

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 08/09/2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής, Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να συνεξετάσει την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 987/03.07.2023, της προσφεύγουσας εταιρείας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής: «πρώτη προσφεύγουσα»), και

την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1007/04.07.2023, της προσφεύγουσας εταιρείας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής: «δεύτερη προσφεύγουσα»).

Κατά : «...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας επί της πρώτης προσφυγής, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης,

Της πρώτης παρεμβαίνουσας επί της δεύτερης προσφυγής, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης, και

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας επί της δεύτερης προσφυγής, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η υπ' αριθμ. πρωτ. .../20-06-2023 απόφαση της αναθέτουσας - απόσπασμα από το πρακτικό της ... Συνεδρίασης Οικονομικής Επιτροπής, στο οποίο είναι ενσωματωμένο και το υπ' αριθμ. πρωτ. .../01-06-2023 Πρακτικό Ι Γνωμοδοτικού Οργάνου Διενέργειας Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού (Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών προσφορών) του ..., στο οποίο ομοίως είναι ενσωματωμένο το υπ' αριθμ. πρωτ. .../01-06-2023 Πρακτικό ΙΙ Γνωμοδοτικού Οργάνου Διενέργειας Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού (Αξιολόγηση Οικονομικών Προσφορών), και την εκ νέου έκδοση Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και, με βάση αυτό, την έκδοση, εκ νέου,

απόφασης του ... , με σκοπό την αποδοχή της υποβληθείσας προσφοράς της.

Με την δεύτερη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμό πρωτοκόλλου .../20.06.2023, αρ. Πράξης ... και αρ. Απόφασης ... (Απόσπασμα από το Πρακτικό της ... Συνεδρίασης), απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... , κατά το μέρος, που απορρίφθηκε η προσφορά της, κατά το μέρος, που έγινε αποδεκτή η προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων, με την επωνυμία «...», και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, και κατά το μέρος, που δεν διαπιστώθηκαν πρόσθετες πλημμέλειες στην ήδη απορριφθείσα προσφορά της εταιρείας, με την επωνυμία «...», να της επιστραφεί δε το καταβληθέν παράβολο.

Με τις ασκηθείσες παρεμβάσεις, επιδιώκεται η απόρριψη αμφοτέρων των υπό εξέταση προσφυγών, καθ' ό μέρος τις αφορούν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την .../22-03-2023 διακήρυξη του ... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την ... , διάρκειας είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, εκτιμώμενης αξίας 265.853,52 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Στην συνέχεια, την 21^η/06/2023 κοινοποιήθηκαν, μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., το υπ' αριθμ. πρωτ. .../20-06-2023 Απόσπασμα από το Πρακτικό της ... Συνεδρίασης Οικονομικής Επιτροπής του ... (υπ' αριθμ. ... πράξη, υπ' αριθμ. ... απόφαση) με Θέμα...: Έγκριση πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη, ανάδειξη οριστικού μειοδότη και κατακύρωση του διαγωνισμού με τίτλο: «...». Ειδικότερα, το ανωτέρω υπ' αριθμ. πρωτ. .../20-06-2023 Απόσπασμα από το Πρακτικό της ... Συνεδρίασης Οικονομικής Επιτροπής του ... (υπ' αριθμ. ... πράξη, υπ' αριθμ. ... απόφαση) ενέκρινε το υπ' αριθμ. ... /19- 06-2023 πρακτικό αξιολόγησης προσφορών (έλεγχος δικαιολογητικών κατακύρωσης) για τον διαγωνισμό, με τίτλο «...» του γνωμοδοτικού οργάνου διενέργειας και αξιολόγησης διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ενέκρινε τα υπ' αρ. πρωτ. .../1-6-2023 και .../1-6-2023 πρακτικά ελέγχου των δικαιολογητικών

Αριθμός Απόφασης:1328,1329/2023

συμμετοχής της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς και ανάδειξης προσωρινού μειοδότη του διαγωνισμού, απέρριψε τις προσφορές αμφοτέρων των προσφευγουσών και ανέδειξε ως “προσωρινό ανάδοχο” τον οικονομικό φορέα, με την επωνυμία «...» (...) με δαπάνη 214.266,24€ πλέον Φ.Π.Α. 24%, και κατακύρωσε το αποτέλεσμα και ανέδειξε οριστικό ανάδοχο του ανωτέρω διαγωνισμού, την εταιρεία «...» (...). Ειδικότερα, η Επιτροπή στην απόφασή της, υπ’ αριθμ. πρωτ. .../20-06-2023, ενσωμάτωσε το υπ’ αριθμ. πρωτ. .../01-06-2023 πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο έκανε αποδεκτά τα δικαιολογητικά της «...» (...), ως σύμφωνα και με τις απαιτήσεις που αναφέρονται στην υπ’ αριθμ. .../2023 μελέτη της Δ/νσης Διοικητικών Υπηρεσιών και τις απαιτήσεις των όρων της υπ’ αριθμ. .../22-03-2023 Διακήρυξης και απέρριψε τις προσφορές αμφοτέρων των προσφευγουσών, ήτοι της μεν εταιρείας ... για τους κάτωθι λόγους: Στην ενότητα 3.10. “Υπολειπόμενος Βαθμός ...” της ανωτέρω άδειας δηλώνεται στο 3.10.1 “Λειτουργικός όγκος” ως “... ” το οποίο δηλώνει “... ” και δεν συνάδει με την απαίτηση “...δ) Να μπορεί να διεκπεραιώνει ... πέρα από την οπτική επαφή (...) εντός ... και εντός ... ”. 2. Στην ενότητα 3.9. “Όριο ... του Λειτουργικού Όγκου” αναφέρεται σε ύψος ...m (...) ... , το οποίο είναι μεγαλύτερο του ζητούμενου των ... ή και του ανώτερου των ...m (...), όπως ζητείται στις επιχειρησιακές ...(...) (Τεχνικές Προδιαγραφές σελ24 παρ....) και σε συνδυασμό με την ... η οποία θα πραγματοποιείται σε περιοχή εντός ... και εντός ... και 3. Η έκδοση της συγκεκριμένης άδειας αφορά στην περιοχή “... ”. Για την δεύτερη προσφεύγουσα απερρίφθη η προσφορά της για τους εξής λόγους: «Διότι: «1. Στην ενότητα 3.3. “Αναφορά και Αναθεώρηση εκτίμησης Κινδύνου” της άδειας λειτουργίας της Αρχής ... δηλώνεται ως “... ” το οποίο σύμφωνα με τις οδηγίες της ...(...) και στο έγγραφο: “..._from_September_2022.pdf” αναφέρεται, ότι η συγκεκριμένη δήλωση μπορεί να εκτελέσει ... αφενός μόνο σε ελεγχόμενη περιοχή εδάφους, σύμφωνα με την οποία οι απαιτήσεις κινδύνου στο έδαφος είναι χαμηλές (Ελεγχόμενη περιοχή εδάφους που βρίσκεται εξ ολοκλήρου σε αραιοκατοικημένη περιοχή) αφετέρου σε ελεγχόμενη ή μη περιοχή στον αέρα με χαμηλές απαιτήσεις κινδύνου (Ελεγχόμενη ή μη, με χαμηλό κίνδυνο συνάντησης με...). Το ανωτέρω δεν καλύπτει τις απαιτήσεις των επιχειρησιακών ...(...) (Τεχνικές Προδιαγραφές σελ. 24 παρ. Δ...): ...πάνω από δασικές περιοχές κοντά σε

Αριθμός Απόφασης:1328,1329/2023

αριοκατοικημένες περιοχές αλλά όχι πάνω από αστικό κλοιό/συγκεντρώσεις ανθρώπων και πτήσεις κοντά σε ελεγχόμενη περιοχή αεροδρομίου χωρίς να παραβιάζονται τα όρια των απαγορευμένων περιοχών καθώς σε αυτά πετούν επανδρωμένα αεροσκάφη, λαμβάνοντας υπόψιν ανακοινώσεις της ...(...) θα πρέπει να πραγματοποιούνται προκειμένου να διασφαλίζεται η προστασία του περιβάλλοντος, της ανθρώπινης ζωής και της περιουσίας από πυρκαγιές και σε συνδυασμό με την απαίτηση "... δ) Να μπορεί να διεκπεραιώνει ...πέρα από την ...(...) εντός ...και εντός... ..". Αφ' ετέρου, διότι: «στην ενότητα 3.10. "Υπολειπόμενος Βαθμός Κινδύνου Αέρος" της ανωτέρω άδειας δηλώνεται στο 3.10.2 "Παρακείμενος Λειτουργικός όγκος" ως "... " το οποίο δηλώνει "χαμηλής κυκλοφορίας" και δεν συνάδει με την απαίτηση "...δ) Να μπορεί να διεκπεραιώνει ...πέρα από την οπτική επαφή (...) εντός ...και εντός... . Περαιτέρω δε, διότι: «3. Στην ενότητα 3.9. "Όριο Ύψους του Λειτουργικού Όγκου " αναφέρεται σε ύψος ...m (...)... το οποίο είναι μεγαλύτερο του ζητούμενου των ... ή και του ανώτερου των ...m (...), όπως ζητείται στις επιχειρησιακές πτήσεις (...) (Τεχνικές Προδιαγραφές σελ24 παρ. Δ...) και σε συνδυασμό της πτήσης η οποία θα πραγματοποιείται σε περιοχή εντός ... και εντός... ..». Και, τέλος, διότι: «4. Η έκδοση της συγκεκριμένης άδειας αφορά την περιοχή το "... »». Οι πρώτη και δεύτερη προσφεύγουσες στρέφονται κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. .../20-06-2023 απόφασης, στην οποία ενσωματώθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. .../01-06-2023 πρακτικό, με το οποίο έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά της ...(...), ως σύμφωνα και με τις απαιτήσεις, που αναφέρονται στην υπ' αριθμ. .../2023 μελέτη της Δ/σης Διοικητικών Υπηρεσιών, και τις απαιτήσεις των όρων της υπ' αριθμ. .../22-03-2023 Διακήρυξης, και απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. Οι πρώτη και δεύτερη προσφεύγουσες έλαβαν γνώση της προσβαλλομένης την 21^η Ιουνίου 2023 από τον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

2. Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας, κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παραβόλο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το

Αριθμός Απόφασης:1328,1329/2023

άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... , αξίας 1071,99 €, ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παραβόλο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... , αξίας 1071,99 €, ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

5. Επειδή, επί των πρώτης και δεύτερης προσφυγών κατατέθηκαν παραδεκτώς αυθημερόν οι από 17/07/2023 απόψεις της αναθέτουσας Αρχής (η 15^η-7-2023 ήταν ημέρα Σάββατο η δε 16^η-7-2023 ήταν ημέρα Κυριακή, ήτοι εξαιρετέα), δοθέντος, ότι η πρώτη προσφυγή κατετέθη στις 30/06/2023 και η δεύτερη προσφυγή στις 03/07/2023. Επ' αυτών των απόψεων κατατέθηκαν παραδεκτώς αυθημερόν το από 21/07/2023 υπόμνημα της πρώτης προσφεύγουσας και το από 19/07/2023 υπόμνημα της δεύτερης προσφεύγουσας.

6. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η αρχή της διαφάνειας αποτελούν την βάση των κανόνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΔΕΚ C-213/07, Μηχανική, EU:C:2008:731, σκέψη 45). Ειδικότερα, η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η οποία έχει ως σκοπό να ευνοήσει την ανάπτυξη υγιούς και πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων, που μετέχουν σε δημόσιο διαγωνισμό, και η υποχρέωση διαφάνειας έχουν, μεταξύ άλλων, την έννοια, ότι στους διαγωνιζομένους πρέπει να επιφυλάσσεται ισότιμη μεταχείριση, τόσο κατά τον χρόνο προετοιμασίας των προσφορών τους όσο και κατά τον χρόνο που οι προσφορές τους αξιολογούνται από την αναθέτουσα Αρχή (βλ., ΔΕΕ C-6/15, TNS Dimarso NV, ECLI:EU:C:2016:555, σκ. 22, C-331/04, ATI EAC e Viaggi di Maio κ.λπ., EU:C:2005:718, σκέψη 22, C-396/14, MT Højgaard και Züblin, EU:C:2016:347, σκέψη 37, C-538/13, eVigilo, EU:C:2015:166, σκέψη 33). Τις αρχές αυτές οφείλουν να τηρούν απαρεγκλίτως οι αναθέτουσες Αρχές σε κάθε διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης. Τούτο συνεπάγεται, ειδικότερα, ότι οι αποφάσεις, που λαμβάνουν

Αριθμός Απόφασης:1328,1329/2023

οι αναθέτουσες Αρχές προς διασφάλιση της νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, είτε εξ ίδιας πρωτοβουλίας είτε σε συμμόρφωση προς δικαστικές αποφάσεις, πρέπει να τηρούν τις ανωτέρω αρχές (ΔΕφΛαρ. 63/2023 σκ.7).

7. Επειδή οι όροι, που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από την διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού, να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 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 κατά την αξιολόγηση προσφορών (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).

8. Επειδή, εν προκειμένω, από την επισκόπηση του οικείου φακέλλου επί της πρώτης προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Η αναθέτουσα Αρχή, υποστηρίζει στις υπ' αριθ. πρωτ. .../17-07-2023 απόψεις της και συγκεκριμένα στο υπό σημείο 1 αυτών, ότι: *«στους λόγους προσφυγής 1,2 και 4 αναφέρεται ότι δεν παρείχε ο ... τις γεωγραφικές συντεταγμένες, για τις οποίες η διευκρίνιση που είχε δοθεί είναι ότι τα σημεία αφορούν εντός των διοικητικών ορίων του...»* και ότι: *«ως προς τις συντεταγμένες θεωρούμε ότι ο εντοπισμός των γεωγραφικών συντεταγμένων των ορίων του ... δεν αποτελεί πληροφορία που δεν είναι προσβάσιμη σε όλους ως εκ τούτου κρίνουμε ότι οι ισχυρισμοί της εν λόγω εταιρείας δεν ευσταθούν»*. Με το από 19-04-2023 διευκρινιστικό ερώτημα της πρώτης προσφεύγουσας, ζητήθηκε να της γνωστοποιηθούν οι γεωγραφικές συντεταγμένες, ήτοι τα «...», καθώς και τα αντίστοιχα σημεία ενδιαφέροντος επιτήρησης για το δημοπρατούμενο έργο. Εκ της ανωτέρω τοποθέτησης της αναθέτουσας, συνάγεται, ότι οι γεωγραφικές συντεταγμένες και τα σημεία ενδιαφέροντος για τον εν λόγω διαγωνισμό είναι οι γεωγραφικές συντεταγμένες, που περικλείουν όλη την έκταση που καταλαμβάνει ο ... , μη δίδοντας άλλη διευκρίνιση επ' αυτού και μη περιορίζοντας το γεωγραφικό εύρος, προκειμένου ο εκάστοτε συμμετέχων οικονομικός φορέας να αιτηθεί επιτυχώς την ανάλογη άδεια πτητικής λειτουργίας από την ... με τις δοθείσες γεωγραφικές συντεταγμένες. Τούτο όμως καθιστά αδύνατο τον περιορισμό και καθορισμό των γεωγραφικών

Αριθμός Απόφασης:1328,1329/2023

συντεταγμένων από τον ίδιο τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, καθώς, εάν προχωρούσε σε ένα τέτοιο, αφ' εαυτού, καθορισμό, θα εβασίζετο αυτός σε αυθαίρετα συμπεράσματα και προσωπικές εκτιμήσεις, οι οποίες πιθανώς και να μην ταυτίζονται με αυτές της αναθέτουσας Αρχής, καταστρατηγώντας με αυτόν τον τρόπο την αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, καθώς το κανονιστικό πλαίσιο επ' αυτού δεν είναι επαρκώς οριοθετημένο και αφήνει περιθώρια ερμηνείας στον εκάστοτε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα. Περαιτέρω, η αναθέτουσα Αρχή αναφέρει στις απόψεις της (υπό σημείο 1 αυτών), ότι οι πληροφορίες των γεωγραφικών συντεταγμένων ορίων του ... είναι διαθέσιμες σε όλους, προφανώς εννοώντας: των γεωγραφικών ορίων του ..., όμως αυτό ουδεμία σχέση έχει με την αίτηση για έκδοση σχετικής άδειας πτητικής λειτουργίας, καθώς δεν είναι εφικτό να αιτηθεί εταιρεία και να της δοθεί άδεια πτητικής λειτουργίας για έκταση που καταλαμβάνει όλον τον ... , καθώς πρόκειται για μια έκταση που καταλαμβάνει 33,94 τ.χλμ. και τα σημεία ενδιαφέροντος μπορεί να ποικίλλουν να είναι δε διασκορπισμένα σε όλο το εύρος του Σ' αυτό το σημείο λεκτέο είναι, ότι η άδεια πτητικής λειτουργίας δεν ζητείτο από την διακήρυξη ρητώς, επί ποινή αποκλεισμού του συμμετέχοντος. Αυτό που ζητείτο από την διακήρυξη, στον όρο 2.2.6. υπό σημείο δ', ήταν να μπορούν οι οικονομικοί φορείς να διεκπεραιώνουν πτήσεις πέρα από την οπτική επαφή (...) εντός ... και εντός Από την ανωτέρω διατύπωση συνάγεται, ότι απαιτείται η απόδειξη μιας γενικής και όχι ειδικής ικανότητας διεκπεραίωσης πτήσεων πέρα από την οπτική επαφή, εντός ... και εντός... , η οποία μπορεί να αποδεικνύεται και με την προσκόμιση μιας αντίστοιχης άδειας πτητικής λειτουργίας, η οποία και προφανώς θα είχε εκδοθεί στα πλαίσια εκτέλεσης άλλου έργου. Συνεπώς, εκ των προδιαληφθέντων παρέπεται, ότι η αναθέτουσα τροποποίησε ανεπιτρέπτως την διακήρυξη, καθώς η Επιχειρησιακή άδεια για την "ειδική" κατηγορία, στην οποία εξ άλλου, ανεπιτρέπτως, βάσισε το γεγονός της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας, περί μη συμμόρφωσης της προσκομισθείσας άδειας με τις απαιτήσεις του διαγωνισμού, δεν απαιτείτο η προσκόμισή της, επί ποινή αποκλεισμού, στα δικαιολογητικά συμμετοχής, αλλά, παρ' όλα αυτά, στην από 11-05-2023 πρόσκληση της αναθέτουσας Αρχής περί παροχής διευκρινίσεων, η τελευταία αναφέρει, ότι οφείλει η πρώτη προσφεύγουσα να

Αριθμός Απόφασης:1328,1329/2023

προσκομίσει την εν λόγω άδεια και αυτή να φέρει ημερομηνία προ της καταληκτικής, εισάγοντας έτσι, απαραδέκτως, νέο κριτήριο και δη επί ποινή αποκλεισμού, στο στάδιο παροχής διευκρινίσεων, με βάση το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Πέραν τούτου, στο Παράρτημα ΙΙ – Τεχνικές Προδιαγραφές στο σημείο Δ΄ της διακήρυξης, αναφέρεται, ότι θα επιχειρείται από τον ανάδοχο: «...», η δε αναθέτουσα ουδόλως συμβάλλει στην εξαγωγή συγκεκριμένων γεωγραφικών συντεταγμένων, καθώς δασικές εκτάσεις καταλαμβάνει και η περιοχή του ... και η περιοχή του... , οι οποίες έχουν εξαιρεθεί από τις γεωγραφικές συντεταγμένες, που επέλεξε η προσωρινή ανάδοχος να συμπεριλάβει στην λειτουργική άδειά της για την “ειδική κατηγορία”, παρ’ όλα δε αυτά, αυτήν την άδεια, η αναθέτουσα την έκρινε αποδεκτή. Επιπροσθέτως, στο υπό σημείο 2 των απόψεων της αναθέτουσας Αρχής, αυτή διαλαμβάνει, ότι στην υπ’ αριθμ. πρωτ. .../15-05-2023 Λειτουργική άδεια για την “ειδική” κατηγορία, που υπέβαλε η πρώτη προσφεύγουσα στον διαγωνισμό στην ενότητα 3.3.- Αναφορά και αναθεώρηση εκτίμησης κινδύνου-, αναγράφεται στην εν λόγω άδεια το “...”, σύμφωνα δε με τις οδηγίες της..., η συγκεκριμένη δήλωση, κατά την αναθέτουσα, σημαίνει, ότι μπορεί να εκτελέσει πτήσεις μόνο σε ελεγχόμενη περιοχή, που εντοπίζεται εξ ολοκλήρου σε αραιοκατοικημένες περιοχές, και ότι εξ αυτού του λόγου δεν καλύπτει τις απαιτήσεις που έχουν τεθεί μέσω των επιχειρησιακών πτήσεων (...). Η ανωτέρω όμως διαπίστωση, έρχεται σε αντιδιαστολή με την κρίση της αναθέτουσας Αρχής, ως προς την προσφορά της προσωρινής αναδόχου, αφού έκανε δεκτή την Επιχειρησιακή άδεια για την ειδική κατηγορία της ..., παρ’ όλο που αναγράφεται στην ενότητα 3.7 Χαρακτηρισμός κινδύνου, 3.7.1. Περιοχή Επιχείρησης (...) και 3.7.2. Γειτονική περιοχή (...), η δήλωση, ότι «εντοπίζεται σε αραιοκατοικημένες περιοχές» κατά όμοιο τρόπο με την άδεια της πρώτης προσφεύγουσας». Σχετικά δε με τις αιτιάσεις της αναθέτουσας Αρχής στο σημείο 3 των απόψεών της, εκ των στοιχείων του φακέλλου κρίνεται, ότι, προκειμένου να κατηγοριοποιηθεί ο Λειτουργικός όγκος (ενότητα 3.10.1) στην ενότητα 3.10 του Επιπέδου εναερίου κινδύνου (...), μιας περιοχής πτήσεων, σύμφωνα με τα διδάγματα της τέχνης και της επιστήμης, ως βασίμως υποστηρίζει η πρώτη προσφεύγουσα, θα πρέπει οι συμμετέχοντες να γνωρίζουν ακριβώς τις γεωγραφικές συντεταγμένες, καθώς στην γεωγραφική ενότητα ... δεν είναι ενιαίοι οι περιορισμοί σε όλες τις

Αριθμός Απόφασης:1328,1329/2023

περιοχές. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με την προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας, πρέπει να γίνει δεκτό, ότι αυτή συμμορφώνεται πλήρως με το κριτήριο τεχνικής επάρκειας, όπου ο προσφέρων οφείλει «να μπορεί να διεκπεραιώνει πτήσεις πέρα από την οπτική επαφή» (...) εντός ... αεροδρομίου και εντός ... , καθώς το κριτήριο έχει τεθεί στην διακήρυξη, κατά τρόπο γενικό και όχι ειδικό, καθώς, ως προελέχθη, δεν είχαν δοθεί τα «...» από την αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να συνταχθεί η αντίστοιχη μελέτη κινδύνου και να κατατεθεί στην ... , προς έκδοση της σχετικής άδειας με τα δεδομένα και τους τοπικούς συντελεστές του ... Τούτο, διότι ο εναέριος χώρος κατηγοριοποιείται σύμφωνα με την εναέρια κυκλοφορία, όπως π.χ., εάν υπάρχει πλησίον αεροδρόμιο. Αναφορικά δε με την Επιχειρησιακή άδεια της πρώτης προσφεύγουσας (άδεια πτητικής λειτουργίας) για την ειδική κατηγορία, η οποία πράγματι έχει εκδοθεί βάσει του ... για δραστηριότητα στο ..., υπάρχουν παρόμοιες συνθήκες με αυτές της ένδικης διακήρυξης, καθώς υπάρχει εξ ίσου παρουσία αεροδρομίου, του Αεροδρομίου ... , με κωδικό ..., που είναι κατηγορίας ... Επέκεινα, αναφορικά με τις αιτιάσεις της αναθέτουσας Αρχής στην παρ. 4 των απόψεών της, ήτοι, ότι στην άδεια πτητικής λειτουργίας της πρώτης προσφεύγουσας, στην ενότητα 3.9. Όριο Ύψους του λειτουργικού όγκου, αναφέρεται σε ύψος 120 μ. (400 ποδιών) ..., το οποίο είναι μεγαλύτερο του “ζητούμενου” των 300 ποδιών, που περιγράφεται στις επιχειρησιακές πτήσεις (Τεχνικές προδιαγραφές παρ. Δ Πτήσεις), και ότι δεν καλύπτει τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών, λεκτέα είναι τα εξής. Στην παράγραφο Δ με τίτλο «Πτήσεις» των Τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης, σελ. 64 και 65 της Διακήρυξης, αναφέρεται το ύψος, στο οποίο θα εκτελούνται οι πτήσεις των μη επανδρωμένων αεροσκαφών και δεν αναφέρεται, ότι στην άδεια πτητικής λειτουργίας, που θα υποβληθεί από τον οικονομικό φορέα, το ανώτερο ύψος πρέπει να καθορίζεται έως 118 μέτρα, ήτοι 387 πόδια. Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα, με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../24-04-2023 διευκρινιστική της, [ως απάντηση στο από 19-04-2023 αίτημα παροχής διευκρινίσεων της πρώτης προσφεύγουσας, λόγω του ότι υπήρχε ασάφεια στην διακήρυξη, καθώς ανεφέρτετο σε κάποιο σημείο αυτής, ότι τα ... θα επιχειρούν στα 300 πόδια (ήτοι 91,44 μέτρα) και σε κάποιο άλλο σημείο, ότι τα ... θα επιχειρούν στα 118 μέτρα (ήτοι 387,14 πόδια),] απάντησε ότι τα ..., θα επιχειρούν στα 118 μέτρα από το ανάγλυφο

Αριθμός Απόφασης:1328,1329/2023

του εδάφους, ήτοι, κάτω υπό ποιες Συνθήκες, και συγκεκριμένα σε ποιο ύψος θα διενεργούνται οι πτήσεις των ... που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του δημοπρατούμενου έργου, και, συνεπώς, αυτή η πληροφορία ουδόλως σχετίζεται με την προϋπόθεση του αναγραφόμενου ύψους στην άδεια πτητικής λειτουργίας, καθώς στην εν λόγω άδεια αναγράφεται το μέγιστο επιτρεπόμενο ύψος για την εκτέλεση πτήσεων από το αδειοδοτούμενο Τούτο σημαίνει, ότι, πέραν αυτού του ύψους, σαφώς και δεν επιτρέπεται να εκτελεί πτήσεις το συγκεκριμένο αδειοδοτούμενο ..., όμως κατά κοινή αντίληψη και λογική, η άδεια πτητικής λειτουργίας που διαθέτει η πρώτη προσφεύγουσα καθορίζει ως μέγιστο ύψος τα 400 πόδια, ήτοι 120 μέτρα, περιλαμβάνοντας τα προβλεπόμενα 387 πόδια (118 μέτρα), βάσει της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η τιμή των 400 ποδιών, που αναγράφονται στην άδεια πτητικής λειτουργίας της πρώτης προσφεύγουσας, εξασφαλίζει την ύπαρξη μιας κάθετης ζώνης αντιμετώπισης εκτάκτων καταστάσεων, η οποία απαιτείται για τον σχεδιασμό του εναερίου όγκου λειτουργίας βάσει της νομοθεσίας, που περιγράφεται στο Συνελόντι ειπείν, ο Επιχειρησιακός Όγκος (... ..) – Όγκος, στον οποίο επιχειρούν τα μη επανδρωμένα αεροσκάφη – προκύπτει, με βάση την ανωτέρω νομοθεσία, από το άθροισμα της Γεωγραφίας Πτήσης (...) και του Όγκου Έκτακτης Ανάγκης (...), το οποίο σημαίνει, ότι για να επιτρέπονται πτήσεις έως τα 387 πόδια, ο εναέριος χώρος που υπολείπεται έως τα 400 πόδια, ήτοι αυτός των 13 ποδιών, θα πρέπει να χρησιμοποιείται για τις διαδικασίες αντιμετώπισης εκτάκτων περιστατικών, δεν συνεπάγεται δε, ότι σε αυτό το ύψος θα αναπτύσσονται τα ..., αλλά, εφ' όσον παραστεί ανάγκη αποφυγής κινδύνου, ενδεχομένως άλλου αεροσκάφους, στο υπολειπόμενο ύψος των 13 ποδιών εν προκειμένω, θα πραγματοποιούνται τα σενάρια αποφυγής συγκρούσεων. Επομένως, η πρώτη προσφεύγουσα πληροί την απαίτηση της επίμαχης διακήρυξης, καθώς το αναγραφόμενο ύψος στην άδεια πτητικής λειτουργίας της πρώτης προσφεύγουσας (μέγιστο ύψος των 400 ποδιών/120 μέτρων), περιλαμβάνει την τιμή ύψους 387 ποδιών (118 μέτρων) που αποσαφηνίσθηκε από την αναθέτουσα Αρχή, με την από 24-04-2023 Διευκρινιστική της επιστολή, η οποία με την σειρά της ενετάγη στο κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, καθώς το περιεχόμενό της δεν προσεβλήθη επικαίρως από κάποιον οικονομικό φορέα. Επέκεινα, προς αντίκρουση των παρ. 5 και 6 των

απόψεων της αναθέτουσας Αρχής, κρίνεται, ότι η άδεια πτητικής λειτουργίας για την ειδική κατηγορία, που υπέβαλε η πρώτη προσφεύγουσα, έγινε ενδεικτικά, προκειμένου να διαφανεί η ικανότητά της περί την διεκπεραίωση πτήσεων πέρα από την οπτική επαφή (...) εντός ... αεροδρομίου και εντός ... και, κατ' επέκταση, η πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου. Συνεπώς, η πρώτη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολο της, ως βάσιμη, η δε προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα, κατά τα προδιαληφθέντα.

9. Επειδή, περαιτέρω, από την επισκόπηση του φακέλλου ως προς την δεύτερη κρινόμενη προσφυγή και δη ως προς τους λόγους αποκλεισμού της δεύτερης προσφεύγουσας, λεκτέα τα κάτωθι. Η αναθέτουσα Αρχή με όσα υποστηρίζει αποκλειστικά προς αντίκρουση του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, περιορίζεται απλώς ν' αναφέρει, ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, όπως προβάλλονται με τον λόγο προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, δεν έχουν ισχύ: *«...καθότι η αναφορά των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης στον όρο ... σχετίζεται με τα πρότυπα σενάρια που εκπονούνται και χρησιμοποιούνται βάσει των απαιτήσεων του ...»*. Ωστόσο, ο εν λόγω ισχυρισμός δεν αντικρούει όσα προβάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα σχετικά με το ακριβές περιεχόμενο των διευκρινίσεων, που η ίδια η αναθέτουσα Αρχή χορήγησε, και δη σε απάντηση σχετικού ερωτήματος, που της απηύθυναν δύο συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς στην οικεία διαδικασία. Τούτο, διότι το μοναδικό εριζόμενο ζήτημα, το οποίο η ίδια η αναθέτουσα Αρχή διευκρίνισε με το υπ' αριθμό πρωτοκόλλου .../24.04.2023 έγγραφο και με το υπ' αριθμό πρωτοκόλλου .../24.04.2023 απαντητικό έγγραφό της καθόρισε ως απαίτηση για την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας εκ μέρους των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό, ήταν ότι οι τελευταίοι οφείλουν να είναι εγγεγραμμένοι ως ... και να πληρούν όλες τις προϋποθέσεις του ΕΚ 2019/947 και, άρα, ότι απαιτείτο, αλλά και αρκούσε, η προσκόμιση Πιστοποιητικού Εγγραφής Εκμεταλλεώμενου ... και μόνον, αφού μόνο μέσω αυτού, απεδεικνύετο επαρκώς η εγγραφή εκάστου οικονομικού φορέα, ως ... για πτήσεις ..., όπως και πράγματι έπραξε η δεύτερη προσφεύγουσα. Επ' αυτού, τα προβαλλόμενα, με τις υπό κρίση απόψεις της αναθέτουσας Αρχής, ουδέν νεότερο στοιχείο εισφέρουν ως νόμιμη συμπλήρωση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης. Ακολούθως, η αναθέτουσα Αρχή αμφισβητεί τα

Αριθμός Απόφασης:1328,1329/2023

διαλαμβανόμενα με την προσφυγή, αναφορικά με το αίτημα για παροχή τεχνικής βοήθειας, όπως διατυπώθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 29.05.2023 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) προς το αρμόδιο τμήμα της αναθέτουσας Αρχής, το οποίο συνέταξε την Τεχνική Μελέτη του διαγωνισμού. Εν τούτοις, και επ' αυτού του ισχυρισμού, είναι σαφές, ότι τα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα Αρχή και δη, ότι *«...για το ανωτέρω η επιτροπή κατέγραψε την αιτιολογία στο πρακτικό το οποίο πήρε πρωτόκολλο και αφετέρου η επιτροπή θα μπορούσε να είχε ζητήσει στη συντάξασα τη μελέτη να παρευρεθεί στη συνεδρίαση και να μην υφίστανται καθόλου έγγραφα παρά μόνο το πρακτικό κάνοντας μνεία στη συμμετοχή της. Τονίζεται ότι η εν λόγω επικοινωνία είναι εσωτερική μεταξύ των εμπλεκόμενων υπαλλήλων.»*, δεν αντικρούουν αιτιολογημένα τους ισχυρισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας. Ως προς το τεχνικής φύσης ζήτημα, που αφορά στις ενότητες 3.10. «Υπολειπόμενος Βαθμός Κινδύνου Αέρος» και 3.9. «Όριο Ύψους του Λειτουργικού Όγκου» της προσκομισθείσας άδειας εκ μέρους της προσφεύγουσας, όπως αναπτύσσονται στις παρ. 3 και 4 των απόψεων της αναθέτουσας Αρχής, κρίνεται, ότι η εν λόγω άδεια, κατόπιν και των σχετικών διευκρινίσεων που δόθηκαν από την αναθέτουσα Αρχή, δεν απαιτείτο, δεδομένου ότι, όπως διευκρινίσθηκε από την τελευταία, προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παρ. 2.2.6. της διακήρυξης, απαιτείται οι προσφέροντες να είναι εγγεγραμμένοι ως ... και να πληρούν όλες τις προϋποθέσεις του ΕΚ 2019/947. Υπό την έννοια αυτή, κρίνεται, ότι απαιτείτο, αλλά και αρκούσε, αποκλειστικώς η προσκόμιση Πιστοποιητικού Εγγραφής Εκμεταλλεόμενου Συνεκδοχικώς, ο εναπομείνας βαθμός κινδύνου αέρα δεν έχει υπολογισθεί, λαμβάνοντας υπ' όψη αποκλειστικά τα όρια του λειτουργικού όγκου (...) και την αεροπορική δραστηριότητα στο Αντ' αυτού, έχει μειωθεί από τον αρχικό βαθμό ...(...) της Ζώνης Ελέγχου (...) ... σε ... , λαμβάνοντας υπ' όψη την κατηγοριοποίηση του εναέριου χώρου καθώς και τα στρατηγικά και τακτικά μέτρα μείωσης κινδύνου, που είναι εφαρμόσιμα σε όλες τις ... με την ίδια κατηγοριοποίηση. Εν συνεχεία, ως προς την παρ. 4 του εγγράφου των απόψεων της αναθέτουσας Αρχής, λεκτέα είναι τα εξής. Με βάση το Παράρτημα II των Τεχνικών Προδιαγραφών σελ. 55 και την παράγραφο (Δ) των Πτήσεων σελ. 64 της διακήρυξης, δεν αναφέρεται, ότι το ανώτερο ύψος πρέπει να καθορίζεται στην άδεια πτητικής λειτουργίας σε

Αριθμός Απόφασης:1328,1329/2023

118 πόδια (387 πόδια). Επιπλέον, σύμφωνα με την απάντηση (αρ. πρωτ....) σε ένα αίτημα παροχής διευκρινίσεων για την διακήρυξη, δεν προκύπτει ο ορισμός και η προϋπόθεση του μέγιστου ύψους στην άδεια πτητικής λειτουργίας της προσφεύγουσας. Ωστόσο, στην άδεια πτητικής λειτουργίας που διαθέτει η προσφεύγουσα καθορίζονται ως μέγιστο ύψος τα 400 πόδια (120 μέτρα) στο οποίο περιλαμβάνονται τα 387 πόδια (118 μέτρα). Αυτή η τιμή εξασφαλίζει την ύπαρξη μιας κάθετης ζώνης αντιμετώπισης έκτακτων καταστάσεων, η οποία απαιτείται για τον σχεδιασμό του εναέριου όγκου λειτουργίας, βάσει της νομοθεσίας, όπως περιγράφεται στο ... σελίδα 44. Επιπλέον, πρέπει να σημειωθεί, ότι οι επιδόσεις του αεροσκάφους ... (...), που προσφέρει η δεύτερη προσφεύγουσα, καλύπτουν τα απαιτούμενα ύψη που περιγράφονται στην Διακήρυξη, καθώς φθάνουν τα 7000 μέτρα (23000 πόδια), όπως παρουσιάζεται στην σελίδα 6 τουpdf της προσφοράς. Συνεπώς, είναι πρόδηλο, ότι το προσφερόμενο ... πληροί την απαίτηση της διακήρυξης, τόσο από την άποψη της άδειας πτητικής λειτουργίας, στην οποία ορίζεται ένα μέγιστο ύψος 400 ποδιών/120 μέτρων, που περιλαμβάνει την τιμή ύψους 387 ποδιών (118 μέτρων), όσο και από την οπτική γωνία των επιδόσεων του ... (7000 μέτρα/23000 πόδια) που προσφέρεται. Κατά συνέπεια, για τις προδιαληφθείσες επάλληλες αιτιολογικές βάσεις, η αξιολογική ερμηνεία του σχετικού όρου της διακήρυξης, που δίδεται στην παρ. 4 του κειμένου των απόψεων της αναθέτουσας Αρχής, όπου διαλαμβάνεται, ότι *«...τα εξειδικευμένα ύψη όπως αυτά αναγράφονται στην άδεια της εταιρείας δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών.»*, δεν βασίζεται σε στοιχεία του οικείου διοικητικού φακέλλου. Αυτό εξ άλλου προκύπτει με σαφήνεια από την γραμματική διατύπωση των τεχνικών όρων της διακήρυξης, την διευκρινιστική απάντηση, που δόθηκε από την ίδια την αναθέτουσα Αρχή, δυνάμει του υπ' αριθμό πρωτοκόλλου .../24.04.2023 απαντητικού εγγράφου της σε αίτημα οικονομικού φορέα για παροχή διευκρινίσεων, αλλά και την ισχύουσα ευρωπαϊκή νομοθεσία για τα Συναφώς, η αναθέτουσα Αρχή επικαλείται, ότι : *«Ως προς τις συντεταγμένες για τις οποίες η διευκρίνιση που είχε δοθεί είναι ότι τα σημεία αφορούν εντός των διοικητικών ορίων του Ως προς τις συντεταγμένες θεωρούμε ότι ο εντοπισμός των γεωγραφικών συντεταγμένων των ορών του ... δεν αποτελεί πληροφορία που δεν είναι προσβάσιμη σε όλους ως εκ τούτου ότι κρίνουμε ότι οι ισχυρισμοί της εν λόγω*

εταιρείας δεν ευσταθούν». Επ' αυτού του ισχυρισμού της αναθέτουσας Αρχής, εκ των εκατέρωθεν ισχυρισμών και των στοιχείων του φακέλλου προκύπτει, ότι η προσφεύγουσα δεν ζήτησε διευκρινίσεις, σχετικά με τις συντεταγμένες της περιοχής λειτουργίας και, άρα, αν ο συμμετέχων ήταν υποχρεωμένος να χρησιμοποιήσει τα δημοσιευμένα όρια του ... για την διαδικασία ... ή ..., τότε η πτήση, κατά λογική συνέπεια θα ελάμβανε χώρα επάνω από μια κατοικημένη περιοχή και όχι επάνω από μια αραιοκατοικημένη περιοχή, όπως απαιτείται από την παράγραφο (Δ)- Πτήσεις της διακήρυξης. Επιπλέον, ως προς τις αναφορές της αναθέτουσας Αρχής, στην παρ.6 των απόψεών της: «Η άδεια λειτουργίας της Αρχής Πολιτικής Αεροπορίας που προσκόμισε η συμμετέχουσα, δεν αφορά τα διοικητικά όρια του ... αλλά την περιοχή της ... , ... , και κατ' επέκταση δεν λαμβάνονται υπόψη τα τοπικά χαρακτηριστικά στο πλαίσιο της αξιολόγησης κινδύνου, συνεπώς δεν καλύπτονται οι προϋποθέσεις για την ασφαλή διεξαγωγή της δραστηριότητας», προκύπτει, ότι, όπως υποστηρίζει η δεύτερη προσφεύγουσα, σε περίπτωση που ο εκμεταλλευόμενος επιθυμεί να πετάξει σε μια άλλη περιοχή, υποβάλλει αίτηση τροποποίησης στην ΑΠΑ (Αρχή Πολιτικής Αεροπορίας) και, εφ' όσον τα κριτήρια κινδύνου για το έδαφος και τον αέρα παραμένουν τα ίδια, τότε προστίθεται η νέα περιοχή στην υπάρχουσα άδεια. Ωστόσο, η συγκεκριμένη περιοχή που αναγράφεται στην άδεια της «...» δεν είναι δεσμευτική, καθώς δύναται να υποβληθεί αίτηση τροποποίησης στην ...(...), για να πετάξει σε μια άλλη περιοχή. Για τους ανωτέρω λόγους, η ερμηνεία, που δίδεται στην παρ. 6 των απόψεων της αναθέτουσας Αρχής, τυχάνει απορριπτέα. Ωστόσο, ως προδιελήφθη, η αναθέτουσα Αρχή, όπως τροποποίησε το περιεχόμενο των όρων του επίμαχου διαγωνισμού με τις διευκρινίσεις, που παρείχε στους υποψηφίους αναδόχους, κατέστησε σαφές, ότι ήταν δυνατή η υποβολή παραδεκτής και νόμιμης προσφοράς με μόνη την προσκόμιση Πιστοποιητικού Εγγραφής Εκμεταλλευόμενου ... αποκλειστικώς. Ειδικότερα, η δεύτερη παρεμβαίνουσα διαλαμβάνει, ότι *«Η προσφεύγουσα προβάλλει μετ' επιτάσεως ότι τάχα απαιτείτο και αρκούσε η προσκόμιση Πιστοποιητικού Εγγραφής Εκμεταλλευόμενου ... και μόνο. Προς τούτο δε επικαλείται σχετικές διευκρινίσεις που παρείχε η αναθέτουσα Αρχή, Πλην όμως, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, η προσκόμιση της σχετικής άδειας από την ... (...) ζητείται ρητώς*

Αριθμός Απόφασης:1328,1329/2023

από τους όρους της διακήρυξης, τους οποίους η προσφεύγουσα αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα με τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, οι δε διευκρινίσεις της αναθέτουσας ουδόλως αναίρεσαν τη συγκεκριμένη υποχρέωση αλλά αντιθέτως προσδιόρισαν περαιτέρω ότι τα σημεία ενδιαφέροντος βρίσκονται εντός των διοικητικών ορίων του ... και αφορούν στην κάλυψη των δασικών εκτάσεων και των αναγκών του ..., Περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή, με τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, τόνισε ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν «να πληρούν όλες τις προϋποθέσεις του ΕΚ 2019/947», μεταξύ των οποίων βασική και θεμελιώδης προϋπόθεση είναι η έκδοση της αντίστοιχης άδειας ειδικής κατηγορίας, μετά από κατάλληλη εξειδικευμένη μελέτη που αφορά στην περιοχή ενδιαφέροντος και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της. Εξάλλου, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα αναφέρεται σε διευκρίνιση που είχε ζητήσει η ίδια αναφορικά με τα ... του κανονισμού 945/947 τα οποία θα τεθούν σε ισχύ από 1/1/2024 και ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, η εν λόγω προϋπόθεση δεν υφίστατο κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού. Και τούτο διότι η αναφορά των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης στον όρο ... σχετίζεται με τα πρότυπα σενάρια που εκπονούνται και χρησιμοποιούνται βάσει των απαιτήσεων δραστηριοτήτων επ ωφέλεια του ..., και ουδόλως σχετίζεται με τον συνώνυμο όρο (...) που τυχόν αναφέρεται σε οποιοσδήποτε νομοθετικές η άλλες διατάξεις (πχ ΕΚ 2019/947). Τέλος είναι προφανές ότι ουδεμία έννομη επιρροή ασκεί το αν το έγγραφο παροχής τεχνικής βοήθειας που έλαβε η Επιτροπή Διενέργειας φέρει οποιαδήποτε περαιτέρω στοιχεία (πρωτόκολλο, υπογραφές κλπ), δοθέντος ότι κρίσιμο για την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης είναι το περιεχόμενο του ίδιου του Πρακτικού και όχι το υποστηρικτικό υλικό που έλαβε η Επιτροπή.», αμφισβητώντας απαραδέκτως, δια της οικείας παρέμβασης, το περιεχόμενο των διευκρινίσεων, που η ίδια αναθέτουσα Αρχή παρείχε και που διαμόρφωσαν σχετικώς το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, καθώς ουδέποτε προσεβλήθησαν επικαίρως από κάποιον συμμετέχοντα. Συνεπώς, οι λόγοι που προβάλλει η δεύτερη παρεμβαίνουσα και αφορούν στην αντίκρουση του πρώτου λόγου προσφυγής, σχετικά με την εσφαλμένη απόρριψη της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας, κρίνονται απορριπτέοι στο σύνολό τους, ως αβάσιμοι.

10. Επειδή, ως προς τις αιτιάσεις της δεύτερης προσφεύγουσας κατά της «...», λεκτέα τα εξής. Όπως προκύπτει από την ασκηθείσα παρέμβαση της δεύτερης παρεμβαίνουσας, αναφορικά με την προσκόμιση ή όχι του απαιτούμενου εκ της διακήρυξης ISO, αυτή επιχειρεί να καταδείξει, ότι η συμμόρφωσή της με την απαίτηση της παρ. 2.2.7. της διακήρυξης καλύπτεται εξ αιτίας της κατοχής του ορθού ISO εκ μέρους τουλάχιστον του ενός εκ των δύο μελών της προσωρινής αναδόχου ένωσης. Ωστόσο, εκ των εκατέρωθεν ισχυρισμών προκύπτει, ότι η αιτίαση, που προβάλλει με την προσφυγή της η δεύτερη προσφεύγουσα, δεν αφορά στην μη κατοχή της συγκεκριμένης πιστοποίησης, αλλά στο γεγονός, ότι αυτή δεν καλύπτει το οικείο αντικείμενο του ένδικου διαγωνισμού, βάσει και του ... αυτού, καθώς η συμμετέχουσα στην ένωση εταιρεία «...» διαθέτει ISO που αφορά σε όλως διάφορο αντικείμενο, αφού δεν είναι η ίδια που θα παράσχει τις σχετικές υπηρεσίες, ενώ και η έτερη συμμετέχουσα στην ένωση, εταιρεία με την επωνυμία «...», έχει υποβάλει σχετική πιστοποίηση, όχι για υπηρεσίες επιτήρησης αλλά για υπηρεσίες ασφάλειας, αντικείμενο όμως που όχι μόνον είναι εναργώς διακριτό από το προκηρυσσόμενο εν προκειμένω, αλλ' εμπίπτει και σε διαφορετικό... Υπό την έννοια αυτή, είναι σαφές, ότι η προσφορά της δεν συμμορφώνεται με, επί ποινή αποκλεισμού, όρους της διακήρυξης και άρα τυγχάνει απορριπτέα. Συναφώς, ως προς τον ισχυρισμό της δεύτερης προσφεύγουσας σχετικά με τις πλημμέλειες της τεχνικής προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, αναφορικά με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των ..., αβασίμως η προσωρινή ανάδοχος υποστηρίζει, ότι η παροχή σχετικών διευκρινίσεων εκ μέρους της κάλυψε όλες τις διαπιστωθείσες ελλείψεις και πλημμέλειες. Τα προβαλλόμενα από την προσωρινή ανάδοχο τυγχάνουν απορριπτέα, δοθέντος, ότι όπως γίνεται παγίως δεκτό, οι ζητούμενες διευκρινίσεις δεν πρέπει να εισάγουν διακρίσεις μεταξύ των οικονομικών φορέων και να οδηγούν σε άνιση μεταχείρισή τους, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της αμεροληψίας και της ίσης μεταχείρισης. Όπως έχει κριθεί παγίως, τόσο υπό την προϊσχύσασα μορφή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όσο και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, είναι μεν επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας Αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών ή άλλων στοιχείων των προσφορών, όχι όμως και η

Αριθμός Απόφασης:1328,1329/2023

αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων [βλ. ΣτΕ 300/2023, ΣτΕ 7μελής 827/2019 σκέψη 24, ΕΑ ΣτΕ 237/2021, 248/2020, πρβλ ΣτΕ 7μελής 1490/2019 σκέψη 25, αλλά και ΕΑ ΣτΕ 1647/2022, 241/2020, 184/2017 κ.ά.]. Συνεπώς, αλυσιτελώς η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, ότι «*Η Ένωση μας περιέλαβε στην προσφορά της σαφή και ρητή δήλωση περί της συμφωνίας του σταθμού ελέγχου με τα τεχνικά χαρακτηριστικά που ζητούνται από τη διακήρυξη, αναφέροντας και τα τεχνικά εγχειρίδια από τα οποία αυτό είναι εξακριβώσιμο. Στο πλαίσιο αιτήματος παροχής διευκρινίσεων που εστάλη από την αναθέτουσα Αρχή, προς συμπλήρωση και αποσαφήνιση της παρασχεθείσας τεκμηρίωσης, παρασχέθηκαν όλες οι πληροφορίες και η συμπληρωματική τεκμηρίωση από την οποία επιβεβαιώθηκε η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών. Είναι δε σαφές ότι οι διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν δεν οδηγούν σε τροποποίηση ούτε μεταβολή ή αλλοίωση της προσφοράς, δοθέντος ότι τα τεχνικά χαρακτηριστικά του σταθμού ελέγχου ουδόλως επηρεάστηκαν η διαφοροποιήθηκαν από τα συμπληρωματικά προσκομισθέντα στοιχεία. Άλλωστε, προκειμένου περί των τεχνικών φυλλαδίων, αυτά είναι προφανές ότι έχουν εκδοθεί και είναι διαθέσιμα ήδη πριν την υποβολή των προσφορών και ευχερώς ανευρίσκονται στο διαδίκτυο.*». Τούτο, διότι είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός, ότι τεκμηριωτικό υλικό (τεχνικά φυλλάδια), που έπρεπε να κατατεθεί και δη επί ποινή αποκλεισμού της, με την προσφορά της, εξισώνεται με το ότι αυτά διατίθενται ελεύθερα στο διαδίκτυο. Επέκεινα, για την απουσία τεκμηρίωσης των τεχνικών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου αλεξίπτωτου, η προσωρινή ανάδοχος ένωση, με την ασκηθείσα παρέμβασή της, ουδέν νέο στοιχείο εισφέρει ως προς την αξιολόγηση του επίμαχου λόγου προσφυγής, ενώ αποδίδει τις όποιες πλημμέλειες σε προφανή παραδρομή της μετάφρασης εκ του τεχνικού φυλλαδίου, υποστηρίζοντας, ότι «*Η αναφορά στη σελ. 43 του τεχνικού φυλλαδίου σε «ταχύτητα πτώσης» 4,6 m/s αποτελεί μια προφανή παραδρομή της μετάφρασης καθόσον, όπως προκύπτει από το προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο και τα αναφερόμενα σε αυτό, η ταχύτητα 4,6 m/s αναφέρεται στην ταχύτητα προσγείωσης («sink rate» σελ. 7, «landing rate» σελ 13) δηλαδή στην ταχύτητα με την οποία κινείται μετά την ενεργοποίηση του αλεξίπτωτου*». Κατά συνέπεια, εν όψει όλων των ανωτέρω κριθέντων, η

δεύτερη ασκηθείσα παρέμβαση τυγχάνει απορριπτέα στο σύνολό της, ως αβάσιμη, η δε προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, που έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της προσωρινής αναδόχου ένωσης, πρέπει να ακυρωθεί, κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών της δεύτερης προσφεύγουσας.

11. Επειδή, εν συνεχεία, στην παρ. 2.2.6 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της επίμαχης διακήρυξης, ορίζεται, ως προς την απαιτούμενη στελέχωση της προτεινόμενης ομάδας έργου εκάστου υποψηφίου αναδόχου, ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: 6) Να διαθέτουν ομάδα έργου, η οποία να αποτελείται κατ' ελάχιστον, από: 1. [...]. 2. [...]. 3. Έναν (1) Ελεγκτή Έργου, κάτοχο αφενός πτυχίου κατ' ελάχιστον τριτοβάθμιας εκπαίδευσης στο πεδίο της Ηλεκτρονικής ή των Δικτύων και αφετέρου διπλώματος ... Α1,Α3.». Από τον (υπο)φάκελλο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικής Προσφοράς, που υπέβαλε η πρώτη προσφεύγουσα, διαπιστώνεται ευχερώς, ότι, προς τεκμηρίωση της κάλυψης του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής ως προς την ζητούμενη στελέχωση της προτεινόμενης ομάδας έργου, αυτή έχει προσκομίσει το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «13. ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ ΥΠΕΥΘΥΝΩΝ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ_signed», στο οποίο αναφέρεται ότι, ως Ελεγκτής Έργου, θα είναι ο Ωστόσο, από το βιογραφικό σημείωμα του ... (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ανωτέρω εταιρείας, ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «14α. ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΟ ΕΛΕΓΚΤΗ ΕΡΓΟΥ»), αλλά και τα υπόλοιπα αποδεικτικά έγγραφα που έχουν κατατεθεί στον (υπο)φάκελλο Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικής Προσφοράς (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία, με τίτλο «14. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΕΛΕΓΚΤΗ ΕΡΓΟΥ 1» και «15. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΕΛΕΓΚΤΗ ΕΡΓΟΥ 2») προκύπτει, ότι ο ... κατέχει αποκλειστικώς μία Βεβαίωση σπουδών παρακολούθησης του προγράμματος «...» από το ... και ότι είναι κάτοχος πτυχίου της Σχολής Ως εκ τούτου, παρέπεται, ότι δεν πληρούται η απαίτηση του συγκεκριμένου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, ως προς την στελέχωση της προτεινόμενης ομάδας έργου, αφού ρητώς απαιτείται, η θέση του Ελεγκτή Έργου να καλύπτεται από στέλεχος που να είναι, κατ' ελάχιστον, κάτοχος πτυχίου τριτοβάθμιας εκπαίδευσης στο πεδίο της Ηλεκτρονικής ή των Δικτύων. Επομένως, εκ των

Αριθμός Απόφασης:1328,1329/2023

ανωτέρω συνάγεται, ότι η προσφορά της εταιρείας «...» δεν πληροί το εν λόγω κριτήριο της απαιτούμενης Τεχνικής - Επαγγελματικής Ικανότητας, όσον αφορά στην Ομάδα Έργου, και θα έπρεπε ν' απορριφθεί και γι' αυτόν τον λόγο, κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου της δεύτερης προσφεύγουσας. Ετέρωθεν, όπως και στην περίπτωση της προσωρινής αναδόχου ένωσης, ομοίως και σε ό,τι αφορά στην τεχνική προσφορά της εταιρείας «...», η αναθέτουσα Αρχή, καίτοι διέγνωσε ελλείψεις, με το από 09.05.2023 μήνυμά της προς αυτήν αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων. Ωστόσο και εν προκειμένω, από το σύνολο των δικαιολογητικών και εγγράφων που προσκομίσθηκαν, κατόπιν του ανωτέρω αιτήματος, με τις διευκρινίσεις από την πλευρά της ίδιας ως άνω εταιρείας συμπληρώθηκε κατά τρόπο ανεπίτρεπτο η προσφορά της, με αλλοίωση του περιεχομένου της. Η αρχική τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» ουδαμώς περιλαμβάνει έγγραφα, που να τεκμηριώνουν την συμμόρφωση των προσφερόμενων από αυτήν ειδών, όπως ειδικότερα προσδιορίζονται υπό (Β) Τεχνικά χαρακτηριστικά πρόσθετου εξοπλισμού των μη επανδρωμένων αεροσκαφών και (Γ) Σταθμός ελέγχου (control station) κατά τις ακόλουθες απαιτήσεις: - Δεν προκύπτει πως καλύπτονται οι τεχνικές απαιτήσεις του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II, υπό (Β) Τεχνικά χαρακτηριστικά πρόσθετου εξοπλισμού των μη επανδρωμένων αεροσκαφών, όσον αφορά στα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου από αυτήν αλεξίπτωτου και - Δεν προκύπτει πως καλύπτονται οι τεχνικές απαιτήσεις του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II, υπό (Γ) Σταθμός ελέγχου (Control station) όσον αφορά στα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου από αυτήν σταθμού ελέγχου. Επιπλέον, όπως εκτέθηκε ανωτέρω και στην περίπτωση της προσωρινής αναδόχου, έτσι και εν προκειμένω, η εταιρεία «...» υπέβαλε, κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, εκ νέου διορθωμένη το μεγαλύτερο τμήμα της τεχνικής της προσφοράς. Συγκεκριμένα, από την ανάγνωση των συνημμένων στην απαντητική - διευκρινιστική με αριθμό πρωτοκόλλου .../18.05.2023 επιστολή της που συνιστά το πρόσθετο αποδεικτικό υλικό της ίδιας ως άνω εταιρείας, αλλά και των συνημμένων σε αυτήν πινάκων συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, προκύπτει, ότι αυτή είτε υπέβαλε με τις διευκρινίσεις, το πρώτον, έγγραφα και δικαιολογητικά, που απουσίαζαν εξ ολοκλήρου από το αρχικό περιεχόμενο του (υπο)φακέλλου της τεχνικής της προσφοράς, είτε αντικατέστησε έγγραφα

Αριθμός Απόφασης:1328,1329/2023

και αποδεικτικό υλικό, που ναι μεν είχε υποβληθεί εξ αρχής, αλλά με όλως διάφορο περιεχόμενο, συνιστώντας με αυτόν τον τρόπο ουσιώδη αλλοίωση και ανεπίτρεπτη τροποποίηση του περιεχομένου της τεχνικής της προσφοράς. Ειδικότερα, από τον συνημμένο πίνακα συμμόρφωσης, με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος II της διακήρυξης, διαπιστώνεται, ότι όπως και στην περίπτωση της προσωρινής αναδόχου ένωσης, σε διαφοροποίηση με το αρχικά υποβληθέν αρχείο, οι τιμές πλέον είναι συγκεκριμένες και όχι κατά ταυτόσημη αντιγραφή των τεχνικών χαρακτηριστικών που ανεφέροντο στο εν λόγω Παράρτημα (βλ. συνημμένο στη συμπληρωματική προσφορά της το από 18.05.2023 ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «01.ΠΙΝΑΚΑΣ 1_signed.pdf», Σχετικό 24). Συναφώς, προς επίρρωση των ανωτέρω ισχυρισμών, από την προσφορά της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι έχει μεταφέρει αυτούσιο τον εν λόγω πίνακα του Παραρτήματος, τόσο ως προς τις κατ' αύξοντα αριθμό απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, όσο και τις αντίστοιχες τιμές που απαιτείται να πληροί το προσφερόμενο ..., όπως απαιτούνται ενδεικτικά κατά τον τύπο μεγαλύτερο ή ίσο, χωρίς οποιαδήποτε εξειδίκευση, προσαρμογή ή παραμετροποίησή τους, έτσι ώστε να προκύπτει, ότι αφορούν κάποιο συγκεκριμένο προσφερόμενο ... και άρα να υπάρχουν συγκεκριμένες τιμές για αυτό, ώστε να μπορεί να διαπιστωθεί πέραν πάσης αμφιβολίας, η πλήρωση ή μη εκάστης τεχνικής απαίτησης. Ως εκ τούτου, κατά παράβαση του πλαισίου της επίμαχης διακήρυξης, ζητήθηκαν από την πλευρά της αναθέτουσας Αρχής, διευκρινίσεις επί της προσφοράς της. Σε κάθε περίπτωση, επιπροσθέτως ισχύουν ... , όσα εκτέθηκαν αναλυτικά ανωτέρω, για την προσφορά της προσωρινής αναδόχου ένωσης. Υπό την έννοια αυτή, η προσφορά της εν λόγω εταιρείας θα έπρεπε να έχει απορριφθεί για τους προδιαληφθέντες λόγους.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει τα κρινόμενα αιτήματα αμφοτέρων των προσφυγών να γίνουν δεκτά, ν' ακυρωθεί αντιστοίχως η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, ν' απορριφθούν οι περί του αντιθέτου παρεμβάσεις και να επιστραφούν τα παράβολα των προσφευγουσών.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης:1328,1329/2023

Δέχεται την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση επί της πρώτης προσφυγής.

Δέχεται την δεύτερη προδικαστική προσφυγή

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει αμφότερες τις παρεμβάσεις επί της δεύτερης προσφυγής.

Ορίζει την επιστροφή αμφοτέρων των παραβόλων των προσφευγουσών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 08/09/2023 και εκδόθηκε στις 26/09/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ