

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 2α Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος – Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει : Α) την από 24/10/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΑΕΠΠ 1298/25.10.2019, της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής «πρώτη προσφεύγουσα») που εδρεύει στη ....., οδός ..... αρ. .... &....., νομίμως εκπροσωπούμενης και

Β) την από 24/10/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΑΕΠΠ 1317/29.10.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής «δεύτερη προσφεύγουσα») που εδρεύει ....., .....αρ. ...., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ..... (εφεξής «αναθέτων φορέας»), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση πρώτη Προδικαστική Προσφυγή η πρώτη προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 287/Α6/1010.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ..... ως προς το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας, καθώς και κάθε σχετική πράξη, παράλειψη, γνωμοδότηση και απόφαση της Διοίκησης προγενέστερη ή μεταγενέστερη βλαπτική των δικαιωμάτων και συμφερόντων μας που συνέχεται με την προσβαλλόμενη πράξη.

Με την υπό εξέταση δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή η δεύτερη προσφεύγουσα επιδιώκει τον αποκλεισμό της πρώτης προσφεύγουσας και καθ' ερμηνεία του εγγράφου της προσφυγής, επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 287/Α6/1010.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της .....ως προς το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

## Αριθμός απόφασης: 1442-1443 /2019

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο (ελάχιστο) e-παράβολο, ύψους ευρώ 600,00 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e- παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό ..... με αποδεικτικό της Τράπεζας Alpha Bank της 21/10/2019 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα του ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο (ελάχιστο) e-παράβολο, ύψους ευρώ 600,00 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e- παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό ... με αποδεικτικό της Τράπεζας Πειραιώς της 7/10/2019 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα του ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»).

3. Επειδή, η ..... έχει ιδρυθεί σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης στ. της παραγράφου 2 του άρθρου 6 του ν.δ. 674/1970 όπως ισχύει, και η ίδρυσή της εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. Φ25/74398/5420/00/3-10-2001 απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών. Σύμφωνα με τις ιδρυτικές της διατάξεις, η .....λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος σύμφωνα με τους κανόνες της Ιδιωτικής Οικονομίας και η λειτουργία της διέπεται από τις διατάξεις των νόμων 3429/05, 3891/2010, 674/1970 τον κ.ν. 2190/1920 και τις διατάξεις που διέπουν τους Οργανισμούς ή τις επιχειρήσεις του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Με το ν. 3891/2010, δε, η ..... ανέλαβε κατ' αποκλειστικότητα τη διοίκηση, διαχείριση και εμπορική εκμετάλλευση της ακίνητης περιουσίας του .....

4. Επειδή, με την υπ' αριθμόν ... Προκήρυξη η .....προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με αντικείμενο ανάθεσης «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΕΚΤΕΤΑΜΕΝΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ 369 ΜΟΝΑΔΩΝ ΣΙΔΗΡΟΔΡΟΜΙΚΟΥ ΤΡΟΧΑΙΟΥ ΥΛΙΚΟΥ» (αρ. πρωτ. ...) μέσω του ΕΣΗΔΗΣ με σκοπό την

## Αριθμός απόφασης: 1442-1443 /2019

επιλογή αναδόχου για την παροχή των ανωτέρω υπηρεσιών με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής και προϋπολογισμό 100.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 19/7/2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ ..... ) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος ..... Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς υποβάλλοντας προσφορές, ήτοι οι δύο προσφεύγουσες και ειδικότερα η με α/α συστήματος 145969/06.08.2019 προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας και η με α/α συστήματος 148649/26.08.2019 προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας.

5. Επειδή, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 287/Α6/10.10.2019 απόφαση της ..., η οποία κοινοποιήθηκε μαζί με το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού στους ενδιαφερόμενους συμμετέχοντες στις 17-10-2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι της αρμόδιας Επιτροπής αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, με το οποίο κρίθηκαν αποδεκτές αμφότερες οι προσφορές και βαθμολογήθηκε η μεν προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας με 93 βαθμούς και η δε προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας με 89,5 βαθμούς.

6. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 25/10/2019 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη γνωστοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους την 17/10/2019 - ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η ίδια η προσφεύγουσα κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

7. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 24/10/2019 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη γνωστοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους την 17/10/2019 - ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Ως βασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας δεν έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, ωστόσο, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από τον τελευταίο, η προσφυγή έχει κοινοποιηθεί με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ (30.10.2019)

και έχει εκδοθεί και κοινοποιηθεί μετά της υπό εξέταση προσφυγής επαράβολο υπέρ ΑΕΠΠ, το οποίο αναφέρει στο πεδίο «πρόσθετα στοιχεία» «προδικαστική προσφυγή στην ΑΕΠΠ (Ν. 4412/2016)». Κυρίως όμως, τα απαιτούμενα κατά νόμο στοιχεία της προσφυγής προκύπτουν με σαφήνεια από το κατατεθειμένο δικόγραφο και τη διάρθρωση αυτού και δεν πλήττεται με τη μη χρήση του συγκεκριμένου δικογράφου ο δικαιολογητικός σκοπός της ανωτέρω διάταξης που είναι η επιτάχυνση της διαδικασίας σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016. Δοθέντος ότι η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας η παραβίαση του οποίου θα οδηγούσε στο απαράδεκτο της προδικαστικής προσφυγής αφού με σαφήνεια προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση ότι σκοπός της εν λόγω διάταξης είναι η επιτάχυνση της διαδικασίας, ενώ η δυνατότητα πρόβλεψης στον Κανονισμό της ΑΕΠΠ υποχρεωτικής χρήσης τυποποιημένου εντύπου δεν απαγορεύει την υποβολή προδικαστικών προσφυγών περιβαλλόμενων σε άλλο τύπο (ΔεφΚομ. 39/2017).

8. Επειδή έκαστη προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της έτερης συμμετέχουσας και προσφεύγουσας και, εν προκειμένω, στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της έτερης προσφεύγουσας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Όλως, επικουρικώς, η δεύτερη προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον ως προς το αίτημα – καθ' ερμηνείαν του εγγράφου της προσφυγής – ακύρωσης της προσβαλλόμενης επί τη βάσει της τροποποίησης της βαθμολόγησης της ίδιας, δεδομένου ότι είναι δεύτερη σε βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς. Ωστόσο, αορίστως κι επομένως απαραδέκτως βάλλει η πρώτη προσφεύγουσα κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. Τμήμα ΙΙ Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016). Περαιτέρω, όσον αφορά το αίτημα της δεύτερης προσφεύγουσας περί αποκλεισμού της πρώτης

## **Αριθμός απόφασης: 1442-1443 /2019**

προσφεύγουσας προβάλλεται απαραδέκτως, καθώς δεν δύναται βάσει του οικείου κανονιστικού πλαισίου η ΑΕΠΠ να τροποποιήσει απόφαση καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018) αλλά δύναται δυνάμει του άρθρου 367 Ν. 4412/2016 μόνο να ακυρώσει πράξη ή παράλειψη και στην δεύτερη περίπτωση (παράλειψης) να αναπέμψει στην αναθέτουσα προκειμένου να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια (βλ. και ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

9. Επειδή, την 25/10/2019 κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) το με αριθμό πρωτ. 60188/25-10-2019 πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού περί απόφασης αναστολής της προόδου του διαγωνισμού με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών επιθεώρησης και πιστοποίησης των εργασιών εκτεταμένης συντήρησης 369 μονάδων σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού» μέχρι την έκδοση απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών επί των προσφυγών».

10. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικείμενου του (βλ. αρθ. 224, 231 Ν.4412/2016), της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή ο αναθέτων φορέας, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 25/10/2019 την υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή και στις 29/10/2019 την δεύτερη προδικαστική προσφυγή στον έτερο συμμετέχοντα, ο οποίος θίγεται από την αποδοχή της κατά περίπτωση προσφυγής, προκειμένου να λάβει γνώση.

12. Επειδή, ο αναθέτων φορέας απέστειλε στις 27/11/2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την υπ' αριθμ. 60341/4-11-2019 έκθεση απόψεων προς την ΑΕΠΠ επί αμφότερων των προσφυγών. Επισημαίνεται ότι τις απόψεις κοινοποίησε μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ την 4/11/2019 ο αναθέτων φορέας σε αμφοτερες τις προσφεύγουσες.

13. Επειδή, στις 26/11/2019 η πρώτη προσφεύγουσα κατέθεσε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ εμπρόθεσμο υπόμνημα κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 365 του ν. 4412/2016 ως ισχύει. Ομοίως, κατέθεσε με τον αυτό τρόπο, την 26/11/2019 εμπρόθεσμο υπόμνημα και η δεύτερη προσφεύγουσα. Επισημαίνεται ότι αμφότερες οι προσφεύγουσες με το κατά περίπτωση υπόμνημά τους, πέραν των λόγων που συνιστούν αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα προς επίρρωση των προβαλλόμενων με την κατά περίπτωση προσφυγή, προβάλλουν και λόγους κατά της προσφυγής του έτερου συμμετέχοντα. Ωστόσο, οι εν θέματι λόγοι προβάλλονται απαραδέκτως με υπόμνημα, καθώς συνιστούν αντικείμενο παρέμβασης κατά το οικείο κανονιστικό πλαίσιο. Ακόμη και στην περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι δύναται η σώρευση υπομνήματος στα πλαίσια μίας ασκηθείσας προσφυγής και παρέμβαση υπέρ της προσβαλλόμενης κατά έτερης προσφυγής (*quod non*), το περιεχόμενο της εν λόγω παρέμβασης θα είχε υποβληθεί εκπροθέσμως με βάση το άρθρο 362 του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής : *«Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»).* Επειδή, έχει ομοίως κριθεί ότι είναι νόμιμη η πρόβλεψη στην διακήρυξη μίας τουλάχιστον παράδοσης συναφούς κατά την φύση και τον προϋπολογισμό αγαθού ως ελάχιστου κριτηρίου τεχνικής καταλληλότητας του ενδιαφερόμενου να μετράσχει στον διαγωνισμό και επίσης ότι η ειδική εμπειρία αποδεικνύεται από εκτελεσμένες συμβάσεις, ο αριθμός των οποίων και ο καθορισμός του ορίου του συνολικού προϋπολογισμού αυτών εξειδικεύεται συγκεκριμένα στη Διακήρυξη από την αναθέτουσα αρχή (Βλ. ΣτΕ ΕΑ 1184/2009).

Σύμφωνα με το πρακτικό [1] σημειώνεται πως δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της ..... καθώς πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.3, 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 της διακήρυξης [2]. Η προδικαστική προσφυγή της ..... συνδέεται με τα κριτήρια της παραγράφου 2.2.6. καθώς η ..... δεν πληροί τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας όπως αναλυτικά τεκμηριώνεται ακολούθως:

1. Συγκεκριμένα η απαίτηση της παραγράφου 2.2.6 με ποινή αποκλεισμού επιβάλλει, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να έχουν αναλάβει την τελευταία δεκαπενταετία (15έτη) τουλάχιστον ένα [1] παρόμοιο έργο συναφές με το αντικείμενο του Διαγωνισμού, που αφορά την παρακολούθηση και πιστοποίηση εργασιών κατασκευής, συντήρησης σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού. Η εμπειρία που προσκομίστηκε από την ..... με τίτλο «Μελέτη αποκατάστασης συγκολλήσεων τεμαχίων στήριξης βραχειών μειωτήρα των συρμών της σειράς 1 της .....» δεν αφορά έργο συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού για τους εξής λόγους:

1.1. Σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Οδηγία Σιδηροδρομικής Διαλειτουργικότητας 2008/57/ΕΚ άρθρο 1 παράγραφος 3 που εναρμονίστηκε στο εθνικό δίκαιο με το ΠΔ 140/2010 και με την Ευρωπαϊκή Οδηγία Σιδηροδρομικής Διαλειτουργικότητας 2016/797/ΕΕ, τα κράτη μέλη εξαιρούν από το πλαίσιο εφαρμογής των σιδηροδρομικών Οδηγιών τους μητροπολιτικούς σιδηροδρόμους (ΜΕΤΡΟ), τα τραμ και τα υπόλοιπα αστικά σιδηροδρομικά συστήματα. Συνεπώς το έργο που κατατέθηκε από την ..... ως τεκμηρίωση εμπειρίας δεν αφορά σιδηροδρομικό τροχαίο υλικό, αλλά ελαφρύ όχημα ΜΕΤΡΟ το οποίο δεν καταλαμβάνεται από το Κοινοτικό και Εθνικό Δίκαιο ως σιδηροδρομικό τροχαίο υλικό. Τα ελαφρά σιδηροδρομικά οχήματα περιλαμβάνουν ουσιώδεις διαφορές με το σιδηροδρομικό τροχαίο υλικό συμπεριλαμβανομένων του συστήματος ρευματοληψίας, του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού μετατροπής ηλεκτρικής ενέργειας σε κίνηση, του συστήματος ανίχνευσης παρατρόχιας σηματοδότησης. Είναι προφανές πως ένα όχημα όπως αυτά του ΜΕΤΡΟ που κινείται σε ένα κλειστό σύστημα ορισμένων χιλιομέτρων δεν μπορεί να είναι παρόμοιο ή συναφές με τα οχήματα της επίμαχης διακήρυξης η οποία περιλαμβάνει οχήματα σχεδιασμένα να κινούνται διασυνοριακά στο Ευρωπαϊκό σιδηροδρομικό

δίκτυο. Το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης, καθορίζει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση και ότι επ' ουδενί δεν είναι δυνατό η απαίτηση αυτή να ερμηνευθεί ώστε να συμπεριλάβει και τα ελαφρά σιδηροδρομικά συστήματα, που όπως ήδη προεκτέθηκε εμφανίζουν ουσιώδεις διαφορές, διότι σε αυτή την περίπτωση τίθεται σε διακινδύνευση η ορθή εκτέλεση της σύμβασης.

1.2. Από το συμφωνητικό που κατατέθηκε ως τεκμήριο εμπειρίας έργου με τίτλο «Μελέτη αποκατάστασης συγκολλήσεων τεμαχίων στήριξης βραχειών μειωτήρα των συρμών της σειράς 1 της .....» και σύμφωνα με το περιεχόμενο της σύμβασης αλλά και των συμβατικών τευχών δημοπράτησης (ΑΔΑ:793ΨΟΡΛΟ-ΜΝΤ), προκύπτει ότι το εν λόγω έργο δεν είναι συναφές με τον επίμαχο διαγωνισμό καθώς έχει εντελώς διαφορετικό αντικείμενο. Συγκεκριμένα η ..... έχει αναλάβει μελέτη συγκολλήσεων και όχι έργο ελέγχου και πιστοποίησης της κατασκευής και συντήρησης σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού, όπως ζητείται από την επίμαχη διακήρυξη. Η μόνη πιστοποίηση που προβλέπεται στο ανωτέρω κατατεθέν συμφωνητικό έργου της ..... είναι πιστοποίηση προσώπου (Συγκολλητή) και διαδικασίας (Συγκόλλησης) και όχι πιστοποίηση εργασιών κατασκευής και συντήρησης σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού. Η εμπειρία στη μελέτη συγκολλήσεων την οποία προσκομίζει ο οικονομικός φορέας ..... αδιαμφισβητήτως δεν καλύπτει το σύνολο των απαιτήσεων της διακήρυξης που συνίστανται στην παρακολούθηση και πιστοποίηση εργασιών κατασκευής και συντήρησης σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού. Επιπλέον δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι «η μελέτη» συγκολλήσεων, που αφορά στη διερεύνηση των αναγκών, στην εξέταση των συνθηκών και στη συλλογή των απαραίτητων στοιχείων και δεδομένων για την έναρξη της σχεδίασης, τον καθιστά ικανό, για την παρακολούθηση και πιστοποίηση εργασιών κατασκευής. Για το λόγο αυτό υφίσταται ξεχωριστή πιστοποίηση για τη μελέτη και ξεχωριστή για τις εργασίες κατασκευής και συντήρησης σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού, κάτι που ευλόγως δεν θα συνέβαινε εάν οι δυο αυτές έννοιες ταυτίζονταν, η έστω ήταν παρόμοιες ή ακόμη και συναφείς. Προς επίρρωση των ανωτέρω, το θέμα αυτό έχει αναγνωρισθεί και από την αναθέτουσα αρχή κατά την αξιολόγηση άλλου



κριτηρίου της διακήρυξης [2] και συγκεκριμένα στο σημείο 2.3.3 για το κριτήριο Κ2.1.

Ειδικότερα στο σημείο 2 του πρακτικού [1] της αιτιολόγησης της βαθμολόγησης του εν λόγω κριτηρίου αναφέρεται: «Η διαφορά στη βαθμολόγηση του κριτηρίου Κ2.1 έγκειται στη μεγαλύτερη εμπειρία των μελών της ομάδας έργου της..... σε εργασίες σχετικές με το τροχαίο υλικό, όπως προκύπτει από προσκομισθείσες βεβαιώσεις εμπειρίας. Αντιθέτως, ενώ δύο από τα μέλη της ομάδας έργου έχουν εμπειρία σχετική με τροχαίο υλικό, από τα υπόλοιπα μέλη της ομάδας έργου της ....., κάποια έχουν εμπειρία μόνο σε συγκολλήσεις Φορείων και κάποια άλλα μηδενική εμπειρία σχετικά με το τροχαίο υλικό.» Από το εδάφιο αυτό και την αντίστοιχη βαθμολόγηση του φαίνεται πως η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται την διαφοροποίηση των έργων συντήρησης τροχαίου υλικού από τη μελέτη συγκολλήσεων. Επομένως, δεν καθίσταται σαφής στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας, ο λόγος για τον οποίο η αιτιολόγηση για τη βαθμολόγηση του ως άνω κριτηρίου δεν εφαρμόζεται και στην αξιολόγηση της παραγράφου 2.2.6, και τούτο διότι οι σχετικές απαιτήσεις είναι, κατά τα διδάγματα της επιστήμης και γνωστά στο μέσο επιμελή προσφέροντα στο συγκεκριμένο διαγωνισμό, αλληλεξαρτώμενες.

1.3. Το συμφωνητικό που κατατέθηκε ως τεκμηρίωση εμπειρίας έργου υπογράφηκε την 7η Σεπτεμβρίου 2017 και αναφέρει ως χρόνο υλοποίησης τα 3 έτη. Δεν υπάρχει τεκμηρίωση ότι το έργο είχε ολοκληρωθεί και παραληφθεί επιτυχώς την ημέρα κατάθεσης της προσφοράς (26/08/2019), ώστε να δύναται να χρησιμοποιηθεί ως αποδεικτικό εμπειρίας. Στο μέρος IV ενότητα Γ του ΤΕΥΔ της ..... αναφέρεται «ΝΑΙ, ....., 7/9/2017, Μελέτη αποκατάστασης συγκολλήσεων τεμαχίων στήριξης βραχειών μειωτήρα των συρμών της σειράς 1 της .....» Όπως προεκτέθηκε η εμπειρία, παγίως, αποδεικνύεται από εκτελεσμένες συμβάσεις που πρέπει να συντρέχουν κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ως άλλωστε ρητά απαιτεί η διακήρυξη ( βλ. όρο Β.4 1) που δεσμεύει τόσο τον αναθέτοντα φορέα όσο και τους διαγωνιζομένους. Στο πεδίο Γ. του ΤΕΥΔ, γίνεται αναφορά από την ..... μόνο ενός έργου για να καλυφθεί η πρώτη απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής δραστηριότητας. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψιν ότι το συμφωνητικό παροχής υπηρεσιών που κατατέθηκε από την ..... εντός του

φακέλου τεχνικών προσφορών και δικαιολογητικών και κατόπιν απλού αριθμητικού υπολογισμού προκύπτει ότι, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της .....δεν έχει παρέλθει ο χρόνος ολοκλήρωσης της σύμβασης, δηλαδή δεν πληρούται η επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης περί εμπειρίας στηριζόμενης σε εκτελεσθείσες συμβάσεις. Ούτε βέβαια, δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι επειδή στους διαγωνισμούς που διενεργούνται κατά το καθεστώς του ν. 4412/2016 και ισχύει η προαπόδειξη, το επίμαχο έγγραφο όφειλε να ελεγχθεί σε μεταγενέστερο στάδιο. Γιατί, όπως πλέον παγίως έχει κριθεί από την Αρχή Σας «το ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξής του ως αναδόχου. Ωστόσο, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων από την αναθέτουσα αρχή στην περίπτωση που αφενός μεν ο οικονομικός φορέας προσκομίζει έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξή τους, καίτοι δεν υποχρεούται, και αφετέρου αμφισβητούνται με επίκληση συγκεκριμένων λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίσταντο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης, εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΑΕΠΠ 377/2018 σκ.50) Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία παρίσταται εντέλει μη συμβατή με τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, καθόσον λειτουργεί εις βάρος της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ιδίου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και

τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και δεν δύναται να γίνει δεκτή (βλ. ΑΕΠΠ 96/2017 σκ.8, παρ. 5 του άρθρου 79 και την προηγούμενη σκέψη της παρούσας). Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, και βάσει των όρων του άρθρου 2.2.6 που απαιτεί τη σχετική εμπειρία και του άρθρου 2.4.6 περί λόγων απόρριψης των προσφορών, προκύπτει ότι η προσφορά της .....δεν πληροί όρο επί ποινή αποκλεισμού της διακήρυξης και θα έπρεπε να έχει απορριφθεί.

2. Η απαίτηση της διακήρυξης στο σημείο 2.2.6 με ποινή αποκλεισμού επιβάλλει οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν ανθρώπινο δυναμικό (Ομάδα Έργου) και πόρους ικανούς και αξιόπιστους για να φέρουν σε πέρας επιτυχώς τις απαιτήσεις του Έργου, σε όρους απαιτούμενης εξειδίκευσης, επαγγελματικών προσόντων και εμπειρίας. Σύμφωνα με τον φάκελο τεχνικών δικαιολογητικών της ..... ορίζεται ως Υπεύθυνος του Έργου ένα, μόνιμης και αποκλειστικής απασχόλησης, Διευθυντικό στέλεχος της Αττικό Μετρό Α.Ε. Εντός του φακέλου τεχνικής προσφοράς περιλαμβάνεται το καθηκοντολόγιό του καθώς και η θέση του στο οργανόγραμμα. Επειδή η ..... είναι εταιρία του Ελληνικού Δημοσίου, για τις περιπτώσεις απασχόλησης υπαλλήλων της, και δη διευθυντικών στελεχών, σε έργα ιδιαίτερα μεγάλης χρονικής διάρκειας όπως το συγκεκριμένο, είναι υποχρεωτική η χορήγηση ειδικής άδειας από την ..... Στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά δεν υπάρχει η αντίστοιχη άδεια συνεπώς δεν διασφαλίζεται η παρουσία και η διαθεσιμότητά του στο επίμαχο έργο, επομένως λόγω του κομβικού ρόλου του Υπευθύνου του Έργου, όλη η ομάδα έργου που προτάθηκε από την ..... είναι μετέωρη. Το ίδιο ισχύει και για το δεύτερο μέλος της ομάδας έργου, με φερόμενη εμπειρία σε τροχαίο υλικό, το οποίο επίσης είναι μόνιμος υπάλληλος της ..... Το ενδεχόμενο επιχείρημα ότι οι απαιτούμενες άδειες θα ζητηθούν αν η ..... καταστεί ανάδοχος είναι αίολο [sic], καθ' όσον τίποτα δεν προδικάζει ότι τότε η ..... θα χορηγήσει τις άδειες αυτές αποστερούμενη των υπηρεσιών των βασικών στελεχών της. Εν πάσει [sic] περιπτώσει ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι τα οικεία έγγραφα δεν ζητούνται ρητά από τους όρους της διακήρυξης, αποτελεί αναμφισβήτητο γεγονός ότι η τεχνική προσφορά της ..... βρίθκει ασαφειών και ατελειών εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και

αβέβαια γεγονότα. Εξάλλου, από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, επιβάλλεται η εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και η κρίση επί των απαιτήσεων της διακήρυξης ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), δεδομένου ότι οι προσφορές των τελευταίων θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, όπως αυτά αποκρυσταλλώθηκαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών. Επομένως, η προσφορά του κρίνεται απορριπτέα και γι' αυτό το λόγο καθόσον κατά το χρόνο υποβολής της ουδόλως φρόντισε να διασφαλίσει τη διαθεσιμότητα των εκ μέρους του δηλωθέντων ως μελών της ομάδας έργου.

3. Η διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού στο σημείο 2.2.6 απαιτεί ρητά και με ποινή αποκλεισμού την εκτίμηση της χρονικής παρουσίας του προσωπικού του αναδόχου στα εργοστάσια της ..... Η τεχνική προσφορά της ..... στο σημείο 2. «Παρουσία κατά την εκτέλεση των εργασιών εκτεταμένης συντήρησης» δεν αναφέρει την εκτίμηση χρόνου. Αντ' αυτών παρατίθεται το παρακάτω κείμενο: «Ο χρόνος παρουσίας του επιθεωρητή δεν είναι ίδιος για κάθε τύπο τροχαίου υλικού, αλλά σχετίζεται με τις φάσεις των αντίστοιχων Δ.Ε.Ε., κατόπιν συμφωνίας με την επίβλεψη. Υποχρεωτική παρουσία υπάρχει στην περίπτωση πρόσκλησης από την επίβλεψη και κατά την υλοποίηση των Σ.Σ.Ε. Ο Ανεξάρτητος Φορέας Επιθεωρήσεων διατηρεί το δικαίωμα εκτέλεσης αιφνιδίων επιθεωρήσεων, με τη σύμφωνη γνώμη της επίβλεψης. Κατά την εκτέλεση των εργασιών θα τηρούνται και θα ελέγχονται το ημερολόγιο του έργου και τα Δ.Ε.Ε. μετά των συνοδευτικών εντύπων & εγγράφων τους.» Στο σύνολο των εντύπων της τεχνικής προσφοράς της ..... δεν αναφέρεται πουθενά η απάντηση της απαίτησης της διακήρυξης σχετικά με την εκτίμηση της χρονικής παρουσίας του προσωπικού του αναδόχου στα εργοστάσια της ....., ούτε παρατίθενται σχετικά στοιχεία.

Τέλος, δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι η..... δύναται νομίμως να καλέσει την .....προς συμπλήρωση ή διευκρίνιση της προσφοράς του, για τους ως άνω λόγους, καθόσον μια αίτηση παροχής διευκρίνισης, δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, (C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40), προκειμένου να καταστεί δυνατή η αξιολόγηση και βαθμολόγηση της προσφοράς του. [...]».

15. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής «[.]1. Ως προς την αξιολόγηση του κριτηρίου Κ.1.2.:

a) Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι η τεχνική περιγραφή της ..... «δεν ήταν τόσο συγκεκριμένη» στην ποσότητα των ανθρωποημερών, που θα απαιτηθούν για τις ανάγκες του έργου. Ο Φορέας μας, έχοντας λεπτομερή γνώση της δραστηριότητας συντήρησης τροχαίου υλικού και της πιθανής ανομοιογένειας του τροχαίου υλικού σε παράλληλες γραμμές συντήρησης του ιδίου «συγκροτήματος .....», θεωρεί ότι οποιαδήποτε δηλωθείσα προσέγγιση δε θα ανταποκρινόταν στην πραγματικότητα. Επιπλέον, καίτοι η επιτροπή διαγωνισμού είχε τη διακριτική ευχέρεια για αιτήματα διευκρινήσεων προς τους συμμετέχοντες φορείς, δεν υπεβλήθη σχετικό ερώτημα. Αντιθέτως, στην προσφορά της ..... ο χρόνος παρουσίας των επιθεωρητών στα εργοστάσια είναι υποεκτιμημένος με βάση την κοινά αποδεκτή τεχνική εμπειρία, και τους χρόνους συντήρησης των τεχνικών εγχειρίδιων των οχημάτων, ιδίως στις περιπτώσεις ανακατασκευών. Χαρακτηριστικά για τα IC - 4δυμα AEG, η ..... εκτιμά μία ημέρα "per vehicle", ενώ δεν είναι γνωστό σε πόσες φάσεις θα γίνει η ανακατασκευή τους και σε ποια τμήματα «συγκροτημάτων της .....» (π.χ. τμήμα επισκευής αμαξωμάτων, παράλληλα με τμήμα επισκευής ντιζελοκινητήρων). Επίσης, στην παράγραφο 2 (σελ. 3/8) δεν γίνεται μνεία στο χρόνο ανασκόπησης των διαδικασιών συντήρησης, που πολλάκις απαιτεί την παρουσία των επιθεωρητών στα «συγκροτήματα της .....» και σε περιπτώσεις ανακατασκευών είναι ιδιαίτερα αυξημένος.

b) Στη μεθοδολογία δεν γίνεται αναφορά σε ειδικά προβλήματα, που πιθανά θα εμφανιστούν κατά τη συντήρηση και αποτελούν αντικείμενο

## Αριθμός απόφασης: 1442-1443 /2019

ειδικής διαχείρισης (πχ graffiti, ρωγμές σε αμαξώματα και φορεία οχημάτων, πυρόπληκτα οχήματα κτλ).

Βάσει των προαναφερόμενων, ζητούμε την αναθεώρηση της βαθμολογίας σας.

2. Ως προς την αξιολόγηση του κριτηρίου Κ.2.1.:

Μια εκ των βασικών απαιτήσεων της Διακήρυξης για τους Φορείς, που συμμετέχουν σε αυτήν, είναι ότι ζητείται συμμετοχή διαπιστευμένων φορέων ελέγχου Τύπου Α κατά το πρότυπο ISO 17020. Σύμφωνα με το προαναφερόμενο πρότυπο (Παράρτημα Α (τυποποιητικό) - Απαιτήσεις ανεξαρτησίας για τους φορείς ελέγχου), το προσωπικό του διαπιστευμένου φορέα Τύπου Α (§Α. 1.β) δεν πρέπει να απασχολείται σε δραστηριότητες, οι οποίες μπορεί να συγκρούονται με την ανεξαρτησία της κρίσης και της ακεραιότητάς τους, όσον αφορά στις δραστηριότητες ελέγχου. Ειδικότερα, δεν πρέπει να εμπλέκονται στο σχεδιασμό, κατασκευή, προμήθεια, εγκατάσταση, αγορά, ιδιοκτησία, χρήση ή συντήρηση των αντικειμένων ελέγχου, όπως άλλωστε ρητά αναφέρεται και το άρθρο 24 (Συγκρούσεις συμφερόντων) του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α'147/8.8.2016), ο οποίος αποτελεί προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, όπου ορίζεται ότι:

1. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα, κατά τις επόμενες παραγράφους, για: α) την αποτελεσματική πρόληψη,

β) τον εντοπισμό και γ) την επανόρθωση

συγκρούσεων συμφερόντων που προκύπτουν κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης, ούτως ώστε να αποφεύγονται τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων.

2. Κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων συντρέχει κατ' ελάχιστον όταν τα πρόσωπα της επόμενης παραγράφου, έχουν άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό, οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην παράγραφο 4, το οποίο θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της δημόσιας σύμβασης.

Στον εν λόγω διαγωνισμό («παροχή υπηρεσιών επιθεώρησης και πιστοποίησης των εργασιών εκτεταμένης συντήρησης 369 μονάδων σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού») έχει προταθεί από την .....(Φορέας Επιθεώρησης & Πιστοποίησης) ως υπεύθυνος έργου ο κος ....., ο οποίος σύμφωνα με το υποβληθέν βιογραφικό του είναι ιδιοκτήτης και νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας ..... Η συγκεκριμένη εταιρία έχει λάβει πρόσφατες αναθέσεις προμήθειας ανταλλακτικών σιδηροδρομικού υλικού από την ....., σύμφωνα με τις αναρτήσεις στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, οι οποίες επισυνάπτονται. Βάσει του κεφαλαίου 1.3 της Διακήρυξης, «Φορέας συντήρησης τροχαίου υλικού και διενέργειας των εργασιών Εκτεταμένης Συντήρησης έχει ορισθεί από τα μέρη (..... & .....) η ανώνυμη εταιρεία «.....» (.....). Το Κόστος Εκτεταμένης Συντήρησης θα καταβληθεί στην ..... από τη ....., η δε ..... θα συμψηφίζει το Κόστος Εκτεταμένης Συντήρησης με τα οφειλόμενα μισθώματα στη .....». Επομένως, δημιουργείται ασυμβίβαστο λόγω σύγκρουσης συμφερόντων, καθώς ο προμηθευτής του υλικού που προμηθεύεται η ....., θα είναι ταυτόχρονα και συντονιστής επιθεωρητής, ως υπεύθυνος του έργου, για λογαριασμό της .....

Ως εκ τούτου ζητούμε βάσει των ανωτέρω τον αποκλεισμό της εταιρίας ..... από το διαγωνισμό.

Ο φορέας μας, πρόσθετα, διατηρεί κάθε περαιτέρω νόμιμο δικαίωμα για προσφυγή και στο Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) και καταγγελία του συμβάντος.

Παραμένουμε στη διάθεση σας για οποιαδήποτε διευκρίνιση ή επιπλέον πληροφόρηση. »

16. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του υποστηρίζει αυτολεξεί τα εξής ως προς αμφότερες τις ανωτέρω προσφυγές « Οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας εταιρείας «.....» εστιάζονται στην έλλειψη από τον έτερο συμμετέχοντα «.....» των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που προβλέπονται στο αρ. 2.2.6. της Προκήρυξης και τα οποία επί ποινή απαραδέκτου πρέπει να πληρούν όλοι οι συμμετέχοντες. Συγκεκριμένα σύμφωνα με το αρ. 2.2.6. της Προκήρυξης, προβλέπεται ότι:...[...] . Επί των λόγων της προσφυγής

A.1. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δήθεν η επικαλούμενη εμπειρία από την έτερη συμμετέχουσα εταιρεία «.....» με το έργο «Μελέτη αποκατάστασης συγκολλήσεων τεμαχίων στήριξης βραχειών μειωτήρα των συρμών της σειράς 1 της .....» κακώς ελήφθη υπόψιν ως τεκμηρίωση εμπειρίας καθότι «δεν αφορά σιδηροδρομικό τροχαίο υλικό, αλλά ελαφρύ όχημα ΜΕΤΡΟ, το οποίο δεν καταλαμβάνεται από το Κοινοτικό και Εθνικό Δίκαιο ως σιδηροδρομικό τροχαίο υλικό.»

Πλην όμως, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα εταιρεία Ευρωπαϊκή οδηγία Σιδηροδρομικής Διαλειτουργικότητας 2016/797/ΕΕ, όπως ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το ν. 4632/2019: «Ενσωμάτωση Οδηγιών 2016/797,2016/798 και 2016/2370 (Διαλειτουργικότητα του σιδηροδρομικού συστήματος κ.λπ.)», αφορά στη θέσπιση ρυθμίσεων για την δημιουργία ενιαίου ευρωπαϊκού σιδηροδρομικού χώρου και τις τεχνικές προδιαγραφές που θεσπίζονται για αυτό, χωρίς να διαχωρίζονται τα οχήματα σε σιδηροδρομικά και μη.

Ειδικότερα σύμφωνα με τη σκέψη υπ'αριθμόν (5) της ανωτέρω οδηγίας «Τα μετρό, τα τραμ και άλλα ελαφρά σιδηροδρομικά συστήματα υπόκεινται σε τοπικές τεχνικές απαιτήσεις σε πολλά κράτη μέλη. Αυτά τα τοπικά συστήματα δημόσιων συγκοινωνιών συνήθως δεν υπόκεινται σε αδειοδότηση εντός της Ένωσης. Επιπλέον, τα τραμ και τα ελαφρά σιδηροδρομικά συστήματα συχνά υπόκεινται στη νομοθεσία οδικής κυκλοφορίας, επειδή χρησιμοποιούν την ίδια υποδομή. Για τους λόγους αυτούς, αυτά τα τοπικά συστήματα δεν χρειάζεται να είναι διαλειτουργικά και θα πρέπει συνεπώς να εξαιρεθούν από το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας. Αυτό δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να εφαρμόζουν εθελοντικά τις διατάξεις της παρούσας οδηγίας στα τοπικά σιδηροδρομικά συστήματα, εφόσον το κρίνουν σκόπιμο.»

Από τα ανωτέρω όμως καθίσταται σαφές ότι τα οχήματα του ΜΕΤΡΟ χαρακτηρίζονται κατ'αρχήν ευρέως ως ελαφρύ σιδηροδρομικό τροχαίο υλικό. Το γεγονός ότι η Ευρωπαϊκή Οδηγία 797/2016 για τη Διαλειτουργικότητα δεν συμπεριλαμβάνει τα οχήματα του ΜΕΤΡΟ, αυτό δεν σημαίνει ότι δεν αποτελούν σιδηροδρομικά οχήματα. Κατ' ορθή ερμηνεία της ανωτέρω οδηγίας απλώς δεν χρειάζεται να είναι διαλειτουργικά, με τη βαριά σιδηροδρομική υποδομή, λόγω του περιορισμένου ή «κλειστού» χαρακτήρα τους. Επίσης



## Αριθμός απόφασης: 1442-1443 /2019

στην οδηγία αναφέρεται ότι όταν τα ελαφριά σιδηροδρομικά οχήματα χρησιμοποιούν βαριά σιδηροδρομική υποδομή, θα πρέπει να διασφαλίζεται η συμμόρφωση με όλες τις βασικές απαιτήσεις, καθώς και η συμμόρφωση με το αναμενόμενο επίπεδο ασφάλειας στις αντίστοιχες γραμμές.

Έτσι ο εθνικός νομοθέτης συνεκτιμώντας τις ιδιαιτερότητες κυρίως της λειτουργίας των συρμών της ....., θέσπισε ειδικότερες διατάξεις. Με την παράγραφο 5 του αρ. 1 «Αντικείμενο και Πεδίο Εφαρμογής» του ν. 4632/2019: «Ενσωμάτωση Οδηγιών 2016/797,2016/798 και 2016/2370 (Διαλειτουργικότητα του σιδηροδρομικού συστήματος κ.λπ.)» προβλέπεται ότι «β) η ..... που εκδίδει την έγκριση οχήματος, διαβουλεύεται με τη Ρυθμιστική Αρχή Σιδηροδρόμων, ώστε να διασφαλίζεται ότι η μεικτή λειτουργία τραμ-τρένων και βαρέων σιδηροδρομικών οχημάτων πληροί όλες τις βασικές απαιτήσεις, καθώς και σχετικούς κοινούς στόχους ασφαλείας («ΚΣΑ»), λαμβάνοντας υπόψη τις υφιστάμενες υποδομές και τη συλλειτουργία των νέων συρμών με τον υφιστάμενο στόλο συρμών στην εθνική σιδηροδρομική υποδομή και στην υποδομή του μετρό. Μέχρι την έκδοση και κοινοποίηση των εθνικών κανόνων της περίπτωσης α), για την έγκριση του οχήματος θα ακολουθούνται οι βασικές απαιτήσεις και κανόνες που θα έχουν προκύψει από τη διαβούλευση με τη Ρυθμιστική Αρχή Σιδηροδρόμων και τη σύμφωνη γνώμη του διαχειριστή υποδομής.».

Ως εκ τούτου τα οχήματα της Αττικό Μετρό, λόγω της κίνησής τους στο τμήμα «Δουκ. Πλακεντίας - Αεροδρόμιο», πληρούν τις βασικές απαιτήσεις και τους κανόνες των βαρέων σιδηροδρομικών οχημάτων, έτσι ώστε να κινούνται με ασφάλεια στην εθνική σιδηροδρομική υποδομή, κατόπιν διαβούλευσης με τη ..... και τον..... ως διαχειριστή της υποδομής. Επομένως ορθώς το εν λόγω έργο θεωρήθηκε από την Επιτροπή του Διαγωνισμού παρόμοιο και συναφές, συνακόλουθα δε ο υπό κρίση λόγος θα πρέπει να απορριφθεί.

Α.2. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το ανωτέρω έργο αφορούσε σε μελέτη συγκολλήσεων και όχι σε έργο ελέγχου και πιστοποίησης, οι οποίες είναι σχετικές με το διαγωνισμό. Πλην όμως το αντικείμενο του έργου της «.....», που κατατέθηκε ως τεκμήριο εμπειρίας, είναι -εκτός από τη σύνταξη της μελέτη για την αποκατάσταση της συγκόλλησης- η πιστοποίηση της διαδικασίας της μεθόδου συγκόλλησης και η πιστοποίηση ενός

συγκολλητή της .....που θα πραγματοποιήσει τις συγκολλήσεις. Επίσης στο αντικείμενο περιλαμβάνονται η πραγματοποίηση μη καταστροφικών ελέγχων πριν τις συγκολλήσεις, επίβλεψη της συγκόλλησης και της επισκευής των φορέων και η πραγματοποίηση μη καταστροφικών ελέγχων των επισκευασμένων φορέων. Στο τέλος των εργασιών σε κάθε φορείο, η ....., σύμφωνα με το συμφωνητικό, θα πρέπει να εκδώσει το Τελικό Πιστοποιητικό Καταλληλότητας-Καλής Επισκευής ανά φορείο.

Επομένως το ανωτέρω αντικείμενο αποτελεί έργο παρακολούθησης και πιστοποίησης εργασιών επισκευής και συντήρησης ενός από τα πιο κύρια υποσυστήματα του σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού και ορθώς κρίθηκε από την Επιτροπή του Διαγωνισμού συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού.

A.3. Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι δήθεν η επικαλούμενη από την «.....» εμπειρία με την από 07-09-2017 Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών με την εταιρεία «.....», κακώς έγινε αποδεκτή επειδή δεν φέρεται να προκύπτει ότι η σύμβαση είναι εκτελεσμένη, λεκτέα είναι τα εξής:

Η ανωτέρω σύμβαση με χρόνο έναρξης την 07-09-2017, προβλέπει χρόνο εκτέλεσης αυτής κατά μέγιστο τα τρία -3- έτη. Λαμβανομένου υπόψιν του οικονομικού της αντικειμένου, του αριθμού των προς επισκευή και επιθεώρηση συρμών (22), καθώς και του χρόνου εκτέλεσής της, η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν ηδύνατο να κρίνει διαφορετικά βάσει των στοιχείων που προσκομίστηκαν καθότι προέκυπτε ότι αυτή είχε συναφθεί νομίμως, ο χρόνος έναρξης εκτέλεσης της σύμβασης ανάγεται δύο έτη πριν τη συμμετοχή της εταιρείας στον παρόντα διαγωνισμό, όπερ συνεπάγεται ικανός χρόνος ολοκλήρωσης της σύμβασης και επομένως, ορθώς έκρινε τη σύμβαση ως εκτελεσμένη και ορθώς έλαβε υπόψιν τις αναφερόμενες στην ανωτέρω σύμβαση εργασίες ως συναφείς και σχετικές με το αντικείμενο του διαγωνισμού, προκειμένου να αποδειχθεί η τεχνική εμπειρία της συμμετέχουσας. Ως εκ τούτου ο σχετικός λόγος τυγχάνει αβάσιμος.

A.4. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της «.....» στερείται της αναφοράς περί «ειδικής άδειας» από την ..... των δυο συμμετεχόντων στην προτεινόμενη Ομάδα έργου (Υπεύθυνος Έργου και μέλος), που τυγχάνουν εργαζόμενοι στην .....

Εν προκειμένω όμως η Επιτροπή Διαγωνισμού ήλεγξε την προσφορά της «.....» και έκρινε αυτήν δεσμευτική για την προσφέρουσα, ήτοι ότι τόσο ο Υπεύθυνος του Έργου ως αρμόδιος για την συνολική παρακολούθηση και συντονισμό των παρεχόμενων από τον Ανάδοχο Υπηρεσιών, όσο και το άλλο μέλος της ομάδας έργου, θα είναι διαθέσιμοι χωρίς κανένα κώλυμα για την εκτέλεση της σύμβασης. Τυχόν μη διαθεσιμότητα αυτών, θα επιφέρει τις αντίστοιχες συνέπειες, είτε λόγω αδυναμίας προσέλευσης στη σύναψη της σύμβασης, είτε λόγω πλημμελούς εκτέλεσης αυτής.

Σε κάθε περίπτωση η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με τα στοιχεία που είχε στη διάθεσή της κατά τη συνεδρίαση αξιολόγησε τα βιογραφικά της ομάδας έργου και αυτά κρίθηκαν ότι πληρούν τις απαιτήσεις του διαγωνισμού. Το γεγονός ότι ο Υπεύθυνος Έργου και ένα μέλος της Ομάδας έργου, προταθείς από την «.....», είναι εργαζόμενοι στην ..... και κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας χρειάζονται ειδική άδεια για να συμμετάσχουν στο έργο, είναι κάτι (η ύπαρξη ή μη της άδειας) που η Επιτροπή, δεν όφειλε να ελέγξει. Τούτο δε δεν εντάσσεται στη σφαίρα ευθύνης της, αλλά στη σφαίρα ευθύνης του αναδόχου, τυχόν δε μη διαθεσιμότητα αυτών στο έργο, θα επιφέρει και τις αντίστοιχες έννομες συνέπειες. Δοθέντων όλων αυτών η κρίση της Επιτροπής δεν παρουσιάζει καμιά πλημμέλεια και ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

A.5. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο όρος του αρ. 2.2.6. της Διακήρυξης ότι «Ο ανάδοχος θα πρέπει επίσης να ορίσει στην προσφορά του, τους εκτιμώμενους χρόνους παρουσίας του προσωπικού του, στους χώρους εκτέλεσης του έργου της .....κατά την διάρκεια της σύμβασής του καθώς και τον ρόλο ενός εκάστου στην εκτέλεση της σύμβασης», αφενός δεν έχει καλυφθεί από την προσφορά της «.....», αφετέρου θα πρέπει για το λόγο αυτό να αποκλεισθεί, αφού ο ανωτέρω όρος έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Πλην όμως:

(α) Πρώτον η ανωτέρω προϋπόθεση δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, αφού αυτό δεν προβλέπεται στη Διακήρυξη

(β) Δεύτερον η έλλειψη αυτή είχε σα συνέπεια, όπως σαφώς προκύπτει από το Πρακτικό I της Επιτροπής Διαγωνισμού, την υστέρηση στη βαθμολογία της «.....» (85) έναντι της προσφεύγουσας (95) κατά την αξιολόγηση του

κριτηρίου Κ.1.2. («Μεθοδολογική Προσέγγιση Υλοποίησης Παροχής των Υπηρεσιών και περιγραφή του εύρους των εργασιών πιστοποίησης»). Μάλιστα η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε εμπειριστατωμένη και πλήρη αιτιολογία της κρίσης της αναφέροντας ότι η «διαφορά στη βαθμολόγηση του κριτηρίου Κ1.2 προκύπτει από το γεγονός ότι η ....έχει περιγράψει με μεγαλύτερη σαφήνεια την ποσότητα των ανθρωποημερών που θα απαιτηθούν για τις ανάγκες του έργου, ενώ η περιγραφή της ..... δεν ήταν τόσο συγκεκριμένη.»

Επομένως και ο ανωτέρω λόγος τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

Αναφορικά με την δεύτερη προσφυγή ο αναθέτων φορέας αναφέρει: «Α. Επί του παραδεκτού της υπό κρίση προσφυγής.

Σύμφωνα με το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 (Δικαίωμα άσκησης προσφυγής) «...[...].»

Εν προκειμένω, από την επισκόπηση της επίδικης προσφυγής συνάγονται τα εξής: 1) φέρεται προς κρίση ενώπιον της ..... και όχι ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, με αποτέλεσμα να φέρεται προς κρίση σε αναρμόδιο όργανο, β) έχει τη μορφή απλής επιστολής με θέμα «Υποβολή Ένστασης - Προσφυγή» και όχι με τη μορφή του τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016) και γ) κατατέθηκε μόνον στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, χωρίς να κοινοποιηθεί με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Για όλους τους ανωτέρω συντρέχοντες λόγους η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Β. Επί των λόγων της προσφυγής

Β.1. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι αφενός κακώς αιτιολογήθηκε η προσφορά αυτής ως «μη συγκεκριμένη» όσον αφορά στην ποσότητα των ανθρωποωρών, σφάλλοντας μάλιστα η Επιτροπή που δεν ζήτησε για αυτό διευκρινίσεις κατ' άρθρο 310 του ν. 4412/2016, αφετέρου δε ότι ο χρόνος παρουσίας των επιθεωρητών της έτερης συμμετέχουσας ..... είναι δήθεν υποεκτιμημένος. Επί τούτων δε επαγόμεθα τα ακόλουθα:

(α) Κατά πάγια νομολογία των εθνικών δικαστηρίων «...οι ισχυρισμοί που αφορούν στην βαθμολόγηση της Τεχνικής Έκθεσης της παρεμβαίνουσας προβάλλονται απαραδέκτως, καθ' όσον με αυτούς πλήττεται ευθέως η

ανέλεγκτη δικαστικώς τεχνική κρίση της Διοικήσεως ως προς την προσήκουσα βαθμολογία (Σ.τ.Ε. Ε.Α. 419/2010, 402/2009, 613/2008, 827/2007 κ.ά.).

Επιπλέον δε σύμφωνα με το άρθρο 310 «...[...]». Ως εκ τούτου κατά τη διαδικασία της βαθμολόγησης, δεν είναι δυνατόν να ζητηθούν διευκρινίσεις από προσφέροντα - υποψήφιο, διότι τούτο είναι δυνατόν μόνο στην εξαιρετική περίπτωση κατά την οποία επίκειται ο αποκλεισμός του προσφέροντα. Θα επέφερε δε μετά βεβαιότητας τις αιτιάσεις του έτερου συμμετέχοντα για μεροληπτική συμπεριφορά, υπέρ αυτού που παρέχεται η δυνατότητα να παράσχει διευκρινίσεις επί της προσφοράς του, άλλως κατ'ουσίαν να βελτιώσει αυτήν. Εν προκειμένω η εταιρεία «....» δεν κινδύνευε με αποκλεισμό. Απλώς η Επιτροπή του Διαγωνισμού τεκμηρίωσε τη βαθμολογία της, αναφέροντας ότι η περιγραφή της «.....» δεν ήταν τόσο συγκεκριμένη ως προς την ποσότητα των ανθρωποημερών που θα απαιτηθούν για τις ανάγκες του έργου.

(β) Εξάλλου το σύνολο των ανθρωποημερών επιθεώρησης που προτάθηκαν από τη .....ανέρχεται σε 200 ανθρωποημέρες, ποσότητα που κρίνεται ικανοποιητική όταν η διάρκεια της σύμβασης είναι δύο (2) έτη. Δηλαδή θα υπάρχει φυσική παρουσία επιθεωρητών περίπου για το 1/3 του χρόνου εκτέλεσης των εργασιών εκτεταμένης συντήρησης. Αντίθετα η «.....» δεν είναι τόσο συγκεκριμένη όσον αφορά το χρόνο παρουσίας των επιθεωρητών της στους χώρους εκτέλεσης των εργασιών. Η επιτροπή λοιπόν έκρινε ότι σύμφωνα με την προσφορά της ..... μπορεί να απαιτήσει την ελάχιστη παρουσία των 200 ανθρωποημερών βασιζόμενη στην προσφορά της, που θεωρείται δεσμευτική, ενώ στην περίπτωση της «.....» δεν υπήρχε κάποια δέσμευση και γι' αυτό προέκυψε η διαφορά στη βαθμολόγηση. Επιπλέον κατά τη διάρκεια των εργασιών εκτεταμένης συντήρησης, τα προβλήματα που μπορεί να παρουσιασθούν είναι πολύ περισσότερα από αυτά που αναφέρονται από τη «.....» και ενδεχομένως απροσδιόριστα πριν την έναρξη των εργασιών. Το αντικείμενο του Αναδόχου που θα προκύψει από το διαγωνισμό είναι ο έλεγχος των εργασιών εκτεταμένης συντήρησης και η έκδοση Πιστοποιητικού Εκτέλεσης Εργασιών Εκτεταμένης Συντήρησης, σύμφωνα με τις προδιαγραφές του κατασκευαστή, κάτι που αναφέρεται και

στις δύο τεχνικές περιγραφές. Οπότε και τα ενδεχόμενα προβλήματα θα αντιμετωπισθούν σύμφωνα με τις προδιαγραφές του κατασκευαστή.

Επίσης ο καθαρισμός των graffiti, που αναφέρεται στην παράγραφο 9.Δ.1 της τεχνικής περιγραφής της «.....», δεν αποτελεί αντικείμενο της εκτεταμένης συντήρησης. Στην περιγραφή των εργασιών εκτεταμένης συντήρησης περιλαμβάνεται μόνο η βαφή οχημάτων, η οποία θα γίνει σύμφωνα με τις προδιαγραφές του κατασκευαστή.

Εν κατακλείδι, οι μεθοδολογικές προσεγγίσεις και των δύο φορέων, κρίθηκαν από την επιτροπή πλήρεις και επαρκείς.

*B.2. Τέλος παραπονείται η προσφεύγουσα ότι από την «...έχει προταθεί από την εταιρεία ..... (σημ. έτερη συμμετέχουσα) ως υπεύθυνος του έργου ο κος ....., ο οποίος σύμφωνα με το υποβληθέν βιογραφικό του είναι ιδιοκτήτης και νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας ..... Η συγκεκριμένη εταιρεία έχει λάβει πρόσφατες αναθέσεις προμήθειας ανταλλακτικών σιδηροδρομικού υλικού από την .....» Τούτο δε σε συνδυασμό με το γεγονός ότι φορέας της συντήρησης είναι η ....., δημιουργεί κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ασυμβίβαστο λόγω σύγκρουσης συμφερόντων καθώς «.... Ο προμηθευτής του υλικού που προμηθεύεται η ....., θα είναι ταυτόχρονα και συντονιστής επιθεωρητής ως υπεύθυνος του έργου, για λογαριασμό της .....».*

Κατ'αρχήν θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι επικαλούμενες από την προσφεύγουσα ρυθμίσεις του αρ. 24 του ν. 4412/2016 περί σύγκρουσης συμφερόντων, δεν αφορούν ασυμβίβαστα στην εκτέλεση του έργου, όπως επικαλείται η προσφεύγουσα, αλλά ασυμβίβαστα μεταξύ του προσωπικού (και συγγενών του προσωπικού) της αναθέτουσας αρχής και των οικονομικών φορέων καθώς και στην διαδικασία επιλογής των οικονομικών φορέων κατά τη διαδικασία της σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης και όχι στα πρόσωπα που σχετίζονται με τον ανάδοχο.

Απόδειξη δε τούτου αποτελεί η διατύπωση του αρ. 24 παρ. 3. Του ν. 4412/2016 -το οποίο τεχνηέντως αποσιωπά η προσφεύγουσα- σύμφωνα με το οποίο «...η σύγκρουση συμφερόντων αφορά ιδίως τα ακόλουθα πρόσωπα: α) μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του παρόχου υπηρεσιών διαδικασιών σύναψης συμβάσεων, υπό την έννοια του παρόντος Βιβλίου

(άρθρα 3 έως 221), ο οποίος ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων ή/και γνωμοδοτικών οργάνων ή/και β) τα μέλη των οργάνων διοίκησης ή άλλων οργάνων της αναθέτουσας αρχής ή/και γ) τους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού των προσώπων των περιπτώσεων α' και β', τα οποία: αα) εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης ή/και ββ) μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της.»

Σε κάθε περίπτωση η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με τα στοιχεία που είχε στη διάθεσή της κατά τη συνεδρίαση αξιολόγησε τα βιογραφικά της ομάδας έργου και αυτά κρίθηκαν ότι πληρούν τις απαιτήσεις του διαγωνισμού. Το γεγονός ότι ο Υπεύθυνος Έργου, προταθείς από την «.....», κος ....., παρουσιάζεται από την ..... ως προμηθευτής της ....., είναι κάτι που η Επιτροπή δεν γνώριζε και δεν όφειλε να το ελέγξει. Δοθέντων όλων αυτών η κρίση της Επιτροπής δεν παρουσιάζει καμιά πλημμέλεια και ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος».

17. Επειδή, με το υπόμνημά της η πρώτη προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής « II. Επί της αιτιολογίας του αναθέτοντος φορέα α) Σε σχέση με το λόγο Α.1

Στο με αρ. πρωτ. 60.341/4.11.2019 έγγραφό του, ο αναθέτων φορέας ρητά αναγράφει επί του λόγου Α.1 ότι «τα οχήματα της ..... πληρούν τις βασικές απαιτήσεις και τους κανόνες των βαρέων σιδηροδρομικών οχημάτων», ωστόσο όπως ρητά αναγράφουμε στην με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1298/2019 προσφυγή μας, βάσει πάγιας νομολογίας, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, ο αναθέτων φορέας πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που του επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Εν προκειμένω, με την κατατεθείσα εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα αιτιολογία ( βλ. έγγραφο του με αρ. πρωτ. 60.341/04-11-2019), δεν προκύπτει εν τοις πράγμασι βάσει αντικειμενικών στοιχείων τα οποία αναφέραμε στην προσφυγή

μας, για ποιο λόγο αποδέχεται ως συναφές το οικείο έργο που κατέθεσε η ανταγωνίστρια εταιρεία και που αφορά σε ελαφρά σιδηροδρομικά οχήματα τα οποία περιλαμβάνουν ουσιώδεις διαφορές με το ζητούμενο αντικείμενο παροχής υπηρεσιών της προς ανάθεση σύμβασης (βλ. σελ. 6-7 παρ. 1.1 της προσφυγής μας). Πέραν των ανωτέρω, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ο λόγος που τέθηκε στη διακήρυξη χρονικό εύρος 15ετίας προς απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των προσφερόντων, ήτοι πολλαπλάσιο του εκ του ν. 4412/2016 προβλεπόμενο, υποδηλώνει σαφώς τη βούληση του αναθέτοντος φορέα, ως αυτή μεταφράζεται στο μέσο επιμελή υποψήφιο, να διακριβώσει σε επίπεδο κριτηρίων ποιοτικής επιλογής εάν, πράγματι, οι υποψήφιοι προσφέροντες έχουν την απαιτούμενη ικανότητα εκτέλεσης της ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗΣ σύμβασης διασφαλίζοντας παράλληλα τη μέγιστη δυνατή διεύρυνση του ανταγωνισμού. Επομένως, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι το εκ μέρους της ανταγωνίστριας δηλωθέν έργο, ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης, ούτε βάσει της γραμματικής ερμηνείας ούτε ουσιαστικής και τελολογικής, ήτοι ότι είναι πράγματι παρόμοιο και συναφές με το υπό ανάθεση πόσο μάλλον επαρκές και ουδόλως υπολειπόμενο.

β) Σε σχέση με το λόγο Α.3

Σύμφωνα με πάγια νομολογία, βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνη πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε



στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της).

Υπό το ανωτέρω πλαίσιο, η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας δεν δύναται νομίμως να αποδέχεται προσφορά κατά παράβαση των εγγράφων της σύμβασης, που δεν είχαν γνωστοποιηθεί στους διαγωνιζομένους και που προβλήθηκαν για πρώτη φορά στο στάδιο της τεχνικής αξιολογήσεως των προσφορών, καθόσον παραβιάζει κατ' ουσίαν τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας (εξ αντιδιαστολής Υπόθεση C-6/05 Medipac - Καζαντζίδης ΑΕ.).

Ειδικότερα, το άρθρο Β.4 της διακήρυξης που αφορά μεταξύ άλλων, στην απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 «τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» εδάφιο (α), ορίζει : « Οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν Αναλυτικό σημείωμα και συνοδευτικά έγγραφα που να περιγράφουν και να πιστοποιούν την εμπειρία του Υποψήφιου Αναδόχου στο αντικείμενο του Διαγωνισμού. Ο Υποψήφιος Ανάδοχος οφείλει επίσης να τεκμηριώσει την εμπειρία του, υποβάλλοντας λίστα των κυριότερων παρόμοιων έργων που εκτέλεσε, ή στα οποία συμμετείχε».

Εν προκειμένω, η κατατεθείσα εκ της ανταγωνίστριας σύμβαση δεν ήταν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήδη εκτελεσθείσα και τούτο διότι κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς της στην επίδική

## Αριθμός απόφασης: 1442-1443 /2019

διαδικασία (βλ. άρθρο 2.2.8.2 Α) δεν είχε καν παρέλθει το χρονικό διάστημα της διετίας εκ των τριών που ορίζονται σε αυτήν ως συμβατική διάρκεια προκειμένου να ολοκληρωθεί η σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση ο ως άνω όρος της διακήρυξης ΡΗΤΑ και ΣΑΦΩΣ απαιτεί εκτελεσθέντα έργα γι αυτό χρησιμοποιείται παρελθοντικός χρόνος και όχι ενεστώς ως άλλωστε ομοίως ρητά προβλέπεται και στο παράρτημα XII μέρος II περ.α.1. του ν.4412/2016, εφαρμοστέα εν προκειμένω βάσει του άρθρου 305 παρ. 2 του ν.4412/2016 ΔΗΛΑΔΗ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΕΣ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΘΕΙΣΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ (βλ. σχετικά και την ανάλυση της προσφυγής μας λόγος 1.3) συνοδευόμενες από τα απαραίτητα έγγραφα/ πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης της σύμβασης. Επομένως απαραδέκτως με τις απόψεις του ο αναθέτων φορέας τεκμαίρει ως ολοκληρωθείσα την κατατεθείσα σύμβαση.

Προς περαιτέρω και ουσιαστική υποστήριξη των ανωτέρω ισχυρισμών μας αναφέρουμε και τα κάτωθι: Σύμφωνα με τα στοιχεία που αντλούνται από το ΚΗΜΔΗΣ η «Μελέτη αποκατάστασης συγκολλήσεων τεμαχίων στήριξης βραχίονα μειωτήρα των συρμών της σειράς 1 ....., ΤΔ-130/16 17SYMV002055011 με έναρξη 07/09/2017 και με φορέα ανάθεσης τις ..... (...) και ανάδοχο την ανταγωνίστρια έχει συνολικά κόστος χωρίς ΦΠΑ 47.400,00 ευρώ.

Ομοίως σύμφωνα με τα στοιχεία που αντλούνται από το ΚΗΜΔΗΣ (<http://www.eprocurement.gov.gr/kimds2/unprotected/searchPayments.htm?execution=e1s1>) επιβεβαιώνεται ότι ο φορέας 50083

ΣΤΑΘΕΡΕΣ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΕΣ Α.Ε. (ΣΤΑΣΥ), από 07/09/2017 έως 22/11/2019, για την ..... ως ανάδοχο εν γένει έχει εγκρίνει μόνο τις κάτωθι 2 εντολές πληρωμών:

Α)ΕΓΚΡΙΣΗ ΔΑΠΑΝΗΣ .....

Αναρτήθηκε 05/02/2019 10:57:47 Τελευταία ανανέωση  
05/02/2019 Συνολικό Κόστος χωρίς ΦΠΑ 21.840,00

Β)ΕΓΚΡΙΣΗ ΔΑΠΑΝΗΣ .....

Αναρτήθηκε 05/02/2019 10:34:12 Τελευταία ανανέωση  
Συνολικό Κόστος χωρίς ΦΠΑ 5.000,00

Δηλαδή σε συνέχεια των ανωτέρω ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι οι 2 ανωτέρω πληρωμές αφορούν στην επίμαχη σύμβαση, που ουδόλως βεβαία

## Αριθμός απόφασης: 1442-1443 /2019

προκύπτει χωρίς αμφιβολία γιατί δεν υπάρχουν στοιχεία που να τις συνδέουν με την επίμαχη σύμβαση, και πάλι προκύπτει αναμφίβολα ότι η σύμβαση δεν είχε εκτελεσθεί στις 26.08.2019 (ημερομηνία κατάθεσης προσφοράς της) άλλως θα είχε ήδη αποπληρωθεί το αργότερο εντός 60 ημερών από την ημερομηνία παραλαβής των περιγραφόμενων υπηρεσιών (26.10.2019). Η ΕΓΚΡΙΣΗ ΔΑΠΑΝΗΣ ..... (21.840,00) αφορά σε υπηρεσίες ελέγχου κυλιόμενων κλιμάκων, ουδεμία σχέση δηλαδή με την επίμαχη σύμβαση.

Επικουρικά αναφέρουμε α) το οικείο χρονικό διάστημα αποπληρωμής δεν δύνανται νομίμως να υπερβαίνει τις 60 ημερολογιακές ημέρες από την παραλαβή σύμφωνα με την οδηγία 2011/7/ΕΕ της 16 Φεβρουάριου 2011 για την καταπολέμηση πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές, ο χρόνος ενσωμάτωσης της οποία έληξε στις 16.03.2013 και είναι άμεσα επικλητέα, και β) η ανταγωνίστρια δεν κατέθεσε παρέμβαση προς διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης σε σχέση με την αποδοχή της προσφοράς της προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφυγής μας ως δικαιούτο.

Συνεπώς για το σύνολο των ανωτέρω, σε περίπτωση αποδοχής της προσφοράς της ανταγωνίστριας, ουσιαστικά τροποποιείται ανεπίτρεπτα το πρώτον μετά την κατάθεση και αποσφράγιση των προσφορών, κριτήριο ποιοτικής επιλογής για το οποίο εφόσον δεν πληρούται από τους προσφέροντες, υφίστανται δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα, προς απόρριψη της οικείας προσφοράς.

γ) Σε σχέση με το λόγο Α.4

Παγίως τα κριτήρια επιλογής πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεως τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας

αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

Από την αιτιολογία του αναθέτοντος φορέα, προκύπτει ότι η κατακυρωτική κρίση, εάν τελικώς κατακυρωθεί το έργο στην ανταγωνίστρια, εκτίθεται ανεπίτρεπτα σε γεγονότα μελλοντικά και αβέβαια και για αυτό το λόγο κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα, η προσφορά της ανταγωνίστριας θα έπρεπε να απορριφθεί.

δ) Σε σχέση με το λόγο Α.5

Όπως ήδη προεκτέθηκε, προσφορές που δεν πληρούν ουσιώδεις όρους της διακήρυξης, όπως είναι τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (βλ. σχετικά ΕΑ ΣτΕ 79/2009, 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Επομένως, αβασίμως ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι η προϋπόθεση του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης περί ορισμού στην προσφορά των εκτιμώμενων χρόνων παρουσίας του προσωπικού στους χώρους εκτέλεσης του έργου και ο ρόλος ενός εκάστου δεν τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού και τούτο διότι σαφώς αναγράφεται στη διακήρυξη ότι « Ο ανάδοχος θα πρέπει επίσης να ορίσει στην προσφορά του, τους εκτιμώμενους χρόνους παρουσίας του προσωπικού του, στους χώρους εκτέλεσης του έργου της..... κατά την διάρκεια της σύμβασής του καθώς και τον ρόλο ενός εκάστου στην εκτέλεση της σύμβασης» ( άρθρο 2.2.6 τελ. εδ).

Περαιτέρω, κατά την άποψη μας η προσφορά της ανταγωνίστριας θα έπρεπε να είχε ήδη απορριφθεί, ως ανεπίδεκτη εκτίμησης και ως από κλίνουσα από τις απαιτήσεις της διακήρυξης βάσει των περ. β και θ αντίστοιχα, του άρθρου 2.4.6 αυτής.

Εν κατακλείδι, όπως αναγράφουμε στην προσφυγή μας (σελ. 10) δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι ο αναθέτων φορέας δύναται νομίμως να καλέσει την ανταγωνίστρια εταιρεία προς συμπλήρωση ή διευκρίνιση της

προσφοράς της, καθόσον μια αίτηση παροχής διευκρίνισης, δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, (C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40), προκειμένου να καταστεί δυνατή η αξιολόγηση και βαθμολόγηση της προσφοράς του.

III. Επικουρικά αναφέρουμε ότι, βάσει των απόψεων του αναθέτοντος φορέα επί του απαραδέκτου της προσφυγής της ανταγωνίστριας εταιρείας, φρονούμε ότι αυτή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα και για το λόγο ότι ουδέν δηλώθηκε υπευθύνως (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 982/2019 σκ.19, *ad hoc*, [www.aerp-procurement.gr](http://www.aerp-procurement.gr))...[.].».

18. Επειδή, με το υπόμνημά της η δεύτερη προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής «ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΒΑΣΙΣΤΗΚΕ Η ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ

1. Επί της χαμηλής βαθμολόγησης της τεχνικής μας προσφοράς (1ος λόγος)

Όπως τεκμηριωμένα εκτέθηκε και στην με ΓΑΚ 1317/29-10-2019 προδικαστικής μας προσφυγή, μη ορθώς κρίθηκε η προσφορά της εταιρείας μας ως «μη συγκεκριμένη» όσον αφορά στην ποσότητα των ανθρωποωρών. Συγκεκριμένα, όπως γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των Εθνικών Δικαστηρίων, από τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου, ιδίως δε την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, απορρέει η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητεί διευκρινίσεις ή/και συμπληρωματικά στοιχεία από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς σε περίπτωση που από την προσφορά τους δημιουργείται κάποια ασάφεια, η ευχέρειά της δε αυτή τρέπεται σε δέσμια αρμοδιότητα στην περίπτωση που επίκειται αποκλεισμός συμμετέχοντος από τη σχετική διαδικασία ή κάποια δυσμενή κρίση ως προς την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τόμος Ι, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 952 επ.).

Θετική αποτύπωση, άλλωστε, των ως άνω αρχών του ενωσιακού δικαίου αποτελεί και το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016, κατά το οποίο ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή

αιτήσεων συμμετοχής η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Ενόψει των προεκτεθέντων, η εν λόγω παράλειψη της Επιτροπής του Διαγωνισμού και, συνεκδοχικώς, της αναθέτουσας αρχής να μας καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων ή/και συμπληρωματικών στοιχείων, αλλά και η σχετική παράλειψη της Α.Ε.Π.Π., τυγχάνουν αντίθετες με το οικείο ενωσιακό και νομικό πλαίσιο και πρέπει να ακυρωθούν, αφετέρου δε ότι ο χρόνος παρουσίας των επιθεωρητών της έτερης συμμετέχουσας .....είναι υποεκτιμημένος.

Ο χρόνος παρουσίας των επιθεωρητών στα συνεργεία επισκευής δε μπορούσε να εκτιμηθεί στα πλαίσια του διαγωνισμού καθώς για να γίνει αυτό θα πρέπει η αναθέτουσα να έχει προσδιορίσει το χρόνο που απαιτείται/εκτιμάται για την επισκευή του κάθε οχήματος, τα διαφορετικά τμήματα των συνεργείων επισκευής, τις ακριβείς εργασίες επισκευής και γενικά το εκτιμώμενο χρονοδιάγραμμα για τις εργασίες. Η αναθέτουσα, μη παρέχοντας την ενημέρωση για όλα τα παραπάνω δεν μπορούσε να απαιτεί την αυθαίρετη εκτίμηση της παρουσίας μας την οποία προφανώς δεν μπορούμε να αναφέρουμε στα πλαίσια του διαγωνισμού. Προς απόδειξη όλων των παραπάνω η έτερη συμμετέχουσα ..... έχει εκτιμήσει την επιτόπια επιθεώρηση ενός ολόκληρου επισκευασμένου βαγονιού σε 0,2 ανθρωποημέρες, άρα διάρκεια 96 λεπτών της ώρας.

Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2006 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] 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». [...].

Η Αναθέτουσα αρχή κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών δεν διασφάλισε την αρχή του ίσου μέτρου κρίσεως (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 174/2016, 379-380/2012, πρβλ. ΕΑ 44/2012, 259/2012, 450/2011, κ.α., βλ. βλ. Πυργάκη «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας», σελ. 430 επ. παρ. 12.6.5.)

2. Σύγκρουση συμφερόντων συντρεχουσών για την υποψήφια εταιρία .....

A. Παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 και όρων της Διακήρυξης Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 73 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα». Τα ως άνω εξάλλου συμπεριελήφθησαν ως λόγος αποκλεισμού από την προκειμένη διαδικασία και βάσει του όρου 2.2.3.4. περ. δ' της προκείμενης διακήρυξης, η οποία ενσωμάτωσε εν όλω στο κανονιστικό της περιεχόμενο την ανωτέρω βάση αποκλεισμού, με περαιτέρω παραπομπή στο άρ. 24 ν. 4412/2016.

Επειδή κατά το άρθρο 24 του ίδιου νόμου : « ...[...]».

Επειδή, κατά πάγια αρχή του ενωσιακού δικαίου, στο πλαίσιο ενός συστήματος διεξαγωγής των διαδικασιών δημοσίων συμβάσεων που εξασφαλίζει την ίση μεταχείριση ως προϋπόθεση του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, έπεται ότι το σύνολο των μετεχόντων θα πρέπει να διαθέτουν ίσες ευκαιρίες όταν διατυπώνουν τους όρους των προσφορών τους και επομένως συνεπάγεται ότι ισχύουν οι ίδιες προϋποθέσεις για όλους τους διαγωνιζομένους (ΠΕΚ, T-345/03 *Ενρωπαϊκή Dynamiki v Commission* (CORDIS) [2008] ECR 11-341 σκ. 143 και T-86/09 *Ενρωπαϊκή Dynamiki v Commission* [2011] ECR 11-309 σκ. 61). Άρα, ένα τέτοιο σύστημα αποτελεσματικού ανταγωνισμού δύναται να διασφαλισθεί μόνο μέσω της εξασφάλισης ίσων ευκαιριών μεταξύ των οικονομικών φορέων σε κάθε

στάδιο της διαδικασίας, από την προετοιμασία υποβολής προσφοράς έως και την αξιολόγηση αυτής (ΔΕΕ, C-202/88 *France v Commission* [1991] ECR 1-1223 σκ. 51, C-462/99 *Connect Austria* [2003] ECR 1-5197 σκ. 83, ΠΕΚ, T-250/05 *Ενρωπαϊκή Δυναμική (ΟΡΟCE)* [2007] ECR 11-85 σκ. 46).

Συνεπώς, οι αναθέτουσες αρχές έχουν μια σαφή υποχρέωση αποφυγής και πρόληψης συνθηκών σύγκρουσης συμφερόντων (βλ. Οδηγία 2014/24/ΕΕ, Προοίμιο σημ. 16 "Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να χρησιμοποιούν όλα τα μέσα τα οποία διαθέτουν βάσει του εθνικού δικαίου, ούτως ώστε να αποτρέπουν τη στρέβλωση των διαδικασιών δημόσιων προμηθειών λόγω σύγκρουσης συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων των διαδικασιών προσδιορισμού, πρόληψης και αποκατάστασης της σύγκρουσης συμφερόντων"), με αποτέλεσμα αν λάβει χώρα τέτοια αποκάλυψη σύγκρουσης συμφερόντων σε οιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας να υποχρεούται η αναθέτουσα να καταρτίσει και να λάβει, με όλη την απαιτούμενη επιμέλεια και βάσει όλων των δυναμένων να ασκήσουν επιρροή στοιχείων, την απόφασή της σχετικά με τη συνέχεια της διαδικασίας συνάψεως της επίμαχης συμβάσεως.

Η υποχρέωση αυτή απορρέει ιδίως από τις αρχές της χρηστής διοικήσεως και της ίσης μεταχειρίσεως και δύναται να λάβει διαφορετική ανά περίπτωση μορφή, αναλόγως του περιεχομένου και των περιστάσεων της κάθε υπόθεσης, σε κάθε όμως περίπτωση πρέπει να προσανατολίζεται στην πρόληψη παραβιάσεων της ίσης μεταχείρισης. Τα παραπάνω που προκύπτουν από την πάγια ενωσιακή νομολογία, τράπηκαν σε σαφή κανόνα του άρ. 24 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, που ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρ. 24 Ν. 4412/2016, το οποίο και συμπληρώνεται και από μια νέα βάση αποκλεισμού από τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων κατ' άρ. 57 παρ. 4 περ. ε' της ως άνω Οδηγίας, η οποία ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με την ανωτέρω μνημονευθείσα διάταξη του άρ. 73 παρ. 4 περ. δ' Ν. 4412/2016 και πλέον ιδρύει μια σαφή εντολή προς τις αναθέτουσες, περί εντοπισμού, ελέγχου και αποτελεσματικής αντιμετώπισης συγκρούσεων συμφέροντος (*Albert Sanchez Graells, Public Procurement and the EU Competition Rules, Hart 2015 2η εκδ., σελ. 389-392*).



Επειδή, από την αδιάστικτη διατύπωση της παρ. 3 του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 προκύπτει ότι η αναφορά των προσώπων των στοιχ. α) έως γ) είναι ενδεικτική και όχι περιοριστική. Ειδικότερα, συνάγεται ότι η αναφορά στις συγκεκριμένες περιπτώσεις προσώπων και συμφερόντων που αφορά η σύγκρουση συμφερόντων είναι ενδεικτική και για την ακρίβεια θέτει το ελάχιστο περιεχόμενο της έννοιας αυτής, χωρίς να αποκλείεται η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει σε μία συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης ότι συντρέχει σύγκρουση συμφερόντων και σε άλλα πρόσωπα ή και επί τη βάση άλλων συμφερόντων (βλ. Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο των Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, τόμ. 1, 1η έκδ., 2018, σελ. 210).

Επειδή, περαιτέρω, ο οικονομικός φορέας που ενδέχεται να βλάφθηκε δεν φέρει το βάρος απόδειξης περί της συνδρομής συνθηκών που συγκροτούν λόγο μεροληψίας, εφόσον προσκομίζει αντικειμενικά στοιχεία που δημιουργούν σχετικές αμφιβολίες ή αυτές προφανώς, προκύπτουν πασιδήλως εκ γνωστών και αδιαμφισβήτητων στοιχείων και τελούν σε γνώση της αναθέτουσας (πρβλ. ΔΕΕ, C-538/13, e *Vigilo* [2015] ECLI:EU:C:2015:166, σκ. 44).

Τα ως άνω αντικειμενικά στοιχεία που συγκροτούν λόγο αμφιβολίας περί της αμερόληπτης και δίκαιης κρίσης, πρέπει να ενεργοποιήσουν διαδικασία εμπειριστατωμένου ελέγχου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή, εφόσον συντρέχει περίπτωση, εκ μέρους των ελεγκτικών διοικητικών ή δικαστικών αρχών. Συνεπώς, όταν υφίστανται τέτοια στοιχεία, αυτά, πρώτον, αρκεί να υποδεικνύουν πιθανό λόγο ή συνθήκη που ενδέχεται να υποδηλώνει τέτοια μεροληψία, χωρίς να χρειάζεται αυτή να αποδεικνύεται και χωρίς να απαιτείται να προκύπτει συγκεκριμένη και τελεσθείσα παράβαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης (βλ. και e*Vigilo*, σκ. 45).

Δεύτερον, στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα οφείλει να δρα προληπτικά, υπό την έννοια ότι πρέπει να λαμβάνει κάθε αναγκαίο και κατάλληλο μέτρο, ώστε ο ως άνω παράγοντας κινδύνου, δηλαδή η αντικειμενική συνθήκη που δημιουργεί μια καταρχήν αμφιβολία, να μην τραπήει σε απτή και τελεσθείσα ζημία επί του ανταγωνισμού και αληθή εύνοια υπέρ συγκεκριμένου μετέχοντος. Και τούτο γιατί το ζητούμενο είναι η ύπαρξη και αυτών ακόμη των ενδεχόμενων περιπτώσεων σύγκρουσης συμφερόντων και

όχι συγκεκριμένης, συντελεσθείσας και υπαρκτής βλάβης στον τρόπο διεξαγωγής της διαδικασίας και εν τέλει στον υγιή ανταγωνισμό (βλ. και eVigilo, σκ. 47).

Εξάλλου το ΔΕΕ (Απόφαση στην υπόθεση T-160/03, ό.π., σκ. 75 & 78) έχει κρίνει ότι σε περίπτωση αποκάλυψης σύγκρουσης συμφερόντων, πρέπει η αναθέτουσα αρχή να ερευνήσει το ζήτημα και σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, να λάβει τα απαιτούμενα από τους κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων μέτρα για την τήρηση της ίσης μεταχείρισης και, κατά συνέπεια, τη διασφάλιση ίσων ευκαιριών για όλους τους υποψηφίους. Επίσης, έχει κριθεί ότι ο αποκλεισμός ενός διαγωνιζόμενου σε μια σύγκρουση συμφερόντων είναι αναγκαίος, όταν δεν υπάρχει καταλληλότερη λύση για να αποφευχθεί η παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης του διαγωνιζομένου και της διαφάνειας (απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Μαρτίου 2008, υπόθεση T-345/03, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Συλλογή 2008, σ.ΙΙ-341, σκ. 71 επ., ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-538/07, ό.π., σκ.21 και απόφαση στην υπόθεση C- 376/08, ό.π., σκ.39 & 40).

Στον διαγωνισμό έχει προταθεί από την εταιρεία ....., και μάλιστα στη θέση του Υπεύθυνου της Ομάδας Έργου ο κος ....., ο οποίος σύμφωνα και με το προσκομισθέν βιογραφικό του είναι ιδιοκτήτης της εταιρείας «.....». Η ανωτέρω εταιρεία έχει αναλάβει πλείστες αναθέσεις, όπως αναλυτικά αναφέρονται και στην προσφυγή μας και προσκομίστηκαν με αυτήν, προμήθειας ανταλλακτικών σιδηροδρομικού υλικού από την ....., η οποία είναι ο φορέας συντήρησης. Στην περίπτωση, που ανακηρυσσόταν ανάδοχος η ....., ο δηλωθείς ως Υπεύθυνος της Ομάδας Έργου θα καλείτο να πιστοποιήσει υλικό που έχει ο ίδιος προμηθεύσει στην ....., Δηλαδή πρακτικά, ο προμηθευτής θα είναι επίσης και επιθεωρητής στη συγκεκριμένη περίπτωση γεγονός, που οδηγεί σε αδιαμφισβήτητη σύγκρουση συμφερόντων κατά τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα. Η κατάσταση αυτή συνιστά άνευ ετέρου σύγκρουση συμφερόντων, η οποία, κατά τα ανωτέρω προσκρούει στο απαγορευτικό πλέγμα των διατάξεων του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 καθώς και παραβιάζει τη ρητή υποχρέωση του όρου 2.2.3.4. περ. δ' της προκείμενης διακήρυξης και, ως εκ τούτου, άγει υποχρεωτικά κατά τα αναλυθέντα στον αποκλεισμό της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας.

Τέλος, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η Επιτροπή δεν γνώριζε τις ως άνω περιστάσεις σύγκρουσης συμφερόντων και δεν όφειλε να τις ελέγξει είναι πλημμελής και αναιτιολόγητος. Και τούτο, διότι, σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει στις απόψεις της, από τις διατάξεις του άρθρου 104 παρ. 2 και 3 ορίζεται ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς ότι «2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80. 3. Σε περίπτωση έκκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η Εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72». Διαβάζοντας, συνεπώς, τις ανωτέρω διατάξεις αναρωτιέται κανείς πως προκύπτει το συμπέρασμα ότι τάχα, επειδή κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας δεν γνώριζε δήθεν η Επιτροπή του Διαγωνισμού τους σοβαρούς λόγους σύγκρουσης συμφερόντων, τούτο δεν μπορεί να κριθεί και να επιφέρει τον αποκλεισμό της, κατά το παρόν χρονικό στάδιο όπου της προσκομίστηκε πλήρες αποδεικτικό υλικό από την εταιρεία μας. Από τη στιγμή που ο ίδιος ο νόμος ορίζει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς έχουν την υποχρέωση να αναφέρουν αμελλητί στην αναθέτουσα αρχή οψιγενείς μεταβολές ως προς τις πληροφορίες που δήλωσαν αναφορικά με την πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό έως το χρόνο της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ότι, εφόσον πράξουν τούτο, απορρίπτεται μεν η προσφορά τους, πλην όμως δεν

καταπίπτει η εγγύηση συμμετοχής τους, πως μπορεί να γίνει ταυτόχρονα αποδεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να εξετάσει τις αλλαγές αυτές και να απορρίψει την προσφορά τους έως το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Συνεπώς, η «άγνοια», κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και εξέτασης αυτής από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή επ' ουδενί μπορεί να άρει ή και να περιορίσει την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει την έτερη συμμετέχουσα εταιρεία, κατά το παρόν χρονικό σημείο, από τα επόμενα διαγωνιστικά στάδια.

*B. Παραβίαση των διατάξεων της Διακήρυξης ως προς το δικαίωμα συμμετοχής*

Σύμφωνα με τους όρους του σημ. 2.2.1.1. της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «2.2.1.1. Δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης έχουν νομικά πρόσωπα, που έχουν την ιδιότητα του Φορέα Επιθεώρησης-Πιστοποίησης, διαπιστευμένα από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης ή άλλο αντίστοιχο φορέα διαπίστευσης, μέλος του EA- MLA σύμφωνα με α) το πρότυπο διαπίστευσης ISO 17020 για επιθεωρήσεις και β) το πρότυπο διαπίστευσης ISO 17021 για τα πρότυπα πιστοποίησης: ISO9001:2015, ISO14000:2015 και ISO45001:2018 και που είναι εγκατεστημένα σε: [...]».

Στη συγκεκριμένη δε περίπτωση διαγωνισμού, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών πιστοποίησης και επιθεώρησης, μια εκ των βασικών απαιτήσεων της Διακήρυξης για τους οικονομικούς φορείς, που συμμετείχαν στη Διακήρυξη ήταν η συμμετοχή, επί ποινή απαράδεκτου, διαπιστευμένων φορέων ελέγχου τύπου Α', κατά το πρότυπο ISO 17020. Σύμφωνα με το πρότυπο το προσωπικό του διαπιστευμένου φορέα τύπου Α' δεν πρέπει να ασχολείται με δραστηριότητες, οι οποίες μπορεί να συγκρούονται με την ανεξαρτησία της κρίσης τους και της δραστηριότητας τους όσον αφορά στις δραστηριότητες ελέγχου. Ειδικότερα δεν πρέπει να εμπλέκονται στον σχεδιασμό, κατασκευή, προμήθεια, εγκατάσταση, αγορά, ιδιοκτησία, χρήση ή συντήρηση των αντικειμένων ελέγχου.

Συνεπώς, ενόψει του λόγου σύγκρουσης συμφερόντων που συντρέχει στο πρόσωπο του Υπεύθυνου της Ομάδας Έργου, που εκτενώς αναλύθηκε

ανωτέρω, παραβιάζεται ουσιώδης όρος του κανονιστικού πλαισίου που διέπει τη λειτουργία των φορέων πιστοποίησης. Ο όρος αυτός που επιβάλλεται από το πρότυπο διαπίστευσης ISO 17020 για επιθεωρήσεις έχει αποκτήσει κανονιστική ισχύ, στο μέτρο που η πλήρωση των προϋποθέσεων αυτού συνιστά κριτήριο του δικαιώματος συμμετοχής.

Δοθέντος λοιπόν ότι ο προμηθευτής του υλικού που προμηθεύεται η ΕΕΣΣΤΥ θα είναι ταυτόχρονα και συντονιστής επιθεωρητής, ως υπεύθυνος του έργου, για λογαριασμό της ..... συντρέχει ουσιώδης παραβίαση της ανεξαρτησίας του φορέα ελέγχου, δηλαδή λόγου που αφορά στον πυρήνα της λειτουργίας των φορέων πιστοποίησης, η οποία, επιπροσθέτως, συνιστά και ευθεία παραβίαση του όρου του σημ. 2.2.1.1. της Διακήρυξης. Κατά συνέπεια, συμπληρωματικά και στον υπό 2Α λόγο του παρόντος υπομνήματος, θα πρέπει να αποκλεισθεί η συμμετοχή της έτερης συμμετέχουσας και για τον προεκτεθέντα αυτοτελή λόγο ως προς το δικαίωμα συμμετοχής.

3. Επικουρικά, επί των λόγων προσφυγής της .....[...]

19. Επειδή το άρθρο 253 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων» αναφέρει ρητώς τα εξής «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) 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.

2. Κατά την εκτέλεση των συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το

δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Β΄ του παρόντος βιβλίου.

3. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παραγράφου 2 ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των συμβάσεων κατά την έννοια του άρθρου 339, καθώς και τις δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων ευθύνης και αρμοδιότητάς τους.

4. Οι ανάδοχοι συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α΄ 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α΄ 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών.

5. Η υποχρέωση της παρ. 2 επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης και αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης κατά το άρθρο 335».

20. Επειδή, το άρθρο 262 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συγκρούσεις συμφερόντων» προβλέπει τα εξής «Οι αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν κατάλληλα μέτρα, κατά τις επόμενες παραγράφους, για

α) την αποτελεσματική πρόληψη,

β) τον εντοπισμό και

γ) την επανόρθωση συγκρούσεων συμφερόντων που προκύπτουν κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ούτως ώστε να αποφεύγονται τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων.

2. Κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων συντρέχει ιδίως όταν μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή παρόχου υπηρεσιών για τη σύναψη σύμβασης που ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, τα οποία εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης ή μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό,

## Αριθμός απόφασης: 1442-1443 /2019

οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην παράγραφο 4, το οποίο θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης.

3. Η σύγκρουση συμφερόντων αφορά ιδίως τα ακόλουθα πρόσωπα:

α) μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του παρόχου υπηρεσιών για τη σύναψη συμβάσεων, ο οποίος ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων ή/και γνωμοδοτικών οργάνων ή /και

β) τα μέλη των οργάνων διοίκησης ή και άλλων οργάνων της αναθέτουσας αρχής

γ) τους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού των προσώπων των περιπτώσεων α' και β', τα οποία:

αα) εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης ή /και

ββ) μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της.

4. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, ως «συμφέροντα» νοούνται προσωπικά, οικογενειακά, οικονομικά, πολιτικά ή άλλα κοινά συμφέροντα με τους υποψηφίους ή προσφέροντες ή με τους υπεργολάβους αυτών ή με οποιοδήποτε μέλος υποψήφιας/προσφέρουσας ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και αντικρουόμενων επαγγελματικών συμφερόντων, όπως ιδίως:

α) Η συμμετοχή προσώπου της παρ. 3 στα όργανα διοίκησης ή διαχείρισης ενός οικονομικού φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή.

β) Η κατοχή από πρόσωπο των περιπτώσεων α' ή/και β' της παρ. 3, ποσοστού άνω του 0,5% των μετοχών, εταιρικών μεριδίων ή άλλης φύσης δικαιωμάτων επί του κεφαλαίου οικονομικού φορέα που συμμετέχει στη

διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον η κατοχή του ανωτέρω ποσοστού επιτρέπει τη συμμετοχή στη διαχείριση του φορέα αυτού.

γ) Η ύπαρξη, κατά τη χρονική περίοδο που έχει ως αφητηρία δώδεκα (12) μήνες πριν από την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και λήξη την ημέρα σύναψης αυτής, συμβατικού δεσμού που αφορά είτε στην παροχή εξηρημένης εργασίας είτε στην εκτέλεση έργου ή παροχή υπηρεσιών ή πώληση προϊόντων μεταξύ ενός προσώπου των περιπτώσεων α' ή/και β' της παρ. 3, με οικονομικό φορέα που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

5. Τα πρόσωπα που αναφέρονται στις περιπτ. (α) και (β) της παρ. 3, υποχρεούνται να γνωστοποιήσουν εγγράφως στην αναθέτουσα αρχή τυχόν σύγκρουση συμφερόντων των ιδίων ή των συγγενικών τους προσώπων, υπό την έννοια της περίπτωσης γ' της παρ. 3, σε σχέση με οποιονδήποτε υποψήφιο ή προσφέροντα, από τη στιγμή που λαμβάνουν γνώση της εν λόγω σύγκρουσης, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να προβεί σε διορθωτικές ενέργειες, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 6. Παράλληλα, τα πρόσωπα αυτά οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια σχετική με τη διενέργεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης. Η παράβαση των διατάξεων των προηγούμενων εδαφίων αποτελεί λόγο ακύρωσης κάθε σχετικής διοικητικής πράξης.

6. Η αναθέτουσα αρχή αποφαινεται αιτιολογημένα επί της συνδρομής ή μη κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων. Αν η αναθέτουσα αρχή αποφανθεί ότι συντρέχει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, ενημερώνει αμέσως την Αρχή και λαμβάνει αμελλητί τα κατάλληλα μέτρα προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης όλων των διαγωνιζομένων, στα οποία μπορεί να περιλαμβάνεται η εξαίρεση του συγκεκριμένου προσώπου από οποιαδήποτε συμμετοχή στη σχετική διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφαρμοζομένων και των διατάξεων των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 7 του ν. 2690/1999 (Α' 45).

7. Εάν μια σύγκρουση συμφερόντων είναι αδύνατον να θεραπευθεί με άλλον τρόπο, ο υποψήφιος ή προσφέρων, ο οποίος σχετίζεται με αυτή, αποκλείεται από τη διαδικασία, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην περίπτωση δ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Βιβλίου Ι.



8. Η αναθέτουσα αρχή συντάσσει και αποστέλλει στην Αρχή γραπτή έκθεση η οποία περιλαμβάνει τις περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων που εντοπίστηκαν, καθώς και όλα τα επακόλουθα μέτρα που ελήφθησαν, σύμφωνα με το παρόν άρθρο, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 341».

21. Επειδή, το άρθρο 280 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίων ή προσφερόντων» αναφέρει τα κάτωθι «Εάν ένας υποψήφιος, ένας προσφέρων ή μια επιχείρηση που σχετίζεται με υποψήφιο ή προσφέροντα έχει παράσχει συμβουλές στον αναθέτοντα φορέα είτε εντός είτε εκτός του πλαισίου του άρθρου 278 ή έχει εμπλακεί με οποιονδήποτε τρόπο στην προετοιμασία της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, ο αναθέτων φορέας λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για να διασφαλίζει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής του εν λόγω υποψηφίου ή προσφέροντα.

Τα εν λόγω μέτρα περιλαμβάνουν ιδίως τη γνωστοποίηση στους λοιπούς υποψηφίους και προσφέροντες σχετικών πληροφοριών που ανταλλάχθηκαν στο πλαίσιο της προηγούμενης εμπλοκής του υποψηφίου ή του προσφέροντος στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και τον καθορισμό επαρκών προθεσμιών για την παραλαβή των προσφορών. Ο εμπλεκόμενος υποψήφιος ή προσφέρων αποκλείεται από τη διαδικασία μόνο εάν δεν υπάρχει άλλος τρόπος να διασφαλιστεί συμμόρφωση με την υποχρέωση τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Πριν από οποιονδήποτε τέτοιο αποκλεισμό, ενημερώνεται η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αρμόδια για την εφαρμογή του ν. 3959/2011 και η Αρχή και παρέχεται η ευκαιρία στους υποψηφίους ή τους προσφέροντες να αποδείξουν ότι η συμμετοχή τους στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης δεν είναι δυνατόν να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού. Τα έγγραφα και στοιχεία που υποβάλλονται από τους υποψηφίους ή τους προσφέροντες προς απόδειξη αυτού, καταγράφονται και τίθενται υπόψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού και της Αρχής με μέριμνα του αναθέτοντος φορέα.

Τα μέτρα που λαμβάνονται καταγράφονται στην ειδική έκθεση που απαιτείται δυνάμει του άρθρου 341».

22. Επειδή, το άρθρο 281 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις

ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

23. Επειδή, το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» αναφέρει τα εξής «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως

συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

25. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013,

194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

26. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

27. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων

συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

28. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης ο Αναθέτων Φορέας, κατ' αρχήν κατά δέσμια αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

29. Επειδή κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τεολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως,

διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

30. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ' αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

31. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να

## **Αριθμός απόφασης: 1442-1443 /2019**

αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Ειδικότερα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Έχει, επομένως, κριθεί ότι τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην πραγματικότητα νέα προσφορά ενώ κρίσιμη είναι η υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού (C-336/12) Manova και C-42/13 (Cartiera dell' Adda) αποκλείοντας την υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη (C -387/14 (Esaprojekt). Ειδικότερα, έχει κριθεί με την απόφαση ΔΕΕ της 4ης Μαΐου 2017, C-387/14 – Esaprojekt (σκέψεις 39-44), ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι τυχόν αίτημα της διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά. Αντίστοιχη κρίση διέλαβε το ΔΕΕ και στην απόφαση της 7ης Απριλίου 2017, C-324/14 Partner Apelski Dariusz (σκέψη 64), καθώς και απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13- Cartiera dell' Adda (σκέψεις 41-46), σύμφωνα με την οποία, το άρθρο 51 της Οδηγίας

2004/18/EK δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να επιτρέπει να γίνονται δεκτές οποιεσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του προσφέροντος («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», συνεργάτιδα οικείου κεφαλαίου Αθανασία Παπασταμάτη, Εισηγήτρια Ελσυν, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ 393-395).

32. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

33. Επειδή η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. μεταξύ άλλων ΔΕΕ απόφαση της 1-12-2011, υπόθεση C145/10, ΔΕΚ απόφαση της 20ης Ιουνίου 2002 C313/99, κα).

34. Επειδή η έλλειψη ή μη εμπειρίας υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού κρίνεται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση προμήθειας και όχι in abstracto (βλ. Δ.



Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2017, σελ. 410 επ. ) .

35. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

36. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

37. Επειδή η πρώτη προσφεύγουσα βάλλει κατά της συμμετοχής της δεύτερης προσφεύγουσας επί τη βάση του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης, το οποίο επικαλείται ότι παραβιάζει η τελευταία με την προσφορά της.

38. Επειδή, το οικείο άρθρο αναφέρει επιλέξει «2.2.6. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α. Να έχουν αναλάβει την τελευταία δεκαπενταετία (15έτη) τουλάχιστον ένα (1) παρόμοιο έργο συναφές με το αντικείμενο του Διαγωνισμού, που αφορά την παρακολούθηση και πιστοποίηση εργασιών κατασκευής, συντήρησης σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού.

β. Να διαθέτουν ανθρώπινο δυναμικό (Ομάδα Έργου) και πόρους ικανούς και αξιόπιστους για να φέρουν σε πέρας επιτυχώς τις απαιτήσεις του Έργου, σε όρους απαιτούμενης εξειδίκευσης, επαγγελματικών προσόντων και εμπειρίας. Με βάση τις απαιτήσεις, την πολυπλοκότητα, τον δεδομένο χρόνο εκτέλεσης και τον γεωγραφικό χώρο παροχής των υπηρεσιών του έργου, θα πρέπει ο ανάδοχος να ορίσει την διάρθρωση και στελέχωση της ομάδας που θα αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης. Συγκεκριμένα απαιτείται κατ' ελάχιστον:

• Ένας Υπεύθυνος Έργου, ο οποίος θα ηγείται της Ομάδας Έργου και θα συντονίζει τις εργασίες επιθεώρησης και πιστοποίησης. Ο Υπεύθυνος Έργου θα πρέπει να είναι Διπλωματούχος Μηχανικός με τουλάχιστον 15-ετή επαγγελματική εμπειρία και ειδικότερα να διαθέτει τουλάχιστον 3-ετή εμπειρία και γνωστικό πεδίο σε:

- Διαχείριση έργων σε εργοταξιακό περιβάλλον
- Επιθεώρηση και Πιστοποίηση Συντήρησης σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού
- Δομή και λειτουργία σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού
- Αγορά δομικών υποσυστημάτων και ανταλλακτικών τροχαίου υλικού
- Τεχνική επιθεώρηση και κοστολογική ανάλυση τεχνικών έργων.

Ο Υπεύθυνος Έργου θα είναι αρμόδιος για την συνολική παρακολούθηση και συντονισμό των παρεχόμενων από τον Ανάδοχο Υπηρεσιών.

• Τουλάχιστον ένας (1) επιπλέον μηχανικός ή Ομάδα Έργου, αποτελούμενη από Διπλωματούχους Μηχανικούς με τουλάχιστον 3-ετή επαγγελματική εμπειρία στο γνωστικό πεδίο της πιστοποίησης εργασιών συντήρησης σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού.

Ο ανάδοχος θα πρέπει επίσης να ορίσει στην προσφορά του, τους εκτιμώμενους χρόνους παρουσίας του προσωπικού του, στους χώρους εκτέλεσης του έργου της ..... κατά την διάρκεια της σύμβασής του καθώς και τον ρόλο ενός εκάστου στην εκτέλεση της σύμβασης».

39. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η επικαλούμενη ως σχετική σύμβαση με την προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας δεν

πληροί τις προϋποθέσεις της συναφούς εμπειρίας που θέτει το άρθρο 2.2.6. της οικείας διακήρυξης.

40. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα στο υποβληθέν από 26/8/2019 ΤΕΥΔ της αναφέρει στο ερώτημα του Μέρους IV Κριτήρια επιλογής, τμήματος Γ. Τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, όπου απαιτείται κατά τα ειδικότερα εκτεθέντα ανωτέρω μία συναφής σύμβαση τελευταίας δεκαπενταετίας απαντά «*ΝΑΙ, ..., 7/9/2017, Διαγωνισμός ΣΔ130/16 «Για την μελέτη αποκαταστάσεως συγκολλήσεων τεμαχίων στήριξης βραχίονα μειωτήρα των συρμών της σειράς 1 της .....»*». Περαιτέρω, η εν θέματι υποψήφια, έχει προσκομίσει εντός του οικείου φακέλου της προσφοράς της αντίγραφο της επίμαχης σύμβασης.

41. Επειδή, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω έγγραφα και συνομολογείται από τον αναθέτοντα φορέα, η επικαλούμενη εμπειρία αφορά υπηρεσίες σε ελαφρύ όχημα ΜΕΤΡΟ. Η, δε, πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει παραπέμποντας στις Ευρωπαϊκές Οδηγίες Σιδηροδρομικής Διαλειτουργικότητας 2008/75/Εκ (βλ. και ΠΔ 140/2010) και 2016/797/ΕΕ ότι οι μητροπολιτικοί σιδηρόδρομοι (ΜΕΤΡΟ) εξαιρούνται από το πλαίσιο εφαρμογής των σιδηροδρομικών Οδηγιών και ως εκ τούτου δεν συνιστά σιδηροδρομικό υλικό το αντικείμενο της προσκομισθείσας σύμβασης, ως ρητά απαιτείται από το άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης.

42. Επειδή, η Οδηγία (ΕΕ) 2016/797 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 11ης Μαΐου 2016 αναφέρει μεταξύ άλλων *«Τα μετρό, τα τραμ και άλλα ελαφρά σιδηροδρομικά συστήματα υπόκεινται σε τοπικές τεχνικές απαιτήσεις σε πολλά κράτη μέλη. Αυτά τα τοπικά συστήματα δημόσιων συγκοινωνιών συνήθως δεν υπόκεινται σε αδειοδότηση εντός της Ένωσης. Επιπλέον, τα τραμ και τα ελαφρά σιδηροδρομικά συστήματα συχνά υπόκεινται στη νομοθεσία οδικής κυκλοφορίας επειδή χρησιμοποιούν την ίδια υποδομή. Για τους λόγους αυτούς, αυτά τα τοπικά συστήματα δεν χρειάζεται να είναι διαλειτουργικά και θα πρέπει συνεπώς να εξαιρεθούν από το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας. Αυτό δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να εφαρμόζουν εθελοντικά τις διατάξεις της παρούσας οδηγίας στα τοπικά σιδηροδρομικά συστήματα, εφόσον το κρίνουν σκόπιμο»*. Σε κάθε περίπτωση, με βάση τα ανωτέρω αν και προφανώς διαφοροποιούνται και δύνανται να εξαιρεθούν από την εφαρμογή

της οδηγίας καθώς δεν χρειάζεται να είναι διαλειτουργικά, κατονομάζονται ως σιδηροδρομικά συστήματα και εμπίπτουν, στην ευρεία έννοια του «σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού».

43. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

44. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , σελ. 776).

45. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-- 19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να

## Αριθμός απόφασης: 1442-1443 /2019

θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

46. Επειδή, περαιτέρω, ο όρος 2.2.6. της διακήρυξης περί συναφούς εμπειρίας έχει καθοριστεί με σαφήνεια ως «παρακολούθηση και πιστοποίηση εργασιών κατασκευής, συντήρησης σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού», με βάση την *stricto sensu* γραμματική ερμηνεία αφορά όλα τα είδη σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού, χωρίς να εξαιρεί το ελαφρύ σιδηροδρομικό υλικό. Εξάλλου – ακόμη και εάν δεν ήταν ρητώς καθορισμένη η συναφής εμπειρία - η έννοια του συναφούς αντικείμενου κατά τη γραμματική ερμηνεία διαφοροποιείται από την έννοια του ταυτόσημου. Επομένως, παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν αφενός το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος των προσφορών όλων των υποψηφίων (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

47. Επειδή, ωστόσο, δεδομένης της σαφήνειας του σχετικού όρου και της κάλυψής του από τη δεύτερη προσφεύγουσα όσον αφορά την έννοια του σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της πρώτης προσφεύγουσας παρίσταται αβάσιμος. Στο βαθμό, δε, που εμμέσως με τον

εν θέματι ισχυρισμό της προσφεύγουσας αμφισβητείται στο παρόν στάδιο της διαδικασίας η νομιμότητα του όρου της Διακήρυξης, που προβλέπει, επί ποινή αποκλεισμού, την απαίτηση αυτή, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος (πρβλ. ΕΑ 462/2009, 100/2008) δεδομένης της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στο διαγωνισμό (βλ. σκ 43 και ΕΑ ΣΤΕ 58/2019). Επομένως, αλυσιτελώς προβάλλει με το υπόμνημά της η πρώτη προσφεύγουσα την σκοπιμότητα του τιθέμενου εύρους 15ετίας για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας.

48. Επειδή, δευτερευόντως, η πρώτη προσφεύγουσα επικαλείται ότι η επικαλούμενη από τη δεύτερη προσφεύγουσα σύμβαση προς απόδειξη της τεχνικής της ικανότητας αφορά μελέτη συγκολλήσεων και όχι έργο ελέγχου και πιστοποίησης της κατασκευής και συντήρησης σιδηροδρομικού υλικού, όπως ζητείται από την επίμαχη διακήρυξη. Επομένως, δευτερευόντως εστιάζει η πρώτη προσφεύγουσα στο αντικείμενο των παρεχόμενων υπηρεσιών, το οποίο αναγνωρίζει ως υπηρεσίες «ελέγχου και πιστοποίησης της κατασκευής και συντήρησης σιδηροδρομικού υλικού» και υποστηρίζει ότι η δεύτερη προσφεύγουσα έχει προσκομίσει σύμβαση που αφορά σε μελέτη συγκόλλησης.

49. Επειδή, η ίδια η πρώτη προσφεύγουσα έχει υποβάλει με την προσφορά της α) το από 2/8/2019 ΤΕΥΔ όπου στο επίμαχο ερώτημα τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας απαντά «*[Ναι, εντός του φακέλου τεχνικών προσφορών αναλύονται τα σχετικά έργα και οι αντίστοιχες βεβαιώσεις ολοκλήρωσης]*», β) το από 2/8/2019 έγγραφο με τίτλο «ιστορικό εκτέλεσης σιδηροδρομικών έργων επιθεωρήσεων και πιστοποιήσεων» που περιλαμβάνει ρητή αναφορά σε τέσσερις συμβάσεις με τα ειδικότερα αντικείμενα αυτών γ) τις από 26/7/2019 βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των δύο πρώτων συμβάσεων που αναφέρονται στο προγενέστερο έγγραφο και δ) την από 2/8/2019 βεβαίωση συμμετοχής όπου αναφέρει «*Με την παρούσα βεβαιώνω την συμμετοχή των κάτωθι υπαλλήλων της εταιρίας ..... στα έργα της πιστοποίησης και επιθεώρησης συντήρησης τροχαίου υλικού για λογαριασμό της .....*». Επομένως, από την επισκόπηση των οικείων εγγράφων δεν προκύπτει η πλήρωση της απόδειξης εμπειρίας ελέγχου και πιστοποίησης κατασκευής σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού, που απαιτείται

ως ορθώς αναφέρει και η ίδια η πρώτη προσφεύγουσα σωρευτικά και όχι διαζευκτικά ως προς την πιστοποίηση συντήρησης, που συνιστά το ακριβές αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Ωστόσο, δεδομένου ότι δεν αμφισβητήθηκε ο σχετικός όρος επικαίρως, ούτε τροποποιήθηκε αρμοδίως, δεσμεύει επί ίσοις όροις τόσο τον αναθέτοντα φορέα όσο και τους συμμετέχοντες.

50. Επειδή το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από την πρώτη προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για την ίδια, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος (ΕΑ ΣΤΕ 58/2019). Επομένως, σε κάθε περίπτωση, αλυσιτελώς προβάλλονται και οι επιμέρους ισχυρισμοί περί της συνομολογημένης από τον αναθέτοντα φορέα διαφοροποίησης μεταξύ της πιστοποίησης της μελέτης και των συγκολλήσεων- καθ' ερμηνείαν του εγγράφου – και της κατασκευής και συντήρησης σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού, κατ' επίκληση της αιτιολογίας βαθμολόγησης του κριτηρίου Κ2.1.

51. Επειδή, περαιτέρω, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η επικαλούμενη εμπειρία της δεύτερης προσφεύγουσας δεν προκύπτει από σύμβαση εκτελεσθείσα ως έδει, δεδομένου ότι υπεγράφη η επίμαχη σύμβαση την 7/9/2017 και - κατά τα λεγόμενα της πρώτης προσφεύγουσας - έχει διάρκεια τρία έτη.

52. Επειδή, είναι προφανές με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας ότι ως εμπειρία προσμετράται δηλωθέν αντικείμενο που περιβάλλεται σε εκτελεσθείσα σύμβαση, άλλως, καθίσταται σαφές ότι η μη προσήκουσα

εκτέλεση μιας σύμβασης αλλά η δήλωσή της διαρκούσης της εκτέλεσης αυτής δεν παρέχει τα εχέγγυα της απόδειξης ικανότητας εκτέλεσης αντίστοιχης σύμβασης ενώ δημιουργεί έρεισμα άνισης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

53. Επειδή, η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στον εκάστοτε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων των οδηγιών και του ΤΕΥΔ αντίστοιχα στους διαγωνισμούς κάτω των ορίων, εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους οικονομικούς φορείς, ιδία τις ΜΜΕ. Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι σε θέση να αποδείξουν με τα κατάλληλα και απαιτούμενα στη διακήρυξη έγγραφα, όσα δηλώνουν υπευθύνως με το ΕΕΕΣ ή το ΤΕΥΔ, στοιχείο που αναφέρεται ρητά και στο μη υποκείμενο σε προσαρμογή, Παράρτημα VI «Τελικές Δηλώσεις» του ΤΕΥΔ, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της εκάστοτε διακήρυξης αναθέτουσας αρχής, σε διαδικασίες άνω των ορίων, όπως εν προκειμένω, όπου ρητά αναγράφεται και υπογράφεται ότι *«Ο κάτωθι υπογεγραμμένος, δηλώνω επισήμως ότι είμαι σε θέση, κατόπιν αιτήματος και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσω τα πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγράφων που αναφέρονται»* (εννοείται στο παρόν ΤΕΥΔ). Περαιτέρω, το ΤΕΥΔ αποτελεί κατά το νόμο Υπεύθυνη Δήλωση, που επιφέρει τις κυρώσεις του ν. 1599/1986 και στην οποία, κατά πάγια νομολογία, δεν δύναται να βεβαιωθούν γεγονότα μελλοντικά αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι, όμως, μέλλοντα (πρβλ. ΠΕ 160, 58/1984 και ΣτΕ 781/2010). Επομένως, αφενός οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο ΤΕΥΔ υπευθύνως γεγονότα τα οποία ισχύουν κατά το χρόνο υπογραφής του, προαποδεικνύοντας τα, τα οποία και ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν βάσει των κατάλληλων εγγράφων κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής κατά το στάδιο της κατακύρωσης ή/και προγενέστερα δυνάμει του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.



54. Επειδή, παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας και της ίσης μεταχείρισης η απόρριψη προσφοράς για έλλειψη εγγράφου, που δεν ορίζεται ρητώς στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο (βλ. σκ. 30) .

55. Επειδή, επομένως, καταρχήν δεν απαιτείται στο παρόν στάδιο η πλήρης απόδειξη της εκτέλεσης της προκριθείσας ως συναφούς σύμβασης πληρούσας την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτεί η διακήρυξη και δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της δεύτερης προσφεύγουσας. Εξάλλου και η παρ. Β. 4.1. της διακήρυξης που αφορά την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αναφέρει αυτολεξεί «*1. Σχετικά με την απαίτηση της παραγράφου 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, εδάφιο (α): Αναλυτικό σημείωμα και συνοδευτικά έγγραφα που να περιγράφουν και να πιστοποιούν την εμπειρία του Υποψήφιου Αναδόχου στο αντικείμενο του Διαγωνισμού. Ο Υποψήφιος Ανάδοχος οφείλει επίσης να τεκμηριώσει την εμπειρία του, υποβάλλοντας λίστα των κυριότερων παρόμοιων έργων που εκτέλεσε, ή στα οποία συμμετείχε ο Υποψήφιος Ανάδοχος, κατά τα δεκαπέντε (15) τελευταία έτη και είναι συναφή με το αντικείμενο του Διαγωνισμού (παρακολούθηση και πιστοποίηση εργασιών κατασκευής ή συντήρησης σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού)*». Δεν ορίζει, επομένως, κατά τρόπο ρητό και ξεκάθαρο την προσκόμιση των οικείων βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης. Ως, δε, παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία – ακόμη και στην περίπτωση που κρίνονταν μετ’ αποδείξεως στο παρόν στάδιο η συνδρομή των προϋποθέσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, η όποια ασάφεια των εγγράφων της σύμβασης, δεν μπορεί να ερμηνευτεί εις βάρος των οικονομικών φορέων, χωρίς να τους δοθεί η δυνατότητα να συμπληρώσουν την ελαττωματική τους προσφορά (βλ. μεταξύ άλλων ΔΕΦΑΘ 213/2019). Επομένως, καταρχήν, δεν κρίνεται βάσιμος ως συγκεκριμένος λόγος ως λόγος απόρριψης της οικείας προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας.

56. Επειδή, συνακόλουθα, κατά τα βασίμως υποστηριχθέντα από την πρώτη προσφεύγουσα, δεν δύναται να παραγκωνιστεί λόγω του τεκμηρίου προκαταρκτικής απόδειξης ο έλεγχος της αληθείας των δηλουμένων από τον προσφέροντα μετά προσκόμισης συγκεκριμένων δικαιολογητικών, και μάλιστα σε βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά και της

υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να εξετάζει το σύνολο των πληροφοριών που έρχονται εις γνώση της με σκοπό τη διασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας και την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Εξυπακούεται ότι η αξιολόγηση των στοιχείων που λαμβάνει γνώση η αναθέτουσα αρχή εμπίπτουν στη διακριτική ευχέρεια αυτής, η οποία ελέγχεται ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της.

57. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη συνδυαστικά την μη υποβολή βεβαίωσης καλής εκτέλεσης, η οποία, άλλωστε, δεν απαιτείται ρητά ούτε κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, την αναφορά στην οικεία προσκομισθείσα σύμβαση της δεύτερης προσφεύγουσας ότι η μέγιστη διάρκειά της είναι τρία έτη, και τη δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα περί αναζήτησης διευκρινίσεων βάσει του άρθρου 79 παρ. 5, οι οποίες παρίσταται απαραίτητες εν προκειμένω, προκειμένου να ανασκευαστούν, ει δυνατόν, οι ευλόγως αναφυόμενες αμφιβολίες ως προς την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης από την πλευρά της δεύτερης προσφεύγουσας, και ερμηνεύοντας αντιστοίχως, τον οικείο προβαλλόμενο λόγο υπό το πρίσμα πρόσφατης νομολογίας (βλ. ΔεφΘεσ. 161/2019, 172/2019), ο αναθέτων φορέας στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης και ορθής άσκησης της διακριτικής του ευχέρειας έπρεπε να καλέσει την εν θέματι υποψήφια να παράσχει τις απαιτούμενες αποδείξεις καλής εκτέλεσης της επίμαχης σύμβασης. Επομένως, υπό αυτή την ερμηνευτική εκδοχή η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα με σκοπό την αναζήτηση σχετικών διευκρινίσεων υπό την αίρεση ότι δεν καταστεί αυτή αλυσιτελής λόγω αποδοχής έτερου προβαλλόμενου λόγου συνεπαγόμενου την απόρριψη της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας. Συνακόλουθα, η επίκληση συγκεκριμένων εγκρίσεων δαπανών της εν θέματι σύμβασης από την πρώτη προσφεύγουσα με το υπόμνημά της, προς επίρρωση των ισχυρισμών της παρίσταται αλυσιτελής.

58. Επειδή, περαιτέρω, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας είναι απορριπτέα, καθόσον ο υπεύθυνος έργου και έτερο μέλος της ομάδας έργου, συνιστούν προσωπικό της ....., γεγονός που συνηγορεί ότι απαιτείται για την ενασχόληση των εν θέματι στελεχών στην υπό ανάθεση σύμβαση σχετική ειδική άδεια της ....., άλλως ότι η προσφορά τελεί υπό την αίρεση παροχής της εν θέματι

ειδικής άδειας και άρα υφίστανται ασάφειες στην προκείμενη προσφορά που οδηγεί άφευκτα στην απόρριψή της.

59. Επειδή, δεν απαιτείται η προσκόμιση συγκεκριμένης δέσμευσης του υπευθύνου έργου ως προς τη διαθεσιμότητά του, ενώ κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τον αναθέτοντα φορέα, η προσφορά εκάστου συμμετέχοντος είναι, καταρχάς, δεσμευτική, επιφέροντας τις κατά νόμο συνέπειες σε περίπτωση μη δυνατότητας πλήρωσης των αναληφθεισών δεσμεύσεων. Εξάλλου, η ειδική άδεια που αναφέρει η πρώτη προσφεύγουσα-αληθής υποτιθέμενη – κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν δύναται να ληφθεί εκ προοιμίου, να τελεί υπό αίρεση ανάληψης της σύμβασης και να αφορά απροσδιόριστο χρόνο και εναρκτήρια ημερομηνία. Επομένως, το μόνο δικαιολογητικό, που θα μπορούσε να αιτηθεί ο αναθέτων φορέας από τον εν θέματι υποψήφιο, είναι η με υπεύθυνη δήλωση δέσμευση του επίμαχου φυσικού προσώπου περί ανάληψης της θέσης του υπευθύνου συντονισμού εκτέλεσης της σύμβασης, άλλως η πλέον φορμαλιστική ερμηνευτική εκδοχή ότι δεν δύναται το συγκεκριμένο πρόσωπο να συμμετέχει στο διαγωνισμό νομίμως, προσκρούει στο άρθρο 22 Σ. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

60. Επειδή, τέλος, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δεύτερη προσφεύγουσα έπρεπε να απορριφθεί γιατί δεν αναφέρει χρόνους παρουσίας του απασχολούμενου προσωπικού. Ειδικότερα, το άρθρο 2.2.6. αναφέρει μεταξύ άλλων *«Ο ανάδοχος θα πρέπει επίσης να ορίσει στην προσφορά του, τους εκτιμώμενους χρόνους παρουσίας του προσωπικού του, στους χώρους εκτέλεσης του έργου της ..... κατά την διάρκεια της σύμβασής του καθώς και τον ρόλο ενός εκάστου στην εκτέλεση της σύμβασης».*

61. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Άλλωστε, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 59

743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

62. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

63. Επειδή περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς(βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

64. Επειδή, επομένως, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από τον αναθέτοντα φορέα, η αναφορά εκτιμώμενων χρόνων παρουσίας της ομάδας έργου είναι υποχρεωτική βάσει ρητού όρου της διακήρυξης (2.2.6.), δημιουργώντας δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει

υποψήφιο που δεν την πληροί. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος παρίσταται βάσιμος.

65. Επειδή, η διαγραφόμενη με τις διατάξεις των άρθρων 102 και 310 διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40).

66 . Επειδή, ως προελέχθη, με τις ερμηνευόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 102 και 310 αντίστοιχα του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς υποψηφίου εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ 957 επ.). Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27,.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.). Η προσέγγιση, επομένως, της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την

προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου).

67. Επειδή, επομένως, δεν χωρεί συμπλήρωση προσφοράς όταν συγκεκριμένη πληροφορία έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας την παράλειψή της ουσιώδη πλημμέλεια της οικείας προσφοράς, μη δυνάμενη να αρθεί κατά τις διατάξεις του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016 (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 135/2018, ΔεφΘεσ. 62/2019, 91/2018, ΔεφΑθ 401/2019).

68. Επειδή, αναφορικά με τους προβαλλόμενους λόγους της δεύτερης προσφεύγουσας δέον λέγειν ότι βάλλει κατά της συμμετοχής της πρώτης προσφεύγουσας, υποστηρίζοντας ότι δεν έχει συμπεριλάβει στην προσφορά της αναφορά σε ειδικά προβλήματα (όπως graffiti, πυρόπληκτα οχήματα κλπ).

69. Επειδή, ωστόσο, δεν προκύπτει βάσει του άρθρου 1.3. της διακήρυξης και του σχετικού παραρτήματος V, η ύπαρξη και υποχρέωση αντιμετώπισης στα πλαίσια της πιστοποιούμενης εκτεταμένης συντήρησης προβλημάτων ως τα αναφερθέντα, κατά τα ορθώς προβαλλόμενα και από τον αναθέτοντα φορέα. Ως εκ τούτου, δεν προκύπτει η ανάγκη πρόβλεψης ειδικών τέτοιου τύπου προβλημάτων στην μεθοδολογία εκτέλεσης της υπό εξέταση σύμβασης και αντιστοίχως η αξιολόγηση της μη αναφοράς τους με μείωση της βαθμολόγησης της οικείας προσφοράς. Επομένως, ο συγκεκριμένος προβαλλόμενος λόγος παρίσταται αβάσιμος.

70. Επειδή, εν συνεχεία, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατά το πρότυπο ISO 17020, προκειμένω να υφίσταται η απαιτούμενη ανεξαρτησία της κρίσης και της ακεραιότητας του φορέα πιστοποίησης, δεν θα πρέπει το προσωπικό του διαπιστευμένου φορέα να εμπλέκεται στο σχεδιασμό, κατασκευή, προμήθεια, εγκατάσταση, αγορά ιδιοκτησία, χρήση ή συντήρηση των αντικειμένων ελέγχου. Ωστόσο, τον εν θέματι ισχυρισμό τον εντάσσει, καταρχήν, η δεύτερη προσφεύγουσα στον τρόπο αξιολόγηση του

κριτηρίου Κ. 2.1. που αφορά την ομάδα έργου του προσφέροντος, άλλως και όλως, επικουρικώς δεν βάζει κατά της εγκυρότητας του προσκομισθέντος ISO 17020. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, στο πλαίσιο της τήρησης των κανόνων δεοντολογίας και αμεροληψίας από τους διαπιστευμένους φορείς, υφίσταται συγκεκριμένη διαδικασία αντιμετώπισης προσφυγών και παραπόνων από τον αρμόδιο φορέα Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ([http://www.esyd.gr/pweb/s/20/files/kanonismoi/diadikasies/DPROPAR\\_29\\_3\\_2019.pdf](http://www.esyd.gr/pweb/s/20/files/kanonismoi/diadikasies/DPROPAR_29_3_2019.pdf)). Παρά, δε, τα αντιθέτως προβαλλόμενα με το σχετικό υπόμνημα της δεύτερης προσφεύγουσας, ο όρος 2.2.1.1. προβλέπει ως απαίτηση την ιδιότητα του φορέα επιθεώρησης - πιστοποίησης με βάση το ISO 17020, γεγονός που στον κρίσιμο χρόνο ισχύει και στη συνέχεια την προσκόμιση του συγκεκριμένου ISO.

71. Επειδή, ωστόσο, η δεύτερη προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθρο 24 του Ν. 4412/2016 περί σύγκρουσης συμφερόντων, αναφέρει ότι ο κ. .... προτεινόμενος υπεύθυνος της ομάδας έργου της πρώτης προσφεύγουσας, είναι ιδιοκτήτης και νόμιμος εκπρόσωπος της προσωπικής επιχείρησης ....., η οποία παρίσταται βάσει συγκεκριμένων αναρτημένων στο ΚΗΜΔΗΣ αναθέσεων προμηθεύτρια της .....όσον αφορά ανταλλακτικά, τα οποία εν πολλοίς θα χρησιμοποιηθούν στην εκτεταμένη συντήρηση, την οποία καλείται να επιθεωρήσει και να πιστοποιήσει η ανάδοχος της επίμαχης διακήρυξης. Ως εκ τούτου, δεδομένης, και της αναφοράς στο αντικείμενο των εργασιών του προσφέροντος «Έλεγχος βεβαιωτικών εγγράφων κάθε χρησιμοποιούμενου ανταλλακτικού και ταυτοποίησή του σε σχέση με τα αναγραφόμενα στοιχεία στα ημερολόγια έργου» υποστηρίζει η δεύτερη προσφεύγουσα ότι υφίσταται σύγκρουση συμφερόντων, που οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας.

72. Επειδή, το άρθρο 1.7 με τίτλο « Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης» αναφέρει : «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι

οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους, β) δεν θα ενεργήσουν αθέμιτα, παράνομα ή καταχρηστικά καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, αλλά και κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, γ) λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για να διαφυλάξουν την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών που έχουν χαρακτηριστεί ως τέτοιες».

73. Επειδή το άρθρο 262 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «σύγκρουση συμφερόντων» αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι : « Οι αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν κατάλληλα μέτρα, κατά τις επόμενες παραγράφους, για α) την αποτελεσματική πρόληψη, β) τον εντοπισμό και γ) την επανόρθωση συγκρούσεων συμφερόντων που προκύπτουν κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ούτως ώστε να αποφεύγονται τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων.

2. Κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων συντρέχει ιδίως όταν μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή παρόχου υπηρεσιών για τη σύναψη σύμβασης που ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, τα οποία εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης ή μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό, οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην παράγραφο 4, το οποίο θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης.

3. Η σύγκρουση συμφερόντων αφορά ιδίως τα ακόλουθα πρόσωπα: α) μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του παρόχου υπηρεσιών για τη σύναψη συμβάσεων, ο οποίος ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων ή/και γνωμοδοτικών οργάνων ή/και



β) τα μέλη των οργάνων διοίκησης ή και άλλων οργάνων της αναθέτουσας αρχής

γ) τους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού των προσώπων των περιπτώσεων α' και β', τα οποία: αα) εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης ή/και ββ) μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της.

4. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, ως «συμφέροντα» νοούνται προσωπικά, οικογενειακά, οικονομικά, πολιτικά ή άλλα κοινά συμφέροντα με τους υποψηφίους ή προσφέροντες ή με τους υπεργολάβους αυτών ή με οποιοδήποτε μέλος υποψήφιας / προσφέρουσας ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και αντικρουόμενων επαγγελματικών συμφερόντων, όπως ιδίως: α) Η συμμετοχή προσώπου της παρ. 3 στα όργανα διοίκησης ή διαχείρισης ενός οικονομικού φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή.

β) Η κατοχή από πρόσωπο των περιπτώσεων α' ή/και β' της παρ. 3, ποσοστού άνω του 0,5% των μετοχών, εταιρικών μεριδίων ή άλλης φύσης δικαιωμάτων επί του κεφαλαίου οικονομικού φορέα που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον η κατοχή του ανωτέρω ποσοστού επιτρέπει τη συμμετοχή στη διαχείριση του φορέα αυτού.

γ) Η ύπαρξη, κατά τη χρονική περίοδο που έχει ως αφετηρία δώδεκα (12) μήνες πριν από την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και λήξη την ημέρα σύναψης αυτής, συμβατικού δεσμού που αφορά είτε στην παροχή εξηρημένης εργασίας είτε στην εκτέλεση έργου ή παροχή υπηρεσιών ή πώληση προϊόντων μεταξύ ενός προσώπου των περιπτώσεων α' ή/και β' της παρ. 3, με οικονομικό φορέα που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

5. Τα πρόσωπα που αναφέρονται στις περιπτ. (α) και (β) της παρ. 3, υποχρεούνται να γνωστοποιήσουν εγγράφως στην αναθέτουσα αρχή τυχόν σύγκρουση συμφερόντων των ιδίων ή των συγγενικών τους προσώπων, υπό

την έννοια της περίπτωσης γ' της παρ. 3, σε σχέση με οποιονδήποτε υποψήφιο ή προσφέροντα, από τη στιγμή που λαμβάνουν γνώση της εν λόγω σύγκρουσης, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να προβεί σε διορθωτικές ενέργειες, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 6. Παράλληλα, τα πρόσωπα αυτά οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια σχετική με τη διενέργεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης. Η παράβαση των διατάξεων των προηγούμενων εδαφίων αποτελεί λόγο ακύρωσης κάθε σχετικής διοικητικής πράξης.

6. Η αναθέτουσα αρχή αποφαινεται αιτιολογημένα επί της συνδρομής ή μη κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων. Αν η αναθέτουσα αρχή αποφανθεί ότι συντρέχει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, ενημερώνει αμέσως την Αρχή και λαμβάνει αμελλητί τα κατάλληλα μέτρα προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης όλων των διαγωνιζομένων, στα οποία μπορεί να περιλαμβάνεται η εξαίρεση του συγκεκριμένου προσώπου από οποιαδήποτε συμμετοχή στη σχετική διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφαρμοζομένων και των διατάξεων των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 7 του ν. 2690/1999 (Α` 45).

7. Εάν μια σύγκρουση συμφερόντων είναι αδύνατον να θεραπευθεί με άλλον τρόπο, ο υποψήφιος ή προσφέρων, ο οποίος σχετίζεται με αυτή, αποκλείεται από τη διαδικασία, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην περίπτωση δ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Βιβλίου Ι.

8. Η αναθέτουσα αρχή συντάσσει και αποστέλλει στην Αρχή γραπτή έκθεση η οποία περιλαμβάνει τις περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων που εντοπίστηκαν, καθώς και όλα τα επακόλουθα μέτρα που ελήφθησαν, σύμφωνα με το παρόν άρθρο, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 341.». Αντιστοίχως, το άρθρο 280 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίων ή προσφερόντων» προβλέπει τα εξής «Εάν ένας υποψήφιος, ένας προσφέρων ή μια επιχείρηση που σχετίζεται με υποψήφιο ή προσφέροντα έχει παράσχει συμβουλές στον αναθέτοντα φορέα είτε εντός είτε εκτός του πλαισίου του άρθρου 278 ή έχει εμπλακεί με οποιονδήποτε τρόπο στην προετοιμασία της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, ο αναθέτων φορέας λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για να διασφαλίζει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής του εν λόγω υποψηφίου ή προσφέροντα.

*Τα εν λόγω μέτρα περιλαμβάνουν ιδίως τη γνωστοποίηση στους λοιπούς υποψηφίους και προσφέροντες σχετικών πληροφοριών που ανταλλάχθηκαν στο πλαίσιο της προηγούμενης εμπλοκής του υποψηφίου ή του προσφέροντος στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και τον καθορισμό επαρκών προθεσμιών για την παραλαβή των προσφορών. Ο εμπλεκόμενος υποψήφιος ή προσφέρων αποκλείεται από τη διαδικασία μόνο εάν δεν υπάρχει άλλος τρόπος να διασφαλιστεί συμμόρφωση με την υποχρέωση τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης.*

*Πριν από οποιονδήποτε τέτοιον αποκλεισμό, ενημερώνεται η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αρμόδια για την εφαρμογή του ν. 3959/2011 και η Αρχή και παρέχεται η ευκαιρία στους υποψηφίους ή τους προσφέροντες να αποδείξουν ότι η συμμετοχή τους στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης δεν είναι δυνατόν να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού. Τα έγγραφα και στοιχεία που υποβάλλονται από τους υποψήφιους ή τους προσφέροντες προς απόδειξη αυτού, καταγράφονται και τίθενται υπόψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού και της Αρχής με μέριμνα του αναθέτοντος φορέα.*

*Τα μέτρα που λαμβάνονται καταγράφονται στην ειδική έκθεση που απαιτείται δυνάμει του άρθρου 341».*

74. Επειδή, επομένως, η σύγκρουση συμφερόντων αφορά την λόγω συγκεκριμένης ιδιότητας «ελεγκτή» και «ελεγχόμενου» δυνητική νόθευση της διαδικασίας ανάθεσης κατά παράβαση της αρχής της αμεροληψίας και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ή την νόθευση του ανταγωνισμού συνεπεία εμπλοκής υποψηφίου σε στάδιο προπαρασκευαστικό της υπό κρίση ανάθεσης. Έχει, δε, κριθεί ότι η έννοια της συμμετοχής οικονομικού φορέα σε «προπαρασκευαστικές εργασίες» συνδέεται με την πρόσβασή του στη συγγραφή υποχρεώσεων, δηλαδή, την ουσιαστική υλοποίηση και τις τεχνικές προδιαγραφές του δημόσιου διαγωνισμού στον οποίο στη συνέχεια συμμετέχει (βλ. T-403/12, Intrasoft International SA κ. Επιτροπής, απόφ. της 13ης Οκτωβρίου 2015, σκ. 84). Σε κάθε περίπτωση, το πρόσωπο έχον πραγματοποιήσει ορισμένες προπαρασκευαστικές εργασίες, δεν βρίσκεται κατ' ανάγκη, προκειμένου περί της συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία στην ίδια κατάσταση με πρόσωπο που δεν πραγματοποίησε τέτοιες εργασίες. Μία τέτοια, δε, κατάσταση μπορεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των

## Αριθμός απόφασης: 1442-1443 /2019

υποβαλλόντων προσφορά (βλ. ΔΕΕ της 3/3/2015, C-21 και 34/03 (Fabricom), σκ. 28-31).

75. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι οι αναθέτουσες αρχές είναι αρμόδιες να εξακριβώνουν την ύπαρξη ενδεχόμενων περιπτώσεων συγκρούσεων συμφερόντων και να λαμβάνουν τα ενδεδειγμένα μέτρα για την πρόληψη, τον εντοπισμό και την αντιμετώπιση των περιπτώσεων αυτών (ΔΕΕ της 12/3/2015, eVigilo, C-538/13, σκ. 44). Επομένως, εάν η αναθέτουσα αρχή λάβει γνώση αντικειμενικών στοιχείων που δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τον αυτοτελή και ανεξάρτητο χαρακτήρα μιας προσφοράς υποχρεούται να εξετάσει όλες τις κρίσιμες περιστάσεις υπό τις οποίες έλαβε χώρα η υποβολή της επίμαχης προσφοράς ώστε να προληφθούν, να εντοπιστούν και αντιμετωπιστούν τα στοιχεία που είναι ικανά να πλήξουν την διαδικασία ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένης εφόσον κριθεί αναγκαίο, της δυνατότητας να ζητηθεί από τους εμπλεκόμενους να προσκομίσουν ορισμένα πληροφοριακά και αποδεικτικά μέσα (ΔΕΕ της 17/5/2018, C-531/16 (Sepecializuoetas transortas), σκ. 32-33).

76. Επειδή έχει κριθεί ότι είναι θεμιτός ο αποκλεισμός προσφέροντος μόνο εφόσον η σύγκρουση συμφερόντων που μνημονεύεται είναι πραγματική και όχι υποθετική, άλλως ότι κίνδυνος σύγκρουσης συμφερόντων δεν αρκεί για τον αποκλεισμό προσφοράς. Δεδομένου, δε, ότι κατά την εκτέλεση θα μπορεί να συγκεκριμενοποιηθεί η σύγκρουση συμφερόντων, ο κίνδυνος θα πρέπει να είναι διαπιστωμένος, κατόπιν συγκεκριμένης αξιολόγησης της προσφοράς και της καταστάσεως του προσφέροντος, ώστε να είναι δυνατόν ο τελευταίος να αποκλειστεί από τη διαδικασία. Θα πρέπει, δηλαδή, ο κίνδυνος σύγκρουσης συμφερόντων να λαμβάνεται υπόψη μόνο εφόσον υφίστανται συγκεκριμένες περιστάσεις που εμποδίζουν τον προσφέροντα να αποφύγει τον κίνδυνο μεροληπτικής στάσεως κατά την εκτέλεση του μεγαλύτερου μέρους των εμπιπτουσών στην υπό εξέταση σύμβαση δράσεων (βλ. Γ.Δ. 18.4.2007 T-195/05, Deloitte Business Advisory κατά Επιτροπής, σκ. 67-68).

77. Επειδή στην υπόθεση Assitur Srl vs Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano (ΔΕΕ της 19/5/2009, C-538/07) κρίθηκε ότι ήταν μη νόμιμος ο αποκλεισμός συνδεδεμένων επιχειρήσεων χωρίς να έχει διατυπωθεί επεξήγηση βάσει της εθνικής νομοθεσίας που

## Αριθμός απόφασης: 1442-1443 /2019

επεξέτεινε τους λόγους αποκλεισμού και σε αυτή την περίπτωση, με αποτέλεσμα να καθίσταται αυτή καθεαυτή η σύνδεση επιχειρήσεων αμάχητο τεκμήριο αθεμίτου επηρεασμού της συμπεριφοράς των υποψηφίων στον διαγωνισμό και άρα αυτόματος λόγος αποκλεισμού αυτών.

Με την απόφαση κρίθηκε ότι, για να είναι νόμιμος ο αποκλεισμός, θα πρέπει να παρέχεται στους υποψηφίους η πραγματική δυνατότητα και η ευκαιρία να αποδείξουν ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η σύνδεσή τους δεν επηρέασε τη συμπεριφορά τους στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, άλλως παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας. Η απόφαση είναι ιδιαίτερα σημαντική, αφού μέσω της αρχής της αναλογικότητας οδηγήθηκε στην κρίση περί μη εφαρμογής μίας διάταξης αποκλεισμού σε περιπτώσεις, στις οποίες ο αποκλεισμός δεν δικαιολογείται επαρκώς και δεν αποδεικνύεται ότι πράγματι επηρεάστηκε αθεμίτως η συμπεριφορά των υποψηφίων.

Από τις ανωτέρω ιδιαίτερα αξιόλογες και χαρακτηριστικές δικαιοδοτικές κρίσεις συνάγεται σαφώς ότι το δημόσιο συμφέρον εξυπηρετείται πραγματικά, μόνον όταν οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις ερμηνεύονται και εφαρμόζονται κατά τρόπο ουσιαστικό και μη φορμαλιστικό, διασφαλίζοντας τη συμμετοχή του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού υποψηφίων στις διαγωνιστικές διαδικασίες και παρέχοντας σε αυτούς στην πράξη την ευκαιρία να διαγωνισθούν για την παροχή των βέλτιστων ποιοτικά και κοστολογικά υπηρεσιών, προμηθειών ή έργων (βλ. ΑΠ Σπυρίδωνος, Δημόσιο Συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 6/2017, σε. 537 επ.).

78. Επειδή, επομένως, δεν απορρέει από την αρχή της διαφάνειας «απόλυτη» γενική και ανεπίδεκτη εξαιρέσεων υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείει διαγωνιζομένους που βρίσκονται σε κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, αλλά απαιτείται η διενέργεια σχετικής εξέτασης των απαιτούμενων στοιχείων υπό το «φως» της αρχής της αναλογικότητας κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα και τήρηση συγκεκριμένης διαδικασίας, προκειμένου η απόρριψη της οικείας προσφοράς να αποτελεί την έσχατη επιλογή της αναθέτουσας αρχής (βλ. «Συγκρούσεις συμφερόντων», συνεργάτιδα οικείου κεφαλαίου Χάιδω Ευαγγελίου, Παρέδρου ΣΤΕ, *Δημόσιες Συμβάσεις, Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή*,

Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 122-139).

79. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (*Beweislastentcheidung*). Οπότε η περίπτωση του *non liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.). Το βάρος, επομένως, της απόδειξης των ισχυρισμών του φέρει ο κατά περίπτωση προσφεύγων.

80. Επειδή, επομένως, υφίσταται υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να ερευνήσει το ζήτημα της σύγκρουσης συμφερόντων, εφόσον παρουσιάζονται στοιχεία ικανά με βάση την κείμενη νομοθεσία να δημιουργήσουν αμφιβολίες ως προς την νόθευση του ανταγωνισμού κατά τη διαγωνιστική διαδικασία. Εν προκειμένω, όμως, ο λόγος ως προβάλλεται, δημιουργεί σύγχυση μεταξύ της ενδεχόμενης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος κατά την εκτέλεση της σύμβασης, άλλως μεταξύ της ενδεχομένως πλημμελούς άσκησης των καθηκόντων του αναφερθέντος προσώπου, σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος και του πραγματικού του άρθρου 24 ή 262 του Ν. 4412/2016 ή/και καθ ερμηνείαν και του αντίστοιχου άρθρου 280, που εστιάζουν στην παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης κατά το στάδιο ανάθεσης της σύμβασης. Συνακόλουθα, δεν παρέχονται

στοιχεία και δεν παρουσιάζονται εναργώς τα συγκεκριμένα στοιχεία της σύγκρουσης σε συνάρτηση με την κατάρτιση της οικείας προσφοράς, καταδεικνύοντας ότι η περιγραφόμενη κατάσταση ως σύγκρουση συμφερόντων παρέχει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον συγκεκριμένο υποψήφιο. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως αόριστος, αναπόδεικτος κι επομένως απαράδεκτος. Εξάλλου, ως προελέχθη, ακόμη και εάν υφίσταντο στοιχεία σύγκρουσης συμφερόντων, δεν δημιουργούν απόλυτη υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να αποκλείει συστηματικώς όσους προσφέροντες τελούν σε κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, το δε διότι ο κίνδυνος σύγκρουσης συμφερόντων πρέπει να διαπιστώνεται κατόπιν *in concreto* εκτίμησης του πραγματικού εκάστης περίπτωσης, ήτοι πρέπει να εξετάζεται αν λόγω της κατάστασης αυτής τίθενται, στην προκειμένη κάθε φορά περίπτωση, σε κίνδυνο οι αρχές της αμεροληψίας της διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης (πρβλ. πράξεις 617,618/2018 Ε Κλιμακίου Ελ.Συν, βλ. απόφαση 1042/2019 ΕλΣυν VI Τμήμα, υπ' αυτή την έννοια προμνησθείσα C 21/03 και C 34/03, σκ. 32-36· της 19ης.5.2009, Assitur, C 538/07, σκ. 26-30, και της 18ης.4.2007, Deloitte Business Advisory κατά Επιτροπής, T 195/05, σκ. 67). Επισημαίνεται, έτι περαιτέρω, ότι, ορθώς κατά τα ανωτέρω, δεν έχει δηλωθεί άλλως γνωστοποιηθεί οτιδήποτε σχετικό στο ΤΕΥΔ της πρώτης προσφεύγουσας (βλ. κατ' αντιδιαστολή ΑΕΠΠ 365/2018), ενώ, σε κάθε περίπτωση, η προμήθεια ανταλλακτικών, που επικαλείται η δεύτερη προσφεύγουσα δεν κατακυρώθηκε από τον αναθέτοντα φορέα.

81. Επειδή, περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έχει υποβαθμολογηθεί η προσφορά της, επί τη βάση της μη συγκεκριμένης αναφοράς ποσότητας ανθρωπομηνών, καθώς κατά τη δική της εκτίμηση δεν θα μπορούσε οποιαδήποτε δηλωθείσα προσέγγιση να ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα.

82. Επειδή, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι κατέστη αλυσιτελής ο εν θέματι λόγος, δεδομένης της κρίσης του κλιμακίου επί αντίστοιχου λόγου αφορώντος την προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας, όλως επικουρικώς και εάν ήθελε υποτεθεί ότι δεν είχε βάσιμος ο σχετικός λόγος της πρώτης προσφυγής (βλ. σκ. 64), δέον ειπείν τα κάτωθι.

83. Επειδή, όπως έχει κριθεί, θα πρέπει να παρατίθενται τα στοιχεία που έλαβε υπόψη της η αναθέτουσα αρχή και τα οποία δικαιολογούν, για κάθε συγκεκριμένο κριτήριο αξιολόγησης που τίθεται από τη διακήρυξη, την ποιοτική και ποσοτική υπεροχή της προσφοράς του αναδόχου συγκριτικά με τις προσφορές των λοιπών διαγωνιζόμενων. Σε κάθε περίπτωση, τα ως άνω στοιχεία θα πρέπει τουλάχιστον να προκύπτουν με σαφήνεια από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (πρακτικά εισηγήσεις, γνωμοδοτήσεις, κ.λ.π). Η εν λόγω ειδική κρίση της αναθέτουσας αρχής δεν δύναται να αναπληρωθεί από την παρεχόμενη βαθμολογία στα κριτήρια αξιολόγησης της προσφοράς, καθόσον η αναφορά συγκεκριμένων στοιχείων που δικαιολογούν τη δοθείσα ανά κριτήριο βαθμολογία, πέραν του ότι επιβάλλεται για λόγους διαφάνειας, είναι αναγκαία τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, όσο κυρίως για το δικαστικό έλεγχο της κρίσης της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 1080/2006, 305/2006, ΣτΕ 1292/2005 κ.α., πρβλ. ΕλΣυν. VII Τμ. 41/2008, βλ., όμως και αντιθ. Πρ. VI Τμ. 13/2008, σύμφωνα με την οποία η δοθείσα βαθμολογία σε καθένα από τα κριτήρια χωρίς ειδική αιτιολογία καθιστά αιτιολογημένο το οικείο πρακτικό στο μέτρο που τα στοιχεία τα οποία συνθέτουν τα προς αξιολόγηση κριτήρια περιγράφονται λεπτομερώς στη διακήρυξη και προκύπτουν από το φάκελο των οικείων προσφορών που υπέβαλαν οι διαγωνιζόμενοι) εν προκειμένω, δε, της κρίσης της αναθέτουσας αρχής από την Α.Ε.Π.Π. αν η προσφορά του διαγωνιζομένου έχει βαθμολογηθεί σε επί μέρους στοιχείο με βαθμό κατώτερο του 100 χωρίς ειδικότερη αιτιολογία και ο διαγωνιζόμενος ισχυρισθεί, με την προσφυγή του, ότι η προσφορά του, στο στοιχείο αυτό, καλύπτει ακριβώς ή και υπερκαλύπτει τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, η Διοίκηση δε μπορεί να απορρίψει σιωπηρά τον ισχυρισμό αυτό, αλλά θα πρέπει να αναφέρει τους λόγους, για τους οποίους η εν λόγω προσφορά δεν καλύπτει ακριβώς τις προδιαγραφές αυτές, άλλως η σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος αυτό είναι αναιτιολόγητη (βλ. ΣτΕ 701/2011, 498/2009). Και στην ανωτέρω όμως περίπτωση, δηλαδή της βαθμολόγησης επιμέρους κριτηρίου της τεχνικής προσφοράς με βαθμό ανώτερο ή κατώτερο του 100, η τεχνική εκτίμηση των αρμοδίων διοικητικών οργάνων ως προς την προσήκουσα βαθμολόγηση είναι ανέλεγκτη ακυρωτικώς και απαραδέκτως



## **Αριθμός απόφασης: 1442-1443 /2019**

πλήττεται ευθέως ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών ή της Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ ΣΤΕ 946/2007, 1080/2006). Εξάλλου, αν ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος έχει βαθμολογηθεί σε ορισμένο κριτήριο με 100 χωρίς αιτιολογία, ισχυρίζεται με την προδικαστική προσφυγή του ότι η προσφορά του, ως προς το κριτήριο αυτό, υπερκαλύπτει τις οριζόμενες προδιαγραφές, οπότε έπρεπε να λάβει βαθμό ανώτερο του 100 και μέχρι τον επιτρεπόμενο ανώτατο, δεν αρκεί να διαμαρτυρηθεί απλώς κατά της βαθμολόγησής του αυτής, αλλά πρέπει να προβάλει ειδικούς ισχυρισμούς, να αναφέρει δηλαδή τους λόγους για τους οποίους, κατά την άποψή του, η προσφορά του υπερκαλύπτει, ως προς το εν λόγω κριτήριο, τις τασσόμενες προδιαγραφές, αλλιώς η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, κατά το μέρος αυτό, δε χρειάζεται ειδικότερη αιτιολογία. Σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος προβάλει τέτοιους ειδικούς ισχυρισμούς, η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να απαντήσει αιτιολογημένα, με αναφορά στα στοιχεία των φακέλων των τεχνικών προσφορών και με παράθεση των λόγων για τους οποίους η προσφορά δεν υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές, αλλιώς η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής είναι, κατά το μέρος αυτό, ανατιολόγητη. Όμοια αιτιολογία απαιτείται και όταν με την προσφυγή προβληθούν συγκεκριμένες αιτιάσεις κατά της βαθμολόγησης της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου (ΣΤΕ 118/2009), έτσι ώστε να προκύπτει ανελέγκτως ότι κατά τις απαιτούμενες συγκρίσεις μεταξύ των προσφορών, στις οποίες δεν κωλύονται να προβαίνουν τα όργανα του διαγωνισμού, εξασφαλίσθηκε η τήρηση του επιβαλλόμενου ενόψει της αρχής της ισότητας ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών, ανταποκρινόμενου στο επίπεδο των διαγωνιζομένων και ότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, κατέστη εφικτή η κατά το δυνατόν ακριβοδίκαιη βαθμολόγησή τους (βλ. ΣΤΕ 2662/2004). Επίσης, έχει κριθεί, ότι η βαθμολόγηση από την Επιτροπή Διαγωνισμού επί μέρους στοιχείου της τεχνικής προσφοράς διαγωνιζόμενου με βαθμό 100, η κρίση δηλαδή ότι η τεχνική προσφορά ως προς το κριτήριο αυτό καλύπτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές, δε χρειάζεται ειδικότερη αιτιολόγηση. Αντίθετα, η βαθμολόγηση κριτηρίου με βαθμό κατώτερο του 100 (80-99) πρέπει να είναι αιτιολογημένη, πρέπει να προσδιορίζονται δηλαδή στο οικείο πρακτικό οι προδιαγραφές, από τις οποίες εμφανίζεται απόκλιση και να επεξηγείται σε τι

## Αριθμός απόφασης: 1442-1443 /2019

συνίσταται η απόκλιση αυτή. Ομοίως, με αναφορά στα στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι η προσφορά του διαγωνιζόμενου υπερκαλύπτει και κατά τις τασσόμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές, πρέπει να αιτιολογείται η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς σε ορισμένο κριτήριο με βαθμολογία ανώτερη του 100. Η απλή αριθμητική παράθεση μόνο βαθμών στα παραπάνω κριτήρια δεν συνιστά ειδική κρίση, ούτε αρκεί για την αιτιολόγηση της αξιολόγησης των προσφορών, καθόσον άνευ αναλυτικής λεκτικής αποτύπωσης αυτής, έστω και συνοπτικά, δυσχεραίνεται ο κατά τα ανωτέρω έλεγχος του αιτιολογημένου της σχετικής κρίσης. Σε διαφορετική περίπτωση, καθίσταται πλημμελής η κατά τα ανωτέρω αξιολόγηση και βαθμολόγηση, επιφέροντας ακυρότητα της ακολουθηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. Ε.Σ. VI Τμ. 2642, 1907/2013, 2508/2009, πρβλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 854/2017, VI Τμ. 1595/2018, 261/2017, 1957/2014, 3067, 929/2013, 2452, 1499/2012, 262/2011, 2508/2009, 168/2008, 253/2007, ΣτΕ 2321, 118/2009).

84. Επειδή, εν προκειμένω, ως προς το κριτήριο Κ.1.2. όπου περιγράφεται ως εξής «Μεθοδολογική Προσέγγιση Υλοποίησης, Παροχής των Υπηρεσιών και περιγραφή του εύρους των εργασιών πιστοποίησης», η μεν πρώτη προσφεύγουσα βαθμολογείται με 95 βαθμούς και η δεύτερη προσφεύγουσα με 85. Η αρμόδια Επιτροπή δικαιολογεί, δε, την εν θέματι διαφορά στην βαθμολόγηση κατά τα κατωτέρω αναφερθέντα «Η διαφορά στη βαθμολόγηση του κριτηρίου Κ1.2 προκύπτει από το γεγονός ότι η .....έχει περιγράψει με μεγαλύτερη σαφήνεια την ποσότητα των ανθρωποημερών που θα απαιτηθούν για τις ανάγκες του έργου, ενώ η περιγραφή της .....δεν ήταν τόσο συγκεκριμένη».

85. Επειδή, η ποσοτική αποτύπωση του απαιτούμενου ανθρωποχρόνου είναι καταρχάς στοιχείο που αποδεικνύει την βέλτιστη αντίληψη των απαιτήσεων εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης, ενώ κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας ανάγεται σε σημαντικό στοιχείο της μεθοδολογικής προσέγγισης υλοποίησης, παρέχοντας, δευτερευόντως και τη δυνατότητα ασφαλούς εκτίμησης των δεσμεύσεων όλων των επιμέρους μερών (υπεργολάβων, μελών της ομάδας έργου, κλπ) και της ακριβούς

οικονομικής εκτίμησης του αντικειμένου της σύμβασης με σκοπό την αποφυγή διακινδύνευσης υλοποίησης αυτού.

86. Επειδή, ως προκύπτει από την επισκόπηση του αρχείου «Τεχνική Περιγραφή» της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας δεν υφίσταται ρητή αναφορά συγκεκριμένη κατά ανθρωποημέρες όσον αφορά τις δηλωθείσες εργασίες ενώ η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί αποδίδοντας την έλλειψη συγκεκριμένης αναφοράς σε αντικειμενική αδυναμία προς τούτο. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη και τα προβλεπόμενα στο άρθρο 367 του Ν. 4412/2016, ο συγκεκριμένος προβαλλόμενος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

87. Επειδή, επίσης, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έχει υποεκτιμηθεί από την πρώτη προσφεύγουσα ο χρόνος παρουσίας επιθεωρητών στα εργοστάσια κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στον οικείο λόγο. Ωστόσο, πέραν του γεγονότος ότι παρίσταται αντιφατικός ο συγκεκριμένος λόγος, λαμβάνοντας υπόψη την ανωτέρω παραδοχή περί μη δυνατότητας υπολογισμού του κατά περίπτωση ανθρωποχρόνου, ο συγκεκριμένος λόγος λαμβάνοντας υπόψη τα υπό σκέψη 50 αναφερθέντα και το γεγονός ότι η δεύτερη προσφεύγουσα δεν παρέχει συγκεκριμένο ανθρωποχρόνο εργασιών, άρα και συγκεκριμένο ανθρωποχρόνο παρουσίας επιθεωρητών, προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος κι επομένως, απαραδέκτως.

88. Επειδή, άλλως και όλως επικουρικώς λαμβάνοντας υπόψη της ανάγκης υποστήριξης μετ' αποδείξεων των προβαλλόμενων από την εκάστοτε προσφεύγουσα λόγων, τα παραδείγματα που παρέχει εν προκειμένω η προσφεύγουσα παρέχουν περισσότερο πεδίο δυνητικής αμφισβήτησης της ορθής αποτύπωσης του χρόνου παρουσίας των επιθεωρητών παρά απόδειξη της υποεκτίμησης αυτού. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται, επίσης, και αναποδείκτως, αορίστως κι επομένως, απαραδέκτως.

89. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή

των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.pnevdedou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Σε κάθε περίπτωση δε, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι

τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Τάχος. Ερμηνεία Κ. Δ. Δ. Εκδόσεις Σάκκουλα)».

90. Επειδή, έτι επικουρικότερα, ο αναθέτων φορέας αναφέρει συνοπτικά με τις απόψεις του ότι παρέχονται 200 ανθρωποημέρες παρουσίας επιθεωρητή, ποσότητα η οποία κρίνεται ικανοποιητική σε σύμβαση διάρκειας 2 ετών, που ισοδυναμεί με παρουσία επιθεωρητή κατά το 1/3 του χρόνου εκτέλεσης των εργασιών, ήτοι με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία δικαιολογείται η αξιολόγηση από την πλευρά του αναθέτοντος φορέα. Εξάλλου, με βάση το άρθρο 2.2.3. «βαθμολόγηση προσφορών» που αναφέρει *«Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών...[..]»* σε συνδυασμό με το βαθμό 95 που αποδίδεται στην πρώτη προσφεύγουσα στο συγκεκριμένο κριτήριο, τεκμαίρεται ότι δεν κρίνεται η προσφορά της στο συγκεκριμένο κριτήριο ως πλήρως πληρούσα τις απαιτήσεις της διακήρυξης, η, δε, δεύτερη προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένους λόγους που – ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι όντως προσφέρει λιγότερο του απαιτούμενου χρόνου παρουσίας των επιθεωρητών στα εργοστάσια – η συγκεκριμένη υποεκτίμηση λαμβάνοντας υπόψη και τα λοιπά συνεξεταζόμενα και βαθμολογούμενα στοιχεία του συγκεκριμένου κριτηρίου, συνηγορούν στο ότι είναι υπερβολικά υψηλή η δοθείσα βαθμολογία, δεδομένου ότι κατά πάγια νομολογία το βάρος αποδείξεως το φέρει κατά γενική δικονομική αρχή εκείνος που επικαλείται τη συνδρομή των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν τον κατά περίπτωση λόγο αποκλεισμού (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 2770/2015 και άρθρο 367 του Ν. 4412/2016).

91. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

92. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη πρώτη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή να απορριφθεί.

93. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο του κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί και το παράβολο που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας κατά τα ανωτέρω.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα και την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 2<sup>α</sup> Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε την 23 Δεκεμβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Φωτεινή Μαραντίδου**