

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 27 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 18/8/2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1269/18.8.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στον ... αριθ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν οι πληττόμενοι όροι της Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής με Α.Δ.Α.Μ. ... και η Διακήρυξη στο σύνολό της, ώστε να επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός με νόμιμους όρους.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

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

1. Για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 15.000,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 36.484.515,34€, χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

2. Η ..., ως αναθέτουσα αρχή, με την υπό στοιχεία Α.Δ.Α.Μ. ... Διακήρυξη, όπως τροποποιήθηκε δυνάμει του με Α.Δ.Α.Μ ... Παραρτήματος Α' (Ορθή Επανάληψη), προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «...», προϋπολογισμού δημοπράτησης 45.240.799,02 €, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε, σύμφωνα με το άρθρο 14 της Διακήρυξης, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) με αξιολόγηση μελέτης (άρθρο 50 του ν. 4412/2016). Σύμφωνα με τον όρο 11.3 της Διακήρυξης, το αντικείμενο του έργου είναι η ...(εφεξής «...»)... ... (...). Πιο συγκεκριμένα, οι επεμβάσεις αυτές περιλαμβάνουν ...

3. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 1^η-8-2023, το δε πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 1^η-8-2023 και έλαβε ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό ... Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η 11η Σεπτεμβρίου 2023, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 13η Σεπτεμβρίου 2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:00 π.μ. Με την υπ' αριθμό **A802/2023** απόφαση του παρόντος Κλιμακίου, που δημοσιεύτηκε στις 28-8-2023, έγινε δεκτό το ενσωματωμένο στην προσφυγή αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας και διατάχθηκε η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα η μετάθεση της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής και αποσφράγισης των προσφορών σε οποιονδήποτε χρόνο μετά την έκδοση απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ επί της προσφυγής.

Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε το με αριθ. πρωτ. ... αίτημα ανάκλησης της ανωτέρω υπ' αριθ. Α802/2023 απόφασης προσωρινών μέτρων της ΕΑΔΗΣΥ, το οποίο απορρίφθηκε, όπως προκύπτει από την κοινοποιηθείσα, στην αναθέτουσα αρχή, με αριθ. πρωτ. ... έγγραφη απάντηση της Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου. Τούτο, διότι δεν προβλέπεται στο οικείο θεσμικό πλαίσιο (άρθρα 366 ν. 4412/2016 και 15 π.δ. 39/2017) σχετικό

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

ένδικο βοήθημα ή αίτηση κατά αποφάσεων επί προσωρινών μέτρων της ΕΑΔΗΣΥ. Κατά συνέπεια, η εξέταση των ισχυρισμών, που περιλαμβάνονται στην αίτηση ανάκλησης των προσωρινών μέτρων, ενόψει του απαραδέκτου αυτής, παρέλκει ως αλυσιτελής. Σε κάθε περίπτωση, στην απαντητική επιστολή του Κλιμακίου επί του αιτήματος ανάκλησης της απόφασης προσωρινών μέτρων επισημαίνεται, ότι η επίκληση από την αναθέτουσα αρχή του κινδύνου απένταξης του έργου γίνεται αόριστα και αναπόδεικτα, χωρίς να προσκομίζονται συγκεκριμένα στοιχεία και χωρίς να προσδιορίζονται με έγγραφα συγκεκριμένες αποκλειστικές προθεσμίες, εντός των οποίων πρέπει να λάβουν χώρα και να ολοκληρωθούν συγκεκριμένες ενέργειες της αναθέτουσας αρχής. Μάλιστα, στην απόφαση ένταξης του έργου στο Ταμείο Ανάκαμψης, που προσκομίστηκε με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο εξέτασης των προσωρινών μέτρων (βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. ... 2022/9.11.2022 έγγραφο), αναφέρεται μεν ως ορόσημο – στόχος για την έναρξη του υποέργου η 23^η-10-2023, όμως επίσης αναφέρεται και ως ημερομηνία στόχος – ορόσημο για τη δημοσίευση της Διακήρυξης, η 15^η-3-2023. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε πολύ μεταγενέστερα και συγκεκριμένα την 1-8-2023, κατόπιν του με αριθ. πρωτ. ... εγγράφου περί έγκρισης της Διακήρυξης από την Ειδική Υπηρεσία Συντονισμού του Ταμείου Ανάκαμψης του Υπουργείου Οικονομικών. Σε κάθε περίπτωση, ο προγραμματισμός εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, που εν προκειμένω έλαβε χώρα με τη δημοσίευση της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ την 1-8-2023, ανάγεται στην αποκλειστική σφαίρα ευθύνης και επιρροής της αναθέτουσας αρχής, ενώ οι συνεπακόλουθες τυχόν εύλογες καθυστερήσεις εξαιτίας άσκησης νομίμων δικαιωμάτων των ενδιαφερομένων δεν δύνανται, κατά πάγια νομολογία, να αποτελούν νόμιμο λόγο απόρριψης του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας. Τέλος, όπως γινόταν δεκτό κατά πάγια νομολογία στο πλαίσιο του προγενέστερου καθεστώτος (ν. 3886/2010), το οποίο δεν έχει μεταβληθεί, η επίκληση ισχυρισμού περί κινδύνου απώλειας κονδυλίων της Ε.Ε. δεν αποτελεί υπέρτερο λόγο δημοσίου συμφέροντος, ώστε να αιτιολογήσει νομίμως την απόρριψη αιτήματος παροχής προσωρινής προστασίας. Και τούτο, διότι, σε αντίθετη περίπτωση, η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε νομίμως να ματαιώνει τις ίδιες τις επιταγές του δικαίου της Ένωσης περί δικαιώματος προσωρινής προστασίας [ΣΤΕ (Ασφ)

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

294/2013, 768/2009, 817/2008, 233/2008, κ.α, Φ. Αρναούτογλου «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010», Εκδόσεις ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2η έκδοση, παρ. 406, σελ. 254].

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εν γένει παραδεκτά, με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εμπρόθεσμα, στις **18-8-2023**, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 365 παρ. 1 (γ) του ν. 4412/2016 δεκαήμερης προθεσμίας από τη γνώση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα κατά ρητή δήλωσή της (βλ. σελ. 4, παρ. 5 της προσφυγής) έλαβε πλήρη γνώση της Διακήρυξης στις 10-8-2023, δηλαδή σε χρόνο προγενέστερο από την τεκμαιρόμενη γνώση αυτής, η οποία ορίζεται στο νόμο (άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του ν. 4412/2016) μετά την πάροδο 15νθημέρου από την ανάρτηση της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ: 1-8-2023, τεκμαιρόμενη γνώση:16-8-2023). Επιπλέον, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

5. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατ' αρχήν με έννομο συμφέρον. Τούτο, διότι επικαλείται ότι δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο του έργου, σύμφωνα με τον καταστατικό της σκοπό αποτελεί και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον δημοπρατούμενο διαγωνισμό, ενώ επίσης πληροί όλα τα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και διαθέτει όλα τα ζητούμενα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας, με εξαίρεση το υπό στοιχείο στ) πρότυπο του άρθρου 22.Ε της Διακήρυξης, η νομιμότητα του οποίου πλήττεται με την παρούσα προσφυγή. Συναφώς, προβάλλει ότι, μολονότι δικαιούται και επιθυμεί να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία, η συμμετοχή της εμποδίζεται, άλλως δυσχεραίνεται ουσιαδώς λόγω των παράνομων όρων της Διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα με την προσφυγή της.

Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων βάλλει κατά όρου της Διακήρυξης με έννομο συμφέρον, αυτός θα πρέπει να επικαλεστεί **άμεση βλάβη** προκαλούμενη από τον πληττόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια σε σημείο, που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσιτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΣΤΕ 2361/2020, ΣΤΕ ΕΑ 117-8/2021, 107/2021, 240/2020, 352/2018 κ.ά.). Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 146-148/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006 κ.α.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της Διακήρυξης, απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της όσο και κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 240/2020, 12-15/2018 Ολ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολ., κ.ά.). Συνεπώς, όσον αφορά το «ειδικό» έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να προβάλλει έκαστο λόγο της προσφυγής, αυτό εξετάζεται κατωτέρω κατά την εξέταση των επιμέρους λόγων αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 170/2021, 240/2020).

6. Η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 21-8-2023 σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017.

7. Η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτά, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εμπρόθεσμα στις **23-8-2023**, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής, την με ίδια ημερομηνία Παρέμβασή της. Επιπλέον, η παρέμβαση ασκείται με πρόδηλο έννομο συμφέρον, καθώς η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι είναι ... να συμμετάσχει στον ανωτέρω διαγωνισμό και να διεκδικήσει την ανάθεση της σύμβασης, και, συνεπώς, τα συμφέροντά της επηρεάζονται από

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

την άσκηση την κρινόμενη προδικαστικής προσφυγής κατά της Διακήρυξης και από ενδεχόμενη ακύρωση της τελευταίας.

8. Με την υπ' αριθ. 1517/2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε τις απόψεις της στην ΕΑΔΗΣΥ εμπροθέσμως στις 31-8-2023, δηλαδή εντός της προθεσμίας των δεκαπέντε ημερών από την κατάθεση της προσφυγής κατ' άρθρο 365, παρ. 1, περ. β του ν. 4412/2016, αιτούμενη παράλληλα την απόρριψη της προσφυγής για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Τις απόψεις αυτές κοινοποίησε αυθημερόν (31-8-2023) στους συμμετέχοντες. Επί των άνω απόψεων και προς αντίκρουσή τους, η προσφεύγουσα υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 4-9-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης στο άνω άρθρο πενήνθήμερης προθεσμίας από την κοινοποίησή τους, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό Υπόμνημα.

10. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή, όσον αφορά τις διαδικαστικές προϋποθέσεις της εμπρόθεσμης άσκησής της και της καταβολής του προβλεπόμενου παραβόλου, πρέπει δε να εξεταστούν οι προβαλλόμενοι λόγοι της προσφυγής τόσο σε συσχέτιση με το απαιτούμενο ειδικό έννομο συμφέρον προβολής τους, όσο και - εν συνεχεία - επί της ουσίας.

11. Με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι η, επί ποινή αποκλεισμού, απαίτηση του άρθρου 22.Ε (στ) της Διακήρυξης σύμφωνα με την οποία οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν Πρότυπο για την κοινωνική και εταιρική υπευθυνότητα (...) **SA 8000 : 2014** είναι αδικαιολόγητη, περιττή και δυσανάλογη. Το SA 8000 είναι ένα πρότυπο, που θέτει τις προδιαγραφές για τη βελτίωση των εργασιακών συνθηκών και τη διασφάλιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, και το οποίο απαιτεί η παραγωγή

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

και η παροχή υπηρεσιών να πραγματοποιείται με ορθό και ηθικά αποδεκτό τρόπο. Καθορίζει τις απαιτήσεις όσον αφορά: την Υγεία και την Ασφάλεια, την παιδική εργασία, την εξαναγκασμένη εργασία, την ελευθερία συμμετοχής σε συλλογικά όργανα και το δικαίωμα συλλογικής διαπραγμάτευσης, τις ώρες εργασίας, τις βασικές αποδοχές, τις διακρίσεις, τον έλεγχο προμηθευτών και υπερβολών. Ωστόσο, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι οι απαιτήσεις του Προτύπου SA 8000 κατοχυρώνονται, διασφαλίζονται και υπερκαλύπτονται πλέον αποτελεσματικά από το εθνικό νομικό μας σύστημα εκ του όλου πλέγματος διατάξεων και επάλληλων συστημάτων του Συντάγματος, της εργατικής, κοινωνικο-ασφαλιστικής και συνδικαλιστικής νομοθεσίας, συλλογικών συμβάσεων εργασίας, δικαίου δημοσίων συμβάσεων και αρμοδιοτήτων των οικείων ελεγκτικών μηχανισμών κ.λπ., αλλά και από τη διεθνή και ενωσιακή νομοθεσία. Μάλιστα, στην ίδια την προσβαλλόμενη Διακήρυξη περιλαμβάνονται ήδη όροι που υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις αυτού του προτύπου, όπως το άρθρο 22.Α, που αφορά τους λόγους αποκλεισμού, το άρθρο 23 περί των δικαιολογητικών κατακύρωσης και το άρθρο 29 του τεύχους της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων. Σύμφωνα δε με αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ (τις οποίες η προσφεύγουσα επικαλείται) έχει κριθεί ότι η απαίτηση πιστοποίησης κατά το Πρότυπο SA 8000 είναι από μόνη της αδικαιολόγητη και δυσανάλογη. Περαιτέρω, προβάλλει ότι η ουσιώδης δυσχέρεια συμμετοχής της στον διαγωνισμό, έως και ο αποκλεισμός της από τη συμμετοχή, επιτείνεται από το γεγονός ότι στο άρθρο 22.ΣΤ περί στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, δεν προβλέπεται η δυνατότητα παροχής δάνειας εμπειρίας για την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 22.Ε περί των Προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Τέλος, υποστηρίζει ότι η θέσπιση του κρίσιμου προτύπου συνιστά πρόσθετο όρο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πέραν των προβλεπόμενων στο π.δ. 71/2019, και άρα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ακολουθήσει τη διαδικασία του άρθρου 76 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και να λάβει τη σύμφωνη Γνώμη του συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών. Η λήψη της σύμφωνης αυτής γνώμης αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, και άρα, η παράλειψή της αποτελεί λόγο ακύρωσης της διαδικασίας.

Η **αναθέτουσα αρχή** με τις απόψεις της αντιτάσσει ότι η θέσπιση των προτύπων διασφάλισης ποιότητας επαφίεται στην διακριτική ευχέρεια της. Και

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

ότι, εν προκειμένω, το προσβαλλόμενο Πρότυπο SA 8000 δεν είναι ούτε δυσανάλογο ούτε περιττό, ενόψει του αντικειμένου και του ύψους της δημοπρατούμενης σύμβασης. Συναφώς, αναφέρει τα συγκριτικά πλεονεκτήματα κατοχής της συγκεκριμένης πιστοποίησης (*• έμπρακτη απόδειξη ότι η εταιρεία σέβεται τα ανθρώπινα δικαιώματα, φροντίζει για τις βέλτιστες εργασιακές συνθήκες και καταπολεμά τις διακρίσεις, • επιβεβαίωση της εφαρμογής ενός διεθνούς αναγνωρίσιμου προτύπου για την εταιρική υπευθυνότητα, • ανάπτυξη σταδιακά μια κουλτούρας διαφάνειας στην εταιρεία, με σεβασμό προς τον άνθρωπο, • ενίσχυση του κύρους της εταιρείας, ως απόδειξη ότι η διασφάλιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν είναι τυχαία, αλλά αποτέλεσμα συστηματικών και τεκμηριωμένων διαδικασιών*) και υποστηρίζει ότι η ένταξη του προτύπου αυτού στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού σχετίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογη με τον επιδιωκόμενο σκοπό της. Μάλιστα, επισημαίνει, ότι το εν λόγω πρότυπο δεν έχει εισαχθεί αιφνιδίως στην προκείμενη Διακήρυξη, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αλλά, αντιθέτως, περιλαμβάνεται και σε άλλες Διακηρύξεις συναφούς (υψηλού) οικονομικού αντικειμένου, όπως η επίμαχη. Τέλος, αναφέρει ότι σε κάθε περίπτωση για την επιλογή του συνόλου των προτύπων του άρθρου 22.Ε της Διακήρυξης έλαβε την σύμφωνη γνώμη του ...

Η **παρεμβάινουσα**, ομοίως, υποστηρίζει ότι το ζητούμενο πρότυπο νομίμως έχει προβλεφθεί στη Διακήρυξη και είναι σχετικό με την δημοπρατούμενη σύμβαση και ανάλογο του επιδιωκόμενου σκοπού. Επιπλέον, προβάλλει ότι η απαίτηση «συμμορφώσεως» του διαγωνιζομένου σε πρότυπα διασφάλισης ποιότητας συναρτάται με τη συμπεριφορά και την επίδοση του διαγωνιζόμενου στο σχετικό ζήτημα πριν από τον διαγωνισμό και δεν έχει σχέση με τη νομοθεσία (ενωσιακή ή εθνική), που έχει θεσπιστεί στο ζήτημα αυτό. Ειδικότερα, κατά την παρεμβάινουσα, το γεγονός ότι σε όλες τις ευρωπαϊκές χώρες έχει θεσπιστεί νομοθεσία, που προστατεύει τα δικαιώματα των εργαζομένων, που απαγορεύει την παιδική ή την καταναγκαστική εργασία, που προστατεύει τα συνδικαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων, που απαγορεύει την διάκριση μεταξύ των εργαζομένων με βάση το φύλο ή το χρώμα ή την χώρα καταγωγής, ή που καθορίζει το πλαίσιο υγείας και ασφαλείας των εργαζομένων στους χώρους της εργασίας, δεν αναιρεί την ανάγκη πιστοποίησης των επιχειρήσεων κατά το πρότυπο SA 8000:2014. Τούτο, διότι, όπως υποστηρίζει,

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

οι επιχειρήσεις πρέπει να αποδεικνύουν προκαταβολικώς τον σεβασμό τους στα ανωτέρω δικαιώματα και την επίδοσή τους στην προστασία αυτών με διαφανή, μετρήσιμα και επαληθεύσιμα στοιχεία. Διαφορετικά, δεν θα απαιτείτο καμία πιστοποίηση για το περιβάλλον ή για την διαχείριση άλλων ζητημάτων διότι για όλα τα σχετικά ζητήματα υπάρχει σχετική νομοθεσία. Τέλος, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τις αιτιάσεις, ότι η κρίσιμη πιστοποίηση καλύπτεται από τους λοιπούς όρους και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, υποστηρίζοντας τα ακόλουθα: *«Η απαίτηση αυτή δεν καλύπτεται από τον όρο 22 Α.1. στ της διακήρυξης, διότι αυτός αναφέρεται σε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για εγκλήματα παιδικής εργασίας και για εγκλήματα άλλων μορφών εμπορίας ανθρώπων και δεν αφορά την επίδοση των διαγωνιζομένων στα ζητήματα προστασίας και σεβασμού των δικαιωμάτων των εργαζομένων πριν από τον διαγωνισμό. Περαιτέρω, η απαίτηση αυτή δεν καλύπτεται από τον όρο 23 της διακήρυξης, διότι αυτός αναφέρεται στα δικαιολογητικά συμμετοχής των διαγωνιζομένων και στα δικαιολογητικά κατακυρώσεως και δεν αφορά την επίδοση των διαγωνιζομένων στα ζητήματα προστασίας και σεβασμού των δικαιωμάτων των εργαζομένων πριν από τον διαγωνισμό. Τέλος, η απαίτηση αυτή δεν καλύπτεται από το άρθρο 29 της Ειδικής Συγγραφής Επιχειρήσεων, το οποίο αναφέρεται στα μέτρα που απαιτείται να λάβει ο ανάδοχος για την ασφάλεια και την υγεία των εργαζομένων στο εργοτάξιο και δεν αφορά στην επίδοση των διαγωνιζομένων στα ζητήματα προστασίας και σεβασμού των δικαιωμάτων των εργαζομένων πριν από τον διαγωνισμό».*

Η **προσφεύγουσα** με το Υπόμνημά της αντικρούει τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζοντας ότι η τελευταία δεν αιτιολόγησε νομίμως και επαρκώς την αναγκαιότητα συμπερίληψης της κρίσιμης πιστοποίησης στους επί ποινή αποκλεισμού όρους της Διακήρυξης, ούτε οι ισχυρισμοί της περί του υψηλού προϋπολογισμού του υπό δημοπράτηση έργου αιτιολογούν την αναλογικότητα της συγκεκριμένης απαίτησης.

12. Επί των εκατέρωθεν προβαλλόμενων αιτιάσεων, στο πλαίσιο του πρώτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Από το περιεχόμενο του όρου «22.Ε Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» της Διακήρυξης, που αποτελεί κανονιστική δεσμευτική πράξη τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους συμμετέχοντες φορείς, προκύπτει ότι κάθε

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

οικονομικός φορέας, που συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων, θα πρέπει να διαθέτει επί ποινή αποκλεισμού (κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 82 του ν. 4412/2016), μεταξύ άλλων, πρότυπο για την κοινωνική και εταιρική υπευθυνότητα (παιδική εργασία, αναγκαστική ή υποχρεωτική εργασία, υγεία και ασφάλεια εργαζομένων στο εργοτάξιο) **SA 8000:2014**, σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί, τα κριτήρια καταλληλότητας ή ανάθεσης, που καθορίζονται από τις αναθέτουσες αρχές με την επιφύλαξη πάντοτε των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας για τη διαμόρφωση των, κατά τη κρίση τους, όρων της Διακήρυξης, πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης, να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο αυτής, αλλά και πρόσφορα για τη διακρίβωση της καταλληλότητας των υποψηφίων. Στο πλαίσιο αυτό, είναι θεμιτή η παραπομπή σε πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, στα οποία πρέπει να ανταποκρίνονται οι υποψήφιοι. Συνεπώς, η θέσπιση, μέσω της Διακήρυξης, τεχνικών προδιαγραφών ή κριτηρίων επιλογής, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορα ή απαραίτητα για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παραβιάζει τις αρχές του ενωσιακού δικαίου, για τον λόγο και μόνο ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων, που δεν πληρούν τις εν λόγω απαιτήσεις, αφού από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές ή κριτήρια επιλογής περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να ανταποκριθούν και να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων (βλ. σχετ. ΣΤΕ 1290/2016, ΕΑΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014, 314/2013, 39/20112/2011, κ.ά.). Εξάλλου, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Απόφαση της 17.11.2002, C-513/99, Υπόθεση Concordia Bus Finland Oy Ab, σκέψεις 63 και 86) έχει αποφανθεί σε αντίστοιχη περίπτωση, ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη συνεκτίμηση κριτηρίων ανάθεσης, συνδεδεμένων με την προστασία του περιβάλλοντος, το γεγονός δε ότι ένα από τα κριτήρια ανάθεσης, που όρισε η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να ικανοποιηθεί από μικρό αριθμό εταιρειών, δεν αποτελεί διάκριση. Περαιτέρω, οι Οδηγίες της Ε.Ε. για τις δημόσιες συμβάσεις περιλαμβάνουν μια οριζόντια «κοινωνική ρήτρα», που επιτάσσει την ενσωμάτωση κοινωνικών χαρακτηριστικών/κριτηρίων κατά την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων και ιδίως τον σεβασμό

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

των υφιστάμενων περιβαλλοντικών, κοινωνικών και εργασιακών υποχρεώσεων, που απορρέουν από το ενωσιακό ή το εθνικό δίκαιο, από συλλογικές συμβάσεις ή το διεθνές δίκαιο (απασχόληση εργαζομένων που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού, καταπολέμηση των διακρίσεων, προαγωγή της ισότητας ανδρών και γυναικών, εταιρική κοινωνική ευθύνη των οικονομικών φορέων κλπ). Εν προκειμένω, η κατοχή του Πιστοποιητικού SA 8000 αποδεικνύει τη δέσμευση της πιστοποιημένης εταιρείας σε θέματα εταιρικής κοινωνικής ευθύνης και παρέχει σε κάθε ενδιαφερόμενο μέρος εχέγγυα ως προς την υπευθυνότητα της εν λόγω εταιρείας και την - εκ μέρους της - υιοθέτηση ορθών πρακτικών σε θέματα διασφάλισης κοινωνικών δικαιωμάτων. Η πιστοποίηση δε μιας εταιρείας, με το Πιστοποιητικό SA 8000, επιβεβαιώνει την ύπαρξη άριστου και ασφαλούς εργασιακού περιβάλλοντος (παροχή ίσων ευκαιριών σε όλους τους εργαζομένους, ανεξαρτήτως φύλου, ηλικίας, εθνικότητας ή θρησκείας, συνδικαλιστική ελευθερία, τήρηση των κανόνων υγιεινής και ασφάλειας κλπ), ενώ σύμφωνα με τα δημοσιευθέντα - στην επίσημη ιστοσελίδα του Ελληνικού Δικτύου για την Εταιρική Κοινωνική Ευθύνη: «...» - στοιχεία, τα Πεδία πιστοποίησης του εν λόγω Πιστοποιητικού «ταυτίζονται» με το περιεχόμενο δέκα (10) συμβάσεων της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας (I.L.O) που αφορούν στα εξής ζητήματα: Παιδική εργασία · Καταναγκαστική εργασία · Ελευθερία του συνδικαλιζέσθαι · Υγιεινή και Ασφάλεια · Δικαίωμα συλλογικών διαπραγματεύσεων · Διακρίσεις · Πειθαρχικά μέτρα · Ωράριο εργασίας · Αμοιβές · Σχέσεις με προμηθευτές. Στο πλαίσιο αυτό, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εντοπίζει και επισημαίνει τα συγκριτικά πλεονεκτήματα διάθεσης του συγκεκριμένου προτύπου, αναφέροντας ότι αυτό συμβάλλει: α) στην έμπρακτη απόδειξη ότι η εταιρεία σέβεται τα ανθρώπινα δικαιώματα, φροντίζει για τις βέλτιστες εργασιακές συνθήκες και καταπολεμά τις διακρίσεις, β) στην επιβεβαίωση της εφαρμογής ενός διεθνούς αναγνωρίσιμου προτύπου για την εταιρική υπευθυνότητα, γ) στην ανάπτυξη σταδιακά μια κουλτούρας διαφάνειας στην εταιρεία με σεβασμό προς τον άνθρωπο και δ) στην ενίσχυση του κύρους της εταιρείας, ως απόδειξη ότι η διασφάλιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν είναι τυχαία, αλλά αποτέλεσμα συστηματικών και τεκμηριωμένων διαδικασιών. Υπό τα δεδομένα αυτά, η απαίτηση της Διακήρυξης να διαθέτουν οι συμμετέχοντες φορείς Πιστοποιητικό διαχείρισης εταιρικής κοινωνικής υπευθυνότητας SA: 2008 ή

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

ισοδύναμο παρίσταται επαρκώς αιτιολογημένη, ενώ σε κάθε περίπτωση δεν νοθεύει τον ανταγωνισμό, καθόσον η εταιρική ευθύνη θεωρείται σημαντική για την ανταγωνιστικότητα, αποφέρει δε σημαντικά οφέλη όσον αφορά στη διαχείριση κινδύνου και στη διαχείριση ανθρώπινων πόρων μέσω της τήρησης των κανόνων, που τίθενται από τις διεθνείς συμβάσεις που αφορούν τις συνθήκες εργασίας και συνεπώς δεν αποτελεί διάκριση (πρβλ. Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Απόφαση της 17.11.2002, C-513/99, Υπόθεση Concordia Bus Finland Oy Ab, σκέψεις 63 και 86), είναι σύμφωνη με τις αρχές της αναλογικότητας βάσει της Διακήρυξης και δεν δύναται να υποστηριχθεί ότι η εν λόγω απαίτηση αποβαίνει σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος. Εξάλλου, ο ισχυρισμός ότι οι απαιτήσεις του Προτύπου SA 8000 κατοχυρώνονται, διασφαλίζονται και υπερκαλύπτονται, πλέον, αποτελεσματικά από το εθνικό μας σύστημα εκ του όλου πλέγματος διατάξεων και επάλληλων συστημάτων του Συντάγματος, της εργατικής, κοινωνικο-ασφαλιστικής και συνδικαλιστικής νομοθεσίας, συλλογικών συμβάσεων εργασίας, δικαίου δημοσίων συμβάσεων και αρμοδιοτήτων των οικείων ελεγκτικών μηχανισμών κ.λπ., αλλά και από τη διεθνή και ενωσιακή νομοθεσία, αλυσιτελώς προβάλλεται, καθόσον ενδεχόμενη αποδοχή του θα είχε ως συνέπεια και άλλα ζητούμενα πρότυπα, όπως αυτά περί υγείας και ασφάλειας στην εργασία, περιβαλλοντικής νομοθεσίας, κατά της δωροδοκίας και ασφάλειας των πληροφοριών, τα οποία η προσφεύγουσα φέρεται να διαθέτει (βλ. σελίδα 6 της προσφυγής), να καταστούν άνευ αντικειμένου, αφού και για αυτά υφίσταται σχετική νομοθεσία και προστατεύονται από το Σύνταγμα και την Ευρωπαϊκή νομοθεσία (πρβλ. ad hoc **ΔΕΦΠειραιά Α25/2023**, που επικύρωσε ως προς το κρινόμενο ζήτημα την με αριθμό 1453/2022 απόφαση του 4^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ). Περαιτέρω, με δεδομένο ότι οι απαιτήσεις του Προτύπου SA:2008 είναι γενικές και προορίζονται να ισχύουν για όλους τους οργανισμούς, ανεξάρτητα από τον τύπο, το μέγεθος και τη φύση της δραστηριότητας και ανεξάρτητα από το δημόσιο, ιδιωτικό ή μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα της, η επίμαχη απαίτηση για την τήρηση του εν λόγω προτύπου σχετίζεται με το γεγονός, ότι με την υπό κρίση Διακήρυξη προκηρύσσεται από την αναθέτουσα αρχή ορισμένη δημόσια διαγωνιστική διαδικασία που ανήκει στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και αποσκοπεί στην εφαρμογή ηθικών κανόνων συμπεριφοράς στο εργασιακό περιβάλλον της επιχείρησης με διασφάλιση

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

σχετικών ανθρωπίνων δικαιωμάτων με σκοπό μια παγκόσμια κοινωνικά αποδεκτή εργασιακή πρακτική σε συμμόρφωση με τις οικείες διεθνείς συμβάσεις, και συνεπώς αποβλέπει – σε κάθε περίπτωση - στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. ΔΕφΠειραιά Α25/2023). Η κατοχή δε του προτύπου αυτού διασφαλίζει υψηλό επίπεδο ανταγωνισμού, λόγω συμμετοχής οικονομικών φορέων, που παρέχουν υψηλά εχέγγυα τήρησης κανόνων στο εργασιακό περιβάλλον της επιχείρησης. Άρα, ο επίμαχος όρος της Διακήρυξης σχετίζεται με το υπό ανάθεση αντικείμενο και τελεί σε σχέση αναλογίας με αυτό, καθόσον το αντικείμενο της σύμβασης συνδέεται με σκοπό δημοσίου συμφέροντος. Άλλωστε, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα για τη νόμιμη συμμετοχή της στον διαγωνισμό μπορεί να υποβάλλει ισοδύναμο πιστοποιητικό ή ακόμα και άλλο έγγραφο, που να αποδεικνύει την τήρηση των ως άνω απαιτήσεων, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 82 του ν. 4412/2016, στο οποίο ρητώς παραπέμπει η Διακήρυξη (άρθρο 22.Ε αυτής). Τέλος, είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη πάσχει λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, διότι με την συμπερίληψη του κρίσιμου προτύπου εισάγονται πρόσθετοι όροι καταλληλότητας, και άρα, έπρεπε να ζητηθεί η σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών (κατ' άρθρο 76 παρ. 3 του ν. 4412/2016) Τούτο, για τους ακόλουθους λόγους: Στο άρθρο 76, παρ. 3, εδ. α- β του ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου» προβλέπεται ότι *«Για τη συμπερίληψη στα έγγραφα της σύμβασης **απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πέραν των προβλεπόμενων στο π.δ. 71/2019 (Α` 112), για την εγγραφή και κατάταξη σε τάξη των οικείων μητρώων, αντίστοιχου προϋπολογισμού και κατηγορίας έργου, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν προηγουμένως να ζητούν γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών. Η διαδικασία του προηγουμένου εδάφιου δεν απαιτείται στις περιπτώσεις που η διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται βάσει εγκεκριμένου από την ΕΑΑΔΗΣΥ υποδείγματος διακήρυξης, χωρίς τη συμπερίληψη οιοδήποτε αλλού προσθετού όρου**»*. Το ως άνω άρθρο και η εκεί αναφερόμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών αφορά σε συμπερίληψη

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

απαιτήσεων χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πέραν των προβλεπόμενων στο π.δ. 71/2019 (Α' 112), ωστόσο δεν αναφέρεται στα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και στα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης καθόσον, ναι μεν αυτά ανήκουν συστηματικά στα κριτήρια επιλογής, πλην όμως η κατά τα ανωτέρω υποχρέωση προηγούμενης γνωμοδότησης του άρθρου 76, παρ. 3 του ν. 4412/2016 αφορά μόνο στις περιοριστικώς αναφερόμενες απαιτήσεις (οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πέραν των προβλεπόμενων στο π.δ. 71/2019) και όχι στο σύνολο των κριτηρίων επιλογής, στα οποία εντάσσονται τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Συνεπώς, οι οικείες αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι απορριπτέες ως νόμω αβάσιμες. Πολύ περισσότερο που, στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ρητώς αναφέρει ότι για την επιλογή του συνόλου των προτύπων του άρθρου 22.Ε της Διακήρυξης έλαβε την από 17-3-2023 σύμφωνη γνώμη του ... (την οποία προσάγει), καθώς και την με αριθ. πρωτ. ... έγκριση της ... (την οποία, ομοίως, προσάγει με τις απόψεις της). Κατόπιν των ανωτέρω, ο **πρώτος** λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, κατ' αποδοχή των αντίθετων αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

13. Κατόπιν της απόρριψης του ανωτέρω, πρώτου λόγου της προσφυγής, και συνακόλουθα της κρίσης ως νόμιμου του όρου 22.Ε (στ) της Διακήρυξης και του εκεί τιθέμενου προτύπου, η μη κατοχή του οποίου, καθ' ομολογίαν της προσφεύγουσας, καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, οι λοιποί λόγοι της προσφυγής είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι. Τούτο, διότι όταν ο προσφεύγων, προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον του προς προσβολή των όρων της διακήρυξης, υποστηρίζει ότι αυτοί αποκλείουν τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και, εν συνεχεία, κριθούν απορριπτέοι οι λόγοι που βάζουν κατά ενός, έστω, από τους όρους αυτούς, τότε αυτός στερείται πλέον εννόμου συμφέροντος να βάλλει κατά των λοιπών όρων, αφού ούτως ή άλλως ο όρος που ίσεται καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 1168/2009, 135/2009, 829/2009).

14. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, που καθιστούν άνευ ετέρου απορριπτέους τους λοιπούς λόγους της προσφυγής λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, με τον **δεύτερο** λόγο η προσφεύγουσα παραπονείται για την αοριστία των εγγράφων της σύμβασης, που καθιστούν αδύνατη άλλως ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελη) συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Ειδικότερα, με το **πρώτο** σκέλος του λόγου αυτού πλήττεται η διατύπωση, που περιλαμβάνεται στον Κανονισμό Μελετών του Έργου, με το ακόλουθο περιεχόμενο *«Μελέτες σε θέσεις που θα υποδειχθούν από την υπηρεσία και διάφορες άλλες θέσεις της διακήρυξης, όπου θα κριθεί απαραίτητο»*. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η διατύπωση αυτή, που περιέχεται στον Κανονισμό των Μελετών του έργου και στους πίνακες της Τεχνικής Έκθεσης είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, διότι οδηγεί σε μία διαρκή ευχέρεια τροποποίησης του συμβατικού αντικειμένου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής που παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Όμως, ο ισχυρισμός της αυτός προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι η προσφεύγουσα αρκείται στην επίκληση της ασάφειας της οικείας διατύπωσης και δεν εξειδικεύει τη βλάβη της (βλ. σκ. 5 της παρούσας, εδ. β), δηλαδή δεν προσδιορίζει για ποιόν συγκεκριμένο λόγο η διατύπωση αυτή καθιστά αδύνατη, ή δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της έστω με επιφύλαξη (βλ. ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 170/2021). Τέτοιους δε ισχυρισμούς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστούν τα αναφερόμενα στην προδικαστική προσφυγή περί του κινδύνου που διατρέχει να μην υποβάλει ανταγωνιστική ή ρεαλιστική προσφορά, λόγω της ασάφειας της πληττόμενης διατύπωσης (βλ. ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 170/2021, 1259/2019, ΔΕφ Πατρών 25/2019 σκ. 12). Σε κάθε περίπτωση, ενόψει της ευχέρειας που παρέχει το άρθρο 2.3 της Διακήρυξης στους διαγωνιζομένους να ζητούν διευκρινίσεις προς άρση τυχόν αμφισβητήσεων, ως προς την έννοια των τιθέμενων με αυτήν προδιαγραφών και όρων, δεν αρκεί η επίκληση από την προσφεύγουσα της ασάφειας του ανωτέρου όρου για την ακύρωσή του (βλ. ΣΤΕ 1259/2019). Τέλος, ο ισχυρισμός αυτός είναι και ουσία αβάσιμος, καθότι, όπως ορθώς επισημαίνουν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, οι μελέτες, που θα εκπονηθούν από τον ανάδοχο μετά την ανάθεση της συμβάσεως, είναι απολύτως σαφείς και ορισμένες κατά το είδος και το περιεχόμενό τους, και περιγράφονται με αναλυτικό τρόπο στον σχετικό Κανονισμό Μελετών του Έργου οι

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

προδιαγραφές κάθε μελέτης και το περιεχόμενο των παραδοτέων εκάστης εξ αυτών. Άρα, δεν δημιουργείται ασάφεια εκ μόνης της διατύπωσης, που περιέχεται σε μερικές εξ αυτών, σύμφωνα με την οποία *«Μελέτες σε θέσεις που θα υποδειχθούν από τη υπηρεσία και διάφορες άλλες θέσεις της διακήρυξης, όπου θα κριθεί απαραίτητο»*, δεδομένου ότι η διατύπωση αυτή είναι απολύτως σαφής, αφού αναφέρεται σε θέσεις που θα υποδειχθούν από την Υπηρεσία και περιέχονται στα έγγραφα της Διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω, οι οικείες αιτιάσεις της προσφεύγουσας, όπως προβάλλονται στο πρώτο σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, είναι απορριπτές ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενες, αλλά και ως νόμω και ουσία αβάσιμες, σύμφωνα με τα ανωτέρω.

15. Με το **δεύτερο σκέλος** του **δεύτερου λόγου** της προσφυγής προβάλλεται ότι είναι μη νόμιμη η πρόβλεψη για μεταβολή του θεσμικού πλαισίου του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, στον όρο 7.3 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Προσθήκες και εν γένει προσαρμογές άρθρων της διακήρυξης (πέραν των όσων ήδη προβλέπονται ρητώς στο κείμενο της πρότυπης διακήρυξης) μπορούν να προστίθενται και να περιλαμβάνονται, μόνο εφόσον είναι απόλυτα συμβατές με την ισχύουσα κάθε φορά νομοθεσία»*. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η διατύπωση αυτή καθιστά υπό αίρεση το συμβατικό αντικείμενο και δίνει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή, να μεταβάλει τους όρους της σύμβασης και το αντικείμενο του διαγωνισμού μετά τη δημοσίευση της Διακήρυξης. Οι οικείες αιτιάσεις της προσφεύγουσας προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και είναι απορριπτές ως απαράδεκτες, διότι δεν αποδεικνύει τη βλάβη της από τον όρο αυτό, εξικνούμενη μέχρι του σημείου αδυναμίας υποβολής προσφοράς (βλ. σκ. 5 της παρούσας, ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 170/2021). Επιπλέον, οι αιτιάσεις αυτές είναι απορριπτές και ως ουσία αβάσιμες, διότι αφενός ο όρος αυτός περιέχεται αυτούσιος στο πρότυπο τεύχος της ΕΑΑΔΗΣΥ και αφετέρου με τον όρο αυτό παρέχεται μεν στην αναθέτουσα αρχή το δικαίωμα προσθηκών και προσαρμογών άρθρων της Διακήρυξης, πλην όμως υπό την προϋπόθεση ότι αυτές *«είναι απόλυτα συμβατές με την ισχύουσα κάθε φορά νομοθεσία»*. Άρα, όρος αυτός είναι έγκυρος και δεν προκαλεί αοριστία ως προς το θεσμικό πλαίσιο, το οποίο διέπει την επίμαχη

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

διαγωνιστική διαδικασία, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

16. Με το **τρίτο σκέλος** του δεύτερου λόγου της προσφυγής προβάλλεται ότι υπάρχει αοριστία ως προς τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και συγκεκριμένα, ότι μη νομίμως ζητείται το απόσπασμα ποινικού μητρώου ως αποδεικτικό μέσο για την μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του Κανονισμού (ΕΕ) 2022/576 του Συμβουλίου και η πρόβλεψη περιόδου αποκλεισμού. Κατ' αρχάς, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθόσον δεν εξειδικεύεται από την προσφεύγουσα η βλάβη της, που προκαλείται από την φερόμενη ασάφεια του όρου αυτού, εξικνούμενη μέχρι του σημείου που να καθιστά αδύνατη ή έστω ιδιαίτερως δυσχερή τη λυσιτελή συμμετοχή της, έστω με επιφύλαξη (βλ. σκ. 5 της παρούσας, ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 170/2021). Επιπλέον, ενόψει της ευχέρειας που παρέχει το άρθρο 2.3 της Διακήρυξης στους διαγωνιζομένους να ζητούν διευκρινίσεις προς άρση τυχόν αμφισβητήσεων ως προς την έννοια των τιθέμενων με αυτήν προδιαγραφών και όρων, δεν αρκεί η επίκληση από την προσφεύγουσα της ασάφειας του ανωτέρου όρου για την ακύρωσή του (βλ. ΣΤΕ 1259/2019). Τέλος, οι οικείες αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι απορριπτέες και ως νόμω αβάσιμες για τους ακόλουθους λόγους: Στο άρθρο 22.Α.1 της Διακήρυξης, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι «22.Α. Λόγοι αποκλεισμού. Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:...[...] ζ) Απαγορεύεται η ανάθεση ή η συνέχιση της εκτέλεσης οποιασδήποτε δημόσιας σύμβασης ή σύμβασης παραχώρησης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και του άρθρου 10 παράγραφοι 1 και 3, παράγραφος 6 στοιχεία α) έως ε), παράγραφοι 8, 9 και 10 και των άρθρων 11, 12, 13 και 14 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, των άρθρων 7 και 8, του άρθρου 10 στοιχεία β) έως στ) και η) έως ι) της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, του άρθρου 18, του άρθρου 21 στοιχεία β) έως ε), και ζ) έως θ) και των άρθρων 29 και 30 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, καθώς και του άρθρου 13 στοιχεία α) έως δ), στ) έως η) και ι) της

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

οδηγίας 2009/81/EK, σε ή με: α) Ρώσο υπήκοο ή φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα που έχει την έδρα του στη Ρωσία·β) νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα του οποίου τα δικαιώματα ιδιοκτησίας κατέχει άμεσα ή έμμεσα σε ποσοστό άνω του 50 % οντότητα αναφερόμενη στο στοιχείο α) της παρούσα παραγράφου ή γ) φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα που ενεργεί εξ ονόματος ή κατ' εντολή οντότητας αναφερόμενης στο στοιχείο α) ή β) της παρούσας παραγράφου, δ) συμπεριλαμβανομένων, όταν αντιστοιχούν σε περισσότερο από το 10 % της αξίας της σύμβασης των υπεργολάβων, προμηθευτών ή οντοτήτων στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται κατά την έννοια των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις». Περαιτέρω, στο **άρθρο 23** της Διακήρυξης καθορίζονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που πρέπει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος προς απόδειξη της μη συνδρομής των τιθέμενων λόγων αποκλεισμού. Ειδικώς, ως προς τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 22.A.1 προβλέπεται ότι «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.A, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (α) για την παράγραφο **A.1 του άρθρου 22** της παρούσας: απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου A.1 του άρθρου 22». Από την συνδυαστική ερμηνεία των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης καθίσταται σαφές, ότι το απόσπασμα του ποινικού μητρώου αφορά στην απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.A.1 που αφορά στην τέλεση των εκεί αναφερόμενων ποινικών αδικημάτων (δηλαδή α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, β) ενεργητική δωροδοκία, γ) απάτη, δ) τρομοκρατικά εγκλήματα, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων). Κατά την κοινή λογική το απόσπασμα του ποινικού μητρώου δεν δύναται να αποδείξει τη ρωσική συμμετοχή που έχει τεθεί ως λόγος αποκλεισμού υπό περ. ζ) του άρθρου 22.A.1. Επιπλέον, τα πρόσωπα στα οποία παραπέμπει το άρθρο 23, δηλαδή τα πρόσωπα «...των

τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22» είναι αυτά που αναφέρονται στην περ. 22.Α.1, ως εξής: «α) Στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. Ε.Ε.) και Ιδιωτικών Κεφαλαιουχικών Εταιρειών (Ι.Κ.Ε.), τους διαχειριστές. β) Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.) τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, καθώς και τα πρόσωπα στα οποία με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου έχει ανατεθεί το σύνολο της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας. γ) Στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, ή δ) στις υπόλοιπες περιπτώσεις νομικών προσώπων, τον, κατά περίπτωση, νόμιμο εκπρόσωπο». Δηλαδή, το απόσπασμα ποινικού μητρώου πρέπει να προσκομιστεί για τα ανωτέρω πρόσωπα. Ενόψει των ανωτέρω, ουδεμία ασάφεια καταλείπεται ως προς το ζητούμενο αποδεικτικό έγγραφο – απόσπασμα ποινικού μητρώου και τους λόγους αποκλεισμού, που το τελευταίο καλύπτει. Άλλωστε, σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. ... ανακοίνωση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., που και η ίδια η προσφεύγουσα επικαλείται, ρητώς προβλέπεται ότι το κατάλληλο αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.1 (ζ) περί ρωσικής συμμετοχής είναι η υπεύθυνη δήλωση του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα.

17. Με τον **τρίτο** λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι υπάρχει αοριστία των εγγράφων της σύμβασης, ως προς τη μη αναφορά της ΑΕΠΟ (Απόφασης Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων), καθώς και παραβίαση των άρθρων 24 του Συντάγματος και των νόμων 1650/1986 και 4014/2011. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι στη Διακήρυξη του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στο άρθρο 2.1 αυτής, στο άρθρο 5 της Ε.Σ.Υ. και στον Κανονισμό Μελετών Έργου γίνεται αορίστως αναφορά σε ΑΕΠΟ και σε Τεχνική Περιβαλλοντική Μελέτη, την οποία υποχρεούται να εκπονήσει ο ανάδοχος, χωρίς καμία άλλη περαιτέρω διευκρίνιση. Υπό τα δεδομένα αυτά, προβάλλει ότι δεν δύναται να αντιληφθεί, εάν υφίσταται εγκεκριμένη ΑΕΠΟ για το έργο, ενώ στην περίπτωση που αυτή δεν υφίσταται, η Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί λόγω μη τήρησης της προβλεπόμενης στο ν. 1650/1986 και στο ν. 4014/2011 διαδικασίας περιβαλλοντικής αδειοδότησης. Σε κάθε περίπτωση, προβάλλει ότι, ακόμη και

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

αν υφίσταται περιβαλλοντική αδειοδότηση, η παράλειψη γνωστοποίησής της την εμποδίζει να υποβάλλει ρεαλιστική προσφορά.

Η **αναθέτουσα αρχή** με τις απόψεις της αντιτάσσει ότι η διαδικασία δημοπράτησης του έργου είναι απολύτως συμβατή με το άρθρο 24 του Συντάγματος και τις συναφείς νομοθετικές διατάξεις (ν. 1650/1986 και ν. 4014/2011). Συγκεκριμένα, αναφέρει ότι σύμφωνα με το άρθρο 50 του ν. 4412/2016, στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίσουν στα έγγραφα της σύμβασης ότι η υπό ανάθεση σύμβαση έχει ως αντικείμενο συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση (...) ... εφόσον συντρέχουν μέχρι την οριστική ανακήρυξη αναδόχου σωρευτικά προϋποθέσεις, μέρος των οποίων αποτελεί και η ύπαρξη εγκεκριμένων περιβαλλοντικών όρων. Ακόμα, όπως αναφέρεται στην περ. (δ) της παρ. 2 του άρθρου 49 του ίδιου νόμου, για την εκκίνηση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου απαιτείται η ολοκλήρωση της κατά περίπτωση απαιτούμενης διαδικασίας περιβαλλοντικής αδειοδότησης, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και ειδικότερα με τα προβλεπόμενα στον ν. 4024/2011 (Α' 226) και στις εκτελεστικές του πράξεις, πλην των περιπτώσεων της παρ. 1 του άρθρου 50 (δηλαδή της ανάθεσης έργων με αξιολόγηση μελέτης). Το υπό ανάθεση έργο αφορά ... κλπ. Επίσης, τοπικά, προβλέπεται ... κλπ. Συνεπώς, το έργο έχει ως αντικείμενο ... Σύμφωνα με την υπ' αριθ. ΥΠΕΝ/ΔΙΠΑ/17185/1069/2022 (ΦΕΚ 841 Β'/24-02-2022) Απόφαση Υφυπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας "Τροποποίηση και κωδικοποίηση της υπό στοιχεία ΔΙΠΑ/οικ.37674/27-7-2016 υπουργικής απόφασης «Τροποποίηση και κωδικοποίηση της υπουργικής απόφασης 1958/2012 – Κατάταξη δημοσίων και ιδιωτικών έργων και δραστηριοτήτων σε κατηγορίες και υποκατηγορίες σύμφωνα με την παρ.4 του άρθρου 1 του ν. 4014/21.9.2011 (Α' 209), όπως αυτή έχει τροποποιηθεί και ισχύει» (Β' 2471)", και ειδικότερα το Παράρτημα Ι αυτής «Έργα χερσαίων και εναέριων μεταφορών, Έργα Οδοποιίας, α/α 24: Εκσυγχρονισμός, επέκταση, βελτίωση ή τροποποίηση έργων σταθερής τροχιάς»: «Εργασίες επί υφιστάμενων έργων σταθερής τροχιάς οι οποίες δεν συνιστούν εκσυγχρονισμό, επέκταση, βελτίωση ή τροποποίηση του έργου, όπως ιδίως οι εργασίες συντήρησης (αντικατάσταση ή επιδιόρθωση υποδομής, εγκατάσταση εξοπλισμού ασφαλείας, τοποθέτηση συστημάτων σήμανσης/ειδοποίησης κάθε μορφής ή άλλες εργασίες με σκοπό

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

την επαναφορά του έργου στην αρχική λειτουργική μορφή), οι σημειακές επεμβάσεις ή άλλες εργασίες που δεν μεταβάλλουν τα γεωμετρικά ή λειτουργικά χαρακτηριστικά του έργου, ανακαίνιση σταθμών, και λαμβάνουν χώρα εντός της ζώνης κατάληψης, **δεν περιλαμβάνονται στην κατάταξη έργων και δραστηριοτήτων και συνακόλουθα δεν υπόκεινται σε περιβαλλοντική αδειοδότηση**». Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα ανωτέρω, το δημοπρατούμενο έργο δεν υπόκειται κατά νόμο σε περιβαλλοντική αδειοδότηση και απαλλάσσεται από την διαδικασία αυτή ως προϋπόθεση για τη δημοπράτησή του. Περαιτέρω, στον Κανονισμό Μελετών Έργου και συγκεκριμένα στο άρθρο 19 αυτού προβλέπεται ότι ο ανάδοχος θα εκπονήσει Τεχνική Περιβαλλοντική Μελέτη (ΤΕΠΕΜ) με τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές, που αναφέρονται στον εν λόγω Κανονισμό, ενώ στην υπόψη ΤΕΠΕΜ θα περιέχεται, μεταξύ άλλων, και κεφάλαιο με το ιστορικό περιβαλλοντικής αδειοδότησης του κυρίως έργου και με περιγραφή του περιβαλλοντικά αδειοδοτημένου έργου. Άρα, ο ανάδοχος υποχρεούται να εκπονήσει και να υποβάλει προς έγκριση Τεχνική Περιβαλλοντική Μελέτη (ΤΕΠΕΜ) σύμφωνα με τις προδιαγραφές και τις απαιτήσεις, που τίθενται από τον Κανονισμό Μελετών του Έργου. Ενόψει των ανωτέρω, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας είναι νόμιμη η μνεία περί «εγκεκριμένων περιβαλλοντικών όρων», που γίνεται στο άρθρο 2.1 της Διακήρυξης. Επιπλέον, η αναφορά στην υποχρέωση του αναδόχου να τηρεί κατά την εκτέλεση και τη λειτουργία του έργου τους «...», που περιέχεται στο άρθρο 5 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, αφορά τους περιβαλλοντικούς όρους που θα εγκριθούν μετά την εκπόνηση της Τεχνικής Περιβαλλοντικής Μελέτης. Τέλος, η γενική αναφορά, που γίνεται στο άρθρο 34 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, για την υποχρέωση του αναδόχου τήρησης των ειδικών περιβαλλοντικών όρων της ΑΕΠΟ, δοθέντος ότι η αναφορά αυτή αφορά προφανώς τις ΑΕΠΟ των κυρίων έργων (εάν υπάρχουν) και συνεπώς την υποχρέωση του αναδόχου να τηρεί τις ΑΕΠΟ αυτές, δεν δύναται να οδηγήσει σε σύγχυση της προσφεύγουσας ούτε προκαλεί ασάφεια, που να καθιστά αδύνατη ή ιδιαίτερος δυσχερή την εκ μέρους της υποβολή προσφοράς. Κατόπιν των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

18. Με τον **τέταρτο** λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθρα 2 παρ. 1 περ. 6, 50 παρ. 7, 75 παρ. 1, 76 και 77 παρ. 2 του ν. 4412/2016, καθώς και τα άρθρα 52 και 53 του π.δ. 71/2019, ισχυρίζεται ότι ο **όρος 22.Δ** της Διακήρυξης, που προβλέπει τα προσόντα των μελετητών και ο αντίστοιχος όρος 23.6, που προβλέπει τα αποδεικτικά έγγραφα για την πλήρωση του ανωτέρου όρου 22.Δ, είναι μη νόμιμοι, διότι αφενός έχουν αναγάγει τα προσόντα, που πρέπει να διαθέτουν οι μελετητές, σε κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και αφετέρου παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας καθώς εξαρτούν την συμμετοχή του εργολήπτη από ένα μελετητή. Επικουρικά, προβάλλει ότι τα προσόντα των μελετητών συνιστούν πρόσθετους όρους και απαιτήσεις για τις οποίες θα έπρεπε να ληφθεί η προηγούμενη σύμφωνη Γνώμη του τεχνικού συμβουλίου του Υπουργείου Υποδομών σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 76 παρ. 3 του ν. 4412/2016. Τέλος, υποστηρίζει ότι είναι παράνομος και περιοριστικός του ανταγωνισμού ο όρος του άρθρου 22.Δ, στο μέτρο που απαγορεύει τη συμμετοχή ενός μελετητή σε περισσότερα συμμετέχοντα σχήματα.

Η **αναθέτουσα αρχή** με τις απόψεις της αντικρούει τις ανωτέρω αιτιάσεις της προσφεύγουσας, υποστηρίζοντας ότι σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας στο άρθρο 22.Δ της Διακήρυξης «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», όπως επιβάλλεται από τη νομοθεσία και βάσει της προεκτίμησης αμοιβής των μελετών που θα εκπονηθούν από τον ανάδοχο της σύμβασης, ορίστηκαν τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα των μελετητών, βάσει των προβλεπόμενων προς εκπόνηση μελετών του έργου και των χορηγούμενων εγκεκριμένων μελετών. Ακόμα, σύμφωνα με τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα των μελετητών, καθορίστηκαν στο άρθρο 23.6 της Διακήρυξης τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσουν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς προς απόδειξη αυτών.

Από τη συνδυαστική ερμηνεία και εφαρμογή των επικαλούμενων από την προσφεύγουσα νομοθετικών διατάξεων (άρθρα 2 παρ. 1 περ. 6, 50 παρ. 7, 75 παρ. 1, 76 και 77 παρ. 2 του ν. 4412/2016, καθώς και τα άρθρα 52 και 53 του π.δ. 71/2019) προκύπτει ότι η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σύμφωνα με το άρθρο 50 του ν. 4412/2016 με αξιολόγηση μελέτης. Συναφώς, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 7 του άνω άρθρου 50 του ν. 4412/2016, στη σχετική διακήρυξη πρέπει να ορίζονται τα τυπικά και

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

ουσιαστικά προσόντα των μελετητών. Με τον όρο 22.Δ. της Διακήρυξης καθορίστηκαν τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, που πρέπει να πληροί ο μελετητής που προτείνεται από κάθε διαγωνιζόμενο και με τον όρο 23.6 καθορίστηκαν τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσουν οι διαγωνιζόμενοι προς απόδειξη πλήρωσης των τιθέμενων για τον μελετητή τυπικών και ουσιαστικών προσόντων. Άρα, οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης είναι νόμιμοι και τελούν σε πλήρη συμπίεση προς τις προβλέψεις του ν. 4412/2016. Στο άρθρο 22.Δ προβλέπονται τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα του μελετητή, που ορίστηκαν ως όροι για το παραδεκτό της προσφοράς κατά το στάδιο της ανάθεσης και ως όροι εκτέλεσης της σύμβασης από τον ανάδοχο. Ως εκ τούτου, όπως βασίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα, η αναθέτουσα αρχή δεν ανήγαγε τα προσόντα αυτά σε στοιχείο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των διαγωνιζομένων. Συναφώς, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, λόγω μη λήψης σύμφωνης γνώμης από το Τεχνικό Συμβούλιο και τούτο, διότι τα προσόντα των μελετητών, που προβλέπονται στο άρθρο 22.Δ, δεν συνιστούν πρόσθετους όρους τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του διαγωνιζόμενου. Σε κάθε δε περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε (βλ. σκ. 12, σελ. 15 της παρούσας), η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ρητώς αναφέρει ότι έλαβε την από 17-3-2023 σύμφωνη γνώμη του ... (την οποία προσάγει), καθώς και την με αριθ. πρωτ. ... έγκριση της ... (την οποία, ομοίως, προσάγει με τις απόψεις της). Τέλος, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η πρόβλεψη του άρθρου 22.Δ, σύμφωνα με την οποία «...» είναι παράνομη και περιοριστική του ανταγωνισμού. Κατ' αρχάς, η προσφεύγουσα δεν θεμελιώνει ούτε αποδεικνύει τη βλάβη της από τον συγκεκριμένο όρο, μέχρι σημείου που να καθιστά αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της, και άρα, οι οικείες αιτιάσεις της είναι πρωτίστως απορριπτέες ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενες. Περαιτέρω, ο όρος αυτός σαφώς τίθεται προς διασφάλιση καταστάσεων στρέβλωσης του ανταγωνισμού (που συνιστά, υπό προϋποθέσεις, λόγο αποκλεισμού κατ' άρθρο 73 παρ. 4 περ. γ του ν. 4412/2016) και άρα, παράσταται καθ' όλα νόμιμος και δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό. Κατόπιν των ανωτέρω, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός Απόφασης: 1444/2023

19. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση. Να ορισθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας (άρθρο 363 του ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 17 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ