

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

8^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 18^η Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,
Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας που ενσωματώνεται στην από 10.01.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 32/11.01.2019 της εταιρείας με την επωνυμία, που εδρεύει στην, οδός αριθ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία, που εδρεύει στην,,, και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής αναθέτων φορέας).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται : α) Να ακυρωθεί η με αριθ. 186/2018 απόφαση του αναθέτοντος φορέα και του υπ' αριθμ. 9474/12-12-2018 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού για τηναρμοδιότητας του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που αποκλείσθηκε η προσφορά της από τον διαγωνισμό, β) να γίνει δεκτή η προσφυγή στο σύνολό της, και γ) να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης με αριθ. 186/2018 και του υπ' αριθμ. 9474/12-12-2018 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

ΠΔ 39/2017, ύψους 1.502,67 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή με την με αριθ. πρωτ. διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα, διακηρύχθηκε Ανοικτή Διαδικασία κάτω των ορίων του ν. 4412/2016, μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) για την επιλογή αναδόχου εκπόνησης της μελέτης», CPV,,, εκτιμώμενης αξίας 242.364,64 € χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 23-7-2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με Α.Δ.Α.Μ.καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου ο διαγωνισμός έλαβε το συστημικό αριθμό

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα την 10-1-2019, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 2-1-2019 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και αναρτήθηκε αυθημερόν και στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή την 15-1-2019 η αναθέτουσα αρχή, προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το με αριθ. Πρωτ. 577/16-1-2019 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής με συνημμένα

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

έγγραφα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 42/11-1-2019 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου, «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

9. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα καθώς και οι οικονομικοί φορείς, και με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 86027, 87052, και 86054 αντίστοιχα.

10. Επειδή την 31-8-2018 συνεδρίασε η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και εξέδωσε το με αριθ. πρωτ. 6715/19-7-2018 Πρακτικό αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών σύμφωνα με το οποίο «...για τον Προσφέροντα, διαπιστώθηκε ότι τα έγγραφα που υποβλήθηκαν είναι σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Για τον προσφέροντα διαπιστώθηκε ότι η ελκτική ικανότητα κανενός εκ των δύο δηλωθέντων γεωτρύπανων δεν προκύπτει με σαφήνεια (μεγαλύτερη ή ίση των 130 KN), όπως αυτή ζητείται στο άρθρο 19.3 α. ii) της Διακήρυξης. Η Επιτροπή απέστειλε το υπ' αριθμ. πρωτ. 6349/10-09-2018 έγγραφο με το οποίο ζητούσε από τον Προσφέροντα την αποσαφήνιση του συγκεκριμένου σημείου. Κατόπιν ο Προσφέρων απέστειλε το από 14/09/2018 απαντητικό έγγραφο στο οποίο ανέφερε τα ακόλουθα: "...Για το γεωτρύπανοη ικανότητα έλξης προκύπτει από τα ήδη υποβαλλόμενα έγγραφα τα οποία επανυποβάλλονται [νομιμοποιητικά] και είναι 15000 kg ήτοι 147kN με την μετατροπή. Αυτή προκύπτει αθροιστικά από τη σελίδα 2 [Πιστοποιητικό Ελέγχου] Ανυψωτική ικανότητα: 12000kg. Επίσης στην σελίδα έξι παρουσιάζεται πάλι στο Description and Specifications στο Feed /Hoist System είναι η pull-up capacity 12ton=12000kg. Στην σελίδα 7 στο Winch and wire line έχει επιπροσθέτως ανυψωτική ικανότητα 3ton για την ανέλκυση της διατρητικής στήλης. Επίσης η ανυψωτική ικανότητα αυξάνεται και από την παρουσία των δύο κυλίνδρων Νο. 2 στο σχήμα [επισυναπτόμενο

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

Γεωτρύπανο – περιγραφή –προδιαγραφές]. Για το γεωτρύπανοη ικανότητα έλξης είναι 11000ton ήτοι 107,87kN." Η επιτροπή δεν έκανε δεκτή την δικαιολόγηση του εν λόγω προσφέροντα διότι στο Πιστοποιητικό Ελέγχου του Περιστροφικού Γεωτρύπανουαπό το Ελληνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ), αναφέρεται ότι η πιστοποιηθείσα ελκτική ικανότητα είναι 12.000Kg, ήτοι 117.600 N ή 117,6 KN σε αντίθεση με τον ανωτέρω ισχυρισμό του Προσφέροντα και δεδομένου ότι το εν λόγω Πιστοποιητικό είναι το μοναδικό επίσημο έγγραφο από το οποίο προκύπτει η ελκτική ικανότητα του Γεωτρύπανου. Συνεπώς δεν πληρείται ο όρος όσο αφορά την Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα όπως αυτός περιγράφεται στο άρθρο 19.3 α. ii) της Διακήρυξης. "...Το ένα δειγματοληπτικό γεωτρύπανο να έχει ικανότητας έλξης τουλάχιστον 130 KN". Επίσης από το υποβληθέν απαντητικό έγγραφο διαπιστώνεται ότι ούτε το δεύτερο δηλωθέν Γεωτρύπανο δεν πληροί το συγκεκριμένο όρο. Για τον Προσφέροντα διαπιστώθηκε ότι τα δειγματοληπτικά γεωτρύπανα που δηλώνονται δεν πληρούν τον όρο της "ικανότητας έλξης τουλάχιστον 130 KN" όπως αυτός περιγράφεται στο άρθρο 19.3 α. ii) της Διακήρυξης. Σύμφωνα με τα παραπάνω, για την αξιολόγησης του "υποφακέλου" "Τεχνική Προσφορά" προκρίνεται μόνο ο Προσφέρων»

11. Επειδή σύμφωνα με την απόφαση με αριθ. 148/16-10-2018 του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 6715/19-10-2018 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών η

12. Επειδή κατά της άνω απόφασης με αριθ. 148/2018 η νυν προσφεύγουσα άσκησε την από 29-10-2018 προσφυγή της, εφ' ης εκδόθηκε η με αριθ. 1008/22-11-2018 απόφαση της ΑΕΠΠ (3^ο Κλιμάκιο), που έκρινε ότι «Επειδή, από τα ανωτέρω αναγραφόμενα προκύπτει ότι από τα επίμαχα προσκομιζόμενα από την προσφεύγουσα δικαιολογητικά δεν προκύπτει με βεβαιότητα η ικανότητα έλξης του προσφερόμενου μηχανήματος και η αναθέτουσα αρχή οφείλει να την καλέσει, ως έκανε με τον έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, να αποσαφηνίσει την ικανότητα έλξης του προσφερόμενου μηχανήματος, προτού απορρίψει την προσφορά της, ως έγινε δεκτό στις προηγούμενες σκέψεις. Υπό τα δεδομένα

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

αυτά, η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί προκειμένου η Διοίκηση, αφού ενεργήσει τα νόμιμα, προβεί σε νέα κρίση». Εν συνεχεία, εκδόθηκε η με αριθ. 170/2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα σύμφωνα με την οποία ακυρώθηκε η με αριθ. 148/2018 απόφαση «δυνάμει της υπ' αριθμ. 1008/2018 Απόφασης του 3ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» και αποφασίστηκε η συνέχιση του διαγωνισμού «σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην απόφαση στην υπ' αριθμ. 1008/2018 Απόφαση του 3ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών»

13. Επειδή την 3-12-2018 και εκ νέου την 4-12-2018 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην προσφεύγουσα μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το με αριθ. πρωτ. 8957/3-12-2018 έγγραφο με θέμα «Αποσαφηνίσεις σχετικά με το Φάκελο Προσφοράς "Δικαιολογητικά -Τεχνική Προσφορά"...», όπου ζητήθηκαν διευκρινήσεις ως ακολούθως «Μετά τον έλεγχο του φακέλου "Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά" του Οικονομικού Φορέα «.....» από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης και σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα έγγραφα που αφορούν την ικανότητα έλξης του προσφερόμενου μηχανήματος, αναφέρεται ότι στο εν λόγω μηχάνημα έχει πραγματοποιηθεί εγκατάσταση δυο νέων υδραυλικών μοτέρ σε αντικατάσταση των παλιών. Εξαιτίας του γεγονότος αυτού, από τα έγγραφα του κατασκευαστή δεν διαπιστώνεται η πιστοποιηθείσα ικανότητα έλξης του προαναφερόμενου μηχανήματος. Για τον λόγο αυτό, παρακαλούμε όπως μας αποσαφηνίσετε την πιστοποιηθείσα ικανότητα έλξης προκειμένου να διαπιστωθεί αν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 19.3 παρ. α. ii. του Σχετ. 1, προσκομίζοντας τα σχετικά έγγραφα (π.χ. πιστοποιητικά, άδεια κυκλοφορίας χρήσης μηχανημάτων έργων κ.τ.λ)....»

14. Επειδή την 10-12-2018 η προσφεύγουσα κοινοποίησε στον αναθέτοντα φορέα, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, το με αριθ. πρωτ. Λ/0605/18/10-12-2018 έγγραφο, όπου χορηγήσε διευκρινήσεις ως ακολούθως «Στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής της Εταιρίας μας στον υπό κρίση Διαγωνισμό έχουν επισυναφθεί τα εξής: • Ο αριθμός αδείας του μηχανήματος έργου • Το πιστοποιητικό του κατασκευαστή από το οποίο προκύπτει η τήρηση των αναγκαίων προδιαγραφών ασφαλείας οπότε φέρει και την σήμανση CE και • Το

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

πιστοποιητικό του ανεξάρτητου φορέα πιστοποίησης της ανυψωτικής ικανότητας του μηχανήματος στο οποίο ρητώς αναφέρεται ότι το μηχάνημα κατά την διαδικασία της πιστοποίησης ανύψωσε φορτίο 143KN. Επί των αναφερομένων στα ανωτέρω πιστοποιητικά θα θέλαμε να αποσαφηνίσουμε τα εξής: **Ο όρος της διακήρυξης ικανότητας έλξης τουλάχιστον 130KN είναι ταυτόσημος με τον όρο ικανότητα ανύψωσης από ~13000Kgr και πάνω.** Η εταιρεία μας αγόρασε το 2009 από την εταιρεία ένα γεωτρύπανο(βλέπε σελίδες 1, 2 και 3) δηλαδή με ικανότητα ανύψωσης 90KN για να μπορεί να κάνει γεωτρήσεις μεσαίου βάθους. Στην πορεία όμως ανέλαβε πολύ μεγαλύτερα έργα με γεωτρήσεις μεγάλου βάθους, οπότε αναγκάστηκε να αυξήσει την ανυψωτική ικανότητα του γεωτρυπάνου από 90KN σε 130KN. Μετά από υποδείξεις και συνεννοήσεις με την κατασκευάστρια εταιρεία συνεργαστήκαμε με εξειδικευμένο και πιστοποιημένο συνεργείο, για την εν λόγω αλλαγή των μοτέρ ανύψωσης. Έτσι προβήκαμε με την βοήθεια του κατασκευαστή στην τροποποίηση της ανυψωτικής ικανότητας στα πλαίσια των σαφών εντολών αυτού και ενσωματώσαμε πιστοποιημένα μοτέρ ανύψωσης τα ίδια με αυτά που τοποθετεί το εργοστάσιο στα αντίστοιχα μηχανήματα (από τον ίδιο τον κατασκευαστή των μοτέρ από τον οποίο προμηθεύεται και η αφού έγινε μετά από σύστασή της). Για τον λόγο αυτό προχωρήσαμε τον Μάιο του 2012 στην εγκατάσταση των δύο νέων μοτέρ σε αντικατάσταση των δύο παλαιών έτσι ώστε να αυξηθεί η ανυψωτική ικανότητα του μηχανήματος από 90KN σε 130KN. Η εγκατάσταση των δύο αυτών μοτέρ έγινε στο **πιστοποιημένο και εξουσιοδοτημένο** συνεργείο της εταιρείαςτα τιμολόγια του οποίου προσκομίζονται. Στα τιμολόγια αυτά γίνεται σαφής αναφορά των εργασιών που έγιναν όπως επίσης σημειώνονται και τα δύο μοτέρ που αλλάχθηκαν.(βλέπε σελίδες 9 και 11). Προς επιβεβαίωση των ανωτέρω η Εταιρεία μας προχώρησε στην έκδοση πρόσφατου πιστοποιητικού (βλέπε σελίδες 7 και 8) **από ανεξάρτητο φορέα πιστοποίησης** ανυψωτικών μηχανημάτων από το οποίο προκύπτει ότι η ανυψωτική ικανότητα του μηχανήματος είναι **13000Kgr (~130KN)** όπως και η ζητούμενη στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, ενώ κατά την δοκιμή **το μηχάνημα ανύψωσε φορτίο 14300Kgr (~143KN)** στην σελίδα 4/4 του πιστοποιητικού, ήτοι κατά πολύ μεγαλύτερη του ζητουμένου. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.1) της Κοινής

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

Υπουργικής Απόφασης 21867/2016 (ΦΕΚ 3276/12-10-2016), ο κατασκευαστής που διαθέτει στην αγορά προϊόν που φέρει σήμανση CE, μπορεί να το τροποποιεί εφόσον δεν του δεν θίγει την συμμόρφωσή του προς τις εφαρμοστέες απαιτήσεις. Στο υπό κρίση -πιστοποιημένο- μηχάνημα έγινε τροποποίηση της ανυψωτικής ικανότητας, στα πλαίσια των σαφών εντολών του κατασκευαστή και ενσωματώθηκαν πιστοποιημένα μοτέρ ανύψωσης τα ίδια με αυτά που τοποθετεί το εργοστάσιο στα αντίστοιχα μηχανήματα. Το γεγονός ότι προβήκαμε σε εγκατάσταση, ενδεδειγμένων από το εργοστάσιο και πιστοποιημένων ταυτόχρονα, μοτέρ ανύψωσης, καταδεικνύει την πλήρη συμμόρφωση του μηχανήματος με τις απαιτήσεις ασφάλειας, και ως εκ τούτου δεν τίθεται καμία αμφισβήτηση για την ισχύ του CE του μηχανήματος. Επιπλέον πρέπει να τονισθεί ότι έγινε απλή αντικατάσταση των μοτέρ ανύψωσης **στις προκαθορισμένες από το εργοστάσιο θέσεις και υποδοχές** γιατί αυτό είναι σύνηθες και απολύτως ασφαλές στα πλαίσια του γενικού σχεδιασμού του μηχανήματος. Όπως ήδη έχουμε διευκρινίσει, το ίδιο μηχάνημα στο σύνολό του παράγεται σε δύο εκδόσεις με ικανότητα έλξης 90KN και 130KN χωρίς καμία άλλη αλλαγή πλην αυτής των μοτέρ κεφαλής. Για τον λόγο αυτό η έγκριση τύπου που έχει γίνει για τον συγκεκριμένο τύπο μηχανήματοςτης αναγράφεται ως **‘H51597 γενική’** γιατί είναι ίδια για το μηχάνημα με ικανότητα έλξης 90KN και για το μηχάνημα με ικανότητα έλξης 130KN. Το ανωτέρω φαίνεται και στην άδεια που σας έχει προσκομισθεί και επιπλέον επειδή **δεν είναι ουσιαστικό** εάν το μηχάνημα έχει ικανότητα έλξης 90KN ή 130KN αυτό δεν αναγράφεται καθόλου στο έντυπο της αδείας κυκλοφορίας. Αποτελεί στοιχείο δευτερεύουσας σημασίας και η τροποποίησή του δεν απαιτεί αλλαγή της αδείας. Βάσει της ίδιας όπως ανωτέρω ΚΥΑ, (άρθρο 14 αυτής), έκδοση νέας άδειας κυκλοφορίας απαιτείται μόνον σε περίπτωση αντικατάστασης του κινητήρα του μηχανήματος έργου. Ενόψει των ανωτέρω και με δεδομένο ότι σύμφωνα με τον σχετικό όρο της Διακήρυξης (άρθρο 19.3 α.), απαιτούνται “α. i... ii. δύο (2) δειγματοληπτικά γεωτρητικά συγκροτήματα. Το ένα δειγματοληπτικό γεωτρήπανο θα πρέπει να έχει ικανότητα έλξης τουλάχιστον 130KN. Και τα δύο γεωτρήπανα θα πρέπει να έχουν πιστοποιητικά CE.” θεωρούμε ότι ο υπό κρίση εξοπλισμός μας τηρεί απόλυτα τους όρους της Διακήρυξης.... »

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

15. Επειδή την 11-12-2018 συνεδρίασε η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και εξέδωσε το –ήδη συμπροσβαλλόμενο- με αριθ. πρωτ. 9474/12-12-2018 Πρακτικό αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών σύμφωνα με το οποίο «...Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 της κοινής υπουργικής απόφασης 21867/2016 (ΦΕΚ 3276/12-10-2016) ένα μηχάνημα έργου, προκειμένου να εγκριθεί, θα πρέπει, εκτός των άλλων, να έχει «Δήλωση συμμόρφωσης ΕΚ ή επί μέρους δηλώσεις συμμόρφωσης ΕΚ ή πιστοποιητικά για κάθε Οδηγία Ε.Ε που εφαρμόζεται (π.χ. Οδηγία Μηχανημάτων, Αντιρρυπαντικής Τεχνολογίας, Στάθμης θορύβου). Επί πλέον απαιτείται πιστοποιητικό καταλληλότητας ανυψωτικού από αναγνωρισμένο φορέα, εφόσον έχει παρέλθει ένα έτος από το έτος κατασκευής του. Δηλώσεις συμμόρφωσης δεν απαιτούνται σε περίπτωση εισαγωγής από χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η διάθεση στην αγορά της οποίας αποδεικνύεται με κατάλληλο έγγραφο (άδεια κυκλοφορίας, ασφαλιστήριο συμβόλαιο, πιστοποιητικό τεχνικού ελέγχου κ.λπ.)». Το πιστοποιητικό καταλληλότητας ανυψωτικού εκδίδεται σύμφωνα με το ΦΕΚ 1186/25-08-2003. Στον εν λόγω ΦΕΚ περιγράφονται τα είδη των δοκιμών φορτίου που θα πρέπει να πραγματοποιηθούν προκειμένου να πιστοποιηθεί η ονομαστική ανυψωτική ικανότητα ενός μηχανήματος. Ο ορισμός του ονομαστικού φορτίου είναι ο εξής: «Ως ονομαστικό φορτίο νοείται η μέγιστη ανυψωτική ικανότητα που ορίζεται από τον κατασκευαστή, υπό κανονικές συνθήκες λειτουργίας του ανυψωτικού μηχανήματος. Στις περιπτώσεις όπου το ανυψωτικό μηχάνημα για οποιοδήποτε λόγο οφείλει να λειτουργεί σε χαμηλότερο φορτίο, τότε ως ονομαστικό φορτίο νοείται το μειωμένο αυτό φορτίο». Τα είδη των δοκιμών που πραγματοποιούνται κατά τον έλεγχο πιστοποίησης ενός μηχανήματος είναι: α) Οι δυναμικές δοκιμές, όπου το απαιτούμενο φορτίο είναι το 110% της ονομαστικής ικανότητας του μηχανήματος και β) οι στατικές δοκιμές, όπου το απαιτούμενο φορτίο είναι το 125% της ονομαστικής ικανότητας του μηχανήματος. Επιπλέον, ως γνωστόν, η μονάδα μέτρησης ανυψωτικής δύναμης ενός μηχανήματος έργου μετριέται σε kilonewton (KN). Το 1 Κη αντιστοιχεί περίπου σε 102 kg, επομένως μετατρέποντας την πιστοποιημένη ικανότητα ανύψωσης του γεωτρύπανου της Εταιρείας, του οικονομικού φορέα ".....", από Kgr σε Κη προκύπτει ότι είναι περίπου 127 kn, και επομένως δεν πληροί τον

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

όρο του σημείου ii της παραγράφου 19.3 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης. Τέλος, ο οικονομικός φορέας "....." στο απαντητικό του έγγραφο, ισχυρίζεται ότι κατά την πραγματοποίηση των δοκιμών-οι οποίες είναι απαραίτητες στη διαδικασία πιστοποίησης του εν λόγω μηχανήματος-, ανύψωσε φορτίο 14.300 kg, γεγονός που υπερκαλύπτει την απαίτηση των 130 kn που ζητείται ως ικανότητα έλξης ενός τουλάχιστον δειγματοληπτικού γεωτρύπανου. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, διότι η τιμή των 14.300 kg δεν αποτελεί την ανυψωτική ικανότητα που ορίζεται από το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό βάσει της οποίας το μηχάνημα μπορεί να λειτουργεί υπό κανονικές συνθήκες αλλά και συνθήκες ασφαλείας. Με βάση τα ανωτέρω η Επιτροπή δεν κάνει δεκτή την δικαιολόγηση-αποσαφήνιση του εν λόγω προσφέροντα και συνεπώς τον αποκλείει από το επόμενο στάδιο της διαδικασίας του Διαγωνισμού....»

16. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 186/14-12-2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 9474/12-12-2018 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών η Η προσβαλλόμενη απόφαση με ενσωματωμένο το συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό υπ' αριθ.9474/2018 κοινοποιήθηκε την 2-1-2019 στην προσφεύγουσα μέσω της επικοινωνίας και αναρτήθηκε αυθημερόν στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

17. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλούμενη το σημείο ii της παρ. 19.3 της διακήρυξης, τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας της ίσης μεταχείρισης, του υγιούς ανταγωνισμού, τα άρθ. 79 και 102 του ν. 4412/2016 ισχυρίζεται ότι δεν έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της διότι «...I. Σύμφωνα με το σημείο ii της παραγράφου 19.3 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης κάθε προσφέρων πρέπει να διαθέτει: "ii. Δύο (2) δειγματοληπτικά γεωτρητικά συγκροτήματα. Το ένα δειγματοληπτικό γεωτρύπανο θα πρέπει να έχει ικανότητες έλξης τουλάχιστον 130KN. Και τα δύο γεωτρύπανα θα πρέπει να έχουν πιστοποιητικά CE." Ουδείς όρος της διακήρυξης υφίσταται ο οποίος να προβλέπει ότι α) τα γεωτρύπανα, ως μηχανήματα έργου, προκειμένου να εγκριθούν, θα πρέπει, εκτός των άλλων, να έχουν «Δήλωση συμμόρφωσης

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

ΕΚ ή επί μέρους δηλώσεις συμμόρφωσης ΕΚ ή πιστοποιητικά για κάθε Οδηγία Ε.Ε που εφαρμόζεται (π.χ. Οδηγία Μηχανημάτων, Αντιρρυπαντικής Τεχνολογίας, Στάθμης θορύβου), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 της κοινής υπουργικής απόφασης 21867/2016 (ΦΕΚ 3276/12-10-2016), **ούτε** ότι β) απαιτείται πιστοποιητικό καταλληλότητας ανυψωτικού από αναγνωρισμένο φορέα, εφόσον έχει παρέλθει ένα έτος από το έτος κατασκευής του, γ) **ούτε** ζητείται πιστοποιητικό καταλληλότητας ανυψωτικού, το οποίο εκδίδεται σύμφωνα με το ΦΕΚ 1186/25-08-2003, όπως επικαλείται η αναθέτουσα αρχή στο προσβαλλόμενο Πρακτικό της. Αντίθετα, στις τεχνικές προδιαγραφές και στη διακήρυξη ορίζεται ότι τα δύο γεωτρύπανα θα πρέπει να έχουν πιστοποιητικά CE, τα οποία η εταιρεία μας προσκόμισε νομίμως και εμπροθέσμως με την κατάθεση όλων των δικαιολογητικών. **II.** Σύμφωνα με το άρθρο 19.3.α.ii της διακήρυξης απαιτείται **‘Το ένα δειγματοληπτικό γεωτρύπανο θα πρέπει να έχει ικανότητα έλξης τουλάχιστον 130KN’**. Η ζητούμενη ικανότητα έλξης των 130 KN του μηχανήματος όπως ζητείται από την διακήρυξη προκύπτει από την ικανότητα έλξης των δύο νέων μοτέρ που τοποθετήσαμε στον ιστό αυτού. Από τα μοτέρ αναρτάται μέσω αλυσίδας (βλ. παραγρ. 3.1.4. του Πιστοποιητικού καταλληλότητας ανυψωτικού μηχανήματος) διάταξη ανάρτησης φορτίου η οποία περιλαμβάνει την κεφαλή περιστροφής των στελεχών του γεωτρύπανου (βλ. παραγρ. 5.2. του Πιστοποιητικού καταλληλότητας ανυψωτικού μηχανήματος) βάρους 800Kgr. Κάτω από την κεφαλή αυτή όπως προκύπτει από το επισυναπτόμενο πιστοποιητικό μπορεί να αναρτηθεί το ονομαστικό φορτίο των 13000Kgr. Άρα η ζητούμενη στην διακήρυξη δύναμη έλξης προκύπτει από το άθροισμα του βάρους της κεφαλής του μηχανήματος 800Kgr και του ονομαστικού βάρους των 13000Kgr ήτοι 13800Kgr ή αντίστοιχα 135.29KN μεγαλύτερη από την ζητούμενη δύναμη έλξης στην διακήρυξη. Από τα ανωτέρω λοιπόν προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή διαστρεβλώνει πλήρως τον συμβατικό όρο ‘ικανότητα έλξης’ που είναι αθροιστικά το βάρος της διάταξης ανύψωσης και το ονομαστικό βάρος ανύψωσης (βλ. άρθρο 2.1.3..Α του Κανονισμού Ελέγχων Ανυψωτικών Μηχανημάτων) με το εφεύρημα του καινοφανούς και ανύπαρκτου στη Διακήρυξη όρου ‘ονομαστικό βάρος’ ανύψωσης που είναι το λειτουργικό φορτίο ανάρτησης και μόνο, αγνοώντας το φορτίο της διάταξης ανύψωσης που είναι το βάρος της κεφαλής του γεωτρύπανου. Για τον λόγο αυτό ο

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

ισχυρισμός της Επιτροπής είναι αβάσιμος και απορριπτέος διότι κατά την δοκιμή το μηχάνημα ανύψωσε φορτίο 14300Kgr, το οποίο υπερκαλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης για ικανότητα έλξης 130KN... Συνεπώς, η αναθέτουσα προβαίνει σε ερμηνεία της διακήρυξης η οποία προσθέτει εκ των υστέρων προϋποθέσεις και προσκομισθέντα δικαιολογητικά, που δεν απαιτούνται από τη Διακήρυξη, παραβιάζει τις θεμελιώδεις εθνικές, αλλά και ενωσιακές αρχές της ίσης μεταχείρισης Η αναθέτουσα αρχή ηδύνατο να ζητήσει διευκρίνιση αναφορικά με την υποβληθείσα προσφορά εφόσον διαπιστώσει ασάφεια ή επουσιώδει έλλειψη...Στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία ουδέποτε κληθήκαμε να συμπληρώσουμε ή διευκρινίσουμε τα αρχικώς κατατιθέμενα πιστοποιητικά, εάν δε είχαμε κληθεί προς τούτο, θα ήταν εύκολα κατανοητό ότι διαθέτουμε αυτά και η εταιρεία μας πληροί όλους τους όρους της διακήρυξης και δεν θα κατέληγε η επιτροπή σε απόρριψη της προσφοράς μας για το λόγο αυτό. Η επιτροπή διαγωνισμού, στα πλαίσια του υγιούς ανταγωνισμού θα έπρεπε να ζητήσει πρόσθετες πληροφορίες από την εταιρεία μας (πιστοποιητικό καταλληλότητας ανυψωτικού, Δήλωση συμμόρφωσης ΕΚ ή επί μέρους δηλώσεις συμμόρφωσης ΕΚ ή πιστοποιητικά για κάθε Οδηγία Ε.Ε που εφαρμόζεται) Άλλωστε, πουθενά στη διακήρυξη δεν αναφέρονται τα έγγραφα εκείνα που πρέπει να προσκομίσουν οι συμμετέχοντες για την απόδειξη της πλήρωσης του όρου ii. του άρθρου 19.3.α της διακήρυξης....»

18. Επειδή ο αναθέτων φορέας, στις απόψεις επί της προσφυγής αναφέρει ότι «...Αναφορικά με τον 1° ισχυρισμό του οικονομικού φορέα, πρέπει να αναφερθεί ότι ο λόγος αποκλεισμού που μνημονεύεται στο 9474/12-12-2019 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού είναι το γεγονός ότι το εξεταζόμενο γεωτρύπανο δεν πληροί τον όρο του άρθρου 19.3.α. ii της σχετικής διακήρυξης αναφορικά με την ικανότητα έλξης. Αναφορικά με τον 2° ισχυρισμό, με κανένα έγγραφο δεν αποδεικνύεται ότι, στην ικανότητα έλξης του εξεταζόμενου μηχανήματος προσμετράται η κεφαλή περιστροφής των στελεχών του γεωτρύπανου βάρους 800 kgr καθώς και το υποβληθέν από μέρους του πιστοποιητικό ελέγχου ανυψωτικού μηχανήματος αναφέρει στην πρώτη σελίδα με σαφήνεια ότι η πιστοποιηθείσα ανυψωτική ικανότητα είναι 13.000 kgr. Θα πρέπει να αναφερθεί ότι το κατατεθέν πιστοποιητικό είναι το μοναδικό έγγραφο του

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

οικονομικού φορέα από το οποίο πιστοποιείται η ανυψωτική ικανότητα, αφού τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή δεν ανταποκρίνονται στις ισχύουσες ιδιότητες που έχει πλέον μετά την μετατροπή που έχει υποστεί το εξεταζόμενο γεωτρύπανο. Επιπρόσθετα, σε αντίθεση με τον ισχυρισμό του στην από 29/10/2018 προδικαστική προσφυγή του με τον οποίο επικαλούνται ότι η ανυψωτική ικανότητα του μηχανήματος είναι 13.000 kgr αντιστοιχεί σε 130kn τώρα αποδέχεται ότι το 1 Kη αντιστοιχεί περίπου σε 102 kgr , αφού αναφέρει ότι τα 13800Kgr αντιστοιχούν σε 135.29KN. Άρα σύμφωνα με τα ανωτέρω η ικανότητα ανύψωσης του γεωτρύπανου9H5 της Εταιρείας του προσφεύγοντα από Kgr σε Kη προκύπτει ότι είναι περίπου 127 kn.

Αναφορικά με τον 3° ισχυρισμό ότι κατά την δοκιμή το μηχάνημα ανύψωσε φορτίο 14300Kgr, το οποίο υπερκαλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης για ικανότητα έλξης 130KN και αυτός δεν είναι βάσιμος αφού ως γνωστών με τις τιμές των αποδόσεων που επιτυγχάνονται κατά τη διάρκεια των δοκιμών δεν μπορεί να εξασφαλιστεί ότι το μηχάνημα μπορεί να λειτουργεί **υπό κανονικές συνθήκες αλλά και συνθήκες ασφαλείας**. Για το λόγο αυτό άλλωστε η πιστοποιηθείσα ανυψωτική ικανότητα που αναφέρεται ότι προσκομισθέν πιστοποιητικό είναι 13.000 kgr. Αναφορικά με τον 4° ισχυρισμό ο οικονομικός φορέας αναιτιολογήτως αναφέρει ότι ουδέποτε κλήθηκε από τοννα αποσαφηνίσει την ανυψωτική ικανότητα, αφού ο Οργανισμός σε συμμόρφωση της από 1008/2018 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π. απέστειλε το υπ' αριθμ. 8957/03-12-2018 έγγραφο με το οποίο ζητούσε αποσαφηνίσεις σχετικά με το εξεταζόμενο γεωτρύπανο. Και ο οικονομικός φορέας με το υπ' αριθμ. Ε/0605/18/1θ-12-2018 απάντησε καταθέτοντας όλα εκείνα τα έγγραφα που θεωρούσε ότι τεκμηριώναν του ισχυρισμούς του. Με βάση τα παραπάνω, γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι οι ισχυρισμοί του οικονομικού φορέα «.....» **είναι εντελώς αβάσιμοι**...».

19. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της προκριθείσας στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και ισχυρίζεται ότι «...**III.1** Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της εν λόγω σύμπραξης (εφεξής σύμπραξη δεν καλύπτει τα αναγραφόμενα στην παράγραφο 15.1 της διακήρυξης, όπου σαφώς αναφέρει ότι 'Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.' Ο εν λόγω όρος είναι ουσιώδης και επομένως η μη αναγραφή του στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής της άνω σύμπραξης αποτελεί λόγο αποκλεισμού της από την περαιτέρω διαδικασία. **III.2** Η σύμπραξη από τα ζητούμενα στο άρθρο 19.3.α.ii δύο δειγματοληπτικά γεωτρητικά συγκροτήματα δηλώνει ότι το ένα δειγματοληπτικό γεωτρύπανο, το οποίο έχει ικανότητα έλξης τουλάχιστον 130 KN είναι το γεωτρύπανο CS14 με σειριακό αριθμό και με ημερομηνία κατασκευής 18/03/2014. Το γεωτρύπανο αυτό δηλώνεται ότι ανήκει στην από την οποία το έχει εκμισθώσει στις 31/03/2014 η με μακροχρόνια μίσθωση. Επιπλέον για το εν λόγω γεωτρύπανο έχει καταθέσει ως αποδεικτικό της ικανότητας έλξης του, ένα φυλλάδιο στα αγγλικά, στο οποίο υπάρχει μία και μοναδική αναγραφή 'PULL: 138KN'. Από τα ανωτέρω στοιχεία προκύπτει ότι για το γεωτρύπανο αυτό έχει παρέλθει ένα έτος ΚΑΙ ΠΛΕΟΝ από το έτος κατασκευής του(2014) και κατά συνέπεια απαιτείται να έχει πιστοποιητικό καταλληλότητας ανυψωτικού μηχανήματος από αναγνωρισμένο φορέα όπως υπογραμμίζει στην απόφαση 186/2018 η αναθέτουσα αρχή, και που απαιτείται από τη νομοθεσία, **το οποίο όμως δεν έχει προσκομίσει**. Επομένως η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης απέκλεισε την εταιρία μας ενώ αποδέχθηκε τη συμμετοχή στη περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού τη σύμπραξη(βλ. Παρ. 19.3.α.ii Διακήρυξης). **III.3** Επιπλέον, από την επισυναπτόμενη μακροχρόνια μίσθωση για το εν λόγω μηχάνημα της σύμπραξης, προκύπτουν δύο σημαντικά στοιχεία. Πρώτον ότι το εν λόγω μηχάνημα δεν είναι ιδιοκτησίας της σύμπραξης, συνεπώς θα έπρεπε να είχε προσκομισθεί ειδική άδεια από την ιδιοκτήτρια εταιρία για την διάθεση χρήσης του μηχανήματος για το συγκεκριμένο έργο. Για να υποκρύψει δε την μη κυριότητα του εν λόγω μηχανήματος η σύμπραξη **δεν** υπέβαλε ως όφειλε, την άδεια του μηχανήματος ως μηχάνημα έργου, από την οποίαν σαφώς θα προέκυπτε ότι η εταιρεία δεν είναι ιδιοκτήτης του εν λόγω μηχανήματος. **III.4** Η Επιτροπή Διαγωνισμού, για την εν λόγω σύμπραξη προκειμένου να συναγάγει την πλήρωση του όρου της διακήρυξης για την πολυσήμαντη ελκτική ικανότητα του γεωτρύπανου, αρκέστηκε σε ένα δισέλιδο ξενόγλωσσο γενικό κείμενο, παραβιάζοντας την απαίτηση του

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

Άρθρου 10 του διαγωνισμού όπου σαφώς αναφέρει στην παράγραφο 10.2 ότι: **‘Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία, καθώς και τα αποδεικτικά έγγραφα** όπως είναι στην περίπτωση μας αυτό το δισέλιδο ξενόγλωσσο γενικό κείμενο **θα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή θα συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση τους στην ελληνική γλώσσα’**. Το δισέλιδο αυτό κείμενο είναι γενικό γιατί είναι το ίδιο για τρεις τύπους γεωτρύπανων CS14, CS14C, CT14 χωρίς πουθενά να υπάρχει σύνδεση των στοιχείων αυτού με το παρουσιαζόμενο μηχάνημα ως διατιθέμενο από την Σύμπραξη Από το γενικό αυτό πληροφοριακό κείμενο, δεν προκύπτει ότι αφορά το μηχάνημα για το οποίο έχει προσκομισθεί τιμολόγιο-Δελτίο αποστολής της Όσον αφορά τον φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς της εν λόγω σύμπραξης λεκτέα επίσης τα εξής: 1) Τα διατιθέμενα γεωτρύπανα της Σύμπραξης είναι δύο ενώ η εταιρεία μας έχει άμεσα προς διάθεση εννέα. 2) Το συνολικά διατιθέμενο προσωπικό της Σύμπραξης είναι έντεκα άτομα ενώ η εταιρεία μας διαθέτει είκοσι ένα άτομα. 3) Η σύμπραξη προτείνει μείωση του χρονοδιαγράμματος από 90ημέρες σε 75 ημέρες χωρίς όμως να γίνεται αιτιολόγηση επαρκώς πώς θα επιτευχθεί αυτή η μείωση του χρόνου. Η εταιρεία μας δεν προτείνει μείωση του χρόνου ολοκλήρωσης του έργου απλώς και μόνο για λόγους εντυπωσιασμού αλλά με τον διατιθέμενο εξοπλισμό, το διατιθέμενο προσωπικό και την διατιθέμενη εμπειρία και τεχνογνωσία θα προσπαθήσει να ολοκληρώσει το έργο σε πολύ λιγότερο χρόνο από 75 ημέρες διότι δεν χρησιμοποιεί υπερβολάβους για την εκτέλεση του έργου, έχει δικό της ιδιόκτητο εργαστήριο για την εκτέλεση των εργαστηριακών δοκιμών και γενικώς όλες οι εργασίες εκτελούνται με εξοπλισμό και προσωπικό της εταιρείας μας. 4) Στα στοιχεία της προηγούμενης συνεργασίας η σύμπραξη αναφέρει ότι η ομάδα μελέτης της είναι “ΑΠΟΛΥΤΑ” συμπαγής και διαθέτει “ΑΠΟΛΥΤΗ ΣΥΝΟΧΗ” την στιγμή που εμφανίζει συνεργασία μόνο σε ένα έργο αυτό του Γ’ ΦΑΣΗ. Από τα ανωτέρω λοιπόν προκύπτει ότι η επιτροπή διαγωνισμού χρησιμοποιεί δύο μέτρα και δύο σταθμά στην αξιολόγηση των προσκομιζομένων δικαιολογητικών, παρερμηνεύοντας πλήρως τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού, ζητώντας από την εταιρεία μας πράγματα, τα οποία όχι μόνο

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

δεν έχει η άλλη σύμπραξη αλλά παρότι δεν τα έχει, την αποδέχεται τυπικά, και την αξιολογεί.....»

20. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της.

21. Επειδή, κατ' αρχήν, γίνεται δεκτό ότι διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς τον διαγωνισμό αυτόν, τρίτος (βλ. ενδεικτικά Ε.Α. ΣτΕ 66/2012, 64/2012, 301/2011, 135/2011, 39,74/2010, 748/2010, 1317/2009, 736/2007, ΣτΕ 715, 2002/2011, 2444, 2451/2009, 2817/2008, 3753/2008, ΣτΕ 995/2013 κ.ά.). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλονται ισχυρισμοί αναφερόμενοι αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 κ.α. αλλά και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 141-142, σελ.100).

22. Επειδή, σε συνέχεια των όσων αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, για τη θεμελίωση παραβίασεως της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης κρίσιμο είναι εάν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών και όχι εάν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (βλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2012 σκ.12). Στην προκείμενη περίπτωση, και ίδια καθόσον αφορά στον δεύτερο λόγο της προσφυγής που στρέφεται κατά της προσφοράς της προκριθείσας σύμπραξης-....., κατ' επίκληση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, δεν υπάρχει περιθώριο εφαρμογής της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης. Και τούτο επειδή οι επικαλούμενες στην προσφυγή πλημμέλειες της προσφοράς της σύμπραξης και ίδια οι επικαλούμενες

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

πλημμέλειες της κατατεθείσας εγγυητικής επιστολής της σύμπραξης, η επικαλούμενη μη προσκόμιση πιστοποιητικού καταλληλότητας ανυψωτικού μηχανήματος, η επικαλούμενη κυριότητα ή μη του ανυψωτικού μηχανήματος, η επικαλούμενη μη προσκόμιση της άδειας του μηχανήματος ως μηχανήμα έργου, η επικαλούμενη μη προσκόμιση μετάφραση στην ελληνική προσκομισθέντος στην προσφορά τεχνικού φυλλαδίου, είναι ζητήματα που το κάθε ένα χωριστά και όλα μαζί εν συνόλω διακρίνονται προφανώς από την μη συμμόρφωση της προσφοράς της προσφεύγουσας με συγκεκριμένο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, με το οποίο απαιτείται διάθεση ενός *δειγματοληπτικού γεωτρύπανου με ικανότητα έλξης τουλάχιστον 130KN* και η προσκόμιση πιστοποιητικού CE, η οποία συμμόρφωση αποτέλεσε τον λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας εταιρείας. Επομένως, ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής (σκέψη 18) κρίνεται, ελλείψει εννόμου συμφέροντος, ως απαραδέκτως προβαλλόμενος.

23. Επειδή, σε συνέχεια του συνόλου των ανωτέρω, και με την επιφύλαξη της σκέψης 22, παραδεκτώς ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, και νομίμως φέρεται προς εξέταση το αίτημα αναστολής ενώπιον του 8ου Κλιμακίου.

24. Επειδή στο άρθ. 232 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «*Λιμένες και αερολιμένες (άρθρο 12 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)*» ορίζεται ότι «*Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αφορούν την εκμετάλλευση μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση αερολιμένων, θαλάσσιων λιμένων ή λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή άλλων τερματικών σταθμών σε φορείς που πραγματοποιούν αεροπορικές, θαλάσσιες ή εσωτερικές πλωτές μεταφορές.*»

25. Επειδή στο άρθ. 253 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «*Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)*» ορίζεται ότι «*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*

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων....»

26. Επειδή στο άρθ. 281 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» ορίζεται «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Τα έγγραφα της σύμβασης, ...περιέχουν ιδίως: ... ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, ..., ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), ...»

27. Επειδή το άρθ. 282 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» προβλέπει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VIII του Προσαρτήματος Β΄, παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται σε συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών..., ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της..... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, ..., υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς ακριβείς ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίσουν το αντικείμενο της σύμβασης και στους αναθέτοντες φορείς να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. ...5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

αρχή.» Οι δε διατάξεις του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' στις οποίες παραπέμπει η παρ. 1 του άρθ. 282 προβλέπουν ότι «Για τους σκοπούς του Βιβλίου I νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή» ένα από τα ακόλουθα.... β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας...2. «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· 3. «ευρωπαϊκή τεχνική αξιολόγηση»: η τεκμηριωμένη αξιολόγηση των επιδόσεων ενός δομικού προϊόντος, σε συνάρτηση με τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, σύμφωνα προς το αντίστοιχο έγγραφο ευρωπαϊκής αξιολόγησης, όπως ορίζεται στο άρθρο 2 περίπτωση 12 στον κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 305/2011 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου(1)· 4. «κοινή τεχνική προδιαγραφή»: η τεχνική προδιαγραφή στον τομέα ΤΠΕ που έχει εκπονηθεί σύμφωνα με τα άρθρα 13 και 14 του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1025/2012· 5. «τεχνικό πλαίσιο αναφοράς»: κάθε παραδοτέο το οποίο εκπονείται από τους ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης, πλην των ευρωπαϊκών προτύπων, σύμφωνα με διαδικασίες προσαρμοσμένες στην εξέλιξη των αναγκών της αγοράς.»

28. Επειδή στο άρθ. 304 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής (άρθρο 78 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» προβλέπεται ότι : «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης.»

29. Επειδή στο άρθ. 305 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

I (άρθρο 80 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » προβλέπεται ότι : « 1. ...τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. ...2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό ...»

30. Επειδή στο άρθ. 308 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου I (παρ. 3 του άρθρου 80 και υποπαράγραφος 2 της παρ. 1, καθώς και υποπαράγραφος 2 της παρ. 2 του άρθρου 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » προβλέπεται ότι : «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο I, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81. ...»

31. Επειδή στο άρθ. 75 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: ...γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, ... καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. ...Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος....»

32. Επειδή στο άρθ. 80 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν .4412/2016 ορίζεται ότι : « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη ...της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82....5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.... » Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ» : «Μέρος II: Τεχνική ικανότητα Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75:....β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· για την εκτέλεση του έργου· γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού...και των μέσων μελέτης και έρευνας... θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης»

33. Επειδή στο άρθ. 310 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ », ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

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. ..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 ήσσονος 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

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

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.»

34. Επειδή στο άρθ. 3 «**Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς**» της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη “Τεχνική Προσφορά”... 3.5 Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 20.2, τα δε στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 20.3 της παρούσας.». Εν συνεχεία στο άρθ. 5 «**Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης**» ορίζεται ότι «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών 6 τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.... δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, η iii) αν από τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 17, 18, 19 και 22 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.» Ακολουθώντας, στο άρθ. 12 «Εκτιμώμενη

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

αξία - Χρηματοδότηση - Προθεσμίες της σύμβασης» ορίζεται ότι «... 12.3 Ως ημερομηνία έναρξης των προθεσμιών της σύμβασης του Αναδόχου ορίζεται η ημερομηνία υπογραφής του συμφωνητικού. Η συνολική προθεσμία για την περαίωση του αντικείμενου της σύμβασης ορίζεται σε ενενήντα [90] ημέρες από την υπογραφή του συμφωνητικού ». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 19 «**Κριτήρια επιλογής**» : «**19.3. Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα** Κάθε προσφέρων πρέπει να διαθέτει: α. Να διατίθεται τουλάχιστον ο παρακάτω εξοπλισμός, ιδιόκτητος ή με προσύμφωνο διάθεσης από υπεργολάβο: i. πλωτός εξοπλισμός ήτοι: πλωτός γερανός ή πλωτή εξέδρα και σκάφος εξυπηρέτησης ii. δύο (2) δειγματοληπτικά γεωτρητικά συγκροτήματα. Το ένα δειγματοληπτικό γεωτρύπανο θα πρέπει να έχει ικανότητας έλξης τουλάχιστον 130KN. Και τα δύο γεωτρύπανα θα πρέπει να έχουν πιστοποιητικά CE. iii. Διαπιστευμένο Εργαστήριο Γεωτεχνικής Μηχανικής (άρθρο 56, Ν.4412/2016) που να εκτελεί τουλάχιστον τις δοκιμές εδαφομηχανικής και βραχομηχανικής....» Ακολούθως στο άρθ. 22 «**Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής**» ορίζεται ότι : « Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ (ΤΕΥΔ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως **προκαταρκτική απόδειξη** προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:..., β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 19 της παρούσας. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά από τα κατωτέρω αναφερόμενα, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.... Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του παρόντος άρθρου, σύμφωνα με το άρθρο 5 (α και β) της παρούσας, καθώς και κατά τη σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 8.1 της παρούσας. Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλες τις απαιτήσεις των άρθρων 18 και 19 της παρούσας.... Ο προσωρινός

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 5 της παρούσας: ...22.2.3 **Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα** αποδεικνύεται ως ακολούθως : (i) Για την περίπτωση του άρθρου 19.3.α(ί,ίί,ίίί), αν ο προσφέρων επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων (π.χ. για τη διάθεση πλωτού εξοπλισμού, γεωτρητικού/κών συγκροτήματος/των, διαπιστευμένου εργαστηρίου γεωτεχνικής μηχανικής κλπ), προσκομίζει στην αναθέτουσα αρχή σχετική δέσμευση των φορέων αυτών (π.χ. δήλωση, ιδιωτικό συμφωνητικό, κ.α.) ότι θα διαθέσουν στον προσφέροντα τους αναγκαίους πόρους. Για το διαπιστευμένο εργαστήριο θα υποβληθεί το πιστοποιητικό από το ΕΣΥΔ σύμφωνα με το ΕΛΟΣ EN ISO/IEC 17025:2005....» Εν συνεχεία στο Παράρτημα Β «**ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ (ΤΕΥΔ)**», στο «**Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής**» στο κεφάλαιο «**Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα**» προβλέπεται ότι «**Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν οριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης που αναφέρονται στη διακήρυξη**» και εν συνεχεία, στα ερωτήματα της παρ. «**Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα**» περιλαμβάνονται και τα εξής « 3) Ο οικονομικός φορέας χρησιμοποιεί τον ακόλουθο **τεχνικό εξοπλισμό και λαμβάνει τα ακόλουθα μέτρα για την διασφάλιση της ποιότητας και τα μέσα μελέτης και έρευνας που διαθέτει είναι τα ακόλουθα:**», και «9) Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα **μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης:**»

35. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

36. Επειδή 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) 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.). Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

37. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, 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

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

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).

38. 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 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).

39. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, *Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture*, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Αντίθετη ερμηνεία θα οδηγούσε σε αντικατάσταση μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου, καθώς η συγκεκριμένη διόρθωση θα μετέβαλλε τις έννομες συνέπειες της προσφοράς υποκαθιστώντας έγγραφο, που καταρχήν στερείται κύρους με έγγραφο νομίμως υποβαλλόμενο.

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

40. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγματεύση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, 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). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (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,

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 40).

40. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».*

41. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης*

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ'ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.»

42. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του ν. 4412/2017).

43. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ειδικά επί του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού αναφέρει **«Α. Η υπό προκήρυξη σύμβαση εντάσσεται στο πλαίσιο υλοποίησης του έργου στο οποίο ο συμμετέχει ως εταίρος. Ειδικότερα: Τοείναι πολυετές ευρωπαϊκό πρόγραμμα σχεδιασμού του νομοθετικού πλαισίου και των προϋποθέσεων για τη χρήση του ΥΦΑ ως ναυτιλιακού καυσίμου στην Ανατολική Μεσόγειο και συνδέεται με την ευρύτερη στρατηγική για την ανάπτυξη εφοδιαστικής αλυσίδας Υγροποιημένου Φυσικού Αερίου (ΥΦΑ) μικρής κλίμακας (Small Scale LNG). Μέσα από τον σχεδιασμό στοχευμένων και βιώσιμων υποδομών, το πρόγραμμα συμβάλλει στην ανάπτυξη της αλυσίδας εφοδιασμού με ΥΦΑ. Με τον τρόπο αυτό, αναμένεται η ενεργοποίηση της ζήτησης ΥΦΑ για ναυτιλιακή χρήση ώστε να ανταποκρίνεται στις σύγχρονες διεθνείς περιβαλλοντικές απαιτήσεις, όσον αφορά τη μείωση των εκπομπών θείου σε 0,5% σε παγκόσμιο επίπεδο. Το αποτελεί συνέχεια των προγραμμάτων "....." και ".....", συγχρηματοδοτείται από τον μηχανισμό «Συνδέοντας την Ευρώπη» (CEF) και θα διαρκέσει έως 31/12/2020. Πρόκειται για διεθνές έργο με τη συμμετοχή 26 εταίρων από τρία κράτη-μέλη (Ελλάδα, Ιταλία, Κύπρος). Οι εταίροι του προγράμματος είναι οι**

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

ακόλουθοι:Απώτερος στόχος του έργου είναι η διάθεση του ΥΦΑ σε πέντε κύρια λιμάνια (Πειραιάς, Πάτρα, Ηράκλειο, Ηγουμενίτσα, Λεμεσός). Στο πλαίσιο αυτό, διεξάγονται μελέτες για την εισαγωγή και χρήση του ΥΦΑ ως ναυτιλιακού καυσίμου στη Νοτιοανατολική Μεσόγειο, στοχεύοντας στον ευρύτερο σχεδιασμό του δικτύου προμήθειας ΥΦΑ αλλά και των σχετικών υποδομών. Το έργο περιλαμβάνει δεκαεπτά (17) δράσεις που αφορούν και μπορούν να ομαδοποιηθούν ως εξής: Δράσεις 1-3: Συντονισμός & Διαχείριση Έργου, Διάχυση Αποτελεσμάτων, Ευαισθητοποίηση, Κοινωνική & Δημόσια Διαβούλευση Δράσεις 4-5: Οικονομική Αξιολόγηση Εγκατάστασης και Χρηματοοικονομικά Εργαλεία για Παγκόσμια Επενδυτικά Σχέδια Δράσεις 6-12: Μελέτες Περιβαλλοντικές - Ασφαλείας - Χωροθέτησης, , Επικαιροποίηση των Master Plan των Λιμένων, Προκαταρκτικός και Αναλυτικός Σχεδιασμός Πρόσθετου Εξοπλισμού και Υποδομών, Τεύχη Δημοπράτησης Δράση 13: Υιοθέτηση Κανονιστικού Πλαισίου Δράση 14: Τεχνικές Μελέτες για Σκάφη που θα χρησιμοποιούν ως καύσιμο το LNG Δράση 15: Σχεδιασμός και Κατασκευή Καινοτόμου Σκάφους Τροφοδοσίας LNG Δράση 16-17: Αξιολόγηση - Ανάπτυξη Αποτελεσματικής Εφοδιαστικής Αλυσίδας, Συνέργειες, Ανάπτυξη Βιώσιμων Τιμολογιακών Μεθόδων Επιπλέον, τιςο Εταίρος του έργου «.....», ο οποίος έχει τον ρόλο του τεχνικού υπευθύνου στο εν λόγω έργο απέστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στο οποίο αναφέρει ότι σε περίπτωση μη ολοκλήρωσης της προκυρησσόμενης μελέτης ως τις 14/5/2019 υπάρχει ισχυρή πιθανότητα απώλειας ευρωπαϊκών πόρων τόσο για τηνόσο και για το σύνολο του έργου. Προς ενίσχυση του προκείμενου ισχυρού επισυνάπτονται το αναφερθέν μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου καθώς και το χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του έργου..... Με βάση τα παραπάνω, γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι οι ισχυρισμοί του οικονομικού φορέα «.....» **είναι εντελώς αβάσιμοι** και επιπλέον η τυχόν περαιτέρω καθυστέρηση της διαγωνιστικής διαδικασίας μπορεί να προκαλέσει **την απώλεια ευρωπαϊκών πόρων** αφού η εν λόγω σύμβαση χρηματοδοτείται από την Ευρωπαϊκή Ένωση μέσω του προγράμματος «Συνδέοντας την Ευρώπη» και αυτό θα συμβεί σε μια πολύ κρίσιμη περίοδο για την Ελληνική οικονομία, στην οποία θα πρέπει να αξιοποιείται ο κάθε διαθέσιμος πόρος προκειμένου να μπορέσει να εξέλθει της οικονομικής κρίσης. **ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥ ΑΝΩΤΕΡΩ ΛΟΓΟΥΣ**

ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΓΙΑ ΛΟΓΟΥΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ Ζητάμε την απόρριψη του αιτήματος αναστολής εκτέλεσης της με αριθμό 186/2018 Απόφασης ...και την σύμφωνη γνώμη σας για την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας στο διάστημα μέχρι της εκδίκασης της προδικαστικής προσφυγής.»

44. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως अपαράδεκτη, οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και των όρων της διακήρυξης που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη, δεν παρίστανται ως προδήλως αβάσιμοι, πλην για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας αυτών απαιτείται ενδελεχής έρευνα που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και ενδεχομένως περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

45. Επειδή η ζημία των εμπλεκόμενων στον διαγωνισμό μερών, σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η διαδικασία του διαγωνισμού, και ίδια σε περίπτωση που γίνει η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών είναι πρόδηλη, δεδομένου ότι η συνέχιση του διαγωνισμού, σε περίπτωση που κριθεί βάσιμη εν όλω ή εν μέρει η προσφυγή θα οδηγήσει σε περαιτέρω επιπλοκές, αμφισβητήσεις και χρονοτριβή που μπορούν να αποφευχθούν με την αναστολή της διαδικασίας.

46. Επειδή η αναθέτουσα αρχή έχει επικαλεσθεί λόγους δημοσίου συμφέροντος και έχει αιτηθεί την απόρριψη του αιτήματος της αναστολής της διαδικασίας, εν όψει ίδια της πιθανότητας διακινδύνευσης απώλειας κοινοτικών πόρων σε περίπτωση που το αντικείμενο της σύμβασης δεν ολοκληρωθεί μέχρι την 14-5-2019. Ωστόσο, όμως ως έχει παγίως ad hoc κριθεί από την νομολογία «..ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας θα οδηγήσει σε απώλεια της χρηματοδότησης δεδομένου ότι η προμήθεια συγχρηματοδοτείται από το ΕΣΠΑ πρέπει να απορριφθεί ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος, δεδομένου

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

ότι δεν συνιστά ειδικό λόγο δημοσίου συμφέροντος, ικανό να εμποδίσει την αποδοχή της κρινόμενης αίτησης ασφαλιστικών μέτρων..». Επίσης έχει κριθεί «..η δε απλή επίκληση εντάξεως δημοσίων συμβάσεων σε κοινοτικά προγράμματα, ήτοι γεγονόςτος συνήθους στην ελληνική πραγματικότητα, δεν νοείται να ματαιώνει το προαναφερθέν δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας..», και ωσαύτως «.... μόνος ο κίνδυνος διακοπής της χρηματοδότησεως του έργου (ο οποίος, εξ ορισμού, ενυπάρχει σε όλα τα χρηματοδοτούμενα από κοινοτικούς ή εθνικούς πόρους έργα), σταθμιζόμενος με το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας της αιτούσας, το οποίο κατοχυρώνεται από διάταξη αυξημένης τυπικής ισχύος (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος), δεν δύναται να θεωρηθεί ότι συνιστά επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος που θα δικαιολογούσε την απόρριψη της κρινομένης αιτήσεως», «..Και τούτο διότι, σε κάθε περίπτωση, το δημόσιο συμφέρον επιτάσσει εξίσου την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων από επιχειρήσεις, στις οποίες η ανάθεση αυτών έχει γίνει νομίμως, κατόπιν ορθής ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και της προκήρυξης, που διέπουν την εν λόγω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ του ΣΤΕ 146/2010, 1062, 768/09, 1236/2008, 1216, 380/2006, 323, 152/2005). Εξάλλου, η δυσμενής ή ευνοϊκή στάση των κοινοτικών οργάνων εξαρτάται, μεταξύ άλλων, από την ορθή ή μη ερμηνεία και εφαρμογή από τη Διοίκηση των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου, που διέπουν τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης (Ε.Α. του ΣΤΕ 1056/2007, 1216/2006 κ.ά.)» (ΣΤΕ ΑΣΦ 57/2015, 70/2015, 128/2015, 245/2011, ΔΕΦΑΘ ΑΝΑΣΤ 469/2014, 632/2013, 641/2013, ΔΕΦΠειρ ΑΣΦ 64/2013, και αναφερόμενη εκτενής περαιτέρω νομολογία σε όλες τις μνημονευόμενες αποφάσεις).

47. Επειδή εν προκειμένω α) η υπό εξέταση προσφυγή δεν είναι προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται η πρόκληση ενδεχόμενης βλάβης της αναθέτουσας αρχής και των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων σε περίπτωση συνέχισης του διαγωνισμού, με το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της προκριθείσας σύμπραξης γ) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι και χρήζουν περαιτέρω ελέγχου και δ) η επικαλούμενη ζημία ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή, σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων συσχετιζόμενη αποκλειστικά με τυχόν

Αριθμός Απόφασης: Α20/2019

απώλεια κοινοτικών πόρων δεν κρίνεται βασίμως προβαλλόμενη (σκέψη 46). Σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

48. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας είναι η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία (αναστολή) διατάσσεται με διάρκεια βεβαία και εύλογη δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

49. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

50. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Αναστέλλει την διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 18-1-2019 και εκδόθηκε την 21-1-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Νικόλαος Λιακασιδης

