

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 18 Ιουλίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής – και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη, δυνάμει των με αριθμούς 1039 και 1040 Πράξεων της Προέδρου του Κλιμακίου, που τροποποίησαν τις με αριθμούς 920 και 952 έτους 2019 όμοιες, ως προς την ημερομηνία εξέτασης των υπό κρίση προσφυγών.

Για να εξετάσει από κοινού τις προδικαστικές προσφυγές με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), α) 736/18-06-2019, της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην, επί της, αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «πρώτος προσφεύγων» ή «πρώτη προσφεύγουσα» ή «.....») και β) 777/25-06-2019, της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην, επί της οδού....., αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, (εφεξής «δεύτερος προσφεύγων» ή «δεύτερη προσφεύγουσα» ή «.....»), οι οποίες στρέφονται κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και κατά της ίδιας διακήρυξης αυτής, συνεπώς προσήκει να συνεξεταστούν, ήτοι και οι δύο στρέφονται

Κατά του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΥΠΟΜΕ» ή «Υπουργείο») και κατά όρων της με αριθμό 5/2019 διακήρυξης ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με την οποία το Υπουργείο προκήρυξε διαγωνισμό για την προμήθεια λεωφορείων, διαφορετικών τεχνολογιών, για τις μείζονες περιοχές της Αττικής και της Θεσσαλονίκης, των παρελκομένων τους, καθώς και τη συντήρηση – επισκευή αυτών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής ανά τμήμα, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 461.094.000,00€, συμπεριλαμβανομένου του

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

δικαιώματος προαίρεσης και του ΦΠΑ 24%, (εφεξής «προσβαλλόμενη διακήρυξη» ή «διακήρυξη»), για τους λόγους που αναφέρονται σε κάθε μία από τις υπό εξέταση δύο προσφυγές.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών με την προσβαλλόμενη διακήρυξη του προκήρυξε τον επίμαχο διαγωνισμό. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τρίτα τμήματα, το ΤΜΗΜΑ 1 που αφορά την «Προμήθεια, επισκευή και συντήρηση 100 πετρελαιοκίνητων αρθρωτών λεωφορείων 18m», εκτιμώμενης αξίας 31.250.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι 20.000.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24% για την προμήθεια και 11.250.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24% για την επισκευή και συντήρηση, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 73776 και ήδη 73776,1, το ΤΜΗΜΑ 2 που αφορά την «Προμήθεια, επισκευή και συντήρηση 200 τυπικών αστικών λεωφορείων 12m με κινητήρα συμπιεσμένου φυσικού αερίου», εκτιμώμενης αξίας 92.000.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι 74.000.000,00€, πλέον ΦΠΑ 24% για την προμήθεια και 18.000.000,00€, πλέον ΦΠΑ 24% για την επισκευή και συντήρηση, με δικαίωμα προαίρεσης προμήθειας, επισκευής και συντήρησης άλλων 130 λεωφορείων, εκτιμώμενης αξίας 59.800.000,00€, πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι 48.100.000,00€, πλέον ΦΠΑ 24% για την προμήθεια και 11.700.000,00€, πλέον ΦΠΑ 24% για την επισκευή και συντήρηση αυτών, δηλαδή, σύνολο 330 λεωφορείων, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 151.800.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 75040 και ήδη 75040,1 και το ΤΜΗΜΑ 3 που αφορά την «Προμήθεια, επισκευή και συντήρηση 190 τυπικών αστικών ηλεκτρικών λεωφορείων 12m και των παρελκόμενων αυτών (φορτιστών βραδείας φόρτισης και ταχυφορτιστών)», εκτιμώμενης αξίας 112.100.000,00€, πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι 95.000.000,00€, πλέον ΦΠΑ 24% για την προμήθεια και 17.100.000,00€, πλέον ΦΠΑ 24% για την επισκευή και συντήρηση, με δικαίωμα προαίρεσης προμήθειας, επισκευής και συντήρησης άλλων 130, μετά των παρελκόμενων αυτών, εκτιμώμενης αξίας 76.700.000,00€, πλέον

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

ΦΠΑ 24%, ήτοι 65.000.000,00€, πλέον ΦΠΑ 24% για την προμήθεια και 11.700.000,00€, πλέον ΦΠΑ 24% για την επισκευή και συντήρηση, δηλαδή, σύνολο 320 λεωφορείων, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 188.800.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 75041 και ήδη 75041,1. Προσφορές ορίστηκε ότι οι υποψήφιοι μπορούν να υποβάλουν για ένα ή περισσότερα ή και όλα τα ως άνω τμήματα, αλλά υποχρεωτικά, με ποινή αποκλεισμού, για όλη τη ζητούμενη ποσότητα εκάστου τμήματος. Στην ως άνω διακήρυξη ορίστηκε ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών θα είναι η 01^η Ιουλίου 2019 και ώρα 17:00 και η αποσφράγισή τους θα λάβει χώρα την 05-07-2019 και ώρα 10:00. Με τη με αριθμό οικ. 49798/4416/20-6-19 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, τέλος, με θέμα «Μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και αποσφράγισης των προσφορών της υπ' αριθμ. 5/2019 Διακήρυξης» (ΑΔΑ: ΩΡ36465ΧΘΞ-ΘΧΙ), που αναρτήθηκε στις 21-06-2019 στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου και των τριών τμημάτων του διαγωνισμού (α/α συστήματος 73776,1, 75040,1 και 75041,1), η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών μετατέθηκε για την 17-09-2019 και ώρα 17:00 και της αποσφράγισής τους για τις 24-09-2019 και ώρα 10:00.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του (μικτή σύμβαση, με κύριο αντικείμενό της την προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης (371.850.000,00€) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται δε συναφώς και στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή προκήρυξης της σύμβασης για δημοσίευση στην επίσημη εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 24-05-2019), οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προδικαστικές προσφυγές είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

3. Επειδή, και οι δύο (2) υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές έχουν ασκηθεί τύποις παραδεκτώως, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. γ του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. γ του π.δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, καταβλήθηκαν δε και δεσμεύτηκαν τα νόμιμα παράβολα (για την άσκηση της πρώτης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 281903870959 0813 0041, ποσού 15.000,00€) και (για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 283069262959 0820 0040, 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, δοθέντος ότι οι προσφυγές ασκούνται για όλα τα τμήματα της σύμβασης. Συνακόλουθα, οι προσφυγές πρέπει να εξεταστούν κατ' ουσίαν.

4. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα, ισχυρίζεται ότι, λόγω της δραστηριότητας που ασκεί ως εισαγωγέας, διανομέας και έμπορος, μεταξύ άλλων οχημάτων, και λεωφορείων, πετρελαιοκίνητων, φυσικού αερίου και ηλεκτρικών, μάρκας, και, από τους αντίστοιχους οίκους της αλλοδαπής, επιθυμεί να υποβάλει προσφορά στο διαγωνισμό και στα τρίτα τμήματα αυτού και να της ανατεθεί η υπό δημοπράτηση σύμβαση, ένεκα των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης, όμως, δυσχεραίνεται μη νόμιμα η συμμετοχή της. Συνακόλουθα, εφόσον πληροί τα κριτήρια για τη συμμετοχή της σε αυτόν, με έννομο συμφέρον εν γένει, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017 εγείρει την υπό εξέταση προσφυγή της. Το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, ωστόσο, κατά την έννοια που παραπάνω γίνεται δεκτό ότι έχει, επιβάλλεται να είναι άμεσο και ενεστώς, επί κάθε μίας επικαλούμενης από αυτήν πλημμέλειας της διακήρυξης, επομένως ελέγχεται και κατά την εξέταση εκάστου κατ' ιδίαν λόγου της προσφυγής.

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 54 του ν. 4412/2016, των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, της προστασίας του ανταγωνισμού και της αναλογικότητας που πρέπει να διέπουν τους

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή θέτει πρόσθετες απαιτήσεις από την προβλεπόμενη στην Οδηγία 2007/46/EK και την ΚΥΑ με αριθμό 29949/1841/2009 περί έγκρισης τύπου ΕΚ, που θα έπρεπε να αρκεί για τη νόμιμη κυκλοφορία των υπό προμήθεια λεωφορείων, οι οποίες, μάλιστα, έχουν διατυπωθεί με τέτοιο τρόπο, ώστε δεν δύνανται οι υποψήφιοι να αποδείξουν ότι τις πληρούν με ισοδύναμο τρόπο. Για τους πιο πάνω λόγους, βάλλει α) κατά των τεχνικών προδιαγραφών που απαιτούν, επί ποινή αποκλεισμού, τρία (3) από τα κύρια συστήματα – συνιστώσες των λεωφορείων να κατασκευάζονται στην Ευρωπαϊκή Ένωση (Κεφ. Β΄, απαίτηση 1.1.4 και των τριών (3) τμημάτων), β) κατά των απαιτήσεων 7.2.1. και 7.2.2. του Κεφ. Β΄ του τμήματος 1, 7.2.1. και 7.2.2. του Κεφ. Β΄ του τμήματος 2 και 8.2.1. και 8.2.2. του Κεφ. Β΄ του τμήματος 3, κατά το μέρος τους (παρ. 9) που αφενός αποκλείουν τα λεωφορεία όλων των τύπων, των οποίων η κατασκευή είναι ημιαυτοφερόμενη και όχι αυτοφερόμενη, αφετέρου τα πετρελαιοκίνητα λεωφορεία, των οποίων η υπερκατασκευή δεν έχει έγκριση τύπου ΕΚ και εκ τρίτου τα λεωφορεία των δύο πρώτων τύπων (πετρελαιοκίνητα και φυσικού αερίου), των οποίων η κατασκευή είναι από αλουμίνιο, γ) κατά των απαιτήσεων του όρου 15.4 του Κεφ. Β΄ του τμήματος 3, κατά το μέρος που ζητείται η μελέτη, η εγκατάσταση και η αδειοδότηση της εγκατάστασης ταχυφοριστών – παντογράφων κατά μήκος των λεωφορειακών γραμμών, μολονότι, κατά παράβαση της αρχής της σαφήνειας, δεν υπάρχει κανένα νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο για την πλήρωση της απαίτησης αυτής, δ) κατά των όρων της παρ. 2.3.1.3 του τμήματος 3, κατά το μέρος τους που θέτουν όρια ως προς τη βαθμολόγηση με 120 βαθμούς αντίθετα από τους αντίστοιχους όρους 2.3.1.1 και 2.3.1.2. των τμημάτων 1 και 2, επιπλέον και κατά το μέρος τους που κατασκευή από αλουμίνιο βαθμολογείται με 100 βαθμούς, ενώ από ανοξείδωτο χάλυβα με 120, ε) κατά του προσδιορισμού του αντικείμενου της συντήρησης και επισκευών, που κατά τους όρους 18 και 19 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων προβάλλει εντελώς αόριστο και στ) κατά της διάρκειας της σύμβασης επισκευής και συντήρησης, που μη νόμιμα περιορίζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό των επισκευαστών ως προς την πώληση ανταλλακτικών και την παροχή υπηρεσίας συντήρησης αυτοκινήτων οχημάτων.

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

6. Επειδή, εξάλλου και η δεύτερη προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον εν γένει, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017 εγείρει την υπό εξέταση προσφυγή της, καθώς ισχυρίζεται ότι λόγω της δραστηριότητας που ασκεί ως έμπορος και διανομέας στην Ελλάδα των οχημάτων, κατασκευής του εργοστασίου του πολυεθνικού κατασκευαστικού οίκου/εταιρείας, της οποίας αποτελεί 100% θυγατρική, επιθυμεί να υποβάλει προσφορά στο διαγωνισμό και να της ανατεθεί η υπό δημοπράτηση σύμβαση, ένεκα των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης, όμως, δυσχεραίνεται μη νόμιμα η συμμετοχή της. Όπως, όμως, γίνεται δεκτό και στην 4^η σκέψη της παρούσας, το έννομο συμφέρον και της δεύτερης προσφεύγουσας, κατά την έννοια που παραπάνω γίνεται δεκτό ότι έχει, επιβάλλεται να είναι άμεσο και ενεστώς επί κάθε μίας επικαλούμενης από αυτήν πλημμέλειας της διακήρυξης, επομένως ελέγχεται και κατά την εξέταση εκάστου κατ' ιδίαν λόγου και της δεύτερης προσφυγής.

7. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρων 53 παρ. 1, 54 παρ. 2, 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, της προστασίας του ανταγωνισμού και της αναλογικότητας που πρέπει να διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή θέτει απαιτήσεις είτε δυσανάλογες, υπερβολικές, απρόσφορες, που δεν συνεχονται με το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης, κ.λπ., είτε κυρίως είναι αόριστες, ασαφείς και μη δυνάμενες έτσι να συγκεκριμενοποιηθούν και να αποτιμηθούν ή ποσοτικοποιηθούν αντικειμενικά, ώστε να δύναται να αναληφθεί συναφώς επιχειρηματικός κίνδυνος και να καταρτιστεί με ασφάλεια προσφορά, τόσο τεχνική όσο και οικονομική. Για τους πιο πάνω λόγους, η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει α) κατά της αμφίβολης χρηματοδότησης της σύμβασης, β) κατά του απαιτούμενου διαστήματος για υπηρεσίες συντήρησης - επισκευής των υπό προμήθεια λεωφορείων (εκάστου των τριών ειδών/τμημάτων, από τον κατά περίπτωση ανάδοχο) για δεκαπέντε χρόνια, που ορίζεται (ως ένα από τα αντικείμενα του διαγωνισμού) καταρχάς στην παρ. 6 (τελευταίο εδάφιο) της σελ. 5 της προκήρυξης, κ.λπ., και βεβαίως και

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

στην Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων και μάλιστα με σταθερές τιμές συντήρησης - επισκευής, μη υποκείμενες σε αναπροσαρμογή, ούτε καν για λόγους απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών κατ' άρθρο 388 Α.Κ., σύμφωνα με την παρ. 2.4.4 (σελ. 42 επ.), γ) κατά των προβλεπόμενων στην παρ. 1.3 των Τεχνικών Προδιαγραφών περί Στάθμης Θορύβου στο Εξωτερικό - Εσωτερικό του Λεωφορείου των τμημάτων 1 και 2, κατά το μέρος που καθιερώνουν ουσιώδη απόκλιση από τις απαιτήσεις - προϋποθέσεις για την έκδοση Ευρωπαϊκού Πιστοποιητικού Θορύβου, δ) κατά της παρ. 6.2 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, κατά το μέρος που οι ενδιαφερόμενοι καλούνται να καταρτίσουν προσφορά (τεχνική και οικονομική) δεσμευτική, με σταθερές τιμές, για 17 συνολικά χρόνια, χωρίς να μελετήσουν, και συνεπώς να γνωρίζουν, τις διαδρομές τα χαρακτηριστικά, τον εξοπλισμό, τις υποδομές, τις συνθήκες λειτουργίας, τους χώρους, τις διευθύνσεις, κ.λπ., των αμαξοστασίων σε Αττική και Θεσσαλονίκη, εντός των οποίων θα πρέπει κατά την προκήρυξη να πραγματοποιούν/εκτελούν εργασίες, ενώ ανοικτό είναι το ενδεχόμενο αλλαγών και μεταβολών των υποδομών και διαδρομών - δρομολογίων και ενδεχόμενης ανάγκης αναμόρφωσής τους κάθε φορά, ε) κατά των παρ. 8.3.1, 12.1.1, 12.1.2 και 15.4 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, κατά το μέρος που ζητείται η μελέτη, η εγκατάσταση και η αδειοδότηση της εγκατάστασης φορτιστών βραδείας και αργής φόρτισης και ταχυφορτιστών – παντογράφων, μολονότι, κατά παράβαση της αρχής της σαφήνειας, δεν προβλέπονται βασικές παράμετροι, ούτε το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο για την πλήρωση της απαίτησης αυτής, στ) κατά της παρ. 9 και της παρ. 11.2.2 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, κατά το μέρος που ασαφώς δεν προσδιορίζεται ο τρόπος παρακολούθησης του στόλου, σε καθημερινή βάση, ζ) κατά της παρ. 12 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, κατά το μέρος που οι απαιτούμενες μελέτες θα γίνουν μετά την υπογραφή της σύμβασης, η) κατά της παρ. 12.1.4.1 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, κατά το μέρος που δεν προσδιορίζεται τι θα συμβεί στις περιπτώσεις που ο Φορέας καθυστερήσει πέραν των προβλεπόμενων δύο μηνών από την υπογραφή της σύμβασης να δώσει τα απαιτούμενα δεδομένα ή και εάν αυτά δεν είναι επαρκή για την εμπρόθεσμη ολοκλήρωση της μελέτης από τον ανάδοχο και κατά της παρ. 12.1.4.2 της

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, κατά το μέρος που δεν αναφέρεται τι θα συμβεί στην περίπτωση που γίνουν αλλαγές ή τροποποιήσεις δρομολογίων, μέχρι την παράδοση των λεωφορείων, θ) κατά της παρ. 12.1.5 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, κατά το μέρος που δεν προσδιορίζεται τι θα συμβεί στην περίπτωση που θα χρειαστούν επισκευές στις γραμμές συντήρησης – επισκευών στα αμαξοστάσια των φορέων λειτουργίας της Αττικής και της Θεσσαλονίκης, ι) κατά της παρ. 13.2 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, σε συνδυασμό με την παράγραφο 29.1.2, κατά το μέρος που αναφορικά με την πρακτική δοκιμασία, δεν αναφέρεται εάν το κόστος δοκιμών θα βαρύνει ή όχι τον ανάδοχο, καθώς και εάν ο χρόνος δοκιμών θα προσμετράται ή όχι στον συμβατικό χρόνο, ια) κατά της παρ. 17.4 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, κατά το μέρος που δεν προσδιορίζεται με σαφήνεια ποια είναι η διαδικασία και μεθοδολογία ελέγχου και επιβεβαίωσης των αναφερόμενων βλαβών, κ.λπ. και εάν αυτές οφείλονται σε κακή χρήση ή δολιοφθορά, κ.λ.π., ιβ) κατά της παρ. 18.4 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, κατά το μέρος που δεν προσδιορίζεται αν υφίστανται οι δέουσες άδειες λειτουργίας των αμαξοστασίων των Φορέων Λειτουργίας των Αστικών Λεωφορείων, τι θα συμβεί σε περίπτωση που ο ανάδοχος και οι Φορείς Λειτουργίας δεν συμφωνήσουν στους όρους πρόσβασης και παραμονής, κ.λπ., τι θα συμβεί σε περίπτωση που οι χώροι χρειάζονται επισκευές ή τυχόν κατασκευαστικές τροποποιήσεις για την ομαλή παροχή συντήρησης και επισκευών του στόλου και των παρελκομένων αυτού και ποιος θα αναλάβει το σχετικό κόστος, με ποια διαδικασία θα επιλεγούν τα υλικά ή και ο εξοπλισμός, οι εργασίες και η εγκατάσταση και αν ο χρόνος εντός του οποίου θα λάβουν χώρα όλα αυτά προσμετράται στο συμβατικό ή προστίθεται σε αυτόν, ιγ) κατά της παρ. 19.2 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, κατά το μέρος που δεν προσδιορίζεται τι θα συμβεί στην περίπτωση που οι αναφερόμενοι χώροι χρειάζονται επισκευές ή είναι ακατάλληλοι για τον σκοπό και τη χρήση που με βάση την προς σύναψη σύμβαση προορίζονται, κ.λπ., ιδ) κατά της παρ. 6.2 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, κατά το μέρος που αναληθώς αναφέρεται ότι ελήφθησαν υπόψη οι συνθήκες που επικρατούν στα αμαξοστάσια των φορέων, καθώς ουδείς είχε πρόσβαση στα αμαξοστάσια, ενώ στην πραγματικότητα δεν είναι

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

καν γνωστό και προσδιορισμένο ποια αμαξοστάσια θα λειτουργούν κατά την διάρκεια της σύμβασης, και, τέλος ιε) κατά της παρ. 18.9 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, κατά το μέρος που η προβλεπόμενη υποχρέωση του αναδόχου να διαθέτει κινητά συνεργεία για τεχνική υποστήριξη πεδίου (στον δρόμο) για επίλυση των βλαβών, τα οποία θα πρέπει να είναι ιδιοκτησίας του, προσκρούει στην κείμενη νομοθεσία (ν. 3651/2008 ως ισχύει σήμερα), βάσει της οποίας υπηρεσίες οδικής βοήθειας παρέχονται μόνο από εταιρείες τέτοιου σκοπού.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με το με αρ. πρωτ. 51565/4592/26-06-2019 έγγραφο του Γενικού Διευθυντή Στρατηγικού Σχεδιασμού Μεταφορών και Οδικής Ασφάλειας του Υπουργείου, παραθέτει τις απόψεις της επί της πρώτης προσφυγής, στις οποίες, υποστηρίζει τα εξής: 1) Ότι η απαλοιφή της απαίτησης για την χώρα προέλευσης κύριων τμημάτων των λεωφορείων δεν είχε τεθεί στη διαβούλευση που προηγήθηκε της διακήρυξης και δεν μπορεί να γίνει δεκτή. 2) α) Ότι η έγκριση τύπου με βάση τον Κανονισμό UNECER/66 για την υπερκατασκευή των πετρελαιοκίνητων λεωφορείων αποδεικνύει την αντοχή της σε δοκιμή ανατροπής, αντίθετα κρίθηκε ως προαιρετική στα λεωφορεία φυσικού αερίου και στα ηλεκτροκίνητα, λόγω των συσσωρευτών που αυτά φέρουν στην οροφή τους, β) ότι ο όρος ημιαυτοφερόμενη κατασκευή είναι ασαφής, γ) ότι το αλουμίνιο έχει μικρότερη αντοχή και διαθεσιμότητα από το χάλυβα και είναι πιθανό να προκληθούν προβλήματα συναρμογής του με άλλα υλικά του οχήματος και προβλήματα στη συντήρηση, λόγω της μηδενικής ως τώρα χρήσης του σε λεωφορεία φορέων λειτουργίας. 3) Ότι η εγκατάσταση των ταχυφορτιστών, ελλείπει άλλης κανονιστικής διάταξης, ως ηλεκτρολογική εγκατάσταση, συνίσταται στην παροχή ηλεκτρολογικής τροφοδοσίας και πρέπει να διέπεται από τις προβλεπόμενες απαιτήσεις ασφαλείας για την εγκατάστασή τους. Σημειώνει ότι μέχρι τώρα έχει εγκατασταθεί μεγάλος αριθμός ταχυφορτιστών ηλεκτροκίνητων οχημάτων. Επιπλέον, και για τους ταχυφορτιστές αναλογικά μπορεί να εφαρμόζονται οι διατάξεις της Κοινής Υπουργικής Απόφασης περί Καθορισμού των όρων, των προϋποθέσεων και των τεχνικών προδιαγραφών για την εγκατάσταση συσκευών φόρτισης συσσωρευτών ηλεκτροκίνητων

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

οχημάτων (σημεία επαναφόρτισης), στις εγκαταστάσεις εξυπηρέτησης οχημάτων, σε δημοσίως προσβάσιμα σημεία επαναφόρτισης κατά μήκος του αστικού, υπεραστικού και εθνικού οδικού δικτύου καθώς και σε χώρους στάθμευσης δημόσιων και ιδιωτικών κτιρίων (ΦΕΚ 2040 Β΄/ 04-06-2019). 4) Ότι η ύπαρξη ανωτάτων ορίων τιμών σε ορισμένα από τα κριτήρια βαθμολόγησης τίθεται υπό την έννοια ότι η μεγαλύτερη τιμή δεν συνιστά ποιοτική υπεροχή, και 5) Τέλος, ότι ο ορισμός από τον κατασκευαστή του χρόνου γενικών επισκευών, προληπτικής συντήρησης, αντικατάστασης ελαστικών, συσσωρευτών κίνησης και φόρτισης, και όχι ο προσδιορισμός του χρόνου αυτού από τα έγγραφα της σύμβασης σχετίζεται με τις συνιστώσες των προσφερομένων οχημάτων, συνεπώς, με την επιφύλαξη της διαθεσιμότητας, ορθώς η ευχέρεια αυτή δίδεται στον κατασκευαστή – προμηθευτή.

9. Επειδή, εξάλλου, με το με αρ. πρωτ. οικ 1851/Φ.Ε. ΑΣΑΘ/28-06-2019 έγγραφο του Γενικού Διευθυντή Στρατηγικού Σχεδιασμού Μεταφορών και Οδικής Ασφάλειας του Υπουργείου, η αναθέτουσα αρχή παραθέτει τις απόψεις της και επί της δεύτερης προσφυγής, στις οποίες, υποστηρίζει τα εξής: 1) Ότι η χρηματοδότηση της σύμβασης είναι εξασφαλισμένη, δεν θα μπορούσε, άλλωστε, να προκηρυχθεί η προμήθεια διαφορετικά. 2) Η επιλογή της δεκαπενταετούς διάρκειας συντήρησης των λεωφορείων συνιστά επιλογή της αναθέτουσας αρχής, που στηρίζεται σε ένα ευμενέστερο σενάριο χρόνου ζωής των λεωφορείων από αυτό που προβλέπεται νομοθετικά και δεν απέχει από τα διεθνώς παραδεδεγμένα στη βιβλιογραφία, ισχύει ανεξαιρέτως για όλα τα λεωφορεία, συνεπώς δεν αλλοιώνει τον ανταγωνισμό, ούτε δημιουργεί συνθήκες ανασφάλειας και αβεβαιότητας, τέλος διασφαλίζει το ύψος των δαπανών του φορέα για τη συντήρηση και τον προγραμματισμό με προφανές όφελος στην κρατική συνεισφορά για την κάλυψη των ελλειμμάτων των φορέων λειτουργίας των αστικών συγκοινωνιών σε Αθήνα και Θεσσαλονίκη, αλλά και με εξασφάλιση ενός εξαιρετικού επιπέδου και ασφαλούς συγκοινωνιακού έργου με την αυξημένη διαθεσιμότητα των νέων λεωφορείων. 3) Ότι δεν μπορεί να απαλειφθεί η απαίτηση για τη στάθμη θορύβου, διότι ο Κανονισμός UN ECER/51 αφορά τη στάθμη θορύβου στο εξωτερικό και όχι

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

στο εσωτερικό των οχημάτων. 4) Σχετικά με τους φορτιστές, επαναλαμβάνει όσα έθετε και στο έγγραφο των απόψεών της επί της πρώτης προσφυγής. 5) Τέλος ότι με σαφήνεια η παρ. 29.4 της ΕΣΥ ορίζει ότι το κόστος δοκιμών βαρύνει τον ανάδοχο και η παρ. 29.1.1 για τα λεωφορεία και 29.2 για τους φορτιστές της ΕΣΥ περιέχει σαφείς ρυθμίσεις και για την προσμέτρηση του χρόνου δοκιμών.

10. Επειδή, επί των πιο πάνω απόψεων, των οποίων έλαβε γνώση, μετά κοινοποίησή τους σε αυτήν από την αναθέτουσα αρχή, η δεύτερη προσφεύγουσα, την 15-07-2019, ανήρτησε στην λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου και των τριών τμημάτων του διαγωνισμού (α/α συστήματος 73776,1, 75040,1 και 75041,1) και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημα, στο οποίο ισχυρίζεται τα εξής: 1) Μολονότι οι απαντήσεις της αναθέτουσας αρχής συχνά αντικρούουν τις επικαλούμενες αιτιάσεις με το επιχείρημα ότι δεν είχαν τεθεί στη διαβούλευση, εύλογα γεννάται το ερώτημα γιατί δεν τέθηκε σε διαβούλευση και η Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (που στην ουσία περιλαμβάνει τις Τεχνικές Προδιαγραφές του αντικείμενου του διαγωνισμού με Κωδ. CPV 50113000-0 - Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης λεωφορείων). 2) Από την επικαλούμενη στις απόψεις απόφαση 46101/24-4-2019 του Υφυπουργού Στ. Γιαννακίδη προκύπτει απόλυτα αβίαστα αφενός ότι ο προϋπολογισμός της δημοπρατούμενης σύμβασης εγκρίθηκε υπό τον όρο ένταξης της προμήθειας σε ΕΣΠΑ ή άλλο χρηματοδοτικό εργαλείο και αφετέρου δεν εγκρίθηκε καμία απολύτως πίστωση. 2) Η αιτίαση της προσφεύγουσας ερείδεται στην απαίτηση της προκήρυξης για συντήρηση και επισκευή (after sale service) για τόσο μεγάλη περίοδο (δεκαπέντε έτη), με σταθερές τιμές και τον διαθέσιμο προϋπολογισμό, επί της οποίας, όμως, ουδεμία απάντηση εδόθη. Και τούτο, μολονότι περί αναπροσαρμογής του τιμήματος υπάρχει σειρά διατάξεων στο νόμο 4412/2016, όπως λ.χ. στο άρ. 6 παρ. 11 περ. α και κυρίως στο άρ. 53 παρ. 2 περ. θ (διάταξη κατά την οποία μπορεί να προβλέπονται στα έγγραφα της σύμβασης οι προϋποθέσεις αναπροσαρμογής, κ.λπ.) και παρ. 10, αλλά και παρ. 8 περ. δ, όπου η αναπροσαρμογή είναι υποχρεωτική, βεβαίως και παρ. 9 για συμβάσεις προμήθειας με χρόνο παράδοσης που υπερβαίνει τους

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

12 μήνες, και αλλού. 3) Με τις απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή ουσιαστικά επιβεβαιώνει την αιτίαση της προσφεύγουσας ότι δεν υφίσταται νομοθετικό πλαίσιο και διαδικασία, κ.λπ., για την εγκατάσταση, κ.λπ., γεγονός που προκαλεί δυσχέρεια στην κατάρτιση ρεαλιστικής προσφοράς, ιδίως εάν ληφθεί υπόψη η προβλεπόμενη (άλλως, επιτρεπόμενη) με την προκήρυξη ανεπανάληπτη ευρύτητα στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να διαθέσει τα ηλεκτρικά λεωφορεία σε όποιες γραμμές θέλει, στην συνέχεια να αλλάξει τις γραμμές όσες φορές θέλει ή να διαθέσει αλλού τα ηλεκτρικά λεωφορεία και ο ανάδοχος να είναι κάθε φορά, για δεκαπέντε χρόνια, υποχρεωμένος να δημιουργεί τις αντίστοιχες υποδομές κι αυτό με σταθερές συμβατικές τιμές. 4) Τέλος, από την υπ' αριθμ. 11 «Απάντηση» της αναθέτουσας αρχής, δεν αποσαφηνίζεται εάν ο χρόνος, κ.λπ., δοκιμών προσμετράται στον συμβατικό χρόνο.

11. Επειδή, στο ν. 4412/2016, προβλέπεται, στο άρθρο 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας [...] Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό [...] ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά, όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων», στο άρθρο 54 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` ([...] 1. [...] β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, [...], ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις [...] και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεων του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης ... υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...] παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών [...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις [...] υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, [...], κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα [...] ή συγκεκριμένης παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, [...]». Στις παραγράφους 1.β) και 2

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

του Παραρτήματος VIII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, εξάλλου, προβλέπεται ότι «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεων του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης· 2. «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».

12. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, έχει κριθεί (πρβλ. ΑΕΠΠ 470/2018 κ.α.) ότι απόκειται κατ' αρχήν στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίσει τους όρους της διακηρύξεως και τις τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών καθώς και του τρόπου παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της, τηρουμένων βεβαίως των αρχών και των διατάξεων της

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

εσωτερικής και της κοινοτικής νομοθεσίας που διέπουν τη διαδικασία αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, επιβάλλεται η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας και της ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας του υπό προμήθεια προϊόντος, όπως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των τεχνικών προδιαγραφών και που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, προκύπτει ότι το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Για τούτο και το άρθρο 75 παρ. 1 του ν. 4412/2016 περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής προβλέπει ότι «Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης ...» και ότι « ...Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης...», ενώ τα ίδια εξάλλου προκύπτουν και από τη συνδυαστική θεώρηση του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graelis, Public Procurement and the EU Competition Rules (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii).

13. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί (πρβλ. ΑΕΠΠ 141/2017 κ.α.) ότι τόσο οι διατάξεις του αρ. 18, όσο και αυτές του αρ. 54 του ν. 4412/2016,

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της προστασίας της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Τούτο επιβάλλεται αφενός από τη θέση των διατάξεων των αρ. 101 επ. ΣΛΕΕ στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αφετέρου από σωρεία προβλέψεων της οικείας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες θέτουν τον ανταγωνισμό, όχι απλώς τον ονομαστικό και θεωρητικό, αλλά τον αποτελεσματικό, βιώσιμο και ουσιώδη ανταγωνισμό (πρβλ. εν γένει περί «βιώσιμου» ανταγωνισμού ενδεικτικά σε ΔΕΕ, Απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, C-549/10P TOMRA, Ψηφ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:221, ΠΕΚ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T201/04 Microsoft, Συλλογή 2007, σ. II-3601, παρ. 436, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Απόφαση της 13ης Αυγούστου 2003, 2003/741/EK στην Υπόθεση COMP Αριθμός Απόφασης: 29/2018 12 D3/38.044-NDC Health/IMS Health: Interim Measures C(2003)2920, παρ. 15 περί βιώσιμου ανταγωνισμού) στο επίκεντρο και ως συστατικό του πυρήνα κάθε ειδικότερου κανόνα επί των δημοσίων συμβάσεων, άρα κάθε επιμέρους διαδικασίας και διάταξης (βλ. παρ. 1,7, 31, 32, 33, 36, 49, 50, 59, 61, 63, 69, 74, 78, 79, 90, 92 96 Προοιμίου και άρ. 24, 30, 32, 40, 41, 49, 57, 66, 67 Οδηγίας). Συνακόλουθα, κατά τις διατάξεις του αρ. 54 του ν. 4412/2016 οι οριζόμενες τεχνικές προδιαγραφές δεν θα πρέπει να φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, χωρίς ένας τέτοιος περιορισμός να μην είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης και συγκεκριμένα για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό. Μπορεί να έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, χωρίς να παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014), ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Οι αρχές, εξάλλου, της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει πάντοτε να ερμηνεύονται και υπό το πρίσμα της προστασίας του αποτελεσματικού, βιώσιμου και ουσιώδη ανταγωνισμού, όπως περιγράφηκε παραπάνω. Κατά συνέπεια, τα στοιχεία που συνθέτουν τις τεχνικές προδιαγραφές, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό. Ούτως, θα πρέπει οι προδιαγραφές, εφόσον και εκ της φύσεώς τους ανά περίπτωση τούτο είναι δυνατό, να διατυπώνονται με γνώμονα τον συγκεκριισμό της επίτευξης του επιδιωκόμενου από αυτές αποτελέσματος με το μέγιστο άνοιγμα της διαδικασίας στον ανταγωνισμό. Δηλαδή να εκφράζονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να μην διασφαλίζεται ότι ο σκοπός θα επιτευχθεί, πλην όμως με μέριμνα για την αποφυγή προπεριγραφής μιας μόνο συγκεκριμένης μεταξύ περισσοτέρων διαθέσιμων τεχνικής που τυχόν ενσωματώνεται σε μέρος μόνο των κατά τα άλλα κατάλληλων προϊόντων και έτσι να αποκλείεται κάθε ισοδύναμο επιμέρους τυχόν χαρακτηριστικό (άρα και κάθε προϊόν που το ενσωματώνει), το οποίο συνιστά εναλλακτικό μεν, κατάλληλο και επαρκές δε για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέσο (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017). Αντίθετα έχει κριθεί ότι οι όροι της διακήρυξης είναι μη νόμιμοι, επειδή πλήττουν τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του ανταγωνισμού, όταν χωρίς αντικειμενική αιτιολόγηση, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως της συμβάσεως και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής απαιτούν επιπλέον χαρακτηριστικά του προς προμήθεια προϊόντος από όσα προβλέπονται από Κανονιστικές

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

Πράξεις Κοινοτικής Νομοθεσίας (βλ. ΣΤΕ 1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν, είτε με όρους γεωγραφικής προέλευσης, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (βλ. ΕλΣυν Μειζ 7μελ 2907/2012) είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν δραματικά τον ανταγωνισμό σε σημείο που αποκλείει όλους τους πιθανούς προσφέροντες, πλην ενός «όροι φωτογραφικοί» (βλ. ΕλΣυν Μειζ 1923/2016).

14. Επειδή τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 53 Ν. 4412/16 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: α) ... ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης». Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή με τη διακήρυξη να χορηγεί όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, μεταξύ των οποίων και το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της προμήθειας και υπηρεσίας που δημοπρατείται και το διάστημα μέσα στο οποίο καλούνται οι υποψήφιοι να λάβουν γνώση, αλλά και η δυνατότητά τους για διευκρινίσεις, ερωτήσεις, ακόμη και επιτόπιες επισκέψεις, προκειμένου σε εφαρμογή των αρχών της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού, όλοι οι ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να δυνηθούν να υποβάλουν προσφορά (πρβλ. ΑΕΠΠ 22/2017) Αντίθετα, αν οι όροι της διακήρυξης είναι ασαφείς, αμφίσημοι και ελλιπείς, ώστε να μην επιτρέπουν ακόμα και στους καλά πληροφορημένους και επιμελείς ενδιαφερομένους να τους κατανοήσουν πλήρως και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, τότε παραβιάζουν το άρθρο 53 Ν.4412/2016 και την υποχρέωση των αναθετουσών αρχών περί τήρησης της αρχής της διαφάνειας (βλ. απόφαση ΔΕΚ της 29ης Απριλίου 2004, C496/99, Επιτροπή κατά Cas Succhi di frutta, ενδεικτικά και ΕΑ ΣΤΕ 842/2010, 603/2009, 1015/2009).

15. Επειδή, σχετικώς με τον πρώτο λόγο της πρώτης προσφυγής, η διακήρυξη του διαγωνισμού, στο Παράρτημα Ι με τίτλο «Τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

Προδιαγραφές», στο Κεφάλαιο Β΄ και των τριών τμημάτων της προμήθειας, με τίτλο «Περιγραφή Τεχνικών Προδιαγραφών», το άρθρο 1.1.4 ορίζει ότι: «Επί ποινή αποκλεισμού, ο προμηθευτής θα αποδεικνύει ότι, τρία (3) από τα παρακάτω κύρια συστήματα-συνιστώσες του λεωφορείου κατασκευάζονται σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης: • Αυτοφερόμενη κατασκευή • Κινητήρας • Κιβώτιο ταχυτήτων • Άξονες, συμπεριλαμβανομένου και του διαφορικού • Κλιματιστική συσκευή. Για τον σκοπό αυτό, ο προμηθευτής θα υποβάλλει πίνακα, στον οποίο θα αναφέρονται οι χώρες της Ε.Ε., στις όποιες κατασκευάζονται όποια (τουλάχιστον τρία (3)) από τα παραπάνω συστήματα-συνιστώσες του λεωφορείου, σύμφωνα με όσα περιγράφονται στο κεφάλαιο Γ των τεχνικών προδιαγραφών», στις παραγράφους. Ενόψει, όμως, όσων γίνονται δεκτά στις τρεις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας (12^η έως 14^η) ο επίμαχος όρος, κατά το μέρος που αποκλείει μέρος των κυρίων συστημάτων των λεωφορείων να κατασκευάζονται σε χώρες εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) είναι μη νόμιμος. Τούτο δε, διότι, η απαίτηση αυτή δεν αιτιολογείται αντικειμενικά, ούτε από τη φύση των υπό προμήθεια οχημάτων, ούτε η αναθέτουσα αρχή προβάλλει στα έγγραφα της σύμβασης λόγους για τους οποίους η απαίτηση αυτή ικανοποιεί τις ανέλεγκτα προσδιοριζόμενες ανάγκες της. Ούτε, άλλωστε, βάσιμα μπορεί να υποστηριχθεί ότι λόγοι ασφαλείας, ως εκ της δημοσίας χρήσεώς τους ή λόγοι διασφάλισης ποιότητας, ως εκ της συνεχούς και βαρείας χρήσεώς τους, επιβάλλουν τον αποκλεισμό κατασκευής των κυρίων συστημάτων των υπό προμήθεια λεωφορείων σε χώρες εκτός Ε.Ε. Και τούτο, διότι, ανεξαρτήτως της χώρας κατασκευής τους, τόσο η ασφάλεια όσο και η ελάχιστη απαιτούμενη ποιότητα για τη νόμιμη κυκλοφορία τους εντός Ε.Ε. διασφαλίζεται με την έγκριση τύπου ΕΚ (Ευρωπαϊκή Έγκριση Τύπου), από χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης που τα υπό προμήθεια λεωφορεία πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να φέρουν, σύμφωνα με το άρθρο 1.1.2 του Παρατήματος Ι – Τεχνικές Προδιαγραφές, επιπλέον αν δικαιολογημένα λόγοι ασφαλείας ή διασφάλισης ποιότητας επέβαλαν την κατασκευή των κύριων συστημάτων των λεωφορείων μόνον σε χώρες της Ε.Ε., η απαίτηση αυτή θα έπρεπε να αφορά το σύνολο των συστημάτων αυτών ή ορισμένα από αυτά ρητώς και αιτιολογημένα κατονομαζόμενα. Ο επίμαχος όρος, όμως, όχι μόνο δεν αφορά

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

των σύνολο των συστημάτων, αλλά επιβάλλει να έχουν κατασκευαστεί σε χώρα της Ε.Ε. τρία από τα πέντε κύρια συστήματα - συνιστώσες των λεωφορείων, χωρίς προσδιορίζει ποια ακριβώς και για ποιους λόγους. Έτσι, όπως είναι διατυπωμένος, μάλιστα, ο επίμαχος όρος είναι μη νόμιμος και για το λόγο ότι χωρίς αντικειμενική δικαιολόγηση και κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, προσδίδει πλεονέκτημα σε υποψήφιους, των οποίων τρία από τα κύρια συστήματα των υπ' αυτών προσφερόμενων λεωφορείων, αδιάφορα ποια, μπορεί να κατασκευάζονται σε χώρα της Ε.Ε., έναντι υποψηφίων των οποίων τα λεωφορεία πληρούν την απαίτηση αυτή για δύο ή ένα μόνο από τα κύρια συστήματά τους. Συνακόλουθα, ο όρος 1.1.4 του Κεφαλαίου Β' του Παραρτήματος Ι – Τεχνικές Προδιαγραφές και των τριών τμημάτων της σύμβασης είναι μη νόμιμος κατά τα ανωτέρω και πρέπει να ακυρωθεί.

16. Επειδή, σχετικώς με το δεύτερο λόγο της πρώτης προσφυγής, στο Παράρτημα Ι με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές», στο Κεφάλαιο Β' του Τμήματος 1 της προμήθειας με τίτλο «Περιγραφή Τεχνικών Προδιαγραφών», τα άρθρα 7.2.1 και 7.2.2 ορίζουν ότι: «7.2.1. Έγκριση Τύπου Υπερκατασκευής. Το λεωφορείο θα έχει, επί ποινή αποκλεισμού, έγκριση τύπου, σε ό,τι αφορά στην υπερκατασκευή του, σύμφωνα με τον κανονισμό UN/ECER66. 7.2.2. Χαρακτηριστικά Αυτοφερόμενης Κατασκευής. Η αυτοφερόμενη κατασκευή του λεωφορείου θα πρέπει να πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές του κανονισμού [7]. Επί ποινή αποκλεισμού, η αυτοφερόμενη κατασκευή του λεωφορείου θα είναι από ανοξείδωτο χάλυβα κατά EN 1.4003 (προτιμητέο), ή, εναλλακτικά, το σύνολο της αυτοφερόμενης κατασκευής του λεωφορείου θα έχει υποβληθεί σε αντιδιαβρωτική διεργασία, με τη μέθοδο της καταφώρεσης (KTL). Η αυτοφερόμενη κατασκευή του λεωφορείου θα πρέπει να είναι λεωφορειακού τύπου». Στο ίδιο Παράρτημα, Κεφάλαιο Β' του Τμήματος 2 της προμήθειας, τα άρθρα 7.2.1 και 7.2.2 ορίζουν ότι: «7.2.1. Έγκριση Τύπου Υπερκατασκευής. Το λεωφορείο, προαιρετικά, θα έχει έγκριση τύπου, σε ό,τι αφορά στην υπερκατασκευή του ...». Το [7] εξάλλου, όπως περιγράφεται στο κεφάλαιο Α των τεχνικών προδιαγραφών και των δύο ως άνω τμημάτων (Τμήματα 1 και 2) είναι ο Κανονισμός UN/ECER 107

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

(αφορά σε λεωφορεία κατηγορίας M2 ή M3). Στο ίδιο Παράρτημα, τέλος, στο Κεφάλαιο Β' του Τμήματος 3 της προμήθειας, τα άρθρα 8.2.1 και 8.2.2 ορίζουν ότι: «8.2.1. Έγκριση Τύπου Υπερκατασκευής. Το λεωφορείο, προαιρετικά, θα έχει έγκριση τύπου, σε ό,τι αφορά στην υπερκατασκευή του, σύμφωνα με τον κανονισμό UN/ECER 66. 8.2.2. Χαρακτηριστικά Αυτοφερόμενης Κατασκευής. Η αυτοφερόμενη κατασκευή του λεωφορείου θα πρέπει να πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές του κανονισμού [7]. Επί ποινή αποκλεισμού, η αυτοφερόμενη κατασκευή του λεωφορείου θα είναι από ανοξείδωτο χάλυβα κατά EN 1.4003 (προτιμητέο), ή από αλουμίνιο και εναλλακτικά, το σύνολο της αυτοφερόμενης κατασκευής του λεωφορείου θα έχει υποβληθεί σε αντιδιαβρωτική διεργασία, με τη μέθοδο της καταφώρεσης (KTL). Η αυτοφερόμενη κατασκευή του λεωφορείου θα πρέπει να είναι λεωφορειακού τύπου.». Το [7] εξάλλου, όπως περιγράφεται στο κεφάλαιο Α των τεχνικών προδιαγραφών του οικείου τμήματος είναι ο κανονισμός UN/ECER 66. Εν προκειμένω, η προβλεπόμενη απαίτηση για έγκριση τύπου κατά UN/ECER/66, είναι αντικειμενικώς δικαιολογημένη, διότι όπως η αναθέτουσα αρχή παραθέτει στις απόψεις της, αποδεικνύει την αντοχή της υπερκατασκευής σε δοκιμή ανατροπής. Πράγματι, κατά το άρθρο 5 του Κανονισμού «Η υπερκατασκευή του οχήματος πρέπει να έχει επαρκή αντοχή ώστε να εξασφαλίζει ότι κατά τη διάρκεια και μετά τη δοκιμή ανατροπής στο πλήρες όχημα δεν προκαλούνται βλάβες στον εναπομένοντα χώρο. Αυτό σημαίνει: 5.1.1. Κανένα τμήμα του οχήματος το οποίο βρίσκεται εκτός του εναπομένοντος χώρου κατά την έναρξη της δοκιμής (π.χ. ορθοστάτες, δακτύλιοι ασφάλειας, σχάρες αποσκευών) δεν πρέπει να εισχωρήσει στον εναπομένοντα χώρο κατά τη διάρκεια της δοκιμής ...». Δοθέντος ότι δεν ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι υπάρχουν άλλα Πρότυπα ή Κανονισμοί που διασφαλίζουν ό, τι και ο Κανονισμός UN/ECER/66 εν σχέσει με την αντοχή της υπερκατασκευής λεωφορείων κατά τη στον κανονισμό αυτό προβλεπόμενη δοκιμή ανατροπής, ούτε ότι η για την έγκριση τύπου ΕΚ λαμβάνεται υπόψη ανάλογη δοκιμή ανατροπής, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις 12^η έως 14^η σκέψεις της παρούσας, ο ισχυρισμός ότι μη νόμιμα αποκλείεται υποψήφιος που προσφέρει οχήματα με έγκριση τύπου ΕΚ που όμως δεν έχουν έγκριση τύπου κατά UN/ECER/66 είναι αβάσιμος και απορριπτέος. Ούτε, εξάλλου,

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

ασκεί καμία επιρροή η επιλογή της αναθέτουσας η ως άνω απαίτηση να είναι προαιρετική για τα λεωφορεία φυσικού αερίου και τα ηλεκτρικά. Δικαιολογείται, άλλωστε, καθώς, όπως αναφέρεται στις απόψεις της στην οροφή των λεωφορείων αυτών των τύπων τοποθετούνται δεξαμενές αερίου και συσσωρευτές, επομένως η επιτυχής δοκιμή ανατροπής κατά τον Κανονισμό, μπορεί να είναι σημαντικά δυσχερέστερη, για το λόγο αυτό η υποχρεωτική έγκριση τύπου της υπερκατασκευής κατά τον Κανονισμό και των λεωφορείων αυτού του τύπου θα μπορούσε να θεωρηθεί μη επιτρεπτή ρήτρα περιοριστική του ανταγωνισμού. Ομοίως, δικαιολογείται αντικειμενικώς η αυτοφερόμενη κατασκευή των πετρελαιοκίνητων λεωφορείων και των λεωφορείων φυσικού αερίου να είναι από χάλυβα και όχι από αλουμίνιο, διότι, όπως η αναθέτουσα αρχή παραθέτει στις απόψεις της και δεν αντικρούστηκε από την προσφεύγουσα, το αλουμίνιο έχει μικρότερη αντοχή και διαθεσιμότητα από το χάλυβα, είναι πιθανό να προκληθούν προβλήματα συναρμογής του με άλλα υλικά των οχημάτων και προβλήματα στη συντήρηση, λόγω της μηδενικής ως τώρα χρήσης του σε λεωφορεία φορέων λειτουργίας. Κατά συνέπεια και για τους ίδιους λόγους (σκ. 12^η – 14^η), ο ισχυρισμός της πρώτης προσφεύγουσας ότι μη νόμιμα αποκλείεται υποψήφιος που προσφέρει πετρελαιοκίνητα λεωφορεία, των οποίων η υπερκατασκευή είναι από αλουμίνιο είναι αβάσιμος και απορριπτός. Ο ισχυρισμός αυτός, άλλωστε, είναι απορριπτός προεχόντως ως αόριστος. Και τούτο, διότι δεν ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ούτε αποδεικνύει ότι το αλουμίνιο φέρει τις ίδιες ιδιότητες με το χάλυβα, είναι συνεπώς ισοδύναμο με αυτόν προϊόν. Είναι, τέλος, απορριπτός και ο ισχυρισμός ότι αποκλείονται οι υποψήφιοι που προσφέρουν λεωφορεία με ημιαυτοφερόμενη υπερκατασκευή έναντι της επί ποινή αποκλεισμού αυτοφερόμενης τέτοιας, προεχόντως ως αόριστος, διότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται κατά τρόπο ορισμένο, ούτε αποδεικνύει ότι η ημιαυτοφερόμενη υπερκατασκευή πληροί και ανταποκρίνεται με ισοδύναμο τρόπο στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει η αυτοφερόμενη υπερκατασκευή, αλλά και διότι μόνη η αδυναμία συμμετοχής της στον διαγωνισμό επειδή τα λεωφορεία που επιθυμεί να προσφέρει δεν πληρούν τις προδιαγραφές δεν αρκεί για την παραδεκτή προσβολή ως μη νόμιμης της σχετικής τεχνικής προδιαγραφής,

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014).

17. Επειδή, σχετικώς με τον τρίτο λόγο της πρώτης προσφυγής, στο Παράρτημα Ι με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές», στο Κεφάλαιο Β΄ του Τμήματος 3 της προμήθειας με τίτλο «Περιγραφή Τεχνικών Προδιαγραφών», το άρθρο 15.4 ορίζει ότι: «Ταχυφορτιστές-Παντογράφοι. Η εγκατάσταση των φορτιστών αργής φόρτισης θα γίνει σε σημεία, κατά μήκος αστικών λεωφορειακών γραμμών, μετά από επιλογή του εκάστοτε Φορέα Λειτουργίας. Η ακριβής θέση εγκατάστασης θα συμφωνηθεί μεταξύ του προμηθευτή και της Αναθέτουσας Αρχής. ... Ο προμηθευτής θα αναλάβει τη μελέτη εγκατάστασης, την εγκατάσταση, θεμελίωση, όπου απαιτείται, και τη διασύνδεσή τους με το ηλεκτρικό δίκτυο παροχής και την ηλεκτρική εγκατάσταση των λεωφορείων. Οι Φορείς Λειτουργίας θα παράσχουν τις απαιτούμενες ηλεκτρικές παροχές στα σημεία εγκατάστασης των φορτιστών. Ο προμηθευτής θα αναλάβει όλες τις αδειοδοτήσεις των εγκαταστάσεων». Με τον πιο πάνω όρο συνέχονται και τα άρθρα 8.3.1, 12.1.1, 12.1.2 του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης με τίτλο «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων», που προσβάλλονται ως μη νόμιμα με τον πέμπτο λόγο της δεύτερης προσφυγής, στα οποία ορίζεται ότι: «Ο συνολικός συμβατικός χρόνος περιλαμβάνει το σύνολο των δραστηριοτήτων του Αναδόχου στο πλαίσιο της Προμήθειας και συγκεκριμένα: ... την προμήθεια, μελέτη και εγκατάσταση δεκαεννέα (19) Ταχυφορτιστών παντογράφων, δέκα (10) για την Αττική και εννέα (9) για τη Θεσσαλονίκη, ... 12.1 Μετά την υπογραφή της Σύμβασης, ο Ανάδοχος οφείλει να προχωρήσει στην εκπόνηση των παρακάτω μελετών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, «Τεχνικές Προδιαγραφές. 12.1.1 Μελέτες Εγκατάστασης όλων των Ταχυφορτιστών-Παντογράφων, στην Αττική και στη Θεσσαλονίκη, στα σημεία, κατά μήκος αστικών λεωφορειακών γραμμών, που θα υποδειχθούν από την Αναθέτουσα Αρχή, σε συνεννόηση με τον Ανάδοχο». Μολονότι από τους προπαρατεθέντες όρους δεν προκύπτει το νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

για τις υποχρεώσεις που καλείται να αναλάβει ο ανάδοχος της σύμβασης σχετικά με τη μελέτη και εγκατάσταση των φορτιστών αργής φόρτισης ή των ταχυφορτιστών – παντογράφων, ωστόσο με το με αρ. πρωτ. 51976/4640/12-07-2019 έγγραφο περί διευκρινίσεων που αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου και των τριών τμημάτων του διαγωνισμού και ούτως πληρώθηκαν οι διατυπώσεις δημοσιότητας προς διασφάλιση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης (πρβλ. Ελ Συν. VI Τμ. 14/2013) ΣτΕ Ασφ 727/2005, ΝΟΜΟΣ) (Ελ. Συν. ΣΤ' 60/2013 ΝΟΜΟΣ) και δεν αμφισβητήθηκε για τη νομιμότητά του, συνεπώς κατέστη μέρος του κανονιστικού πλαισίου που διέπει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, οι υποψήφιοι πληροφορούνται ότι σχετικά με τους φορτιστές των ηλεκτρικών λεωφορείων ισχύουν οι διατάξεις της Κοινής Υπουργικής Απόφασης περί Καθορισμού των όρων, των προϋποθέσεων και των τεχνικών προδιαγραφών για την εγκατάσταση συσκευών φόρτισης συσσωρευτών ηλεκτροκίνητων οχημάτων (σημεία επαναφόρτισης), στις εγκαταστάσεις εξυπηρέτησης οχημάτων, σε δημοσίως προσβάσιμα σημεία επαναφόρτισης κατά μήκος του αστικού, υπεραστικού και εθνικού οδικού δικτύου καθώς και σε χώρους στάθμευσης δημόσιων και ιδιωτικών κτιρίων (ΦΕΚ 2040 Β' / 04-06-2019), οι οποίες κατά την αναθέτουσα αρχή καταλαμβάνουν τόσο τους φορτιστές αργής φόρτισης όσο και τους ταχυφορτιστές, από την επισκόπηση των οποίων προκύπτει ότι, μεταξύ άλλων, προσδιορίζονται οι όροι και η διαδικασία για τη μελέτη και αδειοδότηση των σχετικών εγκαταστάσεων. Κατά συνέπεια, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί και των δύο προσφευγουσών είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Αβάσιμος, εξάλλου, είναι και ο επιπλέον σχετικός ισχυρισμός της δεύτερης προσφεύγουσας αναφορικά με την ευθύνη του αναδόχου από την καθυστέρηση τρίτων κατά τη διαδικασία αδειοδότησης των σχετικών εγκαταστάσεων. Και τούτο, διότι ο όρος 8.7 του Παραρτήματος II της διακήρυξης με τίτλο «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων» ορίζει ότι: «Τμηματικοί Χρόνοι Παράδοσης 8.7.1 Ορίζονται Τμηματικοί χρόνοι παράδοσης ανά τύπο λεωφορείου και παρελκόμενου, πλήθος λεωφορείων και παρελκόμενων και Φορέα Λειτουργίας, οι οποίοι υπολογίζονται σε ημερολογιακές ημέρες, από την υπογραφή της Σύμβασης, σύμφωνα με τον Πίνακα 8.1: ...» Στον εν λόγω πίνακα όμως δεν προβλέπεται για τους φορτιστές παντός είδους προθεσμία

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

για τη μελέτη – εγκατάσταση αυτών, αλλά μόνον για τη μεταφορά, τον εκτελωνισμό και την παράδοσή τους. Κατά συνέπεια, η προθεσμία για τη μελέτη και εγκατάσταση αυτών είναι η προβλεπόμενη για το σύνολο της προμήθειας (εξακόσιες δέκα (610) ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία υπογραφής της Σύμβασης), τυχόν καθυστέρηση δε στις επίμαχες υποχρεώσεις, ιδίως αν προκαλείται άνευ ευθύνης του, δεν μπορεί να ενεργοποιεί καμία σε βάρος του αναδόχου ρήτρα. Συνακόλουθα, πρέπει να απορριφθεί ο τρίτος λόγος της πρώτης προσφυγής και ο πέμπτος της δεύτερης.

18. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 2.3.1.3 της διακήρυξης με τίτλο Κριτήρια Ανάθεσης ΤΜΗΜΑΤΟΣ 3 ορίζεται: «Κριτήριο Α1: Αυτονομία Βαθμολογία: • Η ελάχιστη επιτρεπόμενη τιμή της αυτονομίας (A_{min}) 100 Km θα λάβει 100 μονάδες. • Η τιμή της αυτονομίας 200km ή μεγαλύτερη ανάμεσα στις προσφορές των διαγωνιζομένων θα λάβει 120 μονάδες. • Οι διάφορες προσφερόμενες τιμές των Διαγωνιζομένων $A_{examined}$, μεταξύ 100 και 200 km, θα αξιολογηθούν σύμφωνα με τον τύπο $P=100+20*(A_{examined}-A_{min})/(A_{max}-A_{min})$, όπου P η βαθμολογία του Διαγωνιζομένου στο παρόν κριτήριο (στρογγυλοποιημένη σε δύο δεκαδικά ψηφία), A_{min} η αριθμητική τιμή της ελάχιστης επιτρεπόμενης αυτονομίας (100 km), $A_{examined}$ η τιμή του Διαγωνιζομένου στο συγκεκριμένο κριτήριο, A_{max} : Η τιμή της μέγιστης βαθμολογούμενης αυτονομίας (200km) ... Κριτήριο Α3.1: Ενεργειακή Χωρητικότητα Συσσωρευτών Κίνησης Βαθμολογία: • Η αριθμητική τιμή της Ενεργειακής Χωρητικότητας των Συσσωρευτών Κίνησης 350 kWh ή μεγαλύτερη ανάμεσα στις προσφορές των διαγωνιζομένων θα λάβει 120 μονάδες. • Οι διάφορες προσφερόμενες τιμές των Διαγωνιζομένων $A_{examined}$, μικρότερες των 350 kWh, θα αξιολογηθούν σύμφωνα με τον τύπο $P=100+20*(A_{examined}-A_{min})/(A_{max}-A_{min})$, όπου P η βαθμολογία του Διαγωνιζομένου στο παρόν κριτήριο (στρογγυλοποιημένη σε δύο δεκαδικά ψηφία), A_{min} η ελάχιστη τιμή της Ενεργειακής Χωρητικότητας των Συσσωρευτών Κίνησης, που προκύπτει από τις Προσφορές των Διαγωνιζομένων, $A_{examined}$ η τιμή του Διαγωνιζομένου στο συγκεκριμένο κριτήριο, A_{max} η αριθμητική τιμή της Ενεργειακής Χωρητικότητας των

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

Συσσωρευτών Κίνησης 350 kWh. Κριτήριο A3.2: Ισχύς Συσσωρευτών Κίνησης Βαθμολογία: • Η αριθμητική τιμή της ισχύος 300 kW ή μεγαλύτερη ανάμεσα στις προσφορές των διαγωνιζομένων θα λάβει 120 μονάδες. • Οι διάφορες προσφερόμενες τιμές των Διαγωνιζομένων Aexamined, μικρότερες των 300 kW, θα αξιολογηθούν σύμφωνα με τον τύπο $P=100+20*(A_{examined}-A_{min})/(A_{max}-A_{min})$, όπου P η βαθμολογία του Διαγωνιζομένου στο παρόν κριτήριο (στρογγυλοποιημένη σε δύο δεκαδικά ψηφία), A_{min} η ελάχιστη τιμή της ισχύος, που προκύπτει από τις Προσφορές των Διαγωνιζομένων, A_{examined} η τιμή του Διαγωνιζομένου στο συγκεκριμένο κριτήριο, A_{max} η αριθμητική τιμή της ισχύος 300 kW. ... Κριτήριο B1.1: Ισχύς Φορτιστών Αργής Φόρτισης Βαθμολογία: • Η ελάχιστη επιτρεπόμενη τιμή της Ισχύος Φορτιστών Αργής Φόρτισης (A_{min}) 60kW θα λάβει 100 μονάδες. • Τιμή της Ισχύος Φορτιστών Αργής Φόρτισης 100 kW ή μεγαλύτερη ανάμεσα στις προσφορές των διαγωνιζομένων θα λάβει 120 μονάδες. • Οι διάφορες προσφερόμενες τιμές των Διαγωνιζομένων Aexamined, μεταξύ 60 και 100kW θα αξιολογηθούν σύμφωνα με τον τύπο $P=100+20*(A_{examined}-A_{min})/(A_{max}-A_{min})$, όπου P η βαθμολογία του Διαγωνιζομένου στο παρόν κριτήριο (στρογγυλοποιημένη σε δύο δεκαδικά ψηφία) A_{min} η αριθμητική τιμή της ελάχιστης επιτρεπόμενης Ισχύος των Φορτιστών Αργής Φόρτισης (60 kW) Aexamined η τιμή του Διαγωνιζομένου στο συγκεκριμένο κριτήριο, A_{max} η αριθμητική τιμή της μέγιστης βαθμολογούμενης Ισχύος Φορτιστών Αργής Φόρτισης (100 kW). Κριτήριο B1.2: Ισχύς Ταχυφορτιστών-Παντογράφων Βαθμολογία: • Η ελάχιστη επιτρεπόμενη τιμή της Ισχύος των Ταχυφορτιστών (A_{min}) 400kW θα λάβει 100 μονάδες. • Τιμή της Ισχύος των Ταχυφορτιστών 500kW ή μεγαλύτερη ανάμεσα στις προσφορές των διαγωνιζομένων θα λάβει 120 μονάδες. • Οι διάφορες προσφερόμενες τιμές των Διαγωνιζομένων Aexamined, μεταξύ 400 και 500kW θα αξιολογηθούν σύμφωνα με τον τύπο $P=100+20*(A_{examined}-A_{min})/(A_{max}-A_{min})$, όπου P η βαθμολογία του Διαγωνιζομένου στο παρόν κριτήριο (στρογγυλοποιημένη σε δύο δεκαδικά ψηφία) A_{min} η αριθμητική τιμή της ελάχιστης επιτρεπόμενης Ισχύος των Ταχυφορτιστών (400kW) Aexamined η τιμή του Διαγωνιζομένου στο συγκεκριμένο κριτήριο, A_{max} η αριθμητική τιμή της μέγιστης βαθμολογούμενης Ισχύος Φορτιστών Αργής Φόρτισης (500 kW).». Σε όλα τα κριτήρια βαθμολόγησης των τμημάτων 1 και

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

2, όμως, (πρβλ. ίδιο άρθρο της διακήρυξης), αλλά και σε όλα τα υπόλοιπα κριτήρια βαθμολόγησης του τμήματος 3 της σύμβασης, επιλέγεται η εξής διατύπωση « ... Η ελάχιστη επιτρεπόμενη τιμή ... θα λάβει 100 μονάδες. Η μέγιστη τιμή ... (Abest) ανάμεσα στις προσφορές των διαγωνιζομένων θα λάβει 120 μονάδες. • Οι διάφορες προσφερόμενες τιμές των Διαγωνιζομένων Aexamined θα αξιολογηθούν σύμφωνα με τον τύπο $P=100+20*(Aexamined-Amin)/(Abest-Amin)$, όπου P η βαθμολογία του Διαγωνιζομένου στο παρόν κριτήριο (στρογγυλοποιημένη σε δύο δεκαδικά ψηφία), Amin η αριθμητική τιμή της ελάχιστης επιτρεπόμενης ..., Aexamined η τιμή του Διαγωνιζομένου στο συγκεκριμένο κριτήριο, Abest η μέγιστη τιμή ... που προκύπτει από τις προσφορές των Διαγωνιζομένων.». Από τους προπαρατεθέντες όρους, συνάγεται ότι για τα κριτήρια βαθμολόγησης A1, A31, A32, B11 και B12 του τμήματος 3 της σύμβασης η αναθέτουσα αρχή θέτει ελάχιστο όριο για το οποίο ο προσφέρων δύναται να λάβει τη μέγιστη βαθμολογία (120), ενώ για τα υπόλοιπα κριτήρια βαθμολόγησης του ίδιου τμήματος και για όλα τα κριτήρια βαθμολόγησης των τμημάτων 1 και 2 της σύμβασης δεν θέτει ελάχιστο όριο τιμής για τη μέγιστη βαθμολογία (120), την οποία θα λάβει ο υποψήφιος που θα προσφέρει τη μέγιστη τιμή στο επίμαχο κριτήριο και οι λοιποί συγκριτικά με αυτόν και με βάση τον μαθηματικό τύπο που αναφέρεται παραπάνω. Στο βαθμό που για ορισμένα κριτήρια κατά την ανέλεγκτη τεχνικά κρίση της η αναθέτουσα αρχή αξιώνει ελάχιστη τιμή για να λάβει υποψήφιος τη μέγιστη βαθμολογία, δίχως να προβλέπεται ότι δεν βαθμολογείται αναλογικά και συγκριτικά με τη μέγιστη τιμή ο υποψήφιος που προσφέρει τιμή μικρότερη της ελάχιστης μέγιστης, ο όρος είναι νόμιμος. Τούτο δε, διότι και σαφής είναι και δικαιολογείται αντικειμενικώς από την ανάγκη να δοθεί κίνητρο να προσφερθούν συστήματα με σημαντικά μεγαλύτερη τιμή από την ελάχιστη προβλεπόμενη, ανάγκη που δεν θα ικανοποιείτο αν τη μέγιστη βαθμολογία (120) μπορούσε να λάβει σύστημα με τιμή κατά μία μονάδα μεγαλύτερη από την ελάχιστη, αν όλα τα άλλα συστήματα προσφέρονταν με τιμή την ελάχιστη απαιτούμενη (βαθμολογία 100). Δεν προκαλείται, μάλιστα, διάκριση σε σχέση με τα κριτήρια για τα οποία δεν προβλέπεται ελάχιστη τιμή για τη μέγιστη βαθμολογία, διότι και σε αυτά τη μέγιστη βαθμολογία προβλέπεται να λάβει ο υποψήφιος που θα προσφέρει τη μέγιστη τιμή ανά κριτήριο. Κατά συνέπεια,

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

αν υποψήφιος δύναται να προσφέρει σύστημα με την μεγαλύτερη τιμή στην αγορά αυτός και θα λάβει τη μέγιστη βαθμολογία. Τ' αντίθετα δε υποστηριζόμενα περί διάκρισης ανάμεσα στα κριτήρια και τα τμήματα και εύνοιας συγκεκριμένων προμηθευτών που δεν μπορούν να προσφέρουν μεγαλύτερες τιμές από τις μέγιστες προβλεπόμενες στα οικεία κριτήρια είναι αόριστα και αβάσιμα. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται, ούτε αποδεικνύει ότι, στα επίμαχα κριτήρια, τιμές μεγαλύτερες από αυτές που προβλέπεται ότι αν ο υποψήφιος προσφέρει θα λάβει τη μέγιστη βαθμολογία, συνιστούν πράγματι ποιοτικό ή άλλου είδους πλεονέκτημα στο προσφερόμενο σύστημα, το οποίο αντικειμενικά, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση του συστήματος και τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, θα δικαιολογούσε μεγαλύτερη βαθμολογία, ούτε υποδεικνύει ποιους υποψήφιους προμηθευτές μπορεί να ευνοεί, ούτε καν ισχυρίζεται ότι τα υπ' αυτού προσφερόμενα συστήματα προσφέρονται σε τιμές μεγαλύτερες των μέγιστων προβλεπομένων. Κατά τούτο, μάλιστα, ο σχετικός λόγος προβάλλεται και άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται άμεση βλάβη της από τους επίμαχους όρους που παραβιάζουν, κατ' αυτήν, τους κανόνες που αφορούν μεταξύ άλλων τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου σε σημείο που να καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την (λυσιτελή) συμμετοχή της στον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 352, 86/2018, 12-15/2018 Ολομ., 146-148/2016 Ολομ.). Απαραδέκτως, τέλος, βάλλει η προσφεύγουσα κατά της διαφοράς βαθμολόγησης μεταξύ χάλυβα και αλουμινίου. Και τούτο διότι, η αναθέτουσα αρχή είναι, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, μεταξύ άλλων καθορίζοντας και τα κριτήρια βαθμολόγησης κατά τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, χωρίς να παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι καθίσταται δυσμενέστερη η θέση στο διαγωνισμό ορισμένων διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές που βαθμολογούνται με μεγαλύτερη τιμή, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό, αρκεί και τα κριτήρια βαθμολόγησης να είναι αναλογικά και να μην θίγουν αδικαιολόγητα την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Όπως, όμως έγινε δεκτό στη 16^η σκέψη της

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

παρούσας δικαιολογημένα η αναθέτουσα αρχή δίδει πλεονέκτημα στο χάλυβα έναντι του αλουμινίου, διότι όπως παραθέτει στις απόψεις της και δεν αντικρούστηκε από την προσφεύγουσα, το αλουμίνιο έχει μικρότερη αντοχή και διαθεσιμότητα από το χάλυβα και είναι πιθανό να προκληθούν προβλήματα συναρμογής του με άλλα υλικά των οχημάτων και προβλήματα στη συντήρηση, λόγω της μηδενικής ως τώρα χρήσης του σε λεωφορεία φορέων λειτουργίας. Συνακόλουθα, ο τέταρτος λόγος της πρώτης προσφυγής πρέπει αν απορριφθεί.

19. Επειδή, σχετικώς με τον πέμπτο και έκτο λόγους της πρώτης προσφυγής, που ενιαίως βάλλουν κατ' ουσίαν κατά των όρων της προκηρυχθείσας σύμβασης περί συντήρησης – επισκευής των υπό προμήθεια λεωφορείων, λόγοι που συνεχονται με τους υπό τα αλφαβητικά γράμματα β, δ, θ, ια, ιβ, ιγ και ιε λόγους της δεύτερης προσφυγής (πρβλ. σκ.7 της παρούσας) λεκτέα τα εξής: Στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης με τίτλο «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων», ορίζεται, στο άρθρο 18 ότι: «18.1 Ο Ανάδοχος είναι υπεύθυνος για την προληπτική προγραμματισμένη συντήρηση και τις επισκευές όλων των λεωφορείων, στην Αττική και στη Θεσσαλονίκη, για δεκαπέντε (15) ημερολογιακά έτη από την οριστική παραλαβή του κάθε λεωφορείου, με μέγιστο όριο κυκλοφορούντων χιλιομέτρων τα 1.500.000 km ανά όχημα. 18.2 Ο Ανάδοχος είναι, επίσης, υπεύθυνος για την προληπτική, προγραμματισμένη συντήρηση και την επισκευή ή την αντικατάσταση, όσες φορές απαιτηθεί, όλων των παρελκόμενων των ηλεκτρικών λεωφορείων, στην Αττική και στη Θεσσαλονίκη, για δεκαπέντε (15) ημερολογιακά έτη από την οριστική παραλαβή του κάθε παρελκόμενου. Η συντήρηση και η επισκευή των λεωφορείων και των παρελκόμενων θα γίνεται από κατάλληλο εξειδικευμένο τεχνικό προσωπικό, επιλογής του Αναδόχου, μετά από έγκριση της Αναθέτουσας Αρχής. 18.3 Η συντήρηση και η επισκευή των οχημάτων θα γίνεται σε χώρους που θα καθοριστούν και θα διατεθούν από τους Φορείς Λειτουργίας σε αμαξοστάσιά τους, στην Αττική και στη Θεσσαλονίκη αντίστοιχα. 18.4 Η συντήρηση και η επισκευή των παρελκόμενων θα γίνεται στους χώρους εγκατάστασής τους, στη Αττική και στη Θεσσαλονίκη.

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

Συγκεκριμένα, η συντήρηση και επισκευή των φορτιστών βραδείας φόρτισης θα πραγματοποιείται στα αμαξοστάσια ενώ η συντήρηση και επισκευή των ταχυφορτιστών θα πραγματοποιείται στις θέσεις εγκατάστασής τους επί του δικτύου αστικών συγκοινωνιών. Η πρόσβαση και οι συνθήκες παραμονής και εργασίας του Αναδόχου, στους παραπάνω χώρους, θα γίνονται με όρους που θα συμφωνηθούν και θα καταγραφούν στις συμβάσεις, που θα καταρτιστούν μεταξύ του Αναδόχου και των Φορέων Λειτουργίας. Ο Ανάδοχος είναι υπεύθυνος για την παροχή όλου του ηλεκτρομηχανολογικού και διαγνωστικού εξοπλισμού, που απαιτείται για την συντήρηση και επισκευή των οχημάτων και των παρελκόμενων της Προμήθειας, ανεξάρτητα από τον υφιστάμενο εξοπλισμό των αμαξοστασίων. 18.5 Κατά τη διάρκεια της παραπάνω περιόδου συντήρησης και επισκευών, οι υποχρεώσεις του Αναδόχου καθορίζονται στα εξής: i. Προληπτική προγραμματισμένη συντήρηση των λεωφορείων, στην οποία περιλαμβάνεται και η αντικατάσταση των ελαστικών. ii. Διόρθωση ελαττωμάτων, κακοτεχνιών, κατασκευαστικών ατελειών και ελλείψεων, υλικοτεχνικού εξοπλισμού και λογισμικού των οχημάτων. iii. Αποκατάσταση βλαβών και ζημιών των λεωφορείων. iv. Προγραμματισμένες Γενικές Επισκευές (Generaloverhauls) των λεωφορείων, όπως αυτές προσδιορίζονται στο χρονοδιάγραμμα της Προμήθειας. v. Αντικατάσταση συσσωρευτών κίνησης και βοηθητικών συστημάτων, όσες φορές απαιτηθεί. vi. Αντικατάσταση φορτιστών, όσες φορές απαιτηθεί. 18.6 Τα ανταλλακτικά εξαρτήματα, τα φθειρόμενα εξαρτήματα, τα αναλώσιμα υλικά, εκτός των καυσίμων, και οι εργασίες, που απαιτούνται για όλα τα παραπάνω (i) (vi), με σκοπό την εγγυημένη διαθεσιμότητα και καλή λειτουργία των λεωφορείων, κατά τη διάρκεια της προαναφερθείσας περιόδου συντήρησης και επισκευών, θα παρέχονται από τον Ανάδοχο, θα αποτελούν ευθύνη του και η δαπάνη τους θα βαρύνει τον ίδιο, εκτός από την περίπτωση, που παρατίθεται στη συνέχεια. 18.7 Η δαπάνη, για βλάβες και ζημιές, που οφείλονται σε ίδια ευθύνη του κάθε Φορέα Λειτουργίας, βαρύνει τον Φορέα. Για το λόγο αυτό, ο φορέας λειτουργίας θα έχει ασφαλιστική κάλυψη, με ασφαλιστήριο συμβόλαιο, για την αποκατάσταση βλαβών και ζημιών από ίδια ευθύνη του. Η αποκατάσταση των παραπάνω βλαβών και ζημιών, θα πραγματοποιείται από τον Ανάδοχο. Το κόστος για την αποκατάσταση των παραπάνω βλαβών και

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

ζημιών θα υπολογίζεται με βάση το Τεύχος κοστολόγησης των υπηρεσιών του αναδόχου, εκτός του αντικειμένου της σύμβασης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές (Παράρτημα Ι της διακήρυξης). 18.8 Για τα επισκευάσιμα εξαρτήματα που εγκαθίστανται εκ νέου, τα αναλώσιμα υλικά, που αναπληρώνονται και τα ανταλλακτικά εξαρτήματα και φθειρόμενα ανταλλακτικά που αντικαταστάθηκαν, στα λεωφορεία ή στα παρελκόμενα, θα ενημερώνεται, από τον Ανάδοχο, σύμφωνα με διαδικασίες που θα υποδείξει ο φορέας λειτουργίας, η ηλεκτρονική πλατφόρμα του «Συστήματος Επιχειρησιακού Σχεδιασμού» ERP (Enterprise Resource Planning) των Φορέων Λειτουργίας, με όλες τις απαιτούμενες πληροφορίες. Για όλα τα παραπάνω θα αναφέρεται η ημερομηνία εγκατάστασης ή επανεγκατάστασης. Ειδικά για τα επισκευάσιμα εξαρτήματα θα αναγράφονται τα αίτια της βλάβης, οι εργασίες επισκευής και θα βεβαιώνεται η καταλληλότητά τους προς χρήση. 18.9 Ο Ανάδοχος θα διαθέτει κινητά συνεργεία, καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου συντήρησης και επισκευών για την απαραίτητη τεχνική υποστήριξη πεδίου (στο δρόμο) για επίλυση των βλαβών. Τα οχήματα χρήσης, με τον απαιτούμενο εξοπλισμό, θα είναι ιδιοκτησίας του αναδόχου. 18.10 Τα έξοδα δαπάνης, μετακίνησης και κάθε άλλη δαπάνη που σχετίζεται με τις υπηρεσίες, που θα προσφέρει ο Ανάδοχος, στο πλαίσιο της δεκαπενταετούς περιόδου συντήρησης και επισκευών των οχημάτων και παρελκομένων αυτών, που τέθηκε παραπάνω, θα βαρύνουν τον ίδιο. 18.11 Η επίβλεψη όλων των εργασιών συντήρησης και επισκευών, θα γίνεται από τους Φορείς Λειτουργίας, με προσωπικό, που θα ορίζουν οι ίδιοι.», στο άρθρο 19, ότι: «19. Ανταλλακτικά 19.1 Ο Ανάδοχος είναι υπεύθυνος, για τη Διαθεσιμότητα, Προμήθεια και Αποθήκευση όλων των απαιτούμενων Ανταλλακτικών Εξαρτημάτων, Φθειρόμενων Ανταλλακτικών και Αναλώσιμων Υλικών της Σύμβασης, για όλη την περίοδο Συντήρησης και Επισκευών, όπως αυτή προβλέπεται από τη Σύμβαση. 19.2 Οι Φορείς Λειτουργίας θα παραχωρήσουν στον Ανάδοχο, στο χώρο των αμαξοστασίων της Αττικής και Θεσσαλονίκης, αποθηκευτικό, φυσικό και λογιστικό, χώρο, για την ενδιάμεση αποθήκευση των παραπάνω ανταλλακτικών και αναλωσίμων, μέχρι την εγκατάστασή τους, όταν απαιτηθεί, σε λεωφορεία ή παρελκόμενα. 19.3 Ως φθειρόμενο, ορίζεται οποιοδήποτε ανταλλακτικό φθείρεται κατά την συνήθη

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

χρήση, με αποτέλεσμα να απαιτεί αντικατάσταση σε τακτά διαστήματα, όπως, ενδεικτικά: φίλτρα, τακάκια πέδης, ελαστικά τροχών. 19.4 Ως αναλώσιμο, ορίζεται οποιοδήποτε υλικό απαιτεί αναπλήρωση σε τακτά διαστήματα, όπως, ενδεικτικά: λάδια, λιπαντικά, ψυκτικά υγρά. Στα αναλώσιμα δεν περιλαμβάνονται τα καύσιμα. 19.5 Στο Συμβατικό αντικείμενο της Προμήθειας, για όλη την περίοδο Συντήρησης και Επισκευών, για την ομαλή και συνεχή λειτουργία των οχημάτων, περιλαμβάνονται: • όλα τα ανταλλακτικά εξαρτήματα, τα οποία απαιτούνται για τις Προγραμματισμένες Γενικές Επισκευές (General Overhauls), την αποκατάσταση βλαβών και ζημιών, διόρθωση ελαττωμάτων, κακοτεχνιών και άλλων ελλείψεων των λεωφορείων • όλα τα φθειρόμενα ανταλλακτικά και τα αναλώσιμα υλικά, για την Προληπτική προγραμματισμένη συντήρηση των λεωφορείων, στα οποία περιλαμβάνονται και τα ελαστικά των τροχών Όλα τα ανταλλακτικά θα είναι γνήσια και τα αναλώσιμα υλικά, θα είναι βάσει προδιαγραφών. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί ελαττωματικό ανταλλακτικό μετά τη χρήση του, αυτό θα αντικαθίσταται άμεσα από τον Ανάδοχο. Η δαπάνη του συνόλου των προαναφερθέντων ανταλλακτικών και αναλωσίμων, παραδοτέα και αποθηκευμένα στα αμαξοστάσια των Φορέων Λειτουργίας, στην Αττική και στη Θεσσαλονίκη, περιλαμβάνεται στο μερικό, κατ' αποκοπή, τίμημα της προσφοράς του Αναδόχου για την περίοδο Συντήρησης και Επισκευών των λεωφορείων. 19.6 Για όλη την περίοδο Συντήρησης και Επισκευών, ο Ανάδοχος είναι αποκλειστικά υπεύθυνος και εγγυάται τη διαθεσιμότητα των ανταλλακτικών και αναλωσίμων για την συντήρηση, επισκευή και καλή λειτουργία των οχημάτων, σύμφωνα και με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Σύμβασης. Το διαθέσιμο απόθεμα ανταλλακτικών και αναλωσίμων, σε κάθε αμαξοστάσιο, κατά την περίοδο αυτή, θα καλύπτει τις ανάγκες της προμήθειας για χρονική περίοδο τουλάχιστον ενός έτους. 19.7 Σε Δεκαέξι(16) έτη μετά την υπογραφή της σύμβασης, ο Ανάδοχος θα υποβάλει στην Αναθέτουσα Αρχή κατάλογο των προτεινόμενων ανταλλακτικών και αναλωσίμων, προκειμένου να καλυφθεί η ικανοποιητική λειτουργία των λεωφορείων και των φορτιστών, για ακόμη, τρία (3) έτη, μετά τη λήξη της περιόδου συντήρησης και επισκευών. Ο κατάλογος αυτός θα καλύπτει ανταλλακτικά και αναλώσιμα, με αναφορά στο μέγιστο εγγυημένο χρόνο παράδοσής τους, από την ημέρα της

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

ανάθεσης της παραγγελίας. 19.8 Ο Ανάδοχος θα οργανώσει τον κατάλογο ανταλλακτικών και αναλωσίμων του, κατά τρόπο ώστε η Αναθέτουσα Αρχή και οι Φορείς Λειτουργίας να είναι σε θέση να χρησιμοποιούν την κωδικοποίηση των ανταλλακτικών και αναλωσίμων, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του «Συστήματος Επιχειρησιακού Σχεδιασμού» ERP (Enterprise Resource Planning)κάθε αμαξοστασίου. Η παραπάνω ηλεκτρονική πλατφόρμα δεν αποτελεί τμήμα του αντικειμένου του Έργου.», στο άρθρο 9, ότι: «9. Διαθεσιμότητα Λεωφορείων 9.1 Η διαθεσιμότητα καθημερινής κυκλοφορίας των λεωφορείων στο δίκτυο του Φορέα Λειτουργίας, θα υπολογίζεται, σε μηνιαία βάση, για κάθε τύπο λεωφορείου, με εφαρμογή της παρακάτω εξίσωσης: $n = \frac{F_{fi} - F_{iAs}}{F_{fin}}$ όπου A_s : Διαθεσιμότητα καθημερινής κυκλοφορίας του συγκεκριμένου τύπου, στη συγκεκριμένη χρονική στιγμή, n : Περίοδος παρακολούθησης (αριθμός ημερών σε διάστημα ενός μήνα), F_{fi} : Ολικός αριθμός λεωφορείων του συγκεκριμένου τύπου εκτός εκείνων που βρίσκονται για προγραμματισμένη συντήρηση, ή δεν μπορούν να ελεγχθούν λόγω ατυχήματος, πράξης βανδαλισμού ή αστοχίας μη αποδιδόμενης στον Ανάδοχο, F_{i} : Αριθμός των μη διαθέσιμων λεωφορείων του συγκεκριμένου τύπου, τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή, λόγω υπαιτιότητας του Αναδόχου. Ο όρος “καθημερινή κυκλοφορία” αναφέρεται στα οχήματα που προγραμματίζονται και δρομολογούνται από Δευτέρα έως Παρασκευή, εξαιρουμένων των επίσημων αργιών. 9.2 Για τον υπολογισμό της διαθεσιμότητας καθημερινής κυκλοφορίας, ο μέγιστος αριθμός λεωφορείων, που βρίσκονται σε προγραμματισμένη συντήρηση, οποιαδήποτε χρονική στιγμή, δεν θα πρέπει να υπερβαίνει το 10% του συνόλου αυτού του τύπου του λεωφορείου. 9.3 Για τον προσδιορισμό της διαθεσιμότητας καθημερινής κυκλοφορίας, θα λαμβάνονται δύο (2) μετρήσεις ανά ημέρα, κατά την περίοδο της τρίωρης πρωινής και της απογευματινής αιχμής, τυπικής “καθημερινής”, που θα καθοριστεί από το Φορέα Λειτουργίας. 9.4 Ο Ανάδοχος είναι υπεύθυνος, κατά τη διάρκεια της χρονικής περιόδου εγγυημένης λειτουργίας, συντήρησης και επισκευών, να εξασφαλίζει διαθεσιμότητα καθημερινής κυκλοφορίας, τουλάχιστον ενενήντα τοις εκατό (90%), για τον τύπο λεωφορείου που έχει προμηθεύσει. Σε περίπτωση μη επίτευξης της παραπάνω διαθεσιμότητας, ο Ανάδοχος θα καταβάλλει στο Φορέα

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

Λειτουργίας ποινική ρήτρα, η οποία που υπολογίζεται στο άρθρο 11 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων. Στην ειδική περίπτωση εκ νέου εμφάνισης της ίδιας βλάβης στο ίδιο όχημα εντός χρονικού διαστήματος επτά (7) ημερολογιακών ημερών, θα προβλέπεται η επιβολή ποινικής ρήτρας σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο άρθρο 11 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων. 9.5 Η τιμή της διαθεσιμότητας που θα προσφερθεί από τους διαγωνιζόμενους είναι δεσμευτική και θα αξιολογηθεί στη βαθμολόγηση της Τεχνικής Προσφοράς.» και στο άρθρο 11.2.2 ότι: «Σε ό,τι αφορά στη συντήρηση και επισκευή των λεωφορείων και παρελκόμενων (για το ΤΜΗΜΑ ΙΙΙ), οι πληρωμές του Συμβατικού Τιμήματος για κάθε ΤΜΗΜΑ θα πραγματοποιούνται με ποσοστό επί τοις εκατό (%), ως ακολούθως: • $1/15 \times 100\%$ του τιμήματος που αντιστοιχεί στη συντήρηση και επισκευή των λεωφορείων και των παρελκόμενων αυτών (στην περίπτωση των ηλεκτρικών λεωφορείων) διαιρούμενου δια του πλήθους n_i των λεωφορείων του ΤΜΗΜΑΤΟΣ i ($1/n_i$), ανά λεωφορείο, κατά τον τελευταίο μήνα κάθε ημερολογιακού έτους από την οριστική παραλαβή της πρώτης ομάδας λεωφορείων ή/και παρελκόμενων του ΤΜΗΜΑΤΟΣ. • Το παραπάνω τίμημα απομειώνεται κατ' έτος, σε περίπτωση μη τήρησης των όρων διαθεσιμότητας του άρθρου 9, κατά ποσό P_m σύμφωνα με την παρακάτω εξίσωση: $P_m = (A_{smin} - A_s) \times g \times N \times V_{up}$ Όπου P_m η ποινική ρήτρα για το μήνα αναφοράς, A_s ο δείκτης διαθεσιμότητας του μήνα αναφοράς, A_{smin} ο ελάχιστος συμφωνημένος δείκτης διαθεσιμότητας, g ο αριθμός ημερών μετρήσεων του μήνα αναφοράς, N ο συνολικός αριθμός λεωφορείων του ΤΜΗΜΑΤΟΣ i , V_{up} μονάδα ποινικής ρήτρας ίση με $0,001 \times$ τιμή αγοράς λεωφορείου. • Στην ειδική περίπτωση της εκ νέου εμφάνισης της ίδιας βλάβης στο ίδιο όχημα, εντός χρονικού διαστήματος επτά (7) ημερολογιακών ημερών, θα επιβάλλεται πρόσθετη ποινική ρήτρα V'_{up} ίση με $0,0005 \times$ τιμή αγοράς λεωφορείου.».

20. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους συνάγεται ότι το αντικείμενο της συντήρησης – επισκευών των υπό προμήθεια λεωφορείων δεν είναι εντελώς αόριστο, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η πρώτη προσφεύγουσα. Απεναντίας, οι ελάχιστες απαιτήσεις ως προς τον τρόπο, το

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

χρόνο, τον τόπο, τις μεθόδους και τα μέσα για την παροχή της ζητούμενης υπηρεσίας καθορίζονται με πληρότητα και σαφήνεια στους όρους αυτούς. Όσες υποχρεώσεις δεν προσδιορίζονται κατά τρόπο ειδικό στους πιο πάνω όρους, όπως λόγω χάρη ο χρόνος των προγραμματισμένων γενικών επισκευών, προληπτικών συντηρήσεων και αντικατάστασης ελαστικών, ή και συσσωρευτών κίνησης και φόρτισης των λεωφορείων, βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι σχετίζεται με τις συνιστώσες των προσφερομένων οχημάτων και επομένως κάθε προσφέρων έχει την ευχέρεια να συγκεκριμενοποιήσει στην προσφορά του, τηρώντας όμως τις ελάχιστες απαιτήσεις διαθεσιμότητας κατά τη λειτουργική περίοδο των λεωφορείων που θα έχει προμηθεύσει. Ομοίως, αβάσιμα βάλλεται η προβλεπόμενη δεκαπενταετής διάρκεια της υπηρεσίας επισκευών – συντήρησης των λεωφορείων που κάθε προμηθευτής θα έχει προμηθεύσει. Και τούτο, διότι από καμία διάταξη του ν. 4412/2016 περί παροχής υπηρεσιών, δεν τίθεται μέγιστο όριο διάρκειάς τους, ούτε το τμήμα της συντήρησης – επισκευών των υπό προμήθεια λεωφορείων, κατά τους όρους της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας δημοπρατείται ως συμφωνία πλαίσιο, κατά ειδικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 39 του ν. 4412/2016, τις διατάξεις του οποίου αλυσιτελώς επικαλείται η πρώτη προσφεύγουσα. Αβάσιμα, εξάλλου, υποστηρίζεται ότι η υποχρέωση συντήρησης – επισκευής των υπό προμήθεια λεωφορείων την οποία θα αναλάβει ο ανάδοχος της προμήθειας αντίκειται στον Κανονισμό ΕΕ 461/2010. Και τούτο, διότι ο κανονισμός αυτός, σύμφωνα με το άρθρο 5 αυτού θέτει περιορισμούς στις κάθετες συμφωνίες, δηλαδή σε συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων καθεμία εκ των οποίων δραστηριοποιείται, για τους σκοπούς της συμφωνίας ή της εναρμονισμένης πρακτικής, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, και που αφορά τους όρους υπό τους οποίους τα μέρη δύνανται να αγοράζουν, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες, οι οποίες, άμεσα ή έμμεσα, μεμονωμένα ή σε συνδυασμό με άλλους παράγοντες έχουν ως αντικείμενο: τον περιορισμό των πωλήσεων ανταλλακτικών για αυτοκίνητα οχήματα από μέλη συστήματος επιλεκτικής διανομής, δηλαδή συστήματος, στο οποίο ο προμηθευτής αναλαμβάνει να πωλεί τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες,

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

άμεσα ή έμμεσα, μόνο σε διανομείς επιλεγμένους με βάση συγκεκριμένα κριτήρια και εφόσον οι διανομείς αυτοί αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μην πωλούν τα εν λόγω αγαθά ή υπηρεσίες σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς στη γεωγραφική περιοχή εντός της οποίας εφαρμόζει το σύστημα αυτό ο προμηθευτής, σε ανεξάρτητους επισκευαστές που χρησιμοποιούν τα ανταλλακτικά αυτά για την επισκευή και συντήρηση αυτοκίνητων οχημάτων, τον περιορισμό που συμφωνείται μεταξύ ενός προμηθευτή ανταλλακτικών, εργαλείων επισκευής ή διαγνωστικού και λοιπού εξοπλισμού και ενός κατασκευαστή αυτοκίνητων οχημάτων, με τον οποίο περιορίζεται η δυνατότητα του προμηθευτή να πωλεί αυτά τα προϊόντα σε εξουσιοδοτημένους ή ανεξάρτητους διανομείς, σε εξουσιοδοτημένους ή ανεξάρτητους επισκευαστές ή σε τελικούς χρήστες και τον περιορισμό που συμφωνείται μεταξύ ενός κατασκευαστή αυτοκίνητων οχημάτων που χρησιμοποιεί εξαρτήματα για την αρχική συναρμολόγηση αυτοκίνητων οχημάτων και του προμηθευτή των εξαρτημάτων, με τον οποίο περιορίζεται η δυνατότητα του προμηθευτή να επιθέτει το εμπορικό του σήμα ή λογότυπο σε ορατό σημείο επί των εξαρτημάτων ή επί των ανταλλακτικών, περιπτώσεις, δηλαδή, που ουδόλως συντρέχουν εν προκειμένω. Και τούτο, διότι ο προμηθευτής των λεωφορείων αναλαμβάνει να παρέχει συντήρηση και ανταλλακτικά στον αγοραστή, τον τελικό χρήστη δηλαδή των οχημάτων, που μάλιστα δεν είναι επιχείρηση, συνεπώς δεν έχει σκοπό να μεταπωλεί τα ανταλλακτικά, απεναντίας πρόκειται για δημόσια αρχή, τα δε ανταλλακτικά σχετίζονται με τη λειτουργία λεωφορείων δημοσίας χρήσεως. Άνευ εννόμου συμφέροντος, τέλος, υποστηρίζεται ότι η δεκαπενταετής διάρκεια της υπηρεσίας συντήρησης – επισκευών των υπό προμήθεια λεωφορείων παραβιάζει τις διατάξεις των άρθρων 5, 5^α και 5β του ν. 2251/1994, που αφορά στο δικαίωμα του παραγωγού ή προμηθευτή να παρέχει εγγύηση για πωλούμενο όχι μικρότερη των δύο (2) ετών, κατά τη διάρκεια των οποίων υποχρεούται να παρέχει υπηρεσίες συντήρησης – επισκευών και τις διατάξεις του ν. 3651/2008 περί υπηρεσιών οδικής βοήθειας, που επιβάλλεται να παρέχονται μόνον από εταιρείες ειδικού σκοπού. Και τούτο, διότι και αληθείς υποτιθέμενες οι αιτιάσεις τους, δεν επικαλούνται οι προσφεύγουσες βλάβη τους από τον ένεκα της επικαλούμενης παράβασης αποκλεισμό τους ή

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

πρόκλησης δυσχέρειας συμμετοχής τους στον διαγωνισμό ούτε προδιαγράφει (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος τους το αποτέλεσμα του. Έχει, δε, κριθεί ότι ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, και ως 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. ΕΑ ΣτΕ 352, 86/2018, 12-15/2018 Ολομ., ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Είναι, όμως, και αβάσιμες οι ως άνω αιτιάσεις των προσφευγουσών, διότι οι υπηρεσίες συντήρησης – επισκευών, δεν παρέχονται δωρεάν, ούτε απαραίτητα καταλαμβάνονται από την εγγύηση που θα παρασχεθεί με τα προσφερόμενα λεωφορεία, αλλά υπερβαίνει χρονικά και ποιοτικά τους όρους της εγγύησης, επιπλέον η τεχνική υποστήριξη πεδίου (στο δρόμο) για επίλυση των βλαβών που αναλαμβάνει να παρέχει ο ανάδοχος με ιδιόκτητα οχήματα δεν του δίδει το δικαίωμα να παρέχει παρόμοιες υπηρεσίες (οδική βοήθεια) γενικώς και αδιακρίτως σε τρίτους, πλην του αντισυμβαλλομένου του φορέα.

21. Επειδή, ωστόσο, κατά το μέρος που με τους προσβαλλόμενους όρους καθιερώνεται δεκαπενταετής διάρκεια συντήρησης – επισκευής των υπό προμήθεια λεωφορείων με σταθερές τιμές συντήρησης/επισκευής, μη υποκείμενες σε αναπροσαρμογή, ούτε για λόγους απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών κατ' άρθρο 388 Α.Κ., σύμφωνα με την παρ. 2.4.4 της διακήρυξης, η πρόβλεψη για σταθερές τιμές είναι μη νόμιμη. Τούτο δε, διότι, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν υπάρχουν δεδομένα ούτε για τις συνθήκες λειτουργίας των λεωφορείων ούτε των υποδομών της αναθέτουσας αρχής για τη συντήρησή τους ούτε για τη διαθεσιμότητα των ανταλλακτικών των προσφερόμενων λεωφορείων για όλη τη δεκαπενταετία, η απαίτηση οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας να αξιολογήσει όλα τα δεδομένα για να υποβάλει ρεαλιστική και συμφέρουσα προσφορά με σταθερές τιμές, χωρίς στο χρηματοοικονομικό του

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

μοντέλο να μπορεί να λάβει υπόψη του αναπροσαρμογή για κανέναν λόγο, είναι δυσανάλογη, δεν δικαιολογείται αντικειμενικώς και συνεπώς είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα. Για τον ίδιο λόγο μη νόμιμος και ακυρωτέος είναι και ο όρος 6.2 του Παρατήματος II της διακήρυξης με τίτλο «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων», που ορίζει ότι: «Ο Ανάδοχος έλαβε υπόψη του (α) τις συνθήκες λειτουργίας των υφιστάμενων και προβλεπόμενων δικτύων αστικών συγκοινωνιών της Αττικής και της Θεσσαλονίκης, (β) τα χαρακτηριστικά, τον εξοπλισμό, τις υποδομές και τις συνθήκες λειτουργίας των αμαξοστασίων των Φορέων Λειτουργίας, προκειμένου να πραγματοποιήσει τα όσα προβλέπονται στην Προμήθεια (δοκιμές, εκπαίδευση, συντήρηση και επισκευές κλπ.)», κατά το μέρος που αφορά στη συντήρηση και τις επισκευές. Και τούτο, διότι ούτε τα σχέδια συγκοινωνιακού δικτύου, ούτε άλλες πληροφορίες, σχετικά με τα αμαξοστάσια έλαβαν οι διαγωνιζόμενοι, κατά παράλειψη οφειλόμενης χορήγησης σε αυτούς των αναγκαίων πληροφοριών για την υποβολή προσφορών. Συνακόλουθα, πρέπει να γίνει δεκτός ο έκτος λόγος της πρώτης προσφυγής και ο δεύτερος και τέταρτος της δεύτερης, κατά τα άνω.

22. Επειδή, ομοίως, κατά το μέρος που πέραν των ελαχίστων απαιτήσεων ως προς τον τρόπο, το χρόνο, τον τόπο, τις μεθόδους και τα μέσα για την παροχή της ζητούμενης υπηρεσίας συντήρησης - επισκευών, με τους προσβαλλόμενους όρους καθιερώνονται ειδικές πρόσθετες απαιτήσεις, για τις οποίες τα έγγραφα της σύμβασης ούτε σαφή είναι, ούτε παρέχουν στους υποψηφίους όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, ώστε να επιτρέπεται σε αυτούς η κατάρτιση και υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών, οι επίμαχοι όροι είναι μη νόμιμοι και πρέπει να ακυρωθούν. Εν προκειμένω, α) η παρ. 9.3 του Παρατήματος II της διακήρυξης με τίτλο «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων», που ορίζει ότι: «9.3 Για τον προσδιορισμό της διαθεσιμότητας καθημερινής κυκλοφορίας, θα λαμβάνονται δύο (2) μετρήσεις ανά ημέρα, κατά την περίοδο της τρίωρης πρωινής και της απογευματινής αιχμής, τυπικής “καθημερινής”, που θα καθοριστεί από το Φορέα Λειτουργίας», σε συνδυασμό με τις ρυθμίσεις της παρ. 11.2.2 του ίδιου παραρτήματος, που ρυθμίζουν την απομείωση του τιμήματος για τη συντήρηση με βάση τους όρους του άρθρου 9 περί διαθεσιμότητας, είναι

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

ασαφής κατά το μέρος που δεν προσδιορίζεται ο τρόπος παρακολούθησης του στόλου σε καθημερινή βάση, προκαλεί δε δυσχέρεια στην από τον υποψήφιο κατάρτιση ρεαλιστικής και συμφέρουσας προσφοράς. β) ομοίως ο όρος της παρ. 18.4 του ίδιου ως άνω παραρτήματος που ορίζει ότι: «Η συντήρηση και η επισκευή των παρελκόμενων θα γίνεται στους χώρους εγκατάστασής τους, στη Αττική και στη Θεσσαλονίκη. Συγκεκριμένα η συντήρηση και επισκευή των φορτιστών βραδείας φόρτισης θα πραγματοποιείται στα αμαξοστάσια, ενώ η συντήρηση και επισκευή των ταχυφορτιστών θα πραγματοποιείται στις θέσεις εγκατάστασής τους επί του δικτύου αστικών συγκοινωνιών. Η πρόσβαση και οι συνθήκες παραμονής και εργασίας του Αναδόχου, στους παραπάνω χώρους, θα γίνονται με όρους που θα συμφωνηθούν και θα καταγραφούν στις συμβάσεις, που θα καταρτιστούν μεταξύ του Αναδόχου και των Φορέων Λειτουργίας. Ο Ανάδοχος είναι υπεύθυνος για την παροχή όλου του ηλεκτρομηχανολογικού και διαγνωστικού εξοπλισμού, που απαιτείται για την συντήρηση και επισκευή των οχημάτων και των παρελκόμενων της Προμήθειας, ανεξάρτητα από τον υφιστάμενο εξοπλισμό των αμαξοστασίων» είναι ασαφής και ελλιπής, κατά το μέτρο που δεν προσδιορίζεται αν υφίστανται οι δέουσες άδειες λειτουργίας των αμαξοστασίων των Φορέων Λειτουργίας των Αστικών Λεωφορείων, τι θα συμβεί σε περίπτωση που ο ανάδοχος και οι Φορείς Λειτουργίας δεν συμφωνήσουν στους όρους πρόσβασης και παραμονής και εργασίας εντός των αμαξοστασίων, τι θα συμβεί σε περίπτωση που οι χώροι χρειάζονται επισκευές ή τυχόν κατασκευαστικές τροποποιήσεις για την ομαλή παροχή συντήρησης και επισκευών του στόλου και των παρελκόμενων αυτού και ποιος θα αναλάβει το σχετικό κόστος, με ποια διαδικασία θα επιλεγούν υλικά και εξοπλισμός για τις εργασίες αυτές και σε ποιον χρόνο (συμβατικό ή πλέον αυτού). Για τους ίδιους λόγους είναι ασαφής και ελλιπής και ο όρος της παρ. 19.2 του ίδιου ως άνω παραρτήματος, που ορίζει ότι: «19.2 Οι Φορείς Λειτουργίας θα παραχωρήσουν στον Ανάδοχο, στο χώρο των αμαξοστασίων της Αττικής και Θεσσαλονίκης, αποθηκευτικό, φυσικό και λογιστικό, χώρο, για την ενδιάμεση αποθήκευση των παραπάνω ανταλλακτικών και αναλωσίμων, μέχρι την εγκατάστασή τους, όταν απαιτηθεί, σε λεωφορεία ή παρελκόμενα», κατά το μέρος που δεν παρέχεται δέσμευση οι αναφερόμενοι χώροι να μην

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

χρειάζονται επισκευές και να είναι κατάλληλοι για τον σκοπό και τη χρήση που με βάση την προς σύναψη σύμβαση προορίζονται, άλλως τι θα συμβεί σε περίπτωση που οι χώροι χρειάζονται επισκευές ή τυχόν κατασκευαστικές τροποποιήσεις για να καταστούν κατάλληλοι. Η ασάφεια δε των παραπάνω όρων και οι ελλείψεις αναγκαίων πληροφοριών που έπρεπε να περιλαμβάνονται σε αυτούς επιρρωνύεται από τις διατυπώσεις της παρ. 6.2 του ίδιου παραρτήματος, που ορίζει ότι: «Ο Ανάδοχος έλαβε υπόψη του (α) τις συνθήκες λειτουργίας των υφιστάμενων και προβλεπόμενων δικτύων αστικών συγκοινωνιών της Αττικής και της Θεσσαλονίκης, (β) τα χαρακτηριστικά, τον εξοπλισμό, τις υποδομές και τις συνθήκες λειτουργίας των αμαξοστασίων των Φορέων Λειτουργίας, προκειμένου να πραγματοποιήσει τα όσα προβλέπονται στην Προμήθεια (δοκιμές, εκπαίδευση, συντήρηση και επισκευές κλπ.)» που όμως καθιστά τους παραπάνω όρους ακυρωτέους και διότι κατά τρόπο δυσανάλογο, εφόσον κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας που δεν αντικρούστηκαν, ουδείς είχε πρόσβαση στα αμαξοστάσια, ενώ στην πραγματικότητα δεν είναι καν γνωστό / προσδιορισμένο ποια αμαξοστάσια θα λειτουργούν κατά την διάρκεια της σύμβασης, καθώς όλα τα σχετικά κόστη βαρύνουν τον ανάδοχο. Επί των παραπάνω αιτιάσεων, εξάλλου, ουδέν απάντησε η αναθέτουσα αρχή ούτε στις διευκρινίσεις που δόθηκαν, μετά από σχετικά ερωτήματα των υποψηφίων διαγωνιζομένων, μεταξύ των οποίων και η δεύτερη προσφεύγουσα, ούτε με τις απόψεις της επί της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής. Αντίθετα, οι όροι της παρ. 12.1.4.1, 12.1.5 και 17.4 του ίδιου παραρτήματος είναι σαφείς και δεν περιέχουν ελλείψεις αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση και υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ των διαγωνιζομένων προσφορών. Και τούτο, διότι στους παραπάνω όρους περιγράφεται με σαφήνεια ποιες μελέτες αναλαμβάνει να εκπονήσει ο ανάδοχος, εντός ποιου διαστήματος υποχρεούται ο φορέας να χορηγήσει τα αναγκαία δεδομένα για την εκπόνησή τους και ότι οι βλάβες που επιβάλλεται να διορθώνονται κατά τη διάρκεια της περιόδου εγγύησης είναι μόνον όσες οφείλονται σε αστοχία υλικών ή συστημάτων και αποτυχία τους να αποδίδουν σύμφωνα με τις προδιαγραφές. Συνακόλουθα, πρέπει να γίνουν δεκτοί η υπό τα αλφαβητικά γράμματα στ, ιβ και ιγ λόγοι της δεύτερης προσφυγής και να

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

απορριφθούν οι υπό τα αλφαβητικά γράμματα η, θ και ια λόγοι αυτής (πρβλ. 7^η σκέψη της παρούσας).

23. Επειδή, κατά λοιπά με τον πρώτο λόγο της δεύτερης προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα, βάλλει κατά της αμφίβολης χρηματοδότησης της σύμβασης. Ωστόσο, πέραν της οικονομικής ζημίας που μπορεί να υποστεί λόγω της τυχόν ανανέωσης της ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και της αόριστως πάντως επικαλούμενης δέσμευσης κεφαλαίων, προσωπικού και μέσων επί μακρῶ, λόγω της επικαλούμενης αμφίβολης χρηματοδότησης της σύμβασης και της εντεύθεν καθυστέρησης ανάθεσης της σύμβασης ή και ματαίωσης της διαδικασίας ελλείψει χρηματοδότησης, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει (και, δη, κατά τρόπο αρκούντως τεκμηριωμένο) ότι οι όροι της διακήρυξης σχετικά με τη χρηματοδότηση της σύμβασης αποκλείουν ή καθιστούν ουσιωδῶς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, ο επίμαχος λόγος της δεύτερης προσφυγής εγείρεται δίχως έννομο συμφέρον και πρέπει να απορριφθεί. Τούτο δε, διότι, όπως έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 352, 86/2018, 12-15/2018 Ολομ., ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.) και γίνεται δεκτό και στη σκέψη 20 της παρούσας, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2), 360 (παρ. 1) και 372 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή και, περαιτέρω, σε περίπτωση απόρριψής της, αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας (αίτηση αναστολής εκτέλεσης) κατά της σχετικής διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδῶς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Η βλάβη, δηλαδή, αυτή δεν ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως αλλά, στο πλαίσιο εξετάσεως αιτήσεως προσωρινής δικαστικής προστασίας, πρέπει να ανάγεται σε μία νομική και πραγματική

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

κατάσταση, η οποία να είναι προσωρινά προστατευτέα και να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την ανωτέρω έννοια, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, και ως 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 (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως κατά της διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Τα παραπάνω ισχύουν και σε περίπτωση που ο αιτών μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη (πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ., 16/2015, 718/2012, 616/2012 κ.ά., όσον αφορά την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010).

24. Επειδή, εξάλλου, αβάσιμα βάλλεται ως μη νόμιμη η πρόβλεψη της παρ. 12 του Παρατήματος ΙΙ της διακήρυξης με τίτλο «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων», κατά το μέρος που προβλέπει ότι οι απαιτούμενες μελέτες θα γίνουν μετά την υπογραφή της σύμβασης, διότι για την εκπόνηση τόσο των μελετών Εγκατάστασης Ταχυφοριστών - Παντογράφων, Φορτιστών Αργής Φόρτισης, όσο και των μελετών των γραμμών συντήρησης-επισκευών, προϋπόθεση αποτελεί ο προσδιορισμός των χαρακτηριστικών των προσφερομένων φορτιστών (το μέγεθός τους, το σχήμα τους, η έξοδός τους, η ισχύς τους, οι απαιτήσεις τους σε ηλεκτρική παροχή κ.λ.π.), αλλά και των συνιστωσών των υπό προμήθεια λεωφορείων που διαμορφώνουν τις απαιτήσεις συντήρησης – επισκευής αυτών (ποσότητα αναγκαίου αποθέματος ανταλλακτικών, λόγω απαίτησης συχνών αντικαταστάσεών τους

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

ή λόγω απόστασης της χώρας προέλευσής τους, συχνές ή αραιές προληπτικές συντηρήσεις, οργανωμένο ή μη service στην Ελλάδα κ.λ.π.). Κατά συνέπεια, δεν θα μπορούσαν να έχουν εκπονηθεί πριν την υπογραφή της σύμβασης, κατά σημαντικό μέρος τουλάχιστον.

25. Επειδή, περαιτέρω, είναι απορριπτός ως αβάσιμος ο υπό το αλφαβητικό γράμμα ι λόγος της δεύτερης προσφυγής (πρβλ. 7^η σκέψη της παρούσας). Και τούτο, διότι, κατά τη ρητή και σαφή διατύπωση της παρ. 29.4 του Παρατήματος ΙΙ της διακήρυξης με τίτλο «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων» «Το κόστος της πρακτικής δοκιμασίας των λεωφορείων και των φορτιστών, σύμφωνα με το νόμο, επιβαρύνει τον Ανάδοχο» ουδεμία ασάφεια ως προς κόστος των δοκιμασιών και το ποιον βαρύνουν δεν καταλείπεται. Επιπλέον, από τη διατύπωση της παρ. 8.3 σε συνδυασμό με την παρ. 8.4 και τις λοιπές υπ' αυτήν υποπαραγράφους αλλά και την παρ. 16.2.3 του ίδιου παραρτήματος σαφώς συνάγεται ότι η πρακτική δοκιμασία τόσο των λεωφορείων όσο και των φορτιστών δεν προσμετράται στο χρόνο παράδοσης των υπό προμήθεια λεωφορείων και των παρελκομένων αυτών, αποτελεί όμως προϋπόθεση για να συντελεστεί η οριστική παραλαβή αυτών, μετά την οποία εκκινεί ο συμβατικός χρόνος των δεκαπέντε ετών για τη συντήρηση – επισκευή τους. Δοθέντος, ότι σύμφωνα τη ρητή και σαφή διατύπωση των παραγράφων του ίδιου παραρτήματος 16.2.3.1 που ορίζει ότι: «Μακροσκοπική εξέταση λεωφορείων και παρελκομένων: Μετά την παράδοση των υλικών, ο Ανάδοχος οφείλει άμεσα να ενημερώσει εγγράφως την Επιτροπή Παραλαβής ότι η παράδοση των υλικών πραγματοποιήθηκε και να την καλέσει για μακροσκοπική εξέταση, έτσι ώστε εντός ενός (1) μήνα από την παραλαβή της έγγραφης ενημέρωσης, η Επιτροπή να έχει ολοκληρώσει τη σύνταξη του πρωτοκόλλου μακροσκοπικού ελέγχου» και 16.2.3.2 που ορίζει ότι: «Οριστική παραλαβή: Αμέσως μετά την επιτυχή ολοκλήρωση του μακροσκοπικού ελέγχου, ο Ανάδοχος οφείλει να ενημερώσει εγγράφως την Επιτροπή Παραλαβής, και να την καλέσει για τη διεξαγωγή ελέγχου με πρακτική δοκιμασία των λεωφορείων και των παρελκόμενων (φορτιστών), σύμφωνα με το άρθρο 29 της παρούσας, έτσι ώστε εντός δύο (2) μηνών να έχει ολοκληρωθεί η σύνταξη του πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής (με ή

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

χωρίς παρατηρήσεις) ή απόρριψης», προκύπτει και το μέγιστο διάστημα εντός του οποίου ορίζεται ότι πρέπει να έχει λάβει χώρα και η οριστική παραλαβή, καμία ασάφεια δεν καταλείπεται ούτε και ως προς την έναρξη του συμβατικού χρόνου των δεκαπέντε ετών για τη συντήρηση – επισκευή.

26. Επειδή, τέλος, σχετικώς με τον υπό το αλφαβητικό γράμμα γ) λόγο της δεύτερης προσφυγής (πρβλ. 7^η σκέψη της παρούσας), το Παράρτημα Ι της διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» στο Κεφάλαιο Β΄ των δύο πρώτων τμημάτων της προμήθειας με τίτλο «Περιγραφή Τεχνικών Προδιαγραφών», το άρθρο 1.3 ορίζει ότι: «1.3. Στάθμη Θορύβου στο Εξωτερικό/Εσωτερικό του Λεωφορείου. Το λεωφορείο θα πρέπει να έχει έγκριση τύπου για εκπομπές θορύβου σύμφωνα με τον κανονισμό UN/ECER 51. Η μέτρηση της έντασης του θορύβου, μέσα στο όχημα, θα πιστοποιείται από πιστοποιημένο εργαστήριο, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 5128, παράγραφος 8.4.1, σε σταθερή ταχύτητα 30km/h, σε τρία (3) σημεία και δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τις παρακάτω τιμές: • Κάθισμα Οδηγού : 65 dB (A) • Μεσαίο Τμήμα : 68 dB (A) • Οπίσθιο Τμήμα (κοντά στον κινητήρα) : 74 dB (A) Το πιστοποιημένο εργαστήριο θα βρίσκεται εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή εφόσον είναι εκτός αυτής, θα έχει διαπίστευση από το αρμόδιο υπουργείο της χώρας του». Ο πιο πάνω όρος, κατά το μέρος που, επιπλέον της έγκρισης τύπου για τις εκπομπές θορύβου κατά το διεθνές πρότυπο UN/ECER 51, επιβάλλει επί ποινή αποκλεισμού και την πιστοποίηση από εξειδικευμένο εργαστήριο της μέγιστης έντασης θορύβου στο εσωτερικό των λεωφορείων, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις σκέψεις 12^η έως 14^η της παρούσας, είναι μη νόμιμος. Και τούτο, διότι η επιπρόσθετη απαίτηση για πιστοποίηση της μέτρησης του θορύβου στο εσωτερικό, ενώ οι εκπομπές θορύβου έχουν επιτυχώς δοκιμαστεί κατά το πρότυπο UN/ECER 51, δεν αιτιολογείται αντικειμενικά, καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται, ούτε αποδεικνύει ότι οι μέγιστες επιτρεπόμενες τιμές θορύβου εξωτερικώς μπορεί να μην είναι ικανοποιητικές κατά τη μέτρησή τους στο εσωτερικό ενός οχήματος, ούτε προβάλλει στα έγγραφα της σύμβασης λόγους για τους οποίους η απαίτηση αυτή ικανοποιεί τις ανέλεγκτα προσδιοριζόμενες ανάγκες της, κατά τρόπο μάλιστα, που για τη μη πλήρωση της εν λόγω απαίτησης να αποκλείεται ένα

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

λεωφορείο που κατά τα άλλα πληροί το σύνολο των λοιπών απαιτήσεων, μάλιστα και αυτών περί εκπομπών θορύβου κατά UN/ECER 51. Ούτε, άλλωστε, βάσιμα μπορεί να υποστηριχθεί ότι, εάν πράγματι υπάρχουν λόγοι, για τους οποίους η έγκριση τύπου εκπομπών θορύβου κατά το πρότυπο UN/ECER 51 δεν διασφαλίζει απαραίτητα ικανοποιητικές μετρήσεις αυτών στο εσωτερικό των λεωφορείων, δεν θα μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να επιλέξει ηπιότερο μέτρο από τον αποκλεισμό των προσφερόντων που δεν δύναται να πιστοποιηθούν για αυτές, όπως, λόγου χάρη, κατά το σύστημα με το οποίο διενεργείται ο διαγωνισμός, της συμφορότερης προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής, να διασφαλίζει την πλήρωση της επιπρόσθετης αυτής απαίτησης με βαθμολόγηση με μεγαλύτερη τιμή των διαγωνιζομένων που θα την πληρούν. Συνακόλουθα, πρέπει να γίνει δεκτός ο τρίτος λόγος της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής.

27. Επειδή, κατ' ακολουθία θα πρέπει να ακυρωθούν οι όροι των παραγράφων 2.4.4 της διακήρυξης, 1.1.4 και των τριών Τμημάτων της Σύμβασης και 1.3 των Τμημάτων 1 και 2 του Κεφαλαίου Β' του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» και 6.2, 9.3, 18.4 και 19.2 του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης με τίτλο «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων», σύμφωνα με το σκεπτικό.

28. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, αλλά και σε περίπτωση ακύρωσης μέρους των τεχνικών προδιαγραφών των επίμαχων ειδών της προμήθειας ή του τρόπου παροχής της υπηρεσίας, πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της η διακήρυξη ως προς τα επίμαχα είδη και τις υπηρεσίες (πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, καθόσον είναι ακυρωτέοι οι στην προηγούμενη σκέψη όροι της διακήρυξης, των Τεχνικών Προδιαγραφών και της Συγγραφής Υποχρεώσεων, θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη στο σύνολό της. **Ετέρωθεν νοείται ότι η**

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

αναθέτουσα αρχή δύναται να τροποποιήσει τους επίμαχους όρους, κατά τρόπο με τον οποίο να καθίστανται νόμιμοι, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας, και, με την επιφύλαξη πλήρωσης των διατάξεων δημοσιότητας, ο διαγωνισμός να διεξαχθεί ως προβλέπει το λοιπό κανονιστικό πλαίσιο αυτού.

29. Επειδή, κατ' ακολουθία, και οι δύο υπό εξέταση προσφυγές πρέπει να γίνουν δεκτές.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, τα παράβολα που κατέθεσαν και οι δύο προσφεύγουσες πρέπει να επιστραφούν, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τις προδικαστικές προσφυγές.

Ακυρώνει, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας, τη με αριθμό αριθμό 5/2019 διακήρυξη ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με α/α ΕΣΗΔΗΣ 73776 και ήδη 73776,1, για το Τμήμα 1, 75040 και ήδη 75040,1 για το Τμήμα 2 και 75041 και ήδη 75041,1 για το Τμήμα 3, με την οποία το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών προκήρυξε διαγωνισμό για την προμήθεια λεωφορείων, διαφορετικών τεχνολογιών, για τις μείζονες περιοχές της Αττικής και της Θεσσαλονίκης, των παρελκομένων τους, καθώς και τη συντήρηση – επισκευή αυτών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής ανά τμήμα, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 461.094.000,00€, συμπεριλαμβανομένων του δικαιώματος προαίρεσης και του ΦΠΑ 24%.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων, που κατέθεσαν οι προσφεύγουσες (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 281903870959 0813 0041, ποσού 15.000,00€) η πρώτη προσφεύγουσα και (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 283069262959 0820 0040, ποσού 15.000,00€) η δεύτερη. .

Αριθμός απόφασης: 858, 859 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 18 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 2^α Αυγούστου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Ελένη Κασίκα