίζεται με τη χρήση συγκεκριμένου λογισμικού, αφού είναι δυνατόν να γίνει χρήση του λογισμικού της Υπηρεσίας ... ή/και λογισμικού, που διαθέτει διαφορετικά χαρακτηριστικά από αυτά που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές της εν θέματι διακήρυξης και γ) ουδόλως εμποδίζεται ένας οικονομικός φορέας που έχει εγκαταστήσει τον ζητούμενο αριθμό υδρομετρητών, εντός του ζητούμενου χρόνου, να χρησιμοποιήσει το πρώτον, κατά τρόπο τεχνικά και επιστημονικά άρτιο, το λογισμικό που προδιαγράφει με γενικό τρόπο η ... στην προκείμενη διακήρυξη.

Β) Στον επίμαχο όρο 2.2.6α («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «α) Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εμπειρία: - σε δύο (2) τουλάχιστον συμβάσεις προμήθειας και νέας εγκατάστασης ή αντικατάστασης οικιακών υδρομετρητών σε δίκτυα ύδρευσης, κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας, όπου κάθε μία θα καλύπτει τουλάχιστον το είκοσι πέντε επί τοις εκατό (25%) του αριθμού των υδρομετρητών της εκτιμώμενης αξίας της παρούσας σύμβασης και αθροιστικά θα καλύπτουν το εκατό επί τοις εκατό (100%) του αριθμού των υδρομετρητών και της εκτιμώμενης αξίας της παρούσας σύμβασης. Η εμπειρία θα αποδεικνύεται από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των κυρίων του έργου. Οι βεβαιώσεις θα πρέπει να αναφέρουν τον ανάδοχο, το συμβατικό ποσό, τον αριθμό και την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, το πλήθος και τον τύπο των υδρομετρητών, ανάλυση του είδους του εξοπλισμού και των υπηρεσιών που αυτοί περιλαμβάνουν, τον χρόνο ολοκλήρωσης, εάν οι συμβάσεις πραγματοποιήθηκαν σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης, τους όρους της διακήρυξης και τους όρους της σύμβασης ή θα συνοδεύονται από τη υπογεγραμμένη σύμβαση. - σε μία (1) τουλάχιστον σύμβαση προμήθειας και νέας εγκατάστασης ή αντικατάστασης οικιακών υδρομετρητών σε δίκτυα ύδρευσης με χρήση λογισμικού αντικατάστασης, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των προδιαγραφών, κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας, όπου η σύμβαση θα περιλαμβάνει τουλάχιστον το είκοσι πέντε επί τοις εκατό (25%) του αριθμού των υδρομετρητών και της εκτιμώμενης αξίας της παρούσας σύμβασης. Η εμπειρία θα αποδεικνύεται από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των κυρίων του έργου. Οι βεβαιώσεις θα πρέπει να αναφέρουν τον ανάδοχο, το συμβατικό ποσό, τον αριθμό και την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, το πλήθος και τον τύπο των υδρομετρητών, ανάλυση του είδους του εξοπλισμού και των υπηρεσιών που αυτοί περιλαμβάνουν, τον χρόνο ολοκλήρωσης, εάν οι συμβάσεις πραγματοποιήθηκαν σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης, τους όρους της διακήρυξης και τους όρους της σύμβασης ή θα συνοδεύονται από τη υπογεγραμμένη σύμβαση.». Περαιτέρω, στο άρθρο 1.3. («Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης») της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Το αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και η

εγκατάσταση πενήντα χιλιάδων (50.000) ογκομετρικών υδρομετρητών καταναλωτών και ισάριθμων τηλεσκοπικών διακοπών ασφαλείας για να αντικαταστήσουν πεπαλαιωμένους διαφορετικού τύπου υδρομετρητές σε επιλεγμένες θέσεις του δικτύου ύδρευσης. Η προτεινόμενη λύση πρέπει να επιτρέπει στην ... τον έλεγχο όλων των υφιστάμενων και νέων υδρομετρητών, να έχει πλήρη συμβατότητα με τον εγκατεστημένο εξοπλισμό, και να έχει τη δυνατότητα μελλοντικής επέκτασης του συστήματος στο σύνολο των εγκατεστημένων παροχών της. Πιο συγκεκριμένα η ανάθεση θα περιλαμβάνει : Προμήθεια και εγκατάσταση 50.000 ογκομετρικών υδρομετρητών ½” DN 15, L=110 mm με βαλβίδες αντεπιστροφής, κρουνούς ασφαλείας και όλα τα απαιτούμενα για την εγκατάσταση παρελκόμενα με χρήση κατάλληλου λογισμικού αντικατάστασης υδρομετρητών στην περιοχή του Κέντρου Πόλης της .... και σε περιοχές του ..., του ... και της...».

Καταρχάς, από το γεγονός ότι στον επίμαχο όρο 2.2.6.α εδ. β της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «... οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εμπειρία: ... - σε μία (1) τουλάχιστον σύμβαση προμήθειας και νέας εγκατάστασης ή αντικατάστασης οικιακών υδρομετρητών σε δίκτυα ύδρευσης με χρήση λογισμικού αντικατάστασης, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των προδιαγραφών, κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας...», συνάγεται ότι η διακήρυξη ρητώς και σαφώς παραπέμπει στις τεχνικές προδιαγραφές του ζητούμενου λογισμικού αντικατάστασης. Περαιτέρω, στην παρ. Α4 του Άρθρου 3 («Τρόπος και χρόνος παροχής των υπηρεσιών - Α. Υλοποίηση του προγράμματος Αντικατάστασης Υδρομετρητών) του Παραρτήματος ΙΙΙ («Τεχνική περιγραφή») της διακήρυξης, ορίζεται και η απαιτούμενη χρήση του λογισμικού αντικατάστασης υδρομετρητών, αφού προβλέπεται ότι: «Α4) Ο ανάδοχος έχει υποχρέωση μέσω του λογισμικού αντικατάστασης υδρομετρητών στο οποίο θα έχει πλήρη πρόσβαση η ... να τηρεί πλήρες αρχείο φωτογραφικής τεκμηρίωσης εργασιών, για κάθε θέση υδροληψίας και συνολική ανά χώρο υδρομέτρων με φωτογραφία υδροστήλης κάθε οικοδομής. Ειδικότερα: • Φωτογραφία της στήλης ή του περιβάλλοντος χώρου των υδρομέτρων πριν την έναρξη εργασιών αντικατάστασης αυτών. 11 • Φωτογραφία στην οποία θα εμφανίζεται ο αριθμός και η ένδειξη του προς αντικατάσταση υδρομετρητή καθώς και οι διακόπτες πριν και μετά τον υδρομετρητή. • Φωτογραφία στην οποία θα εμφανίζεται ο αριθμός και η

ένδειξη του νέου υδρομετρητή καθώς και οι διακόπτες πριν και μετά τον υδρομετρητή. • Φωτογραφία της στήλης ή του περιβάλλοντος χώρου των υδρομέτρων μετά την ολοκλήρωση εργασιών αντικατάστασης στην οποία θα εμφανίζεται το σύνολο των συνδέσεων της οικοδομής». Επίσης, στο άρθρο 2 «Τεχνικές Προδιαγραφές Υδρομετρητών» του Παραρτήματος IV («Τεχνικές προδιαγραφές») της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «1. Γενικά Χαρακτηριστικά 1.1 Τα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια υδρομετρητών θα πρέπει να πληρούν επί ποινή αποκλεισμού τις Ευρωπαϊκές προδιαγραφές και τα ισχύοντα κατασκευαστικά πρότυπα. Στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί υδρομετρητές που συμμορφώνονται πλήρως με την Ευρωπαϊκή οδηγία MID 2014/32/E.E. υπό την προϋπόθεση ότι το εργοστάσιο κατασκευής φέρει πιστοποίηση σύμφωνα με την MID κλάσης H1 ή εναλλακτικά B+D. Οι υδρομετρητές θα είναι δοκιμασμένοι αναφορικά με την ορθή καταγραφή τους εντός των προβλεπομένων ορίων. 1.2 Οι υδρομετρητές πρέπει είναι ογκομετρικοί, ξηρού τύπου και να πληρούν επί ποινή αποκλεισμού τα κάτωθι: • Μήκος:  $L=110\text{ mm}$  • Σχέση  $R = Q3 / Q1 = 315$  ή μεγαλύτερο • Μόνιμη παροχή  $Q3=2,5\text{ m}^3/\text{h}$  σε κάθε θέση (H,V) • Σπείρωμα σύνδεσης άκρων:  $G\frac{3}{4}''$  B • Ονομαστική διατομή υδρομετρητή:  $DN15\text{mm}$  • Σχέση  $R = Q2/Q1 = 1,6$  • Σχέση  $Q4/Q3 = 1,25$  • Κλάση θερμοκρασίας T30 ή μεγαλύτερη • Κλάση πίεσης MAP 16 • Κλάση απώλειας πίεσης  $\Delta P63$  για τη ζητούμενη μόνιμη παροχή Q3. 1.3 Στο σώμα των υδρομετρητών θα υπάρχει ανάγλυφη σήμανση κατεύθυνσης της ροής με βέλη επαρκούς μεγέθους. 1.4 Οι υδρομετρητές πρέπει να φέρουν στο στόμιο εισόδου του νερού φίλτρο κατακράτησης φερτών υλικών για την προστασία του μετρητικού μηχανισμού...».

Τέλος, επισημαίνεται ότι στον προϋπολογισμό της διακήρυξης (βλ. Παράρτημα V, σελ. 94), έχει προβλεφθεί ειδικό, αυτοτελές κονδύλι για την αντικατάσταση των υδρομετρητών με τη χρήση λογισμικού αντικατάστασης υδρομετρητών ποσού 875.000 ευρώ άνευ Φ.Π.Α.». Επομένως, από την επισκόπηση των Παραρτημάτων III, IV και V της διακήρυξης, προκύπτει ότι, αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, προσδιορίζονται επακριβώς τα τεχνικά χαρακτηριστικά που θα πρέπει να διαθέτει το λογισμικό που θα χρησιμοποιηθεί για την αντικατάσταση των υδρομετρητών, το οποίο, σε κάθε περίπτωση, αποτελεί βασικό μέρος του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα, από τον συνδυασμό των προαναφερθέντων

όρων της διακήρυξης, προκύπτει ότι η απαίτηση χρήσης κατάλληλου λογισμικού αντικατάστασης συνιστά τμήμα του φυσικού αντικειμένου της οικείας προμήθειας και όχι απλά μέσο ορθής εκτέλεσης της εργασίας αντικατάστασης των υδρομετρητών, ως αβασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων. Ως μάλιστα ορθά επισημαίνει η ..., λόγω του μεγάλου αριθμού των προς αντικατάσταση υδρομετρητών (50.000), είναι αδύνατον να πραγματοποιηθεί η αντικατάσταση των υδρομετρητών και κρουνών με χειρόγραφες λίστες ή αρχεία που θα διακινούνται μέσω δίσκων αποθήκευσης (flash) ή μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Για τον λόγο αυτόν, στη διακήρυξη έχει τεθεί ρητή απαίτηση χρήσης λογισμικού αντικατάστασης υδρομετρητών, το οποίο θα πρέπει να διαθέτει τα κάτωθι τεχνικά χαρακτηριστικά: α) θα τεκμηριώνει φωτογραφικά την πρόοδο των παρεχόμενων υπηρεσιών του αναδόχου, β) θα τεκμηριώνει χωροταξικά την πρόοδο των παρεχόμενων υπηρεσιών του αναδόχου και γ) θα παρέχει στην ... πλήρη δεδομένα για τις αντιστοιχήσεις των παλαιών και νέων υδρομετρητών, στίγματα σε χάρτη και πληροφορίες σχετικά με τις θέσεις εγκατάστασης αυτών, ενδείξεις καταναλώσεων των παλαιών ή/ και νέων υδρομετρητών. Ως, εξάλλου, προελέχθη, η χρήση του εν λόγω λογισμικού περιλαμβάνεται στον προϋπολογισμό της προς ανάθεση σύμβασης που αφορά τις υπηρεσίες αντικατάστασης, εξασφαλίζει την αμεσότητα στην επικοινωνία μεταξύ του αναθέτοντος φορέα και του αναδόχου, εκμηδενίζει την πιθανότητα λαθών και εξασφαλίζει την τήρηση άρτιου αρχείου καταγραφής με φωτογραφική αποτύπωση, τη λήψη στίγματος GPS και άλλες χρήσιμες πληροφορίες που χωρίς την χρήση του, θα ήταν αδύνατο να πραγματοποιηθούν. Με βάση τα προαναφερόμενα, γίνεται δεκτό ότι η χρήση λογισμικού αντικατάστασης υδρομετρητών και μάλιστα με συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, συνιστά μέρος του συμβατικού αντικειμένου της οικείας προμήθειας, καθώς περιλαμβάνεται στη διακήρυξη, στα Παραρτήματα αυτής και στον προϋπολογισμό του υπόψη έργου, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

Γ) Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος, κατά τον οποίο ο επίμαχος όρος περιορίζει τον ανταγωνισμό, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι για λόγους επίτευξης του μέγιστου δυνατού ανταγωνισμού, επελέγη για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής

ικανότητας, η επίκληση, τόσο συμβάσεων αντικατάστασης υδρομετρητών (που αφορούν στην αντικατάσταση υφιστάμενων υδρομετρητών με νέους, σε υφιστάμενες υδατοπαροχές δικτύων ύδρευσης), όσο και συμβάσεων εγκατάστασης νέων υδρομετρητών (που αφορούν στην εγκατάσταση υδρομετρητών σε νέες υδατοπαροχές δικτύων), παρόλο που το αντικείμενο της σύμβασης είναι η αντικατάσταση υδρομετρητών. Ωστόσο, ο αναθέτων φορέας δεν απαντάει στο εάν το επίμαχο λογισμικό αφορά και στα δύο είδη συμβάσεων (σύμβαση εγκατάστασης και σύμβαση αντικατάστασης), αλλά ούτε και για ποιον λόγο η επίμαχη απαίτηση δεν τέθηκε και στο πρώτο εδάφιο του άρ. 2.2.6.α της διακήρυξης. Εν όψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίον ο επίμαχος όρος είναι αόριστος, δοθέντος ότι η χρήση λογισμικού αντικατάστασης δεν νοείται σε σύμβαση προμήθειας νέας εγκατάστασης, παρά μόνο σε σύμβαση προμήθειας και αντικατάστασης, διότι από μόνη της η αντικατάσταση, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, προϋποθέτει την ύπαρξη κάποιου ήδη εγκαταστημένου λογισμικού. Πέραν τούτων, η απάντηση που δόθηκε από τον αναθέτοντα φορέα μετά την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, κατά την οποία προς πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, γίνεται αποδεκτό οποιοδήποτε λογισμικό, το οποίο έχει χρησιμοποιήσει ο υποψήφιος σε προηγούμενη εκτέλεση σύμβασης αντικατάστασης υδρομετρητών, έρχεται σε αντίθεση με το γεγονός ότι το επίμαχο άρθρο 2.2.6.α. εδ. β της διακήρυξης παραπέμπει σε ένα λογισμικό αντικατάστασης «... σύμφωνα με τις απαιτήσεις των προδιαγραφών», ήτοι, παραπέμπει στο Παράρτημα ΙΙΙ της εν θέματι διακήρυξης, όπου προδιαγράφεται ένα συγκεκριμένο λογισμικό. Δοθέντος δε ότι είναι πρακτικά αδύνατο περισσότεροι του ενός οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει προηγούμενες συμβάσεις με το ίδιο ακριβώς λογισμικό που προδιαγράφεται στην παρούσα διακήρυξη, γίνεται δεκτό ότι ο επίμαχος όρος είναι «φωτογραφικός» και ως εκ τούτου, μη νόμιμος και ακυρωτέος.

Εν όψει των ανωτέρω, ο επίμαχος όρος 2.2.6.α πάσχει εν συνόλω αοριστίας (τόσο σε σχέση με το πρώτο, όσο και σε σχέση με το δεύτερο εδάφιο αυτού) και θα πρέπει να ακυρωθεί, ώστε να προσδιορισθεί ρητώς και σαφώς το είδος της ήδη εκτελεσθείσας από τον υποψήφιο παρόμοιας σύμβασης, κατά την εκτέλεση της οποίας θα πρέπει να έχει γίνει οπωσδήποτε

χρήση λογισμικού, αλλά και το είδος/τύπος του λογισμικού που θα πρέπει να έχει χρησιμοποιηθεί από τους υποψηφίους, στο πλαίσιο εκτέλεσης παρόμοιων συμβάσεων εντός της τελευταίας πενταετίας. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι ο επίμαχος όρος είναι αόριστος, αντιφατικός και σε κάθε περίπτωση «φωτογραφικός», καθότι, ως είναι διατυπωμένος, ευνοεί συγκεκριμένο/ους οικονομικό/ούς φορέα/φορείς, ο 1<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής, θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός.

• 2<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής: παρανομία όρου 2.2.6.γ της διακήρυξης. Στον όρο 2.2.6.γ της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει «να διαθέτουν κατάλληλη υλικοτεχνική υποδομή για την κάλυψη των αναγκών του έργου, όπως μεταφορικά μέσα, αποθήκες, εξοπλισμό κλπ». Στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.4. στοιχ. δ) της διακήρυξης ορίζεται ότι: «δ) Ως αποδεικτικό για τον εξοπλισμό και την υλικοτεχνική υποδομή και το ιδιόκτητο τεχνικό εξοπλισμό προσκομίζεται σύντομη παρουσίαση του οικονομικού φορέα (ιστορικό, κύρια βήματα ανάπτυξης του, κύκλοι εργασιών κλπ), περιγραφή της επιχειρηματικής δομής του (νομική μορφή, οργανόγραμμα, εύρος δραστηριοτήτων: αντικείμενο, προϊόντα, υπηρεσίες, ενδεικτικό πελατολόγιο), κατάλογος/ πίνακας εξοπλισμού (αποθηκευτικοί χώροι, μεταφορικά μέσα, υποδομή παρακολούθησης εφαρμογών και φύλαξης δεδομένων και εξοπλισμός εντοπισμού και επισκόπησης δικτύων). Συγκεκριμένα, προσκομίζεται πίνακας τεκμηρίωσης, σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα:..». Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται: i) ότι ο επίμαχος όρος είναι σαφής και συγκεκριμένος, αφού ρητά απαιτεί να διαθέτουν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς την κατάλληλη υλικοτεχνική υποδομή για την εκτέλεση του έργου, παραθέτοντας μάλιστα και παραδείγματα επί αυτής, όπως π.χ μεταφορικά μέσα, εξοπλισμό και υποδομές που θα χρησιμοποιηθούν για την υλοποίηση της παρούσας σύμβασης και ii) ότι ο προσφεύγων δεν αναφέρει για ποιον λόγο εμποδίζεται να επικαλεσθεί συγκεκριμένο είδος και αριθμό μεταφορικών μέσων, συγκεκριμένο αριθμό αποθηκών, με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, ώστε να αποδείξει τη συμμόρφωσή του με τον όρο αυτόν. Ωστόσο, εν προκειμένω, κρίνεται βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίο, ο επίμαχος όρος έχει διατυπωθεί αορίστως και επομένως, καταχρηστικώς,

αφού ουδόλως προσδιορίζονται σε αυτόν τα στοιχεία της υλικοτεχνικής υποδομής που την καθιστούν κατάλληλη για την κάλυψη των αναγκών του υπόψη έργου. Ειδικότερα, γίνεται δεκτό ότι ο επίμαχος όρος δεν προσδιορίζει: α) το πλήθος και το είδος των μεταφορικών μέσων, β) το πλήθος και τα χαρακτηριστικά (μέγεθος, τοποθεσία κλπ) των αποθηκών και γ) το πλήθος και το είδος του εξοπλισμού που θα πρέπει να διαθέτει ο υποψήφιος. Πέραν τούτων, στο άρθρο 2.2.9.2. παρ. Β.4 στοιχ. δ) ουδόλως προσδιορίζονται τα ελάχιστα στοιχεία που θα πρέπει να περιέχονται στον πίνακα τεκμηρίωσης που θα πρέπει να υποβάλλουν οι υποψήφιοι, προς συμμόρφωση με την απαίτηση του άρ. 2.2.6.γ. της διακήρυξης. Εν όψει των ανωτέρω, κρίνεται ότι, κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι επίμαχοι όροι 2.2.6.γ και 2.2.9.2. παρ. Β.4 στοιχ. δ) παρίστανται αόριστοι, με συνέπεια, ο μέσος επιμελής οικονομικός φορέας να μην δύναται να αντιληφθεί ποια στοιχεία υποδομής, εξοπλισμού κλπ, θα πρέπει να αναφέρει στην προσφορά του, άλλως, να μην δύναται να υποβάλλει παραδεκτή και συγκρίσιμη προσφορά, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 2<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει επίσης δεκτός.

• 3<sup>ος</sup> λόγος: παρανομία όρου 2.2.6.δ της διακήρυξης. Στον όρο 2.2.6.δ της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει: «δ) να διαθέτουν ιδιόκτητο τεχνικό εξοπλισμό τελευταίας τεχνολογίας για την εκτέλεση του έργου». Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, ο επίμαχος όρος είναι αόριστος, αφού ουδόλως προσδιορίζεται σε αυτόν ποιος είναι (ποιοτικά και ποσοτικά) ο απαιτούμενος εξοπλισμός, καθώς και ποια είναι τα χαρακτηριστικά της τεχνολογίας που θα πρέπει να πληροί. Επιπροσθέτως, η εταιρεία ισχυρίζεται ότι ο όρος αυτός δεν συνδέεται με το αντικείμενο του υπόψη διαγωνισμού και είναι παράνομος στο μέτρο που απαιτεί από τον διαγωνιζόμενο να έχει ιδιόκτητο εξοπλισμό, αποκλείοντας έτσι μη νομίμως την δυνατότητα μίσθωσης αυτού, χωρίς να έχει τεθεί σχετική αιτιολόγηση στη διακήρυξη, κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής της διαφάνειας. Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι: i) ο προσφεύγων δεν αναφέρει στην προσφυγή του για ποιον λόγο εμποδίζεται να επικαλεσθεί συγκεκριμένο είδος

και αριθμό ιδιόκτητου εξοπλισμού τελευταίας τεχνολογίας για την εκτέλεση του έργου, ώστε να αποδείξει τη συμμόρφωσή του με τον επίμαχο όρο και ii) η διατύπωση των επίμαχων απαιτήσεων είναι ευρεία, ώστε, όχι μόνο να μην περιορίζεται, αλλά να διευρύνεται ο ανταγωνισμός και η δυνατότητα συμμετοχής όσο το δυνατόν περισσότερων οικονομικών φορέων στην προκείμενη διαδικασία και iii) ο προσφεύγων επιχειρεί απαραδέκτως να διαμορφώσει τους επίμαχους όρους της διακήρυξης, με βάση τις δικές του ανάγκες και δυνατότητες (βλ. ΣΤΕ 1290/2016, Ε.Α. ΣΤΕ 9/2015). Ωστόσο, εν προκειμένω, γίνεται δεκτό ότι οι όροι 2.2.6.δ και 2.2.9.2. παρ. Β.4. στοιχ. δ) της διακήρυξης είναι μη νόμιμοι και καταχρηστικοί, διότι: α) δεν προσδιορίζονται σε αυτούς τα ποιοτικά και ποσοτικά χαρακτηριστικά νέας τεχνολογίας που θα πρέπει να πληροί ο ζητούμενος εξοπλισμός και β) απαιτούν ιδιόκτητο εξοπλισμό, αποκλείοντας τη δυνατότητα μίσθωσης αυτού, χωρίς να υφίσταται ειδικός και πλήρως αιτιολογημένος προς τούτο λόγος, με αποτέλεσμα να περιορίζεται υπέρμετρα και αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός και ειδικότερα, η πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στον υπόψη διαγωνισμό. Εξάλλου, η μίσθωση πράγματος συνιστά, κατά τον Αστικό Κώδικα και τις πάγιες αρχές του δικαίου, νόμιμη και επαρκή αιτία κατοχής του πράγματος (άρθρα 574 επόμε. σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 976 επόμε.) και ως εκ τούτου, τα μέσα και πράγματα που ο προσφέρων και μετέπειτα ανάδοχος ήδη κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς του, μισθώνει από τρίτους (εκμισθωτές), συνιστούν αντικείμενα αυτής καθαυτής της δικής του κατοχής, ήτοι, πράγματα, τα οποία ο ίδιος δύναται να διαθέσει και να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης. Επομένως, τα μέσα που μισθώνει για τους σκοπούς της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, θεωρούνται ίδια μέσα του προσφέροντος δηλαδή προσόντα και κριτήρια επιλογής που συντρέχουν απευθείας στο πρόσωπό του. Επιπλέον, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η επίμαχη απαίτηση για κατοχή αποκλειστικά ιδιόκτητου εξοπλισμού παραβιάζει, κατά τα ανωτέρω, και την αρχή της αναλογικότητας, καθώς η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού θα μπορούσε να επέλθει εξίσου και με μισθωμένο εξοπλισμό (βλ. υπ' αριθμ. 1664/2021 απόφαση ΑΕΠΠ, σκ. 39). Μάλιστα, επειδή η ανωτέρω απαίτηση αποτρέπει από το να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό δραστηριοποιούμενοι στο συγκεκριμένο τομέα οικονομικοί φορείς, οι οποίοι διαθέτουν κατάλληλη

τεχνική/επαγγελματική ικανότητα στο ίδιο αντικείμενο, χωρίς να υφίσταται σοβαρός λόγος δημόσιου συμφέροντος, δεδομένου ότι ο σκοπός για τον οποίο θεσπίστηκε ο ως άνω περιορισμός, θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά και με λιγότερο περιοριστικό για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού τρόπο, η απαίτηση αυτή θα πρέπει να ακυρωθεί.

Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι αλυσιτελώς προβάλλεται από τον αναθέτοντα φορέα, ότι μολονότι ο προσφεύγων είχε δικαίωμα να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις, δυνάμει του άρθρου 2.1.3. της διακήρυξης, εντούτοις, δεν προέβη στην ενέργεια αυτή. Και τούτο, διότι η παράλειψη υποβολής διευκρινιστικού ερωτήματος εκ μέρους ενός ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα ουδόλως εμποδίζει τον τελευταίο όπως ασκήσει προδικαστική προσφυγή του άρθρ. 360 του ν. 4412/2016, εάν θεωρεί πως έχει τεθεί όρος στη διακήρυξη που νοθεύει τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού. Με βάση τα προαναφερόμενα, και ο 3<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

- 4<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής: παρανομία όρου 2.2.7 της διακήρυξης.

Α) Στο άρθρο 2.2.7 της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν τα ακόλουθα πιστοποιητικά: • ISO 9001:2015 ή νεότερο (Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας), • ISO 14001:2009 ή νεότερο (Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης), • ISO 18001:2007 ή νεότερο ή το ισοδύναμο αυτού • ISO 45001:2018 ή νεότερο (Σύστημα Διαχείρισης Υγείας & Ασφάλειας στην Εργασία), • ISO 27001:2013 ή νεότερο (Σύστημα Διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών), • ISO 22301:2019 ή νεότερο (Σύστημα Διαχείρισης της Επιχειρησιακής Συνέχειας) και • ISO 37001:2017 ή νεότερο (Σύστημα Διαχείρισης και Καταπολέμησης της Δωροδοκίας και της Διαφθοράς). Οι παραπάνω πιστοποιήσεις θα πρέπει να βρίσκονται σε ισχύ, τόσο κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών όσο και κατά την ημέρα υποβολής των αποδεικτικών μέσων, να είναι εκδόσεως διαπιστευμένου οργανισμού μέλος του ΕΣΥΔ και το αντικείμενο τους θα είναι συναφές με αυτό της δημοπρατούμενης προμήθειας- εγκατάστασης και στο σκοπό τους θα πρέπει να αναφέρονται τουλάχιστον τα πεδία της εμπορίας υδρομετρητών ή/ και μετρητικών συστημάτων, της προμήθειας υδραυλικού εξοπλισμού και την

*επίβλεψη υδραυλικών και ΗΜ έργων. Γίνονται δεκτά και τα ισοδύναμα των παραπάνω προτύπων εφόσον ο προσφέρων είναι σε θέση να το αποδείξει.»*

Ως υποστηρίζει ο προσφεύγων η απαίτηση του άρ. 2.2.7. της διακήρυξης, κατά την οποία το αντικείμενο των ζητούμενων πιστοποιητικών ISO θα πρέπει να είναι συναφές με αυτό της προς ανάθεση σύμβασης (εμπορία υδρομετρητών ή/ και μετρητικών συστημάτων, προμήθεια υδραυλικού εξοπλισμού και επίβλεψη υδραυλικών και ΗΜ έργων), είναι μη νόμιμη όσον αφορά στα εξής πιστοποιητικά: α) ISO 18001:2007 ή νεότερο ή το ισοδύναμο αυτού ISO 45001:2018 ή νεότερο (Σύστημα Διαχείρισης Υγείας & Ασφάλειας στην Εργασία), β) ISO 27001:2013 ή νεότερο (Σύστημα Διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών), γ) ISO 22301:2019 ή νεότερο (Σύστημα Διαχείρισης της Επιχειρησιακής Συνέχειας) και δ) ISO 37001:2017 ή νεότερο (Σύστημα Διαχείρισης και Καταπολέμησης της Δωροδοκίας και της Διαφθοράς). Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι: i) η προσφεύγουσα ζητεί άνευ εννόμου συμφέροντος την ακύρωση του όρου 2.2.7., κατά το σκέλος που ζητούνται τα επίμαχα πιστοποιητικά ISO, χωρίς, ωστόσο, να αναφέρει εάν η ίδια διαθέτει κάποιο εξ αυτών (ή κανένα), ώστε να προσδιορίσει ειδικώς τη βλάβη της ή να καταστήσει σαφές ότι παρεμποδίζεται η συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό και ii) εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της διοίκησης να διαμορφώσει ελεύθερα και, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης, καθορίζοντας τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους σύμφωνα με τις ανάγκες της υπηρεσίας, υπό την αναγκαία προϋπόθεση τήρησης των βασικών αρχών που διέπουν τους διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερα δε της ισότιμης πρόσβασης σε όσους επιθυμούν να συμμετάσχουν, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας.

Β) Από την επισκόπηση του όρου 2.2.7., γίνονται δεκτά τα εξής: Τα ζητούμενα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN ISO 27001, 223031, 37001 (διαχείριση ασφάλειας των πληροφοριών - διαχείριση της επιχειρησιακής συνέχειας - καταπολέμηση της δωροδοκίας και της διαφθοράς), αφορούν σαφώς στην λειτουργία της πιστοποιούμενης επιχείρησης και δεν σχετίζονται άμεσα με το αντικείμενο της προς ανάθεση προμήθειας. Επομένως, οι ως άνω τρεις (3) πιστοποιήσεις δεν ήταν απαραίτητο να ζητηθούν στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, καθότι το αντικείμενο της σύμβασης δεν σχετίζεται για παράδειγμα, με τυχόν

υποχρέωση του αναδόχου να λαμβάνει σοβαρά υπόψη του την ασφάλεια των πληροφοριών (διασφαλίζοντας ότι δεν θα υπάρξει κίνδυνος διαρροής ή παραβίασης των δεδομένων κλπ) ή με την ανάγκη διασφάλισης της επιχειρησιακής του συνέχειας, ως επιχείρησης, αφού πρόκειται για μια απλή προμήθεια υδρομετρητών και όχι εξειδικευμένων προϊόντων (π.χ ιατρικής νανοτεχνολογίας ή πληροφορικής), η προμήθεια και η διαχείριση των οποίων είναι ενδεχομένως πιο εκτεθειμένη στις αστάθειες της εφοδιαστικής αλυσίδας. Επομένως, αφού η σύμβαση αφορά σε υδρομετρητές και συναφή εξοπλισμό, ήτοι, σε είδη τα οποία εμπορεύονται (διαχρονικά) πλείστες εταιρίες, δίχως να έχουν ανακύψει, ακόμη και σε περιόδους οικονομικής κρίσης και αστάθειας, φαινόμενα που να καθιστούν επιβεβλημένη την, ούτως ή άλλως, υπερβολική απαίτηση του εν λόγω προτύπου περί επιχειρησιακής συνέχειας, η θέσπιση μιας τέτοιας ειδικής απαίτησης στον εν θέματι διαγωνισμό τυγχάνει υπέρμετρη/δυσβάσταχτη και συνεπώς, ακυρωτέα. Εν όψει των ανωτέρω, τα επίμαχα τρία (3) πιστοποιητικά ζητούνται, εν προκειμένω, καταχρηστικά και κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, αφού δια της απαίτησης υποβολής τους, θεσπίζονται υπέρμετρες απαιτήσεις σε σχέση με τη διασφάλιση της ποιότητας, που κατ' ουσίαν παρεμποδίζουν τη συμμετοχή μεγάλου αριθμού οικονομικών φορέων στον υπόψη διαγωνισμό, η δε θέσπισή τους στην προσβαλλόμενη διακήρυξη δεν εξυπηρετεί τον σκοπό ανεύρεσης του πλέον κατάλληλου για την εκτέλεση της ζητούμενης σύμβασης αναδόχου. Μάλιστα, δοθέντος ότι στον σκοπό των επίμαχων πιστοποιητικών θα πρέπει να αναφέρονται τα πεδία της εμπορίας υδρομετρητών ή/και μετρητικών συστημάτων, της προμήθειας υδραυλικού εξοπλισμού και της επίβλεψης υδραυλικών και ΗΜ έργων, συνάγεται σαφώς ότι μόνο λίγοι υποψήφιοι (ή ακόμη και μόνο ένας), είναι σε θέση να έχουν στην κατοχή τους το σύνολο των ζητούμενων στην οικεία διακήρυξη πιστοποιητικών (σύνολο 6) και μάλιστα με το ως άνω, ρητώς οριζόμενο στη διακήρυξη πεδίο δραστηριότητας. Ως εκ τούτου, η απαίτηση υποβολής των ανωτέρω τριών πιστοποιήσεων παρίσταται, μεταξύ άλλων, «φωτογραφική» και θα πρέπει να ακυρωθεί και για τον λόγο αυτόν. Ωστόσο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η απαίτηση υποβολής πιστοποιητικού συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 45001:2018 (σύστημα διαχείρισης υγείας & ασφάλειας στην εργασία) – το οποίο αντικατέστησε το πρότυπο EN ISO 18001:2007 – κρίνεται στην

προκείμενη περίπτωση, ως εύλογη και επομένως, ως νόμιμη, διότι το πρότυπο EN ISO 45001 αποτελεί σύνηθες πρότυπο, που εστιάζει στον αποτελεσματικό έλεγχο όλων των επαγγελματικών κινδύνων για όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη (εργαζόμενοι, επισκέπτες, προμηθευτές, ευρύτερο κοινωνικό σύνολο), στην επίτευξη βελτιώσεων στις συνολικές επιδόσεις υγείας και ασφάλειας στην εργασία, αλλά και στην δέσμευση της επιχείρησης για συνεχή βελτίωση και συμμόρφωση με τους ισχύοντες κανονισμούς και τη νομοθεσία. Μάλιστα, το πρότυπο αυτό μπορεί να συνδυαστεί (τόσο στην εφαρμογή του, όσο και στην πιστοποίησή του), με άλλα πρότυπα που ακολουθούν την ίδια δομή, όπως είναι για παράδειγμα το πρότυπο EN ISO 9001 και το πρότυπο EN ISO 14001, τα οποία, επίσης, ζητούνται στην ένδικη διακήρυξη. Επομένως, λαμβανομένου υπόψη ότι, κατά τα ανωτέρω, πρόκειται για συνήθη πιστοποίηση που συνδυάζεται με άλλα πρότυπα που ζητούνται στην εν θέματι διακήρυξη, η απαίτηση υποχρεωτικής υποβολής της εν λόγω πιστοποίησης δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, ούτε περιορίζει υπέρμετρα την συμμετοχή μεγάλου αριθμού οικονομικών φορέων στον υπόψη διαγωνισμό, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων, ο 4<sup>ος</sup> λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός.

- 5<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής: αοριστία των κριτηρίων K1- K3.  
Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, παρόλο ο οικείος αναθέτων φορέας όφειλε να είχε προσδιορίσει ποια ειδικά χαρακτηριστικά/ιδιότητες των προσφερόμενων ειδών δύνανται να υπερκαλύψουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, προκειμένου η προσφορά να λάβει βαθμολογία ανώτερη των 100 βαθμών (που είναι η ελάχιστη βαθμολογία), εντούτοις, από τη δομή, τη λεκτική κατάστρωση και το γενικότερο περιεχόμενο των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, δεν προκύπτει ποια είναι τα πλέον του minimum (και ως εκ τούτου, βαθμολογούμενα άνω του 100) χαρακτηριστικά των ζητούμενων προϊόντων. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι λόγω της ανωτέρω πλημμέλειας της διακήρυξης, όχι μόνο αδυνατεί να συντάξει τη βέλτιστη δυνατή προσφορά, αλλά και απονέμεται απεριόριστη «διακριτική ευχέρεια» στον αναθέτοντα φορέα κατά τη διαδικασία αξιολογήσεως των προσφορών,

κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού.

Β) Στην παρ. 2.3.1. («Κριτήριο ανάθεσης») της διακήρυξης ορίζεται ότι; «... Πιο συγκεκριμένα, τα Κριτήρια Ανάθεσης Κ, εξετάζουν τη συμφωνία των προσφερόμενων υλικών με τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως αυτές καθορίζονται στα συμβατικά τεύχη, σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα:... Για τα υποκριτήρια Κ1 – Κ3 θα αξιολογηθεί η ποιότητα και η αξιοπιστία του εξοπλισμού και των λογισμικών. Ειδικότερα θα αξιολογηθεί α) ο βαθμός συμμόρφωσης των τεχνικών χαρακτηριστικών του εξοπλισμού και του λογισμικού, σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται στην παρούσα μελέτη και αποτελούν το ελάχιστο όριο. Επισημαίνεται ότι σε περίπτωση που η πρόταση του διαγωνιζόμενου για τον εξοπλισμό και το λογισμικό δεν καλύπτει κάποια από τις ελάχιστες απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της σύμβασης ο διαγωνιζόμενος θα λαμβάνει μηδενική βαθμολογία στο κριτήριο αυτό και η προσφορά του θα αποκλείεται. β) οι επιπλέον παρεχόμενες πιστοποιήσεις ή/ και εγγυήσεις για τον εξοπλισμό και το λογισμικό οι οποίες θα πρέπει να υποβληθούν στον υποφάκελο τεχνικής προσφοράς. Η επάρκεια του εξοπλισμού και της απόδοσής του θα αξιολογηθεί ανάλογα με τα επιμέρους τεχνικά χαρακτηριστικά του εξοπλισμού, σε σχέση με τα ελάχιστα όρια που θέτουν οι αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης.». Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης είναι σαφείς και συγκεκριμένες, αφού ρητά ορίζονται ως οι ελάχιστες απαιτήσεις (on-off), με τις οποίες θα πρέπει να συμμορφώνεται ο προσφερόμενος εξοπλισμός και επομένως, η κάθε επιμέρους τεχνική προδιαγραφή καθορίζει τα ελάχιστα αποδεκτά όρια. Επίσης, η ... επισημαίνει ότι, επειδή στην παγκόσμια αγορά διατίθενται προϊόντα που διαφέρουν μεταξύ τους σε πολλά, (αν όχι σε όλα) τα μετρήσιμα τεχνικά χαρακτηριστικά «... είναι αντικειμενικά αδύνατον να καταρτιστούν πίνακες των πιθανών σημείων υπερκάλυψης του κάθε κριτηρίου και τους μεταξύ τους συνδυασμούς, αφού οι πιθανές παραλλαγές χαρακτηριστικών μπορεί να ξεπερνάνε τις 1.000 για κάθε υλικό... Για τον λόγο αυτόν, αλλά και λόγω αδυναμίας ορισμού οποιουδήποτε άλλου τρόπου, η αξιολόγηση του εξοπλισμού ως προς την υπερκάλυψη των ρητών και πολύ συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών (αποκλειστικά και μόνο για τα χαρακτηριστικά που υπερκαλύπτουν τα δοθέντα

κάτω όρια), θα γίνει με την αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με τα μετρήσιμα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου εξοπλισμού (που υπερκαλύπτουν τις προδιαγραφές) και τη σύγκρισή τους με τα αντίστοιχα των υπολοίπων συμμετεχόντων. Με αυτό και μόνο τον τρόπο εξασφαλίζεται η τήρηση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και η διασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού...». Ωστόσο οι προαναφερόμενοι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα, είναι τουλάχιστον αντιφατικοί, διότι αφενός μεν, υποστηρίζει ότι η αξιολόγηση των προσφορών θα γίνει βάσει συγκριτικής αξιολόγησης των μετρήσιμων τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών, αφετέρου δε, επισημαίνει ότι είναι αδύνατον να καταρτιστούν πίνακες, στους οποίους θα αναφέρονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά που υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις εκάστου κριτηρίου βαθμολόγησης, διότι τα τεχνικά χαρακτηριστικά στα οποία διαφέρουν τα προϊόντα που κυκλοφορούν στην αγορά είναι μη μετρήσιμα. Εν όψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, κατά τον οποίον από τη γραμματική διατύπωση της παρ. 2.3.1. δεν κατέστη σαφές ποιες ιδιότητες ή ποια τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών δύνανται να λάβουν υψηλή βαθμολογία (άνω του 100). Μάλιστα, ούτε η αναφορά στον επίμαχο όρο της φράσεως: «β) οι επιπλέον παρεχόμενες πιστοποιήσεις ή/ και εγγυήσεις για τον εξοπλισμό και το λογισμικό οι οποίες θα πρέπει να υποβληθούν στον υποφάκελο τεχνικής προσφοράς.», δύναται να θεραπεύσει την αοριστία (πλημμέλεια) του όρου αυτού, διότι είναι πολύ πιθανόν να μην προσφερθούν προϊόντα με επιπλέον πιστοποιήσεις ή εγγυήσεις από τους συμμετέχοντες, παρά μόνο προϊόντα που πληρούν τις ζητούμενες στην ένδικη διακήρυξη πιστοποιήσεις ήτοι, τις ελάχιστες ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι η ... δεν έθεσε στη διακήρυξη συγκεκριμένους και σαφείς όρους για το πως θα βαθμολογηθούν οι προσφορές των υποψηφίων, στην περίπτωση που υποβληθούν μόνο παρόμοια προϊόντα, ήτοι, προϊόντα που απλώς πληρούν τις τεθείσες τεχνικές απαιτήσεις και δεν διαθέτουν κάποιο ιδιαίτερο τεχνικό χαρακτηριστικό ή ιδιότητα που θα μπορούσε να προσδώσει προστιθέμενη αξία στην άρτια εκτέλεση του υπόψη έργου. Πιο συγκεκριμένα, από την επισκόπηση του Πίνακα που έχει περιληφθεί στην παρ. 2.3.1 της διακήρυξης, στον οποίο αναγράφεται η περιγραφή, αλλά και ο συντελεστής βαρύτητας εκάστου

κριτηρίου, προκύπτουν τα εξής: Στο κριτήριο K1 βαθμολογούνται τα *«Τεχνικά χαρακτηριστικά, πιστοποιητικά και ποιότητα προσφερόμενων υδρομετρητών»* (συντελεστής βαρύτητας 30%). Ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα: α) στο ως άνω κριτήριο ουδόλως προσδιορίζονται τα επιθυμητά χαρακτηριστικά των υδρομετρητών που θα αξιολογηθούν θετικά, β) δεν τίθεται ζήτημα θετικής αξιολόγησης των ζητούμενων πιστοποιητικών, διότι τα υποχρεωτικώς υποβλητέα πιστοποιητικά είτε θα υποβληθούν από έναν συμμετέχοντα, είτε όχι, στη δε τελευταία περίπτωση η προσφορά του θα απορριφθεί και γ) ο όρος «ποιότητα» είναι απολύτως αόριστος.

Περαιτέρω, στο κριτήριο K2 βαθμολογούνται τα *«Τεχνικά χαρακτηριστικά, πιστοποιητικά και ποιότητα προσφερόμενων ορειχάλκινων διακοπών ασφαλείας με τηλεσκοπική διάταξη»* (συντελεστής βαρύτητας 30%). Και ως προς το κριτήριο K2, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα αναφέρθηκαν σε σχέση με το κριτήριο K1, ήτοι: i) πέραν των απαιτούμενων ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών, δεν προσδιορίζονται τα επιθυμητά τεχνικά χαρακτηριστικά που θα αξιολογηθούν θετικά, ii) ουδόλως τίθεται ζήτημα αξιολόγησης των ζητούμενων πιστοποιητικών, αφού αυτά είτε υποβάλλονται, είτε όχι και iii) ο όρος ποιότητα πάσχει αοριστίας. Τέλος, στο κριτήριο K3 βαθμολογούνται τα *«Τεχνικά χαρακτηριστικά, πιστοποιητικά και δυνατότητες προσφερόμενου λογισμικού αντικατάστασης υδρομετρητών»* (συντελεστής βαρύτητας 20%). Ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, στο ως άνω κριτήριο ουδόλως προσδιορίζονται τα επιθυμητά τεχνικά χαρακτηριστικά, τα πιστοποιητικά και οι δυνατότητες του λογισμικού που άγουν σε υψηλότερη βαθμολογία. Επισημαίνεται ότι, κατά πάγια νομολογία, εφόσον η διακήρυξη περιέχει κριτήρια βαθμολόγησης, θα πρέπει να προσδιορίζει και επεξηγεί τα επιμέρους προσόντα του προσφερόμενου είδους, τα οποία κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής συμβάλλουν στην ποιότητά του και ως εκ τούτου, πρέπει να λάβουν υψηλότερη βαθμολογία (βλ. ΑΕΠΠ 534/2019 σκ. 20), δεδομένου ότι, από τη στιγμή που δεν υφίστανται στη διακήρυξη τα προσδιοριστικά στοιχεία των κριτηρίων ανάθεσης, ούτε οι παράμετροι επί τη βάσει των οποίων θα μπορούσε να κριθεί η κάλυψη ή η υπερκάλυψη εκάστου υποκριτηρίου, τα κριτήρια αξιολόγησης χαρακτηρίζονται από αοριστία και υποκειμενικότητα. Με τον τρόπο, όμως, αυτόν, καταλείπεται όχι απλά ευρύτατη ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή για την κρίση της ως

προς την εκπλήρωση των κριτηρίων ανάθεσης και την επιλογή της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, αλλά ουσιαστικά ανεξέλεγκτη δυνατότητα, κατά παράβαση των αρχών της ισότιμης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ως και του εν γένει υγιούς αποτελεσματικού ανταγωνισμού, δεδομένου ότι καθίσταται έτσι εξαιρετικά δυσχερής για τους διαγωνιζόμενους η προετοιμασία για την υποβολή ανταγωνιστικής προσφοράς (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ Ειδική Έκθεση 2/2020, σελ. 7). Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων, και ο 5<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

14. Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών (όπως στην υπό κρίση διακήρυξη), ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, θα πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, απόφαση της 4.12.2003, υπόθεση C-448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95), ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της. Συνεπώς, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η εν θέματι διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη (ΑΔΑΜ ...), που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια και Τοποθέτηση 50.000 Υδρομετρητών με διακόπτες ασφαλείας

**Αριθμός απόφασης: 386/2023**

στην περιοχή δραστηριότητας της ...» σύμφωνα με τα αναφερόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 09 Μαρτίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**