

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 29 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Ιωάννης Κίτσος–Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει τις Προδικαστικές Προσφυγές: 1) από 22.04.2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/485/22.04.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται [εφεξής η 1η προσφεύγουσα], 2) από 22.04.2019 με ΓΑΚ/ΑΕΠΠ/486/23.04.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται [εφεξής η 2η προσφεύγουσα]

Κατά του «...» όπως νόμιμα εκπροσωπείται από τον Υπουργό ... [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και κατά

Των παρεμβαινουσών εταιρειών: 1) «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία κατέθεσε την από 03.05.2019 Παρέμβαση [εφεξής η 2η παρεμβαίνουσα], 2) «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία κατέθεσε την από 03.05.2019 Παρέμβαση [εφεξής η 2η παρεμβαίνουσα].

Με τις αντίθετες Προδικαστικές Προσφυγές τους, η μεν 1η αιτούσα στρέφεται κατά της Απόφασης .../12.04.2019 (σε ορθή επανάληψη), ως προς το σκέλος που, κατ' έγκριση των ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ 1/26.03.2019 και 2/27.03.2019 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του δημόσιου ηλεκτρονικού Διαγωνισμού «Ανάθεσης Σύμβασης Παροχής Υπηρεσιών Νομικού Συμβούλου, για την υποβοήθησή της Διεύθυνσης Συγκοινωνιακών Υποδομών με Σύμβαση Παραχώρησης με Σύμβαση Παραχώρησης («...») στη διενέργεια διεθνούς Διαγωνισμού ανάθεσης Συμβάσεως για το Έργο: «ΜΕΛΕΤΗ – ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ – ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗ – ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ – ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ... “... – ...», αποφασίστηκε πως η 1η παρεμβαίνουσα «πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις τις Προκήρυξης για έγκυρη συμμετοχή της στο επόμενο Στάδιο αποσφράγισης των Οικονομικών

Προσφορών» και τελικώς «συμπεριλήφθηκε στον πίνακα της σειράς μειοδοσίας (ως δεύτερη), αφού έγινε δεκτό ότι έχει υποβάλει παραδεκτή προσφορά» [sic], η δε 2η προσφεύγουσα ως προς το σκέλος που αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η 2η παρεμβαίνουσα της οποίας ο υπο-φάκελος «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» έπρεπε εξ αρχής να είχε απορριφθεί.

Με τις αντίθετες Παρεμβάσεις τους, η μεν 1η παρεμβαίνουσα προβαίνει σε αντίκρουση των αποδιδόμενων, από την 1η προσφεύγουσα κατ' αυτής, πλημμελειών της Προσφοράς της, η δε 2η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης κατά το σκέλος της με το οποίο έχει ήδη αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος.

Με τις Πράξεις 610-611/25.04.2019 του Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου αποφασίστηκε η εξέταση αμφοτέρων των Προδικαστικών Προσφυγών σε κοινή ημερομηνία λόγω συνάφειας των τιθέμενων νομικών ζητημάτων και προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων της Αρχής.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση των υπό κρίση Προδικαστικών Προσφυγών έχουν καταβληθεί τα υπ' αριθμ. ... και ... ηλεκτρονικά/e-παραβόλα ποσού δύο χιλιάδων διακοσίων ογδόντα ευρώ (€2.280) έκαστο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής ο Κανονισμός].

2. Επειδή, με την από 05.02.2019 Διακήρυξη, συνοδευόμενη αναποσπαστώς με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ της Ι-ΙΧ, που συνέταξε και εξέδωσε η Διεύθυνση Συγκοινωνιακών Υποδομών με Σύμβαση Παραχώρησης («...») της Γενικής Γραμματείας ..., όπως εγκρίθηκε με την Απόφαση .../05.02.2019 του

Υπουργού ..., επιδιώχθηκε η διενέργεια, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α ...), δημόσιου Διαγωνισμού για την «Ανάθεση της Σύμβασης Παροχής Υπηρεσιών Νομικού Συμβούλου, για την υποβοήθησή της “... στη διενέργεια διεθνούς Διαγωνισμού ανάθεσης Συμβάσεως [Παραχώρησης] για το Έργο: «”ΜΕΛΕΤΗ – ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ – ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗ – ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ - ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ Β.Ο.Α.Κ. ... – ...» (Κωδικός CPV: 79100000-5 «Νομικές Υπηρεσίες») σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ Ι (άρθρα 1-221) (βλ. παρακάτω σκέψη 5) (άρθρα 1.3- 1.4. σελ. 5 της Διακήρυξης). Δυνάμει του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι όπου ενσωματώνεται η «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» (σελ. 36επ.) προκύπτει πως το συμβατικό αντικείμενο της επίμαχης παροχής νομικών υπηρεσιών ήταν υποβοήθηση της «...» στην εξέλιξη του ως άνω Διαγωνισμού Παραχώρησης του ΒΟΑΚ στο Τμήμα «...-...» –επί της ΦΑΣΗΣ Α΄ «Πρόσκληση Υποβολής Προσφορών» αυτού έχει ήδη εκδώσει το παρόν Κλιμάκιο τις ΑΕΠΠ 583-584/30.05.2019– συγκεκριμένα οι ζητηθείσες υπηρεσίες διακρίνονταν σε: «Α. ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΙ - ΓΕΝΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ», «Β. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΦΑΚΕΛΩΝ ΕΚΔΗΛΩΣΗΣ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ - Α ΦΑΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ», «Γ. ΣΥΝΤΑΞΗ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΕ ΔΙΑΛΟΓΟ - ΔΕΥΤΕΡΗ ΦΑΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ», «Δ. ΣΥΝΤΑΞΗ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΔΕΣΜΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», «Ε. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», «ΣΤ. ΟΡΙΣΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ», «Ζ. ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ», «Η. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΚΥΡΩΣΗ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ», «Θ. ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΚΡΑΤΙΚΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ» και «Ι. ΕΠΙΤΕΥΞΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑΣ ΕΝΑΡΞΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ» (σελ. 38-40). Η προϋπολογιζόμενη αξία της μέλλουσας να συναφθεί δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών (βλ. παρακάτω σκέψη 5), η διάρκεια της οποίας αποφασίστηκε για 30 μήνες, εκτιμήθηκε σε €456.000 άνευ ΦΠΑ 24% €109.440 (άρθρα 1.3., 6.2. και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι υπό 7, σελ. 5, 33-34 και 41). Κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) (άρθρο 1.3, 2.3. σελ. 5, 19). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών ορίστηκε η 04.03.2019 και

ημερομηνία ανοίγματος-αποσφράγισης των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» η 28.01.2019 (άρθρα 1.5. και 3.1.1., σελ. 6 και 23). Σημειώνεται πως ο επίμαχος Διαγωνισμός αφορά επανάληψη, με τους ίδιους κανονιστικούς όρους, του προγενέστερου όμοιου (υπό Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) όπως εγκρίθηκε με την Απόφαση του Υπουργού ...../29.11.2018, ο οποίος, κηρυχθείς άγονος διότι «δεν υποβλήθηκε καμία αποδεκτή προσφορά» από τις ίδιες προσφεύγουσες (γεγονός το οποίο αμφισβητείται από τη 2η παρεμβαίνουσα πάντως, βλ. σελ. 5-7 της Παρέμβασής της) όπως προκύπτει σχετικά από τα έγγραφα 7114/21.01.2019 και 6549/18.01.2019 της Διεύθυνσης Διαχείρισης Ανάπτυξης και Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ), ματαιώθηκε (άρθρο 106 Ν. 4412/2016) με την .../05.02.2019 απόφαση του ίδιου Υπουργού.

3. Επειδή, κατά το Α΄ Στάδιο του ανοίγματος των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών», δυνάμει του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 1/26.03.2019 που συνέταξε η ορισθείσα, με την απόφαση .../05.03.2019 του Υπουργού ..., Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης (του άρθρου 221 Ν. 4412/2016) προκύπτει ότι στον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό συμμετείχαν, όπως ακριβώς επί του προγενέστερου όμοιου, αμφότερες οι αιτούσες δικηγορικές εταιρείες, ήτοι αφενός η 1η προσφεύγουσα «...» καταθέτοντας την από 01.03.2019 Προσφορά 13003 αφετέρου η 2η προσφεύγουσα «...» την από 28.02.2019 12992, η δε Επιτροπή προέβη σε έλεγχο της πληρότητας των αντίστοιχων (υπο)φακέλων με βάση το άρθρο 2.4.3. της Διακήρυξης και τις Διευκρινίσεις στις οποίες προχώρησε με το .../22.02.19 έγγραφό της (βλ. παρακάτω σκέψη 10), αξιολογώντας (σελ. 3-4 του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ): α) Το ΤΕΥΔ, όπως προβλέπεται στην παρ. 4 άρθρου 79 του Ν.4412/2016 που επέχει τη θέση Υπεύθυνης Δήλωσης. β) Την Εγγύηση Συμμετοχής όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2. ... γ) Τον Πίνακα 1 «Στελέχωση Ομάδας Έργου» του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ V (με την υλοποίηση της σημείωσης: Ο υποψήφιος Ανάδοχος, συμπληρωματικά με τον ανωτέρω Πίνακα, θα πρέπει να συμπεριλάβει συμφωνητικά ή/και δηλώσεις συνεργασίας των εξωτερικών

συνεργατών ή/και υπεργολάβων, εφόσον συντρέχει η περίπτωση). δ) Τον Πίνακα 2 «Κατάλογος των κυριότερων νομικών υπηρεσιών», συναφών με το αντικείμενο του παρόντος Διαγωνισμού, στις οποίες συμμετείχε ο Υπεύθυνος της Ομάδας Έργου κατά τα 10 προηγούμενα έτη. ε) Τον Πίνακα του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ VI «Πίνακας Αποδεκτών Υπηρεσιών» (σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.6.A. ... στ) Τις Υπεύθυνες Δηλώσεις του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV «Άλλες Δηλώσεις» (Εμπιστευτικότητα – Πνευματικά δικαιώματα - Επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα)». Ειδικότερα, από τον έλεγχο και την αξιολόγηση του (υπο)φακέλου της 1ης αιτούσας προέκυψε η ανάγκη παροχής διευκρινίσεων από μέρος της (σελ. 4 του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ): «όσον αφορά την απόδειξη ικανοποίησης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και ειδικότερα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 και των όρων και προϋποθέσεων της παραγράφου Α», συγκεκριμένα η Επιτροπή κατ' ενεργοποίηση της διάταξης του άρθρου 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/16 όπως αποτυπώθηκε κανονιστικά στο άρθρο 3.1.1. της Διακήρυξης, ζήτησε μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του κρίσιμου διαγωνισμού, δια του .../14.03.2019 εγγράφου της, όπως εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της αντίστοιχης πρόσκλησης «να διευκρινιστεί και τεκμηριωθεί» από την αιτούσα: «... σχετικά με την ανάθεση στην Εταιρεία σας καθηκόντων Ειδικού Συνεργάτη, κατόπιν εντολής από το “...” (...) με οικονομικό αντικείμενο υπηρεσιών €95.000 χωρίς ΦΠΑ, από 10.06.2018 έως σήμερα, την οποία επικαλείστε στο ΤΕΥΔ και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI – ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΟΔΕΚΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ: α) αν ο ανωτέρω αναφερόμενος εντολέας “...” αποτελεί Αναθέτουσα Αρχή ή Αναθέτοντα Φορέα, έτσι όπως ορίζεται κι εμπίπτει στις διατάξεις του Ν. 4412/2016. β) αν στο πλαίσιο άσκησης των ανωτέρω καθηκόντων Ειδικού Συνεργάτη παρείχατε υπηρεσίες “...στα πλαίσια συμβάσεων παροχής νομικών υπηρεσιών, με αντισυμβαλλόμενο αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα οι οποίες αφορούν συμβάσεις Παραχώρησης ή Σ.Δ.Ι.Τ., -είτε σε διαδικασίες ανάθεσης αυτών -είτε σε νομικά ζητήματα εκτέλεσης αυτών ή διαδικασίες

επίλυσης διαφορών που διέπονται αποκλειστικά από τις συμβάσεις παραχώρησης ή ΣΔΙΤ και αφορούν μόνο στη σχέση μεταξύ του παραχωρούμενου/δημοσίου φορέα και του παραχωρησιούχου/ΙΦΣ....”», επί της οποίας πρόσκλησης απάντησε, εμπρόθεσμα, η προσφέρουσα δια ηλεκτρονικής προσκόμισης διευκρινιστικών στοιχείων με το από 21.03.2019 (αρ. πρωτ. «...»: 419/21-03-2019) έγγραφό της (σελ. 1-50) από το οποίο, κατά την κρίση της Επιτροπής όπως αποτυπώνεται στο επίμαχο ΠΡΑΚΤΙΚΟ, «...τεκμηριώνεται η απαίτηση ικανοποίησης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και ειδικότερα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6. και των όρων και προϋποθέσεων της παραγράφου Α της Διακήρυξης», αποφασίζοντας ομόφωνα πως η αιτούσα «πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις τις προκήρυξης για έγκυρη συμμετοχή [της] στο επόμενο Στάδιο αποσφράγισης των Οικονομικών Προσφορών». Το ίδιο δε έκρινε και για τον μοναδικό ανταγωνιστή της, από τον έλεγχο και αξιολόγηση δε των περιεχομένων του αντίστοιχου (υπο)φακέλου του δεν προέκυψε η ανάγκη για παροχή διευκρινίσεων κατ’ ενεργοποίηση της ανωτέρω διαδικασίας. Στη συνέχεια, επί του Β’ Στάδιου του ανοίγματος των (υπο)φακέλων «Οικονομικών Προσφορών» από το ΠΡΑΚΤΙΚΟ 2/27.03.2019 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης προκύπτει πως η 1η αιτούσα προσέφερε συνολική αμοιβή €132.240 ήτοι έκπτωση 71% επί της προϋπολογισθείσας αξίας, ενώ η 2η αιτούσα €139.080 με έκπτωση 69,5% αντίστοιχα, κριθείσες αμφότερες παραδεκτές καθώς (σελ. 3 του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ): «έχουν συνταχθεί σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 2.4.4 της Διακήρυξης και ειδικότερα: i) Δίνεται η τιμή σε € ii) Προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή iii) Η τιμή δεν υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης όπως καθορίζεται και τεκμηριώνεται στο Μέρος Β του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 1 της Διακήρυξης», καταλήγοντας ομόφωνα η Επιτροπή στην (πρόταση για) προσωρινή κατακύρωση του επίμαχου Διαγωνισμού στην 1η αιτούσα. Η γνωμοδότηση αυτή επικυρώθηκε ομόφωνα όπως προκύπτει από την Απόφαση .../12.04.2019 (σε ορθή επανάληψη) του Υπουργού ... .

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης του Υπουργού, στράφηκαν αμφότερες οι αιτούσες, για διαφορετικούς λόγους η καθεμία, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 22.04.2019 (ώρες 14:01:21 και 14:09:56 αντίστοιχα), με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, των υπό κρίση Προδικαστικών Προσφυγών τους μετά των συνημμένων (στο σώμα τους) αριθμημένων σχετικών εγγράφων. Ειδικότερα, από τη γενική επισκόπηση του περιεχομένου της 1ης Προσφυγής (σελ. 19-27) προκύπτει πως προσάπτει στην Τεχνική Προσφορά της μοναδικής ανταγωνίστριας της, παραβάσεις των άρθρων 2.2.5. περί «οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας» και 2.2.9.2. Β.4. δ) περί «υποβολής βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης από εργοδότες για την απόδειξη της εμπειρίας του Υπεύθυνου Ομάδας Έργου», καθώς και ότι έπρεπε να είχε απορριφθεί αυτή «λόγω σύγκρουσης συμφερόντων άλλως λόγω ανακριβούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ».

5. Επειδή, οι εξεταζόμενες Προδικαστικές Προσφυγές στρέφονται κατά εκτελεστής Απόφασης η οποία αφορά δημόσιο Διαγωνισμό με αντικείμενο, βάσει του Κωδικού του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) 79100000-5 «νομικές υπηρεσίες», οι οποίες περιλαμβάνονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙV του ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α για το ΒΙΒΛΙΟ Ι (το οποίο εφαρμόζεται για τους κλασικούς τομείς, Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ΕΕ L 94) του Ν. 4412/2016 (σελ. 8082 στο δημοσιευμένο ΦΕΚ), διεπόμενες αυτές από το ΒΙΒΛΙΟ Ι, Μέρος Α, Τίτλος 3, Τμήμα ΙV, Ενότητα 1 «Κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €456.000 άνευ ΦΠΑ 24% €109.440 ανώτερης του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε σύμφωνα με τα άρθρα 61 παρ. 4, 66 και 120 παρ. 1 Ν. 4412/2016, λαμβανομένου υπόψη ότι η συνολική

προϋπολογισθείσα δαπάνη είναι μικρότερη του κατωφλίου του άρθρου 5 περ. δ) του Ν. 4412/2016, από την ημερομηνία δημοσίευσης της «προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ» η οποία έγινε στις 08.02.2019 όπως αποδεικνύεται από τον Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) ... 2019-02-08 που έλαβε.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα αμφότερες οι προσφεύγουσες στρέφονται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή τους κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά, όπως ομολογούν οι ίδιες (βλ. Πεδίο Δ των Προσφυγών τους), τη 12.04.2019, ώστε οι κρινόμενες Προσφυγές να έχουν κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 22.04.2019, ήτοι εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η 2η αιτούσα, βάλλουσα κατά της επίμαχης Απόφασης του Υπουργού ... κατά το μέρος που προέκρινε ως κατάλληλη την μοναδική ανταγωνίστρια της παρά τις πλημμέλειες του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της και την ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο του επίμαχου δημόσιου Διαγωνισμού, ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον [ΣΤΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996], καθώς, δραστηριοποιούμενη δικηγορικά στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και, ειδικότερα, των παραχωρήσεων και των ΣΔΙΤ, συμμετείχε στον Διαγωνισμό αυτόν καταθέτοντας την από 28.02.2019 Προσφορά 129929, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης υφίστανται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017. Απαραδέκτως, όμως, κατά πάγια νομολογία [ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 714/2012 και 271/2014, ΣΤΕ 1953/1981, πρβλ. ΣΤΕ (Ολομ.) 3292/2005, 3686/2013] στρέφεται κατά της ίδιας Απόφασης η 2η αιτούσα, η οποία εμπλέκεται δικηγορικά στον ίδιο νομικό τομέα, με την κατατεθείσα Προσφυγή της για τους αναφερόμενους λόγους της (βλ.



συγκεκριμένα Πεδίο 11 αυτής), η οποία (Απόφαση) συνιστά, εξ απόψεως γενικού διοικητικού δικαίου, ευμενή διοικητική πράξη με την οποία ανακηρύσσεται αυτή προσωρινή ανάδοχος δια μειοδοσίας, συνεπώς, εκλείπει το απαιτούμενο έννομο συμφέρον ώστε οι λόγοι ακύρωσης που προβάλλει «να είναι ακουστοί» από το παρόν Κλιμάκιο. Στην τελευταία περίπτωση, όμως, η προσφεύγουσα αυτή δεν τυγχάνει άμοιρη προδικαστικής προστασίας υπό το νέο διοικητικό σύστημα, καθώς ο νομοθετικός σχεδιασμός της καινούργιας εξεταστικής διαδικασίας δίνει στον προσωρινό μειοδότη τη δυνατότητα της, εκ των άρθρων 362 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, άσκησης Παρέμβασης προς αντίκρουση των προβαλλόμενων κατ' αυτού (του προσωρινού μειοδότη), δια προγενέστερης άσκησης Προδικαστικής Προσφυγής (εν προκειμένω της 2η προσφεύγουσας), αιτιάσεων. Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει πως πράγματι η 1η προσφεύγουσα υπέβαλε, προς αντίκρουση της Προδικαστικής Προσφυγής της μοναδικής ανταγωνίστριάς της, την από 22.04.2019 Παρέμβασή της στο κείμενο της οποίας (σελ. 14-33), βέβαια, παρατηρεί το κρίνον Κλιμάκιο πως προτάσσονται, δι' αντιγραφής από το κείμενο της Προσφυγής της (σελ. 15-27), οι λόγοι ακύρωσης κατά της αποδοχής της Τεχνικής Προσφοράς του μοναδικού ανταγωνιστή της.

8. Επειδή, λαμβανομένου υπόψη των όσων εκτέθηκαν στην προηγούμενο σκέψη, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης του Υπουργού ..., η 2η παρεμβαίνουσα, καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 03.05.2019 την Παρέμβασή της μετά των συνημμένων (στο σώμα της) αριθμημένων σχετικών εγγράφων, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής της 2ης αιτούσας, η οποία έγινε από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά την 23.04.2019· ομοίως, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει η 1η παρεμβαίνουσα προβάλλοντας την

ένσταση ελλείψεως εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της 1ης προσφεύγουσας, καταθέτοντας την ίδια ως άνω ημερομηνία την αντίστοιχη Παρέμβασή της κατά τα ως άνω άρθρα, μετά των συνημμένων (στο σώμα της) αριθμημένων σχετικών εγγράφων (κατά τ' άλλα δε προβαίνει σε ουσιαστική αντίκρουση όλων των αποδιδόμενων κατ' αυτής πλημμελειών της Τεχνικής Προσφοράς της).

9. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους [ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009], οριζόταν στα άρθρα: Α) ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ (σελ. 13-14): 2.2.4. «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας»: «Οι Υποψήφιοι που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας Σύμβασης απαιτείται να είναι δικηγόροι ή δικηγορικές εταιρείες... Οι Υποψήφιοι που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα οικεία Μητρώα του Δικηγορικού Συλλόγου της έδρας τους...». 2.2.5. «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια»: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: Μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών τουλάχιστον €456.000, για τις 3, κατ' ανώτατο όριο, τελευταίες οικονομικές χρήσεις. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των 3 οικονομικών ετών, τότε ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών αναφέρεται σε όσα οικονομικά έτη δραστηριοποιείται...». 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, και προκειμένου να διασφαλιστεί ικανοποιητικό επίπεδο ανταγωνισμού, απαιτείται να διαθέτουν υποχρεωτικά και σωρευτικά: Α) Κατά την τελευταία 5ετία να έχουν αναλάβει ή έχουν υπό εκτέλεση ή να έχουν ολοκληρώσει, Αποδεκτές Υπηρεσίες συνολικού συμβατικού οικονομικού αντικείμενου ύψους €300.000 χωρίς ΦΠΑ. Ως Αποδεκτές Υπηρεσίες θεωρούνται υπηρεσίες στα πλαίσια συμβάσεων παροχής

νομικών υπηρεσιών του συμμετέχοντα, με αντισυμβαλλόμενο αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα οι οποίες αφορούν συμβάσεις Παραχώρησης ή ΣΔΙΤ, είτε σε διαδικασίες ανάθεσης αυτών είτε σε νομικά ζητήματα εκτέλεσης αυτών ή διαδικασίες επίλυσης διαφορών που διέπονται αποκλειστικά από τις συμβάσεις παραχώρησης ή ΣΔΙΤ και αφορούν μόνο στη σχέση μεταξύ του παραχωρούντος/δημοσίου φορέα και του παραχωρησιούχου/ΙΦΣ... Β) να διαθέτουν Ομάδα Έργου η οποία πρέπει να απαρτίζεται τουλάχιστον από 4 μέλη που θα χειριστούν την παροχή των Υπηρεσιών. Ειδικότερα, η προτεινόμενη ομάδα έργου πρέπει να αποτελείται από 1 δικηγόρο ο οποίος θα ορίζεται ως “Επικεφαλής” της Ομάδας Έργου και ο οποίος δεν θα δύναται να αντικατασταθεί κατά τη διάρκεια του Έργου, χωρίς τη γραπτή συναίνεση της Αναθέτουσας Αρχής και θα διαθέτει: i. εικοσαετή εμπειρία στην άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος, ii. αποδεδειγμένη συμμετοχή σε συμβάσεις παροχής νομικών υπηρεσιών που έχουν ολοκληρωθεί ή είναι υπό εκτέλεση συναφείς με οποιοδήποτε εκ των ανωτέρω, υπό στοιχείο Α, αντικείμενα, κατά την τελευταία 10ετία, συμβατικής αξίας, αθροιστικά, τουλάχιστον ίσης με €300.000, εκ των οποίων τουλάχιστον 1 ελάχιστου ύψους €100.000 θα αφορά αντισυμβαλλόμενο που είναι αναθέτουσα αρχή ή αναθέτων φορέας και το αντικείμενό της αφορά παροχή νομικών υπηρεσιών στη διαδικασία προετοιμασίας ή υλοποίησης διαδικασιών ανάθεσης ή εκτέλεσης σύμβασης Παραχώρησης ή ΣΔΙΤ 2. τρεις δικηγόρους ως Μέλη της Ομάδας Έργου που να διαθέτουν αθροιστικά συνολική εικοσαετή εμπειρία στην άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος...». Β] 2.2.9. «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» 2.2.9.2. «Αποδεικτικά μέσα» (σελ. 17-18): «... Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στα οικεία Μητρώα του Δικηγορικού Συλλόγου της έδρας τους. Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αποσπάσματα

δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων ή δημοσιευμένων ισολογισμών, αποδεικτικά της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. του οικονομικού φορέα ή /και ένορκες βεβαιώσεις περί του ύψους του κύκλου εργασιών σε περίπτωση που δεν υφίσταται υποχρέωση έκδοσης κλπ). Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο. Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6.Α. οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Πίνακα συντεταγμένο σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI Αποδεκτών Υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία 5ετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού αντισυμβαλλόμενου. β) Πιστοποιητικά / βεβαιώσεις για τις υπηρεσίες του Πίνακα (α) που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή ή εν γένει το αντισυμβαλλόμενο Μέρος, όπου θα αναφέρεται ο ανάδοχος, η κατηγορία και το είδος των ανατεθεισών ή και παρασχεθεισών νομικών υπηρεσιών και θα πιστοποιείται η επιτυχής και προσήκουσα παροχή τους, καθώς και ο χρόνος παροχής αυτών. Για την απόδειξη της απαιτούμενης στην ανωτέρω παράγραφο 2.2.6.Β. εξειδίκευσης και εμπειρίας των μελών της Ομάδας Εργασίας, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α. Πίνακα στελέχωσης της Ομάδας Έργου σύμφωνα με το υπόδειγμα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ V της παρούσας, β. Βιογραφικά σημειώματα όλων των στελεχών της Ομάδας Έργου, με τη μορφή EUROPASS ... γ. Πίνακα με τις συναφείς, υπό στοιχεία 2.2.6.Β.1.Π συμβάσεις παροχής νομικών υπηρεσιών, στις οποίες συμμετείχε ο Υπεύθυνος της Ομάδας Έργου σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος V της παρούσας. δ. Βεβαιώσεις, πιστοποιήσεις για τη συμμετοχή του Υπεύθυνου της Ομάδας Έργου στις ομάδες έργου, των υπό στοιχεία 2.2.6.Β.1.Π συμβάσεων παροχής νομικών υπηρεσιών, στις οποίες συμμετείχε. Εφόσον ο οικονομικός φορέας ή τα μέλη αυτού, αδυνατούν να προσκομίσουν, σύμφωνα με τα ανωτέρω, τα απαιτούμενα πιστοποιητικά/βεβαιώσεις, θα αρκεί η υποβολή πρόσθετης Υπεύθυνης Δήλωσης, στην οποία θα παρατίθενται οι λόγοι, για τους οποίους δεν είναι δυνατή η προσκόμιση των ανωτέρω εγγράφων και, επίσης, θα βεβαιώνεται ο

ανάδοχος, η κατηγορία και το είδος των ανατεθεισών ή και παρασχεθεισών νομικών υπηρεσιών και θα πιστοποιείται η επιτυχής και προσήκουσα παροχή τους, καθώς και ο χρόνος παροχής αυτών». Γ] 2.4. «Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφορών» (σελ. 19-22): 2.4.1. «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών»: «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τον μορφότυπο του Παραρτήματος VII της Διακήρυξης...». 2.4.2. «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» ... 2.4.2.3.: «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη “Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά” στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη “Οικονομική Προσφορά” στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά». 2.4.3. «Περιεχόμενα Φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά”»: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν α) Το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας Διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5. και 2.2.2. της παρούσας Διακήρυξης. γ) Οι προβλεπόμενες στην παρούσα Υπεύθυνες Δηλώσεις, έγγραφα και Πίνακες των ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΩΝ V και VI...». 2.4.4. «Περιεχόμενα Φακέλου “Οικονομική Προσφορά” / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών»: « ...». 2.4.6. «Λόγοι απόρριψης προσφορών»: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1

(Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας Διακήρυξης...». Δ] άρθρο 3.1. «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών» (σελ. 23-24): 3.1.1. «... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016». 3.1.2. «Αξιολόγηση προσφορών»: «... Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων (“Δικαιολογητικά Συμμετοχής”, “Τεχνική Προσφορά” και “Οικονομική Προσφορά”), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας. Τα αποτελέσματα του εν λόγω σταδίου (“Οικονομική Προσφορά”) επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, στους προσφέροντες. Κατά της εν λόγω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας».

10. Επειδή από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει πως η αναθέτουσα αρχή δυνάμει του .../22.02.2019

εγγράφου της, απαντώντας επί ερωτημάτων που υπέβαλε η 1η Προσφεύγουσα προχώρησε στη δημοσίευση των παρακάτω 2 Διευκρινίσεων (κατά το άρθρο 2.1.3. σελ. 8 της Διακήρυξης): «ΕΡΩΤΗΜΑ 1: Στην ηλεκτρονικά δημοσιευθείσα Διακήρυξη για τον υπόψη Διαγωνισμό με αρ. ... 2019-02-08 αναφέρεται ότι αυτή εγκρίθηκε με την υπ' αρ. πρωτ. .../05-02-2019 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση του Υπουργού ... . Αναζητώντας την παραπάνω Απόφαση στη «Διαύγεια», προκύπτει ότι αυτή δεν αναφέρεται στην έγκριση της Διακήρυξης του παρόντος διαγωνισμού...». Ενόψει αυτών: α) Ερωτάται ποια είναι η ενάριθμη Απόφαση δυνάμει της οποίας έχει εγκριθεί η Διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού... β) Δεδομένου του ότι πιθανώς τίθεται ζήτημα εσφαλμένης αναφοράς και άρα αντίστοιχης τροποποίησης (διόρθωσης) της Διακήρυξης του παρόντος διαγωνισμού κατά το παραπάνω σκέλος της, ερωτάται εάν σε συνέχεια αυτής, η αναθέτουσα αρχή έχει πρόθεση να παρατείνει την προθεσμία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρ. 2.1.3 της Διακήρυξης. ΑΠΑΝΤΗΣΗ 1: α) Η Απόφαση έγκρισης της Διακήρυξης του Διαγωνισμού του θέματος είναι η ... .../05.02.2019 (ΑΔΑ: ...) [του] Υπουργού ..., η οποία: (i) βρίσκεται αναρτημένη στον οικείο τόπο του Διαγωνισμού του ΕΣΗΔΗΣ με α/α συστήματος 70514 και (ii) συνδέεται αμφιμονοσήμαντα με τη Διακήρυξη του εν λόγω Διαγωνισμού μέσω ΚΗΜΔΗΣ, αφού στην αντίστοιχη διαδρομή «ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ» - «ΕΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ ΑΙΤΗΜΑΤΑ» έχει αναρτηθεί η ανωτέρω ... Απόφαση Υπουργού ... και άρα πληρούται η προβλεπόμενη στο άρθρο 120 του Ν.4412/2016 (για συμβάσεις κάτω των ορίων) υποχρέωση δημοσίευσης της εν λόγω Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ... 2019-02-08) και συσχέτισής της με την αντίστοιχη ... .../0.02.2019 εγκριτική Απόφαση (ΑΔΑΜ: ... 2019-02-08). β) Η αναφορά στην εγκριτική Απόφαση της Διακήρυξης δε συνιστά αλλαγή των εγγράφων της σύμβασης κατά την έννοια του άρθρου 2.1.3 της Διακήρυξης και ως εκ τούτου δεν αποτελεί λόγο παράτασης της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών». Β] ΕΡΩΤΗΜΑ 2: «Με δεδομένο ότι ο παρών διαγωνισμός έχει επαναπροκηρυχθεί σε συνέχεια ματαίωσης αντίστοιχου προηγούμενου, ... και ανάλογα με την απάντηση στο ως άνω υπό 1(α) ερώτημα, προκύπτει επιπλέον το εξής ερώτημα: Στον όρο 2.2.5 («Οικονομική

και χρηματοοικονομική επάρκεια») της παρούσας Διακήρυξης με αρ. ... 2019-02-08 γίνεται αναφορά στις “3 κατ’ ανώτατο όριο τελευταίες οικονομικές χρήσεις”. Με δεδομένο ότι η παρούσα Διακήρυξη δημοσιεύθηκε το 2019, ενώ η .../29.11.2018 Απόφαση του Υπουργού ... δημοσιεύθηκε το 2018, ερωτάται εάν ως “3 κατ’ ανώτατο όριο τελευταίες οικονομικές χρήσεις” νοούνται οι τελευταίες χρήσεις προ του 2019 (δηλαδή οι χρήσεις 01/01/2018-31/12/2018, 01/01/2017-31/12/2017 και 01/01/2016-31/12/2016) ή εκείνες προ του 2018 (δηλαδή οι χρήσεις 01/01/2017-31/12/2017, 01/01/2016-31/12/2016 και 01/01/2015-31/12/2015)». ΑΠΑΝΤΗΣΗ 2: «Στον όρο 2.2.5 (“Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια”) της παρούσας Διακήρυξης με αρ. ... 2019-02-08 γίνεται αναφορά στις “3 κατ’ ανώτατο όριο τελευταίες οικονομικές χρήσεις”. Περαιτέρω στην παρ. 2.2.9.2.B.3 αναφέρεται: « ... ». Συνεπώς επί του ανωτέρω ερωτήματος η απάντηση είναι ότι νοούνται οι 3 κατ’ ανώτατο όριο τελευταίες συναπτές οικονομικές χρήσεις, οι οποίες έχουν λήξει προ της Ημερομηνίας Υποβολής, για τις οποίες έχουν δημοσιευθεί οικονομικές καταστάσεις ή ισολογισμοί και κατά τα λοιπά όπως προβλέπεται στην παρ. 2.2.9.2.B.3.». Όπως παγίως έχει κριθεί [ΣΤΕ ΕΑ: 190/2015 σκέψη 7, 109/2015 σκέψη 7, 55/2005 σκέψη 5 και 499/2012 σκέψη 7 κ.ά. και ΑΕΠΠ 583-584/2019 σκέψη 10 και 603/2019 σκέψη 10 εκδοθείσες ειδικώς επί του ΒΟΑΚ , 98/2019 σκέψη 13], οι ως άνω απαντήσεις εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, δοθείσες προς διευκρίνιση αντίστοιχων όρων της Διακήρυξης, οι οποίες δεν προσβλήθηκαν από ενδιαφερόμενο, (πλέον) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (άρθρα 345επ. Ν. 4412/2016 και 3επ. Κανονισμού), και, σε περίπτωση απορρίψεως αυτής, με αίτηση αναστολής/ακύρωσης (άρθρο 372 Ν. 4412/2016), να συμμετάσχει διαγωνιστικά εάν διαφωνούσε, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της κρίσιμης «Διακήρυξης» εφόσον πράγματι, όπως επιβεβαιώνεται, κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά προς όλους τους ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στον κρίσιμο Διαγωνισμό στις 22.02.2019.



11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων [ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη III], οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού [ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ], αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

12. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα [ΣΤΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008]. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

13. Περαιτέρω, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, όπως είναι οι τεχνικές προδιαγραφές που θεωρούνται στο σύνολό τους ως όροι απαράβατοι (ΣΤΕ ΕΑ 61/2011 σκέψη 6), συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009 σκέψη 5), καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρα 102

και 310 του Ν. 4412/2016 [ΑΕΠΠ 1/2018 σκέψη 31, 20/2018 κ.ά.]. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η κλήση από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων είναι ανεπίτρεπτη, όταν με αυτή δεν επέρχεται συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, αλλά τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς διαγωνιζομένου [ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14 κ.ά.].

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προσφέροντες να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν το πρώτον μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά [ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/2009, 738/2009, 180/2009, 567/2008, 3075/2008, 307/2007, 929/2005 σκέψη 5, ΣΤΕ 963/2000, 2854/1997, ΕΑ 849 και 787/2005· βλ. και ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14, ΔΕφΑθ 271/2011, ΑΕΠΠ 489/2019 σκέψη 18· βλ. επίσης Α. Παπασταμάτη, «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 102 Ν 4412/2016)», σε: Η. Μάζου – Ευ.-Ελ. Κουλομπίνης – Ι. Κίτσου, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016: Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (συλλογικό έργο), Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 383επ.], ειδικότερα έχει γίνει δεκτό ότι η εκκίνηση της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων [ΣΤΕ 90/2010 σκέψη 6]. Τέλος, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαραίτους όρους της Διακήρυξης, όπως είναι οι τεχνικές προδιαγραφές που θεωρούνται στο σύνολό τους ως όροι απαραίσιμοι (ΣΤΕ ΕΑ 61/2011 σκέψη 6), συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009 σκέψη 5), καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρα 102 και 310 του Ν. 4412/2016 [ΑΕΠΠ 1/2018 σκέψη 31, 20/2018 κ.ά.].

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο, με τις από τις 25.04.2019 ηλεκτρονικές επιστολές της, τις Εκθέσεις Απόψεων

.../25.04.2019 για τις 2 Προσφυγές αντίστοιχα, όπως αυτές αναρτήθηκαν αυθημερόν στη λειτουργία «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του αντίστοιχου Διαγωνισμού, από το κείμενο των οποίων προκύπτει πως η «...» εμμένει στην αρχική αιτιολογία της προσβαλλόμενης Απόφασης όπως αποτυπώνεται στα ενσωματωμένα στο σώμα της ως άνω κρίσιμα ΠΡΑΚΤΙΚΑ 1/26.03.2019 και 2/27.03.2019, δίχως να παραθέτει, συμπληρωτικά, νέα αιτιολογία.

16. Επειδή, για την επίλυση της υπό κρίση διαφοράς κρίσιμες διατάξεις εκ του Ν. 4412/2016 αποτελούν τα άρθρα 2 παρ. 1 περ. 9), 5 περ. δ), 18, 54, 56, 79 και 79Α, 91 παρ. 1 α)-β), 93 και 94, 102, 107επ., 116επ., 345επ., το κείμενο των οποίων παραλείπεται για λόγους συνοπτικότητας της παρούσας.

17. Επειδή, με βάση τα ως άνω αναπτυχθέντα στις σκέψεις 7-8, υπενθυμίζεται από το κρίνον Κλιμάκιο πως οι αιτιάσεις της 1ης αιτούσας όπως περιλαμβάνονται στο κείμενο της Προδικαστικής Προσφυγής της (σελ. 15-27) δεν είναι ακουστές ελλείπει εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπό της προς προβολή τους, ώστε, εξεταστέες τυγχάνουν μόνο οι, προς αντίκρουση της (κατ' αυτής στρεφόμενης) Προδικαστικής Προσφυγής της 2ης αιτούσας, ανταιτιάσεις και αντίθετοι ισχυρισμοί που προβάλλει η (1η αιτούσα και ήδη) 2η παρεμβαίνουσα με την από 03.05.2019 Παρέμβασή της προς υποστήριξη της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης. Περαιτέρω, στο μέτρο που στην ασκηθείσα Παρέμβαση της 2ης αιτούσας (σελ. 14-33) αντιγράφονται, όπως σημειώθηκε ανωτέρω στη σκέψη 7, από το κείμενο της από 22.04.2019 Προσφυγής της (βλ. σελ. 15-27), λόγοι ακύρωσης που επιδιώκουν την ακύρωση της Απόφασης του Υπουργού ... διότι παρανόμως έκαναν αποδεκτή στο Β' Στάδιο του ανοίγματος των Οικονομικών Προσφορών την Τεχνική Προσφορά της αιτούσας, ομοίως, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται αυτοί ώστε να τυγχάνουν απαράδεκτοι.

18. Επειδή, ανεξαρτήτως της προηγούμενης σκέψης, προβάλλεται κατ' ένσταση από τη 2η παρεμβαίνουσα η ένσταση «περί έλλειψης εννόμου

συμφέροντος» στο πρόσωπό της 2ης αιτούσας για την άσκηση της κρινόμενης Προσφυγής της καθώς η «η υποβληθείσα προσφορά της στον Διαγωνισμό είναι απαράδεκτη λόγω συνδρομής σε αυτήν σύγκρουση συμφερόντων» κατά παράβαση των άρθρων 24, 73 παρ. 4 δ) και ζ) του Ν. 4412/2016, αναφέροντας επί λέξει (βλ. αναλυτικά σελ. 7-11 (υπό Γ.), 21-23, 24επ. της Παρέμβασής της): «... [η] δικηγορική εταιρία “...” [αναλαμβάνει ... συμβάσεις και μέσω μελών της χωρίς τη συμμετοχή του κ. “...”, όπως διαπιστώθηκε ήδη για τις αναθέσεις που έγιναν προς την κ. “...” και μάλιστα με διαφορετική επαγγελματική διεύθυνση, παρότι επίσημα φέρεται ως σήμερα μέλος της συγκεκριμένης δικηγορικής εταιρίας... Δικηγόρος μέλος της παραπάνω δικηγορικής εταιρίας, και συγκεκριμένα η Δικηγόρος Αθηνών “...”, διετέλεσε από τις 10.01.2018 και για 4 μήνες Νομικός Σύμβουλος της “...” του Υπουργείου ... με αντικείμενο την υποβοήθηση της Διεύθυνσης επί των προκαταρκτικών ενεργειών και της προετοιμασίας διαδικασίας Διεθνούς Διαγωνισμού για τη σύναψη Σύμβασης για τη “Μελέτη Κατασκευή, Χρηματοδότηση, Λειτουργία, Συντήρηση και Εκμετάλλευση του τμήματος του ΒΟΑΚ «...»” ... Η σχέση της “...” με την δικηγορική εταιρία “...”, τόσο κατά το χρόνο υποβολής της Προσφοράς της εταιρίας στον παρόντα διαγωνισμό όσο και σήμερα, αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφιβολίας με την από 14.3.2019 εκτύπωση οθόνης από την επίσημη ιστοσελίδα της δικηγορικής εταιρίας “...” από την οποία προκύπτει ότι στο Επιστημονικό Δυναμικό της, ως Μέλος του Γραφείου της, ανήκει και η Δικηγόρος “...”, η οποία παραμένει με την ίδια ως άνω ιδιότητα έως και σήμερα (βλ. από 3-5-2019 εκτύπωση οθόνης από την επίσημη ιστοσελίδα της ...). Στο ευρύτερο τμήμα του ΒΟΑΚ, στο οποίο αφορούσε η σύμβαση Νομικού Συμβούλου της ..., ανήκει και το Τμήμα “...” ... Ενόψει αυτών, η παροχή νομικών υπηρεσιών και συμβουλών στην αναθέτουσα αρχή και η εν γένει υποβοήθησή της για την προετοιμασία και της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας για ανάδειξη Νομικού Συμβούλου της για την ανάθεση της Σύμβασης Παραχώρησης για το Έργο του τμήματος του Β.Ο.Α.Κ. ... ενέπιπτε στο αντικείμενο της Σύμβασης Νομικού Συμβούλου του μέλους της «...», “...”. Για τον λόγο αυτό, συντρέχει αντικειμενικά στο πρόσωπο της προσφεύγουσας

«...» σύγκρουση συμφερόντων για τη συμμετοχή της στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία... Κατά συνέπεια, η συγκεκριμένη δικηγορική εταιρία οργάνωσε και τον επίμαχο διαγωνισμό στα μέτρα της, μετά από σειρά αναθέσεων, για να διεκδικήσει καλύτερη αμοιβή, αποκλείοντας πιθανούς άλλους ενδιαφερόμενους, όπως και με τους όρους που εκτίμησε ώστε να μην υπάρξει ανταγωνισμός, γνωρίζοντας ότι τα 3 τελευταία έτη δεν υπήρξαν άλλοι ανοιχτοί διαγωνισμοί νομικού συμβούλου πλην εκείνου για την Υποθαλάσσια Ζεύξη της ... και του παρόντος. Άλλωστε δεν είναι τυχαίο ότι δεν υπήρξε κανείς άλλος ενδιαφερόμενος πλην της εταιρίας μας στον παρόντα διαγωνισμό....». Όμως, η αποδιδόμενη καταγγελία την οποία η 2η παρεμβαίνουσα στηρίζει σε στοιχεία που διέγινωσε από την επίσκεψή της στον ιστότοπο της μοναδικής αντιπάλου της, βασίζεται στην όλως εσφαλμένη προϋπόθεση πως η κατονομαζόμενη δικηγόρος, μέλος του ΔΣΑ, διατηρεί, «έως σήμερα» επαγγελματική συνεργασία με τη δικηγορική εταιρία «...» ως μέλος της, διότι, από την ιστοσελίδα ... προκύπτει πως αυτή από μακρού χρόνου, ήτοι από το 2011, δεν είναι ενημερωμένη με τρέχοντα πληροφοριακά στοιχεία απεικονίζοντας παρελθούσα κατάσταση με παλαιούς δικηγόρους συνεργάτες του γραφείου οι οποίοι έχουν ανεξαρτητοποιηθεί, συγκεκριμένα όπως προβάλλεται (σελ. 13-15 της από 03.05.2019 Παρέμβασης της ως άνω δικηγορικής εταιρίας): «α) εμφανίζονται ως μέλη της εταιρίας μας δικηγόροι που έχουν εδώ και πολλά χρόνια αποχωρήσει, όπως η δικηγόρος κ. “...” (που αποχώρησε το έτος 2012) και ο δικηγόρος κ. “...” (που αποχώρησε το έτος 2013) β) αντιθέτως, δεν εμφανίζονται ως μέλη δικηγόροι που έχουν εδώ και πολλά χρόνια ενσωματωθεί στο δικηγορικό δυναμικό και περιλαμβάνονται στην επίδικη προσφορά της εταιρίας μας, όπως οι δικηγόροι κ. “...” (που είναι μέλος της εταιρίας από τον Νοέμβριο 2012), κ. “...” (που είναι μέλος της εταιρίας από τον Ιούνιο 2013), κ. “...” (που είναι μέλος της εταιρίας από τον Οκτώβριο 2013) και κ. “...” (που είναι μέλος της εταιρίας από τον Ιούνιο 2017). Συγκεκριμένα, η ως άνω κατονομαζόμενη δικηγόρος, κ. “...” έχει αποχωρήσει από την ως άνω δικηγορική εταιρία μας ήδη από τον Σεπτέμβριο 2012, ενώ, όπως προκύπτει από τον ιστότοπο ..., ασκεί δικηγορία ως μέλος αντίπαλου δικηγορικού

γραφείου “...” σε διαφορετική επαγγελματική έδρα συνεπικουρούμενη από 9 ακόμη δικηγόρους διαφόρων ειδικοτήτων». Επιπρόσθετα, την καταγγελία αυτή δεν αποδεικνύει η 1<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα, διότι, ναι μεν όπως συνομολογείται από την αναθέτουσα αρχή η κατονομαζόμενη δικηγόρος αυτή υπήρξε για 4 μήνες, ήτοι από τις 28.02.2018 έως τις 28.06.2018, νομικός σύμβουλος της «...» του Υπουργείου ... με αντικείμενο την υποβοήθησή της επί των «προκαταρκτικών ενεργειών και της προετοιμασίας διαδικασίας» Διεθνούς Διαγωνισμού για τη σύναψη Σύμβασης Παραχώρησης του Έργου «Μελέτη Κατασκευή, Χρηματοδότηση, Λειτουργία, Συντήρηση και Εκμετάλλευση του Τμήματος του ΒΟΑΚ “...”», όμως από τα προσκομιζόμενα στοιχεία, όπως βασίμως επισημαίνεται στις σελ. 8-9 των Απόψεων .../25.04.2019 που απέστειλε η αναθέτουσα αρχή, δεν αποδεικνύεται πως ενήργησε αυτή εξ ονόματος της «...» ή ενεπλάκη, υπό την ιδιότητα της νομικού συμβούλου, και στη διεξαγωγή της, σαφώς διαφορετικής, διαδικασίας ανάθεσης της εξεταζόμενης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, ήτοι τη «Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών Νομικού Συμβούλου, για την υποβοήθησή της “Δ1” στη διενέργεια Διεθνούς Διαγωνισμού ανάθεσης Συμβάσεως [Παραχώρησης] για το έργο: “ΜΕΛΕΤΗ – ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ – ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗ – ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ - ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΒΟΑΚ “...”», «συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης παροχής υπηρεσιών Νομικού Συμβούλου».

19. Επειδή, υπό το καθεστώς πριν τη θεσμοθέτηση του Ν. 4413/2016 με τον οποίο μεταγράφηκε στο ελληνικό δίκαιο η ειδική Οδηγία 2014/23/ΕΕ «Σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης» (ΕΕ L 94), από την αποσπασματική νομοθετική ρύθμιση του φαινομένου της παραχώρησης στην ευρωπαϊκή αγορά προέκυπτε ότι: Τόσο στην Οδηγία 2004/18/ΕΚ όσο και στην Οδηγία 2004/17/ ΕΚ οριζόταν πανομοιότυπα: Αφενός ότι η «σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων» είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση έργων, εκτός από το γεγονός ότι

το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής (Οδηγία 2004/18/ΕΚ άρθρο 1 παρ. 3, Οδηγία 2004/17/ΕΚ άρθρο 1 παρ. (3) α), όπως οι διατάξεις αυτές μεταγράφηκαν στο ελληνικό δίκαιο με τα Π.Δ. 59-60/2007 πρβλ. και άρθρο 11 Ν. 3669/2008). Αφετέρου ότι η «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών» είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής (Οδηγία 2004/18/ ΕΚ άρθρο 1 παρ. 4, Οδηγία 2004/17/ ΕΚ άρθρο 1 παρ. (3) β) όπως οι διατάξεις αυτές μεταγράφηκαν στο ελληνικό δίκαιο με τα Π.Δ. 59-60/2007). Καταλυτική για την επεξεργασία του φαινομένου της παραχώρησης στην ευρωπαϊκή αφορά ήταν η επέμβαση του (τότε) ΔΕΚ το οποίο ερμήνευσε τις ως άνω διατάξεις αποκαθιστώντας δεδομένες νομικές δυσχέρειες και πρακτικές δυσλειτουργίες στην εννοιολογική οριοθέτησή τους [βλ. αντί άλλων Ε. Τροβά – Δ. Κούτρας, Η κατασκευή του ενιαίου ευρωπαϊκού χώρου και η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων. Σπουδή στη διαλεκτική των πόλων εξουσίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2001 & Ε. Τροβά, «Η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων στα ελληνικά δικαστήρια: ένας ξαφνικός και απρόσμενος επισκέπτης», ΔιΔικ 2003, σελ. 603 επ. με αναλυτικές παραπομπές στη νομολογία του]. Στις αρχές του 2000, η Επιτροπή προχώρησε στη δημοσίευση, στην Επίσημη Εφημερίδα C 121/2 της 29.4.2000, της Ερμηνευτικής Ανακοίνωσης σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης στο κοινοτικό δίκαιο (2000/C 121/02), όπου: Α) Βασιζόμενη στον τότε ισχύοντα ορισμό του άρθρου 1 δ) Οδηγίας 93/37/ΕΟΚ για τις «συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων» διευκρίνισε πως «το κύριο χαρακτηριστικό που διακρίνει την έννοια της σύμβασης παραχώρησης έργων έγκειται στην παραχώρηση του δικαιώματος εκμετάλλευσης του έργου ως αντάλλαγμα για την κατασκευή του, το εν λόγω δικαίωμα εκμετάλλευσης μπορεί επίσης να συνοδεύεται από καταβολή αμοιβής». Β) Αναφορικά με την έννοια της «σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών» ανέφερε πως «Πράγματι, όπως συμβαίνει και με τις συμβάσεις

παραχώρησης έργων, το κριτήριο της εκμετάλλευσης αποτελεί ουσιώδες χαρακτηριστικό προκειμένου να κριθεί αν η εκάστοτε εξεταζόμενη σύμβαση είναι σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών. Βάσει του κριτηρίου αυτού, σύμβαση παραχώρησης υπάρχει όταν ο ανάδοχος αναλαμβάνει τους κινδύνους που συνδέονται με την σχετική υπηρεσία (δημιουργία της υπηρεσίας και εκμετάλλευσή της), αμειβόμενος από το χρήστη, κυρίως μέσω της είσπραξης τελών, υπό οποιαδήποτε μορφή. Ο τρόπος αμοιβής του αναδόχου είναι, όπως συμβαίνει και με τις συμβάσεις παραχώρησης έργων, στοιχείο που επιτρέπει να καθοριστεί η ανάληψη του κινδύνου εκμετάλλευσης. Όπως συμβαίνει και με τις συμβάσεις παραχώρησης έργων, οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών χαρακτηρίζονται από μεταβίβαση της ευθύνης εκμετάλλευσης» [βλ. αντί άλλων Ι. Κίτσος, ΣΔΙΤ και Συμβάσεις Παραχώρησης, Συνεργασίες Δημοσίων και Ιδιωτικών Φορέων για την Ανάπτυξη Δημοσίων Υποδομών με Ιδιωτικές Επενδύσεις Κεφαλαίων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2014 με αναλυτικές νομολογιακές παραπομπές]. Στη συνέχεια εκδόθηκε η ειδική Οδηγία 2014/23/ΕΕ με την οποία θεσπίζεται για πρώτη φορά στον τομέα των Δημοσίων Συμβάσεων μία ξεχωριστή Οδηγία για τα αυτοχρηματοδοτούμενα εγχειρήματα αυτά, η οποία δεν κωδικοποιεί στο κείμενό της την έως τότε εκδοθείσα νομολογία αλλά ουσιαστικά προβαίνει στη θέσπιση νέων κανονιστικών διατάξεων. Πλέον, ο Ευρωπαϊός νομοθέτης ακολουθώντας τη γνωστή διμερή διάκριση των συμβάσεων παραχώρησης σε έργα και υπηρεσίες, δίνει τον ορισμό τους ελαφρά παραλλαγμένο στο άρθρο 5 (Ορισμοί), σύμφωνα με το οποίο (παρ. 1): «συμβάσεις παραχώρησης» νοούνται οι συμβάσεις παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, όπως αυτές ορίζονται αμέσως κατωτέρω στα στοιχεία Α) και Β), δηλαδή: Α) ως «σύμβαση παραχώρησης έργων» (“concession de travaux” ή “works concession”) νοείται η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως μέσω της οποίας μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την εκτέλεση έργων σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντίτιμο για αυτή συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με καταβολή



πληρωμής· Β) ως «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών» (“concession de services” ή “services concession”) νοείται η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως μέσω της οποίας μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την εκτέλεση υπηρεσιών σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντίτιμο για αυτή συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των υπηρεσιών τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με καταβολή πληρωμής. Κατά το Προοίμιο της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ (αριθμ. 11): το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών είναι η προμήθεια έργων ή υπηρεσιών μέσω [του νομικού συστήματος της] παραχώρησης, το [οικονομικό] αντάλλαγμα [για το επενδυτικό σχέδιο] της οποίας συνίσταται στο [επιχειρηματικό] δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων ή υπηρεσιών ή σε συνδυασμό του δικαιώματος αυτού με πληρωμή [από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα]. Οι συμβάσεις αυτές μπορεί, αλλά όχι απαραίτητα, να συνεπάγονται τη μεταβίβαση κυριότητας σε αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς, αλλά οι αναθέτουσες αρχές ή οι αναθέτοντες φορείς αποκομίζουν πάντοτε τα οφέλη από τα εν λόγω έργα ή υπηρεσίες· (αριθμ. 15): προσέτι, ορισμένες συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο το δικαίωμα οικονομικού φορέα να εκμεταλλεύεται ορισμένους τομείς ή πόρους του Δημοσίου, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, όπως έγγεια ή οιαδήποτε δημόσια ιδιοκτησία, ιδίως στον τομέα των θαλάσσιων λιμένων, των λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή των αερολιμένων, όπου το Δημόσιο ή η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας θέτει μόνο γενικούς όρους για τη χρήση τους χωρίς την προμήθεια συγκεκριμένων έργων ή υπηρεσιών, δεν πρέπει να θεωρούνται συμβάσεις παραχώρησης κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας. Αυτό συνήθως αφορά συμβάσεις του δημόσιου τομέα ή έγγειας μίσθωσης, οι οποίες περιέχουν γενικά όρους σχετικά με την παραχώρηση του μισθίου στον μισθωτή, τη χρήση στην οποία θα υποβληθεί το μίσθιο, τις υποχρεώσεις του εκμισθωτή και του μισθωτή ως προς τη συντήρηση του μισθίου, τη διάρκεια της σύμβασης μίσθωσης και την απόδοση του μισθίου στον εκμισθωτή, το μίσθωμα και τα παρεπόμενα έξοδα που βαρύνουν τον μισθωτή. Ο Ευρωπαϊός νομοθέτης συμπληρώνει τους ανωτέρω ορισμούς με μία σημαντικότερη παρατήρηση (παρ.

1 εδ. ε'-ζ'), δηλαδή: Α) Σε κάθε περίπτωση ανάθεσης μίας σύμβασης παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, αυτή συνεπάγεται τη μεταβίβαση στον παραχωρησιούχο του λειτουργικού κινδύνου (operating risk) που απορρέει από την εκμετάλλευση των εν λόγω έργων ή υπηρεσιών και ο οποίος συμπεριλαμβάνει κίνδυνο ζήτησης ή προσφοράς ή αμφοτέρων (demand or supply risk or both). Β) Ειδικότερα διευκρινίζει περαιτέρω, πως τον λειτουργικό κίνδυνο αυτόν θεωρείται ότι αναλαμβάνει ο παραχωρησιούχος, όταν, υπό φυσιολογικές συνθήκες λειτουργίας, δεν υπάρχει εγγύηση για την απόσβεση («it is not guaranteed to recoup») της επένδυσης ή των δαπανών που πραγματοποιήθηκαν κατά την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Δηλαδή, το τμήμα του κινδύνου που μεταβιβάζεται στον παραχωρησιούχο περιλαμβάνει την πραγματική έκθεση (real exposure) στις αστάθμητες συνθήκες της αγοράς, που συνεπάγεται ότι οιαδήποτε πιθανή εκτιμώμενη απώλεια του παραχωρησιούχου δεν πρέπει να είναι απλώς ονομαστική ή αμελητέα. Σημαντικότερες πληροφορίες για τον νέο ορισμό της σύμβασης παραχώρησης και το εύρος του όπως επιλέγονται να προσδιορισθούν από τον Ευρωπαϊό νομοθέτη, αντλούνται σχετικώς από το Προοίμιο της Οδηγίας, συγκεκριμένα, ορίζεται (αριθμ. 18): Οι δυσκολίες που σχετίζονται με την ερμηνεία των εννοιών της σύμβασης παραχώρησης και της δημόσιας σύμβασης (concession and public contract) αποτελούν αιτία διαρκούς ανασφάλειας δικαίου για τους εμπλεκόμενους παράγοντες και έχουν οδηγήσει σε πολυάριθμες αποφάσεις του ΔΕΕ. Για τον λόγο αυτόν, πρέπει να αποσαφηνιστεί ο ορισμός της παραχώρησης, ειδικότερα ως προς την έννοια του λειτουργικού κινδύνου. Το κύριο χαρακτηριστικό μιας παραχώρησης, δηλαδή το δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων ή των υπηρεσιών, περιλαμβάνει πάντα τη μεταβίβαση στον παραχωρησιούχο ενός λειτουργικού κινδύνου οικονομικής υφής (operating risk of economic nature) ο οποίος εμπεριέχει την πιθανότητα μη απόδοσης ολόκληρης της επένδυσης και μη ανάκτησης του κόστους λειτουργίας των έργων ή παροχής των υπηρεσιών που του έχουν ανατεθεί υπό φυσιολογικές συνθήκες λειτουργίας έστω και αν μέρος του κινδύνου παραμένει στην

αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα. Η εφαρμογή συγκεκριμένων κανόνων που διέπουν την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης δε θα ήταν αιτιολογημένη εάν η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας είχε απαλλάξει τον οικονομικό φορέα από οιαδήποτε δυνητική ζημιά, με την εξασφάλιση ελάχιστου προσόδου, ίσης ή υψηλότερης από τις επενδύσεις που πραγματοποίησε και από τη δαπάνη που καλείται να αναλάβει ο οικονομικός φορέας σε σχέση με την εκτέλεση της σύμβασης. Συγχρόνως, πρέπει να καταστεί σαφές ότι ορισμένες συμφωνίες που αμείβονται αποκλειστικά από αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα πρέπει να χαρακτηρίζονται ως παραχωρήσεις όταν η ανάκτηση των επενδύσεων ή της δαπάνης που επωμίστηκε ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση του έργου ή την παροχή της υπηρεσίας εξαρτάται από την πραγματική ζήτηση ή προσφορά για την υπηρεσία ή το περιουσιακό στοιχείο. Διευκρινιστικά, τονίζεται πως (αριθμ. 19): Η σύμβαση δεν πρέπει να χαρακτηρίζεται ως παραχώρηση κατά την έννοια της παρούσας Οδηγίας, όταν ειδική τομεακή νομοθεσία εκμηδενίζει (eliminates) τον κίνδυνο εγγυώμενη στον παραχωρησιούχο την αντιστάθμιση των επενδύσεων και του κόστους που επωμίστηκε για την εκτέλεση της σύμβασης. Από την άλλη πλευρά, το γεγονός ότι ο κίνδυνος είναι εκ των προτέρων περιορισμένος (limited from the outset) δεν πρέπει να αποκλείει τον χαρακτηρισμό της σύμβασης ως παραχώρησης. Το ίδιο μπορεί να ισχύει, λόγω χάριν, σε τομείς με ρυθμιζόμενα τέλη ή στις περιπτώσεις όπου ο λειτουργικός κίνδυνος περιορίζεται μέσω συμβατικών διευθετήσεων που προβλέπουν μερική αντιστάθμιση, περιλαμβανομένης και αποζημίωσης σε περίπτωση πρόωρης λήξης της παραχώρησης για λόγους οφειλόμενους στην αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα ή για λόγους ανωτέρας βίας. Περισσότερες διευκρινίσεις παρέχονται ομοίως από το Προοίμιο (αριθ. 20), ορίζοντας πως: Ο λειτουργικός κίνδυνος πρέπει να είναι αποτέλεσμα παραγόντων εκτός του ελέγχου (outside the control) των μερών. Ο κίνδυνος που συνδέεται με κακή διαχείριση, με μη εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων από τον οικονομικό φορέα ή με γεγονότα ανωτέρας βίας δεν είναι αποφασιστικής σημασίας για τον σκοπό της ταξινόμησης ως παραχώρησης, δεδομένου ότι οι κίνδυνοι αυτοί είναι εγγενείς σε κάθε σύμβαση,

είτε πρόκειται για δημόσια σύμβαση είτε για σύμβαση παραχώρησης. Ως λειτουργικός κίνδυνος ορίζεται ο κίνδυνος έκθεσης στις αστάθμητες συνθήκες της αγοράς, ο οποίος μπορεί να συνίσταται είτε σε κίνδυνο σχετιζόμενο με τη ζήτηση ή με την προσφορά, ή και με την προσφορά και με τη ζήτηση. Ως κίνδυνος που σχετίζεται με τη ζήτηση νοείται ο κίνδυνος που αφορά την πραγματική ζήτηση για τα έργα ή τις υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης. Ως κίνδυνος που σχετίζεται με την προσφορά νοείται ο κίνδυνος που αφορά την παροχή των έργων ή των υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης και ειδικότερα ο κίνδυνος να μην ανταποκρίνεται στη ζήτηση η παροχή των υπηρεσιών. Για την αξιολόγηση του λειτουργικού κινδύνου θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η καθαρή παρούσα αξία 100 του συνόλου της επενδύσεως, των δαπανών και των εσόδων του παραχωρησιούχου, κατά τρόπο συνεπή και ενιαίο. Επισημαίνεται, πάντως, η νομική κριτική που έχει ασκηθεί στον νέο ευρωπαϊκό ενωσιακό ορισμό της παραχώρησης, η οποία δεν αποτυπώνει την πραγματιστική διάπλαση του επενδυτικού φαινομένου αυτού διαχρονικά [βλ. ειδικά Ι. Κίτσος, Η Οδηγία 2014/23/ΕΕ σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2016, σελ. 36επ. και J. Kitsos, «Defining Concessions in EU Public Procurement Law: Has Directive 2014/23 Missed Another Opportunity for Conceptual Clarification?», *European Law Review* (E.L.Rev.) (43)4/2018, pp. 549ff. (London: Sweet and Maxwell) με αναλυτικές νομολογιακές παραπομπές].

20. Επειδή, κατά την επεξεργασία του φαινομένου της παραχώρησης από το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο [εντελώς ενδεικτικά ΣτΕ (Δ' Τμήμα) 880/2016, ΕΑ 141-142/2012, Δ' Τμήμα 2503/2011] έκριναν οι ακυρωτικοί Δικαστές: Στη ΣτΕ ΕΑ 43/2016 πως: «... από τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 2 περ. α', β', γ', δ', 3, 4 και 16 περ. α' της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ ... συνάγεται ότι δεν εμπίπτουν, κατ' αρχήν, στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας (και, συνεπώς, δεν αποτελούν δημόσιες συμβάσεις, κατά την έννοια του Ν. 3886/2010) οι συμβάσεις, με τις οποίες παραχωρείται σε οικονομικό φορέα το

δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης δημοσίου ακινήτου προκειμένου, δια της παραχωρήσεως αυτής, η αναθέτουσα αρχή να επιτύχει την οικονομικώς επωφελέστερη αξιοποίηση του ακινήτου προς άντληση εσόδων (βλ. ΕΑ 157/2015). Στην περίπτωση, όμως, που από την διακήρυξη ή τις άλλες πράξεις της διαγωνιστικής διαδικασίας προκύπτει ότι σύμβαση, η οποία προκηρύσσεται ως «εκμίσθωση δημοσίου ακινήτου» ή ως «παραχώρηση δικαιώματος επί δημοσίου ακινήτου», έχει ως αντικείμενο (ή ως κύριο αντικείμενο, επί μικτής συμβάσεως) την ανάθεση της εκτέλεσης και της εκμετάλλευσης ορισμένου έργου ή την ανάθεση της παροχής συγκεκριμένων υπηρεσιών, αποτελεί δημόσια σύμβαση κατά την έννοια του ανωτέρω Ν. 3886/2010, και ειδικότερα σύμβαση παραχώρησης δημοσίου έργου ή σύμβαση παραχώρησης υπηρεσίας, εφ' όσον πληρούνται και οι λοιπές προβλεπόμενες προϋποθέσεις. Ειδικότερα, πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης δημοσίου έργου όταν το αντάλλαγμα για τον ανάδοχο, ο οποίος έχει αναλάβει την κατασκευή του έργου ή την εκτέλεση των εργασιών, συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου είτε στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου σε συνδυασμό με την καταβολή αμοιβής από την αναθέτουσα αρχή. Εξ άλλου, κατά τα ήδη κριθέντα, με την σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών παραχωρείται στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα το δικαίωμα της οικονομικής εκμετάλλευσης των παραχωρουμένων υπηρεσιών (ήτοι το δικαίωμα να έχει ο οικονομικός φορέας ίδια έσοδα από τους τρίτους – χρήστες των υπηρεσιών) και η παραχώρηση συνεπάγεται την εκ μέρους του ανάληψη του σύμφυτου με την εκμετάλλευση επιχειρηματικού κινδύνου (βλ. ΕΑ 142/2012, 406 – 408, 415/2014 με παραπομπές στις αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης – ΔΕΕ – της 10ης Νοεμβρίου 2011, C-348/10, Norma-A Sia και Dekom Sia, σκέψη 41, και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων – ΔΕΚ – της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-206/08, Eurawasser, σκέψη 51). Περαιτέρω, κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων, με την σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών ανατίθεται στον παραχωρησιούχο η παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών, οι οποίες υπόκεινται σε ειδικές απαιτήσεις (μεταξύ άλλων, ως προς το περιεχόμενο και τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών) που καθορίζονται από

την εν λόγω αρχή. Αποδέκτες δε των υπηρεσιών, για την παροχή των οποίων δεσμεύεται ο παραχωρησιούχος, είναι τρίτοι, μη μετέχοντες στη συμβατική σχέση (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2013, C-221/12, Belgacom NV, σκέψη 33, Δ.Ε.Κ., απόφαση της 11ης Ιουνίου 2009, C-300/07, Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik, σκέψη 71, καθώς και τις από 25.2.2016 προτάσεις των Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-458/14 και C-67/15, Promoimpresa srl και Mario Melis, σημεία 62 – 66, τις από 7.12.2000 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Nial Fennelly στην υπόθεση C-324/98, Teleaustria και Telefonadress, σημείο 33, τις από 18.3.1999 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Siegbert Alber στην υπόθεση C-108/98, RI.SAN. Srl, σημείο 50, και τις από 19.2.1998 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Antonio La Pergola στην υπόθεση C-360/96, Gemeente Arnhem και Gemeente Rheden, σημείο 26). Δεν συνιστούν, συνεπώς, συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 της οδηγίας 2004/18/EK και του άρθρου 1 παρ. 3 του Ν. 3886/2010 οι συμβάσεις, με τις οποίες παραχωρείται το δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης δημοσίου ακινήτου προς τον σκοπό της άσκησης οικονομικής φύσεως δραστηριοτήτων, χωρίς, όμως, να επιβάλλεται ταυτοχρόνως στον ανάδοχο και η υποχρέωση παροχής σε τρίτους συγκεκριμένων υπηρεσιών, οι οποίες υπόκεινται σε ειδικές απαιτήσεις που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή...». Επίσης, οι Δικαστές στη ΣτΕ (Ε΄ Τμήμα) 3581/2007 διέκριναν από τις ως συμβάσεις παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών τη, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 13 παρ. 1, 2 και 3 Ν. 2971/2001 (ΦΕΚ Α΄ 285) «παραχώρηση σε ιδιώτες της απλής χρήσης του αιγιαλού» με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών για την άσκηση δραστηριοτήτων που εξυπηρετούν τους λουομένους ή την αναψυχή του κοινού (όπως η τοποθέτηση καθισμάτων, ομπρελών και τροχήλατου αναψυκτηρίου, που ρητώς μνημονεύονται στην ενδεικτική απαρίθμηση, η οποία περιέχεται στην ανωτέρω παρ. 3).

21. Επειδή, προβάλλεται από τη 2η προσφεύγουσα με τον 1ο λόγο ακύρωσης, ο οποίος κατά την κρίση του Κλιμακίου πρέπει να εξεταστεί από

κοινού με τον αντίστοιχο 3ο λόγω συνάφειας, πως η αποδοχή της υποβληθείσας Τεχνικής Προσφοράς της μοναδικής ανταγωνίστριας της παραβιάζει τους όρους της Διακήρυξης (άρθρα 2.2.6., 2.2.9.1. εδ. α', 2.2.9.2.B.4. και 2.4.3.γ) και της διέπουσας τον επίμαχο Διαγωνισμό νομοθεσίας, ενώ η προσβαλλόμενη πράξη πάσχει ως «παντελώς αόριστη, ασαφής και ουδόλως τεκμηριωμένη, καθώς απουσιάζει οποιαδήποτε σκέψη, αιτιολογία ή τεκμηρίωση σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο ικανοποιούνται οι απαιτήσεις και τα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής» (σελ. 7-24 και 26-27 της Προσφυγής). Συγκεκριμένα, η 2η προσφεύγουσα αμφισβητεί πως η Τεχνική Προσφορά της μειοδότης εταιρείας, παρά την περί του αντιθέτου κρίση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας της περ. Α) και της περ. Β)ii. της παρ. 2.2.6 της Διακήρυξης, καθώς οι συμβάσεις παροχής υπηρεσιών που επικαλείται η μειοδότης εταιρία για την απόδειξη τόσο της δικής της εμπειρίας όσο και της εμπειρίας της Επικεφαλούς της Ομάδας Έργου δεν έχουν παρασχεθεί στο σύνολό τους στο πλαίσιο της ανάθεσης ή της εκτέλεσης συμβάσεων παραχώρησης, με την εξαίρεση 2 συμβάσεων παραχώρησης οι οποίες αθροιστικά δεν καλύπτουν το απαιτούμενο από την αναθέτουσα αρχή συνολικό ποσό των €300.000. Ειδικότερα:

22. Επειδή, προβάλλεται με τον υπό (3)(α) λόγο ακύρωσης (σελ. 16-17 της Προσφυγής) πως δε συνιστά Αποδεκτή Υπηρεσία για την απόδειξη της ζητηθείσας τεχνικής ικανότητας, η επικαλούμενη από τη 2η παρεμβαίνουσα «Σύμβαση μίσθωσης του Ολυμπιακού Ακινήτου ... στο ...» καθώς, δεδομένου πως η 2η προσφεύγουσα είχε διατελέσει νομικός σύμβουλος της εταιρείας «...» είναι σε θέση να γνωρίζει ότι «δεν αφορά σε επίλυση διαφοράς στο πλαίσιο εκτέλεσης σύμβασης παραχώρησης έργου ή υπηρεσίας», ενώ από την επισκόπηση της αντίστοιχης από 31.05.2007 Σύμβαση Μίσθωσης του επίμαχου ολυμπιακού ακινήτου, «τόσο ως προς τον τίτλο της όσο και ως προς το αντικείμενό της προκύπτει ευθέως η φύση της σύμβασης, ως σύμβαση μίσθωσης και όχι ως σύμβαση παραχώρησης έργου ή υπηρεσίας», διότι, «δεν προκύπτει ανάληψη υποχρέωσης από τον ανάδοχο να υλοποιήσει

συγκεκριμένα έργα ή να παρέχει σε τρίτους συγκεκριμένες υπηρεσίες, οι οποίες υπόκεινται σε ειδικές απαιτήσεις που καθορίζονται από την εκμισθώτρια εταιρία».

23. Επειδή, από τη μελέτη των, συνταχθέντων σύμφωνα με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ VI και V της Διακήρυξης αντίστοιχα, Πινάκων Αποδεκτών Υπηρεσιών και Πινάκων στοιχείων στελεχών Ομάδας Έργου (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία «Πίνακας Αποδεκτών Υπηρεσιών.pdf» και «Κατάλογος συμβάσεων για Υπεύθυνο Ομάδας Έργου.pdf» αντίστοιχα) προκύπτει πως η 2η παρεμβαίνουσα δήλωσε, ως 2η κατά σειρά, Αποδεκτή Υπηρεσία την «από 28.06.2011 σύμβαση ανάθεσης εξωδίκου έργου για την αντίκρουση της από 18.09.2009 Προσφυγής της ανώνυμης εταιρίας “...” στη Διαιτησία που προβλέπεται ως τρόπος επίλυσης διαφορών από την από 31.05.2007 σύμβαση μεταξύ της “...” και της ...” για την παραχώρηση του Ολυμπιακού Ακινήτου ... στο ... προς την εταιρία “...”, προσκομίζοντας προς την, άνευ χρονολογίας, αντίστοιχη Βεβαίωση της Προέδρου και Διευθύνουσας Συμβούλου της «...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «Βεβαίωση (1) ... για δικ.εταιρία.pdf») στην οποία παρατηρείται πως δε γίνεται ρητή αναφορά σε σύμβαση παραχώρησης έργου ή υπηρεσίας. Πράγματι, από το άρθρο 1 (σελ. 3-4 από 27) της προσκομιζόμενης από τη 2η προσφεύγουσα (ως σχετικό έγγραφο 7) από 31.05.2007 «Σύμβασης Μισθώσεως» όπως τιτλοφορείται, προκύπτει πως το αντικείμενό της αναφέρεται, στην «εκμίσθωση της ολυμπιακής εγκατάστασης του ... στο ...», ήτοι οικοπέδου έκτασης 287 στρεμμάτων, προς ανάπτυξη της εμπορικής δραστηριότητας του Μισθωτή σύμφωνα με το επιχειρηματικό σχέδιο που υποβλήθηκε με τη δεσμευτική προσφορά, για τη μεταξύ άλλων χρήση: α) υδροπάρκου, ως «ειδικής υποκατηγορίας θεματικού πάρκου σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 3 Ν. 3342/2005, με ψυχαγωγικό και όχι πολιτιστικό, εκθεσιακό, εκπαιδευτικό, κ.λπ. χαρακτήρα, με κύριο στοιχείο το νερό και ποικιλία δραστηριοτήτων, οι οποίες είναι άμεσα συσχετισμένες με το νερό, όπως νεροτσουλήθρες ... lazy rivers, αλλά και άλλες δραστηριότητες προηγμένης τεχνολογίας, όπως πισίνες με τεχνητά κύματα ... surfing, που αποσκοπούν στη διασκέδαση των επισκεπτών. Στο υδροπάρκο μπορούν να περιέχονται επίσης



σημεία γρήγορης εστίασης και πώλησης αναψυκτικών...»· β) λούνα παρκ, ως «ψυχαγωγικού πάρκου που περιέχει συλλογή ψυχαγωγικών διαδρομών και άλλων δραστηριοτήτων διασκέδασης, οργανωμένες σε σύνολο με ειδικό σκοπό την παροχή ψυχαγωγίας και διασκέδασης σε μεγάλες ομάδες ανθρώπων διαφόρων ηλικιών... [όπως] συγκρουόμενα αυτοκινητάκια, ρόδα, σκοτεινό τρενάκι... πύργοι ελεύθερης πτώσης, ... παιχνίδια σκοποβολής». Περαιτέρω, από τα άρθρα 2-3 της κρίσιμης «Σύμβασης Μισθώσεως» (σελ. 4-5 από 27) προκύπτει πως η διάρκειά της συμφωνήθηκε για 30 έτη έναντι Ετήσιου Μισθώματος ως οικονομικού ανταλλάγματος για τη χρήση αυτή, ενώ από τη γενική επισκόπηση του περιεχομένου της, παρά τα όσα αντίθετα ισχυρίζεται η 2η παρεμβαίνουσα προσκομίζοντας (ως σχετικό έγγραφο 18) το αναλυτικό επιχειρηματικό σχέδιο, χρησιμοποιούνται όροι που προσιδιάζουν στην ιδιωτική φύση των μισθωτικών συμβάσεων του Αστικού Κώδικα: π.χ. άρθρο 4 περί της υποχρέωσης του μισθωτή να καταβάλλει «...ολόκληρο το αναλογούν τέλος χαρτοσήμου πλέον ποσοστού ΟΓΑ επί του επί του χαρτοσήμου», άρθρο 6 «...ο Μισθωτής θα παραδώσει στην “...” Εγγυητική Επιστολή ποσού ίσου με 4 Ετήσια Μισθώματα», άρθρο 10 «Υπομίσθωση – Παραχώρηση χρήσης», τέλος δε στο άρθρο 26 της «Σύμβασης Μισθώσεως» περί «Εφαρμοστέου Δικαίου - Δικαιοδοσίας – Διαιτησίας» (σελ. 24) προβλέπεται πως η επίμαχη «Σύμβαση Μισθώσεως διέπεται από το ελληνικό δίκαιο, ιδίως σύμφωνα με το άρθρο 35 παρ. 2 Ν. 3342/2005, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί μισθώσεων... Κάθε διαφορά, διένεξη ή διαφωνία σχετικά με την ερμηνεία, το κύρος ή την εκτέλεση της παρούσας θα επιλύεται με διαιτησία σύμφωνα με τις σχετικές περί διαιτησίας διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας». Συνεπώς, υπό το φως όσων αναλύθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 19-20, σχετικά με την ενωσιακή αντίληψη ως προς την έννοια της σύμβασης παραχώρησης έργου ή υπηρεσίας, η ως άνω επικαλούμενη νομική υπηρεσία (αξίας €114.220 χωρίς ΦΠΑ) δε συνιστά Αποδεκτή Υπηρεσία κατά την έννοια του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης, ώστε δεν έπρεπε να είχε συνυπολογιστεί από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης.

24. Επειδή, προβάλλεται με τον υπό (3)(β) λόγο ακύρωσης (σελ. 17) πως δε συνιστά Αποδεκτή Υπηρεσία για την απόδειξη της ζητηθείσας τεχνικής ικανότητας, η επικαλούμενη από τη 2η παρεμβαίνουσα «Σύμβαση υπηρεσιών συντήρησης και υποστήριξης λειτουργίας του Ολυμπιακού Κέντρου ...», η οποία δε συνιστά σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών «διότι δεν προκύπτει... η μεταβίβαση από την αναθέτουσα αρχή του δικαιώματος και της ευθύνης εκμετάλλευσης της εν λόγω υπηρεσίας προς τον ανάδοχο της σύμβασης και τυχόν συμφωνηθείσα αμοιβή του αναδόχου της σύμβασης από τους χρήστες αυτής της υπηρεσίας».

25. Επειδή, από την επισκόπηση των ίδιων ως άνω Πινάκων προκύπτει πως η 2η παρεμβαίνουσα δήλωσε, ως 3η κατά σειρά, Αποδεκτή Υπηρεσία την «Εντολή για την υπόθεση της ... – Προκήρυξης διαγωνισμού από την “...” για την παραχώρηση της συντήρησης και υποστήριξης της λειτουργίας του Ολυμπιακού Κέντρου ...», προσκομίζοντας την, άνευ χρονολογίας, αντίστοιχη Βεβαίωση της Πρόεδρου και Διευθύνουσας Συμβούλου της «...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «Βεβαίωση (2) ... για δικ.εταιρία.pdf») στην οποία παρατηρείται πως δε γίνεται ρητή αναφορά σε σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών (ή έργου ενδεχομένως). Όμως, ούτε από τη στήλες «Συνοπτική περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης» του Πίνακα Αποδεκτών Υπηρεσιών (του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ VI) και «Συνοπτική περιγραφή συνεισφοράς στη σύμβαση υπηρεσιών» του Πίνακα στοιχείων στελεχών Ομάδας Έργου (του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ V), όπου δηλώνει η 2η παρεμβαίνουσα πως της ανατέθηκαν: «α) Σύνταξη ενημερωτικών σημειωμάτων προς τη Διοίκηση και τη Νομική Υπηρεσία της εταιρίας (στις 15/11/2013 και 26/02/2014). β) Συμμετοχή σε συσκέψεις με τη Διοίκηση και τη Νομική Υπηρεσία της εταιρίας (στις 31/01/2014, 24/02/2014, 05/06/2014). γ) Σύνταξη - σχολιασμός σχεδίου τεύχους του διαγωνισμού (στις 11-13/03/2014)» αποδεικνύεται πως οι νομικές υπηρεσίες που προσέφερε αφορούσαν σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών (ή έργου ενδεχομένως). Όμως, αφής στιγμής από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυπτε, εκ των αρχικών προσκομιζόμενων από την 2η παρεμβαίνουσα στοιχείων, ο ασφαλής νομικός χαρακτηρισμός της

επικαλούμενης σύμβασης ως παραχώρηση και έτσι ως Αποδεκτή Υπηρεσία ύψους €6.300, μη νομίμως αιτιολόγησε η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του κρίσιμου Διαγωνισμού, και κατ' επικύρωση της κρίσης της η αναθέτουσα αρχή, τη συμπερίληψή της επίμαχης σύμβασης, ώστε θα έπρεπε κατ' ενεργοποίηση της διάταξης του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 όπως παγίως ερμηνεύεται από τη νομολογία κατά τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω (βλ. σκέψη 14), να κληθεί αυτή μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος από την Επιτροπή Διαγωνισμού να αποσαφηνίσει-διευκρινίσει πως οι νομικές υπηρεσίες που προσέφερε εδράζονται επί σύμβασης παραχώρησης (βλ. σκέψεις 19-20).

26. Επειδή, προβάλλεται με τον υπό (3)(γ) λόγο ακύρωσης (σελ. 17-18) πως δε συνιστά Αποδεκτή Υπηρεσία για την απόδειξη της ζητηθείσας τεχνικής ικανότητας, η επικαλούμενη από τη 2η παρεμβαίνουσα «Σύμβαση μίσθωσης “Στολίδι στην Άμμο”» διότι αυτή «αποτελεί σύμβαση μίσθωσης» όπως έχει ad hoc κριθεί νομολογιακά από τη ΣτΕ (Ε΄ Τμήμα) 3581/2007, εξάλλου «η παραχώρηση δικαιωμάτων επί του αιγιαλού και της παραλίας δεν αφορά σε κατασκευή συγκεκριμένων έργων και σε παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών από τον ανάδοχο αλλά σε καθορισμό γενικών όρων χρήσης της δημόσιας περιουσίας κατά την εκμετάλλευσή της από ιδιώτες», ενώ, σε κάθε περίπτωση, οι νομικές υπηρεσίες που παρείχε η μειοδότηρια εταιρία στην ..., «δεν αφορούν στην επίλυση διαφορών που διέπονται αποκλειστικά από τη σύμβαση παραχώρησης και αφορούν μόνο στη σχέση μεταξύ του παραχωρούντος/δημόσιου φορέα και του παραχωρησιούχου», όπως ρητά απαιτείται από τη Διακήρυξη, «αλλά σε αγωγή τρίτων μη εμπλεκόμενων στη σύμβαση μίσθωσης προσώπων».

27. Επειδή από την επισκόπηση των ίδιων ως άνω Πινάκων προκύπτει πως η 2η παρεμβαίνουσα δήλωσε, ως 4η κατά σειρά, Αποδεκτή Υπηρεσία, την «Εντολή στην υπόθεση της αγωγής “... κλπ.” κατά της ... έως την τελεσίδικη έκβασή της, εκ της λειτουργίας “Στολιδιού στην Άμμο” στην παραλία ..., κατά παραχώρησή της σε ιδιώτες δυνάμει ανταλλάγματος από την ... για την υλοποίηση του προγράμματος “Στολίδια στην Άμμο”», προσκομίζοντας την

από 16.01.2019 αντίστοιχη Βεβαίωση εκ της νομικής υπηρεσίας της ... στην οποία παρατηρείται πως δε γίνεται ρητή αναφορά σε σύμβαση παραχώρησης έργου ή υπηρεσίας. Όμως, ούτε από τη στήλες «Συνοπτική περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης» του Πίνακα Αποδεκτών Υπηρεσιών (του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ VI) και «Συνοπτική περιγραφή συνεισφοράς στη σύμβαση υπηρεσιών» του Πίνακα στοιχείων στελεχών Ομάδας Έργου (του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ V), όπου δηλώνει η 2η παρεμβαίνουσα ότι της ανατέθηκαν: «α) Συμμετοχή σε συσκέψεις με τη Διοίκηση και τη Νομική Υπηρεσία της εταιρίας. β) Σύνταξη δικογράφων (προτάσεων, προσθήκης, αξιολόγησης) τον Απρίλιο – Μάιο 2006 προς αντίκρουση της αγωγής και παράσταση στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών (11/05/2006). γ) Σύνταξη έφεσης κατά της πρωτόδικης απόφασης (31/01/2007), σύνταξη προτάσεων (22/05/2013) και παράσταση επί έφεσης στο Εφετείο Αθηνών (23/05/2013» αποδεικνύεται πως η κρίσιμη σύμβαση αφορούσε σύμβαση παραχώρησης. Κατά νομική ακριβολογία, όπως εκτέθηκε ανωτέρω στη σκέψη 20, οι υποθέσεις παραχώρησης δικαιωμάτων επί του αιγιαλού και της παραλίας διακρίνονται από τον εννοιολογικό προσδιορισμό της σύμβασης παραχώρησης έργου ή υπηρεσίας κατά την ενωσιακή αντίληψη, όπου ο ανάδοχος δεν αναλαμβάνει την κατασκευή συγκεκριμένων έργων και την παροχή ορισμένων υπηρεσιών προς τους τρίτους χρήστες αλλά καθορίζονται οι γενικοί όροι χρήσης της δημόσιας περιουσίας κατά την εκμετάλλευσή της από ιδιώτες. Στην εδώ περίπτωση, από την επικαλούμενη ΣτΕ (Ε΄ Τμήμα) 3581/2007 δεν αμφισβητείται πως οι ακυρωτικοί δικαστές επιλαμβανόμενοι της ακυρωτικής υπόθεσης εξ αφορμής αίτησης ακύρωσης του εκεί μισθωτή κατά του πρωτοκόλλου κατεδάφισης αυθαιρέτων κτισμάτων, προέβησαν στον νομικό χαρακτηρισμό της εξεταζόμενης σύμβασης ως μίσθωσης. Τέλος, όπως βασίμως, αιτιάται η προσφεύγουσα, οι παρασχεθείσες νομικές υπηρεσίες δεν αφορούν, κατά τη θέληση της αναθέτουσας αρχής όπως αποτυπώθηκε στο άρθρο 2.2.6. της Διακήρυξης, «στην επίλυση διαφορών που διέπονται αποκλειστικά από τη σύμβαση παραχώρησης και αφορούν μόνο στη σχέση μεταξύ του παραχωρόντος/δημόσιου φορέα και του παραχωρησιούχου», αλλά σε ομαδική

αγωγή τρίτων προσώπων, τα οποία δεν αποτελούσαν εμπλεκόμενα στην επίμαχη σύμβαση μίσθωσης μέρη, κατά της ... την οποία υπερασπίστηκε η 2η παρεμβαίνουσα. Συνεπώς, υπό το φως όσων αναλύθηκαν ανωτέρω, η ως άνω επικαλούμενη νομική υπηρεσία (αξίας €15.807 χωρίς Φ.Π.Α.) δε συνιστά Αποδεκτή Υπηρεσία κατά την έννοια του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης, ώστε δεν έπρεπε να είχε υπολογιστεί από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης.

28. Επειδή, προβάλλεται με τον υπό (3)(δ) λόγο ακύρωσης (σελ. 19-21) πως δε συνιστά Αποδεκτή Υπηρεσία για την απόδειξη της ζητηθείσας τεχνικής ικανότητας, η επικαλούμενη από τη 2η παρεμβαίνουσα «Σύμβαση ...» καθώς: «η παραχώρηση του ακινήτου του ... στο ... για τη δημιουργία Υπερτοπικού Πόλου πολιτισμού, αθλητισμού και αναψυχής από το “...” προς το ... και έτερα νομικά πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου είναι γνωστό τοις πάσι ότι πρόκειται για σύμβαση δωρεάς, όπως προκύπτει από το κυρωτικό της σύμβασης Ν. 3785/2009 (ΦΕΚ Α΄ 138). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3.1 του άρθρου 3 του ανωτέρω κυρωτικού Ν. ο οργανισμός ειδικού σκοπού που ιδρύεται για την κατασκευή και τη διαχείριση του Υπερπολιτιστικού Πόλου, ήτοι το “...”, δεν υπάγεται στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, το δημόσιο λογιστικό, τις εθνικές διατάξεις περί εκπόνησης μελετών, παροχής υπηρεσιών, εκτέλεσης έργων και διενέργειας προμηθειών του δημοσίου, τις διατάξεις για την πρόσληψη προσωπικού στον δημόσιο τομέα και θα λειτουργεί ως φορέας ιδιωτικού δικαίου. Συνεπώς το “...” δεν εμπίπτει στην έννοια της αναθέτουσας αρχής και του αναθέτοντος φορέα κατά την έννοια του Ν. 4413/2016 και του Π.Δ. 60/2007... η μειοδότηρια εταιρία ... δεν προσδιορίζει την παροχή νομικών υπηρεσιών από την τελευταία στο πλαίσιο ανάθεσης ή εκτέλεσης συγκεκριμένης ή συγκεκριμένων συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών ή έργων με αναθέτουσα αρχή το “...”, ώστε να δύναται να κριθεί ad hoc αν πρόκειται για συμβάσεις παραχώρησης... [αυτό] ... δεν αποδεικνύεται ούτε από την υποβληθείσα βεβαίωση καλής εκτέλεσης του ... .. ούτε και από κανένα άλλο στοιχείο της προσφοράς της. Συνεπώς, με βάση τα στοιχεία της προσφοράς της μειοδότηριας εταιρίας, τα οποία τέθηκαν υπόψη της Επιτροπής

του Διαγωνισμού η τελευταία δεν ήταν σε θέση να κρίνει εάν οι εν λόγω συμβάσεις που επικαλείται η μειοδότηρια αποτελούν συμβάσεις παραχώρησης έργου ή υπηρεσίας». Θα πρέπει δε να σημειωθεί ότι η όλως παραπαιστική χρήση του όρου παραχώρηση για την περιγραφή των επίμαχων συμβάσεων στα υποβληθέντα δικαιολογητικά της μειοδότηριας εταιρίας δεν δύναται να αποτελεί ένδειξη πόσο μάλλον απόδειξη ότι οι εν λόγω συμβάσεις είναι συμβάσεις παραχώρησης κατά την ... έννοια του ενωσιακού και εθνικού δικαίου».

29. Επειδή από την επισκόπηση των, κατά τα ως άνω, Πίνακα Αποδεκτών Υπηρεσιών και Πίνακα στοιχείων στελεχών Ομάδας Έργου προκύπτει πως η 2η παρεμβαίνουσα δήλωσε ως, 5η κατά σειρά, Αποδεκτή Υπηρεσία, τη δύναμι της από 10.06.2018 εντολής «Ειδική συνεργασία για ζητήματα παραχωρήσεων, συμβάσεων κατασκευής και διαχείρισης, υποπαραχωρήσεων κ.λπ. μετά τη μεταβίβαση του “...” (“...”) στο ...», στις δε στήλες αυτών (των Πινάκων) «Συνοπτική περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης» υπηρεσιών και «Συνοπτική περιγραφή συνεισφοράς στη σύμβαση υπηρεσιών» του δήλωσε πως τις ανατέθηκαν οι εξής νομικές εργασίες (βλ. ειδικότερα την εμφιατική χρήση του όρου «παραχώρηση» εντός του κειμένου): «α) Γνωμοδότηση ως προς τη φύση των σχέσεων που διαμορφώθηκαν με το Ν. 3785/2009 Κύρωση της Σύμβασης Δωρεάς μεταξύ του Ιδρύματος “...”, του ..., του ΝΠΔΔ με την επωνυμία “...”, του ΝΠΙΔ με την επωνυμία “...”, της ΑΕ με την επωνυμία “...” και της Α.Ε. με την επωνυμία “...” και ρύθμιση θεμάτων συναφών με την υλοποίηση του υπερτοπικού πολιτιστικού πάρκου με την επωνυμία “...” (...), παροχή συμβουλών στη Διοίκηση και το Διοικητικό Συμβούλιο απευθείας για το νομικό καθεστώς της παραχώρησης του ακινήτου, της συμβατικής του εκμετάλλευσης και αξιοποίησης μέσω υποπαραχωρήσεων, της διαμόρφωσης και συμβατικής ανάθεσης εργασιών του ακινήτου και του Πάρκου, τις σχέσεις με τους αντισυμβαλλόμενους κατασκευαστές, μελετητές, πάσης φύσεως αναδόχους και υποπαραχωρησιούχους. β) Πλήρης νομικός έλεγχος της σχέσης της παραχώρησης του ακινήτου προς το Κέντρο

Πολιτισμού και της κατασκευής των εγκαταστάσεων. γ) Μελέτη ως προς τη φύση του ... ως αναθέτουσας αρχής δυνάμει της παραχώρησης δικαιώματος του ... και του νομικού προσώπου ... του Ν. 3785/2009 ο οποίος προβλέπει ρητά ότι η υλοποίηση (κατασκευή και εξοπλισμός των νέων εγκαταστάσεων και του πάρκου) και η διαχείριση του «...» θα διενεργηθεί μέσω αυτοτελούς νομικού προσώπου (Οργανισμού) ειδικού σκοπού. δ) Γνωμοδοτήσεις επί θεμάτων που τέθηκαν από τη Διοίκηση και τη Νομική Υπηρεσία του “...”, νομική αξιολόγηση της αλληλογραφίας και εν γένει έγγραφη επικοινωνία με την αντίδικο της εταιρίας που αφορούν στην “Περίοδο Διαχείρισης του ...” (Η περίοδος κατά τη διάρκεια της οποίας ο Οργανισμός θα διαχειρίζεται το σύνολο των υποδομών του ... και θα παρέχει υπηρεσίες προς την ... και την ..., σύμφωνα με τα οριζόμενα στις συμβάσεις παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών, που επισυνάπτονται στη Σύμβαση ως παράρτημα, τη φύση τους και τις εκκρεμότητες της κατασκευαστικής σύμβασης). ε) Σύνταξη, υπογραφή και αποστολή για λογαριασμό και κατ’ εντολή του ... εξωδίκων απαντήσεων προς αντισυμβαλλόμενο της εταιρίας και σε τρίτους εμπλεκόμενους φορείς, υπηρεσίες κατασκευαστές κ.λπ., στα πλαίσια της παραπάνω νομοθετικής ρύθμισης για την παραχώρηση ακινήτου ενόψει αξιοποίησης στο “...” και υποπαραχώρησης στη “...” και την “...” δυνάμει ειδικότερων συμβατικών σχέσεων με παροχή ανταλλάγματος. στ) Μελέτη ειδικών ζητημάτων προστασίας περιβάλλοντος και ανάδειξης του Πάρκου ... . ζ) Μελέτη και διαχείριση κατασκευαστικής σύμβασης. η) Μελέτη και διαχείριση παραχώρησης ακινήτου προς αξιοποίηση σύμφωνα και με την ειδική νομοθεσία που διέπει το ... . θ) Γνωμοδότηση για θέματα του ... σχετικά με τη σύναψη συμφωνητικών παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών με την ... και την ... και τις εκκρεμότητες από τη σύμβαση κατασκευής ενόψει της αξιοποίησης του ακινήτου καθώς το “...” αναλαμβάνει την υποχρέωση (α) να παραχωρήσει τη χρήση των Εγκαταστάσεων στην ... και στην ..., με τον σταθερό και κινητό εξοπλισμό τους σε πλήρη λειτουργία και (β) να παρέχει προς την ... και την ... υπηρεσίες, οι οποίες ενδεικτικά θα αφορούν σε υπηρεσίες συντήρησης, φύλαξης και καθαριότητας των Εγκαταστάσεων, των Βοηθητικών Εγκαταστάσεων, του

περιβάλλοντος χώρου, καθώς και του συνόλου των υποδομών του Πάρκου ..., προκειμένου οι σχετικές εγκαταστάσεις και υποδομές να διατηρούνται πάντα σε άριστη κατάσταση ώστε να ανταποκρίνονται πλήρως και αποκλειστικώς στη Χρήση του ...». Πράγματι, οι ως άνω δηλωθείσες νομικές υπηρεσίες πιστοποιούνται, όπως ακριβώς αναφέρονται, δυνάμει της από 27.02.2019 Βεβαίωσης εκ του Διευθύνοντος Συμβούλου της “...” (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «Βεβαίωση ... για δικ.εταιρία.pdf»), στην οποία παρατηρείται πως δε γίνεται ρητή αναφορά σε σύμβαση παραχώρησης έργου ή υπηρεσίας.

30. Επειδή, το νομικό ζήτημα κατά πόσο η επίμαχη νομική σύμβαση συνιστά Αποδεκτή Υπηρεσία κατά την έννοια του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης προβλημάτισε την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης η οποία, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω (βλ. σκέψη 3), ζήτησε μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του κρίσιμου διαγωνισμού, δια του .../14.03.2019 εγγράφου της, όπως εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της αντίστοιχης πρόσκλησης «να διευκρινιστεί και τεκμηριωθεί» από την αιτούσα: α) «αν ο ανωτέρω αναφερόμενος εντολέας “...” αποτελεί Αναθέτουσα Αρχή ή Αναθέτοντα Φορέα, έτσι όπως ορίζεται κι εμπίπτει στις διατάξεις του Ν. 4412/2016. β) αν στο πλαίσιο άσκησης των ανωτέρω καθηκόντων Ειδικού Συνεργάτη παρασχέθηκαν υπηρεσίες “...στα πλαίσια συμβάσεων παροχής νομικών υπηρεσιών, με αντισυμβαλλόμενο αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα οι οποίες αφορούν συμβάσεις Παραχώρησης ή Σ.Δ.Ι.Τ., -είτε σε διαδικασίες ανάθεσης αυτών -είτε σε νομικά ζητήματα εκτέλεσης αυτών ή διαδικασίες επίλυσης διαφορών που διέπονται αποκλειστικά από τις συμβάσεις παραχώρησης ή Σ.Δ.Ι.Τ. και αφορούν μόνο στη σχέση μεταξύ του παραχωρούντος/δημοσίου φορέα και του παραχωρησιούχου/ΙΦΣ...”». Σε απάντηση υποβλήθηκε ηλεκτρονικά από τη 2η παρεμβαίνουσα στις 21.03.2019 έγγραφο διευκρινίσεων, μετά 4 συνημμένων εγγράφων [ήτοι κατά σειρά: «Από 08.09.2018 ανακοίνωση του “...” με αρ. 2018/S 173-392615 στη βάση δεδομένων TED της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης», «Περίληψη Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών για την υποστήριξη της λειτουργίας 1 καταστήματος



υγειονομικού ενδιαφέροντος στο Περιβαλλοντικό και Πολιτιστικό Πάρκου ... από 30/01/2018, ΑΔΑ: ...», «Απόφαση C-206/08 Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha) κατά Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH» και «Ανακοίνωση βελγικού ΟΤΑ για την ανάθεση σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών με αντικείμενο διαχείριση και εκμετάλλευση χώρου παιδικών παιχνιδιών». Οι διευκρινίσεις αυτές, οι οποίες αντιγράφονται αυτούσιες στο κείμενο της από 03.05.2019 Παρέμβασης της προσωρινής μειοδότης (σελ. 40-48), έγιναν δεκτές από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του επίμαχου Διαγωνισμού συνυπολογίζοντας τις επίμαχες νομικές υπηρεσίες ως Αποδεκτές, επισημαίνεται δε ότι λόγω του ύψους τους €95.000 χωρίς ΦΠΑ, η συμπερίληψη αυτή αποβαίνει κρίσιμη για την πλήρωση της εκ του άρθρου 2.2.6. απαίτησης περί «Αποδεκτών Υπηρεσιών συνολικού συμβατικού οικονομικού αντικειμένου ύψους €300.000 άνευ ΦΠΑ 24%».

31. Επειδή, από το κείμενο των επίμαχων διευκρινίσεων που παρείχε η 2η παρεμβαίνουσα αποδείχθηκε, κατά την κρίση του Κλιμακίου, πως το "...» συνιστά, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 περ. 1) και 4) Ν. 4412/2016, αναθέτουσα αρχή από τις 23.02.2017 και έπειτα, ημερομηνία από την οποία πιστοποιήθηκε η υλοποίησή του και πέρασε ο έλεγχος αυτού στο ... εξ ολοκλήρου. Συγκεκριμένα, με τον Ν. 3785/2009 (ΦΕΚ Α' 138) άρθρο 2 κυρώθηκε η από 26.03.2009 Σύμβαση Δωρεάς μεταξύ του Ιδρύματος με την επωνυμία "...", του ..., του ΝΠΔΔ με την επωνυμία "...", του ΝΠΙΔ με την επωνυμία "...", της ΑΕ με την επωνυμία "... και της ΑΕ με την επωνυμία "..., ο νομοθέτης δε διέκρινε ρητά την Περίοδο Υλοποίησης [βλ. άρθρο 1 της Σύμβασης Δωρεάς, «Περίοδος υλοποίησης του Κ.Π.»: Η περίοδος κατά τη διάρκεια της οποίας ο Οργανισμός θα ανεγείρει το ... ως την Ολοκλήρωσή του. Κατά την περίοδο αυτή, ο Οργανισμός θα ελέγχεται από το ...»]. από την Περίοδο Διαχείρισης [ίδιο άρθρο, «Διαχείριση του Κ.Π.»: Η συντήρηση, διαχείριση, λειτουργία και εκμετάλλευση του ..., καθώς και όλων των εν γένει υποδομών και έργων, που θα δημιουργηθούν για να εξυπηρετούν τον Σκοπό του ...»]. Σε αντίθεση όμως με την Περίοδο Υλοποίησης όπου το "...": ελέγχεται

από τον δωρητή στον οποίο ανήκει, διοικείται από Διοικητικό Συμβούλιο τα μέλη του οποίου «ορίζονται αποκλειστικά από το ...» (άρθρο 3 παρ. 2.4. της Σύμβασης Δωρεάς) και χρηματοδοτείται από τον δωρητή μέσω αυξήσεων κεφαλαίου (άρθρο 3 παρ. 2.3 ομοίως), από την έναρξη της Περιόδου Διαχείρισης, ήτοι από τις 23.02.2017 και έπειτα, προβλέπεται πως το ‘...’ «ανήκει στο Δημόσιο, ελέγχεται από το Δημόσιο, εκτελεί δημόσιο σκοπό, χρηματοδοτείται και από το Δημόσιο από το οποίο διορίζονται τα μέλη του ΔΣ αυτού» (άρθρο 3 παρ. 2.4. ομοίως), έτσι ώστε να προσλαμβάνει τον χαρακτήρα της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 2 παρ. 1 περ. 1) και 4) Ν. 4412/2016) υποκείμενο, πλέον, κατά την ανάπτυξη της συμβατικής του δράσης στο νέο ευρωπαϊκό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων όπως έχει μεταγραφεί στο ημέτερο Δίκαιο.

32. Επειδή, περαιτέρω, με τις ως άνω παρασχεθείσες διευκρινίσεις, σε απάντηση του β) ερωτήματος που επίσης της ετέθη, συμπλήρωσε πως (σελ. 44-47 της Παρέμβασής της): «Το ... ή Οργανισμός [όπως αναφέρεται στο άρθρο 1 Ν. 3785/2009 η ανώνυμη εταιρεία ειδικού σκοπού με την επωνυμία ‘...’] ως αναθέτουσα αρχή [πλέον] συμβάλλεται κατά την Περίοδο Διαχείρισης του Κέντρου Πολιτισμού με συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών [κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1β) Ν. 4413/2016], οι οποίες επονομάζονται στον Ν. συμβάσεις ολοκληρωμένων υπηρεσιών στην ... (...) και την ... (...) που προβλέπει ο νόμος ειδικά....» ειδικότερα «η μεν ... αποτελεί ΝΠΔΔ που εποπτεύεται από τον Υπουργό Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων (κατά τον Ν. 3149/2003), ενώ η ... αποτελεί ΝΠΙΔ που εποπτεύεται από τον Υπουργό Πολιτισμού ... (κατά τον Ν. 2273/1994)». Με βάση το άρθρο 2 παρ. 3 της Σύμβασης Δωρεάς όπου προσδιορίζεται το «Αντικείμενο της Σύμβασης» και ορίζεται ότι: «...Η διαχείριση και συντήρηση του συνόλου των υποδομών του Κ.Π. μετά την Ολοκλήρωση του Κ.Π. θα γίνεται από τον Οργανισμό. Στα πλαίσια αυτά, ... ο Οργανισμός θα προβεί στη σύναψη συμφωνητικών παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών με την ... και την ... κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 15 [Σύμβαση Δωρεάς Συμμετοχής] και 16 [Συμβάσεις Παροχής Ολοκληρωμένων Υπηρεσιών]. Σχέδια των συμφωνητικών αυτών

επισυνάπτονται στη Σύμβαση ως ΠΑΡΑΡΤΗΜ[Α] και 3, αντιστοίχως. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των επισυναπτόμενων σχεδίων συμφωνητικών παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών, ο Οργανισμός αναλαμβάνει την υποχρέωση: (α) να παραχωρήσει τη χρήση των Εγκαταστάσεων στην ... και στην ..., με τον σταθερό και κινητό εξοπλισμό τους σε πλήρη λειτουργία και (β) να παρέχει προς την ... και την ... υπηρεσίες, οι οποίες ενδεικτικά θα αφορούν σε υπηρεσίες συντήρησης, φύλαξης και καθαριότητας των Εγκαταστάσεων, των Βοηθητικών Εγκαταστάσεων, του περιβάλλοντος χώρου, καθώς και του συνόλου των υποδομών του ..., προκειμένου οι σχετικές εγκαταστάσεις και υποδομές να διατηρούνται πάντα σε άριστη κατάσταση ώστε να ανταποκρίνονται πλήρως και αποκλειστικώς στη Χρήση του ΚΠ», διατείνεται η παρεμβαίνουσα ότι «Το ... ... παρέχει προς τους αντισυμβαλλόμενούς του τις λεγόμενες ολοκληρωμένες υπηρεσίες σύμφωνα με τα ως άνω, για τις οποίες αμείβεται σύμφωνα με τις Συμβάσεις Παροχής Ολοκληρωμένων Υπηρεσιών... [“σύμφωνα με τις προβλέψεις των σχετικών συμφωνητικών, που επισυνάπτονται στη Σύμβαση ως παράρτημα 3” κατά το άρθρο 16]. Συνάπτει ειδικότερα συμβάσεις με την ... (...) και την ... (...) παρέχοντας σε αυτές υπηρεσίες που αναλύονται ειδικά στο νόμο και τις συμβάσεις έναντι ανταλλάγματος... Το αντάλλαγμα αυτό ορίζεται ειδικά στο άρθρο 18 της οικείας σύμβασης εκάστου και καλύπτεται από τους χρήστες και τις τυχόν επιχορηγήσεις του Δημοσίου ή τις ενδεχόμενες Δωρεές. Όσον αφορά την ..., το τίμημα προσδιορίζεται από το Συμφωνητικό στο άρθρο 18 αυτού όπως αναφέρεται στο Ν. 3785/2009, ενώ για την ... αντίστοιχα ισχύει το αντίστοιχο άρθρο 18 του δικού της συμβατικού σχεδίου που θέτει ο νόμος ... Η ... και η ... αποτελούν δημόσιους φορείς οι οποίοι παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό και μάλιστα υπηρεσίες μορφωτικού και πολιτιστικού χαρακτήρα. Μέσω των συμβάσεων που συνάπτουν με το ..., οι υπηρεσίες τους παρέχονται στους συγκεκριμένους χώρους που διατίθενται μέσω των συμβάσεων παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών. Η φύση των υπηρεσιών αυτών που παρέχει η ... και η ... απαιτεί την διαθεσιμότητα χώρων και αντίστοιχων υπηρεσιών κατά νόμο. Με τη σειρά τους τόσο η ... όσο και η ... προβαίνοντας σε χρήση των

χώρων στο πλαίσιο των υπηρεσιών που παρέχουν κατά το σκοπό τους [... βλ. ειδικά για την ... αλλά και την εκπαίδευση και τις λοιπές υπηρεσίες ...] στο πλαίσιο των άνω συμβάσεων οργανώνουν εκδηλώσεις, μισθώνουν χώρους, εκμεταλλεύονται σε καθημερινή βάση την επισκεψιμότητα και τις ολοκληρωμένες υπηρεσίες που πλέον παρέχουν στους χρήστες εισπράττοντας από αυτούς το κόστος των λεγόμενων ολοκληρωμένων υπηρεσιών που τους παρέχει το ... . Η ... και η ... λαμβάνουν χρηματοδοτήσεις από το Δημόσιο ή ιδιωτικές δωρεές, χρηματοδοτούν όμως ως επί το πλείστον την λειτουργία τους από τα έσοδα που λαμβάνουν μέσω των υπηρεσιών που παρέχονται σε αυτές από το ... . Φέρουν ως εκ τούτου μεγάλο μέρος του κινδύνου, τον οποίο μετακυλύουν στους χρήστες, ενόψει της καταβολής του συμβατικού ανταλλάγματος στο ... ..».

33. Επειδή, από την ως άνω ανάλυση της παρεμβαίνουσας, ωστόσο, δεν καθίσταται δυνατό να επαληθευθεί ο νομικός χαρακτηρισμός των ως άνω «συμφωνητικών παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών» μεταξύ του Οργανισμού και των ... και ... αντίστοιχα ως «συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών» κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 β) Ν. 4413/2016, διότι από τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης όπως περιλαμβάνονται στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού, δεν ανευρίσκονται το σώμα των αντίστοιχων συμβάσεων όπως έχουν υπογραφεί, από τη μελέτη των οποίων και μόνο, και όχι επί τη βάσει των επικαλούμενων υποδειγμάτων τους η οποία δεν είναι διόλου διαφωτιστική εν προκειμένω, θα μπορούσε το Κλιμάκιο να προχωρήσει στη συναγωγή του ασφαλούς νομικού χαρακτήρα αυτών ως «συμβάσεων παραχώρησης» υπό το φως των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά στις σκέψεις 19-20. Κατ' ακριβολογία, λοιπόν, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης εξέλαβε, ως Αποδεκτή Υπηρεσία κατά την έννοια του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης, την επικαλούμενη «Σύμβαση ...» δίχως αιτιολογημένη κρίση βασιζόμενη αποκλειστικά επί της ως άνω από Βεβαίωσης (σκέψη 29) και της νομικής ανάλυσης που έδωσε η προσφεύγουσα με το ως άνω διευκρινιστικό έγγραφό της όπου κάνει ρητά λόγο «για υποπαραχώρηση στη ... και την ... δυνάμει ειδικότερων συμβατικών σχέσεων με παροχή

ανταλλάγματος». Ειδικότερα: ουδόλως μπορούν να ελεγχθούν από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης: η συμβατική ανάθεση από τον Οργανισμό στην ... και ... της ευθύνης για την οργάνωση, λειτουργία και εκμετάλλευση κάποιων υπηρεσιών αρμοδιότητάς της, χαρακτηριστικά των δημοσίων υπηρεσιών «μορφωτικού και πολιτιστικού χαρακτήρα» όπως υποστηρίζεται, με την αντίστοιχη χρηματοδότηση, ανεξαρτήτως του ποσοστού κρατικής επιχορήγησης των ... και ..., να αναλαμβάνεται από αυτές [αντιθέτως στα ως επικαλούμενα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ γίνεται λόγος μόνο για «... την υποχρέωση του “...” (α) να παραχωρήσει τη χρήση των Εγκαταστάσεων στην ... και στην ..., με τον σταθερό και κινητό εξοπλισμό τους σε πλήρη λειτουργία και (β) να παρέχει προς την ... και την ... υπηρεσίες, οι οποίες ενδεικτικά θα αφορούν σε υπηρεσίες συντήρησης, φύλαξης και καθαριότητας των Εγκαταστάσεων»], ούτε η ουσιαστική έκθεση της ... και ... στους αστάθμητους παράγοντες της αγοράς, το δικαίωμα απόληψης κερδών της ... και ... μέσω εισιτηρίων που καταβάλλουν οι τρίτοι χρήστες, η επένδυση ιδιωτικών κεφαλαίων (ιδίων και δανειακών) από τους παραχωρησιούχους αυτούς. Κατόπιν των ανωτέρω, συνεπώς, αφού αναπεμφθεί ο φάκελος στη Διοίκηση, θα πρέπει κατ' ενεργοποίηση της διάταξης του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 όπως παγίως ερμηνεύεται από τη νομολογία (βλ. σκέψη 14), να κληθεί η 2η παρεμβαίνουσα μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος από την Επιτροπή Διαγωνισμού με συμπληρωματικά στοιχεία να αποδείξει πως παρείχε ειδικώς νομικές υπηρεσίες για τη νομική σχέση του παραχωρούντος “Οργανισμού” και των παραχωρησιούχων ... και ... με βάση τα αντίστοιχα «συμφωνητικά παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών» τα οποία, κατά τη νομική άποψή της, συνιστούν «συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών». Επισημαίνεται, πάντως, από το παρόν Κλιμάκιο, πως εάν ευσταθεί ο ισχυρισμός της Παρεμβαίνουσας περί «ομοιογενών συμβάσεων παραχώρησης» όπως περιλαμβάνεται στις σελ. 45-46 της Παρέμβασής της, ήτοι «ότι για τη σύναψη των [επίμαχων] συμφωνιών δεν απαιτείται διαγωνισμός, καθώς συνάπτονται μεταξύ διαφορετικών αναθετουσών αρχών, ..., πέραν του γεγονότος ότι καλύπτονται από ειδικές νομοθετικές διατάξεις, όπως ειδικά προβλέπεται και στο άρθρο 12 του Ν. 4412/2016» τότε πρέπει να διερευνηθεί εάν καλύπτεται η

εκ του άρθρου 2.2.6.Α. απαίτηση με βάση την οποία φαίνεται πως η «...» θέλησε ρητή εμπειρία από ετερογενείς συμβάσεις παραχώρησης όπου ο ανάδοχος παραχωρησιούχος αποτελεί ιδιωτικό φορέα [για τους όρους αυτούς βλ. Ι. Κίτσος, ΣΔΙΤ και Συμβάσεις Παραχώρησης, ό.π., σελ. 514-517].

34. Επειδή, προβάλλεται, τέλος, με τον υπό (3)(ε) λόγο ακύρωσης (σελ. 22) πως δε συνιστά Αποδεκτή Υπηρεσία για την απόδειξη της ζητηθείσας τεχνικής ικανότητας, η επικαλούμενη από τη 2η παρεμβαίνουσα «Σύμβαση με το ...» καθώς η «παραχώρηση του εν λόγω ακινήτου δεν συνιστά σύμβαση παραχώρησης αλλά σύμβαση μίσθωσης ... [όπως αποδεικνύεται από] τη προσαγόμενη ... με αρ. πρωτ. 2150/31.05.2017 απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού που διενεργήθηκε από το ... για την αξιοποίηση του εν λόγω ιστορικού κτιρίου, ... από την επισκόπηση και μόνο της οποίας προκύπτει πανηγυρικά ότι η εν λόγω σύμβαση χαρακτηρίζεται ως μακροχρόνια μίσθωση.... Εξάλλου, υπό κάθε εκδοχή, οι νομικές υπηρεσίες που παρείχε η μειοδότητρια εταιρία στο ..., ... δεν αφορά στην επίλυση διαφορών που διέπονται αποκλειστικά από τη σύμβαση παραχώρησης και αφορούν μόνο στη σχέση μεταξύ του παραχωρούντος /δημόσιου φορέα και του παραχωρησιούχου/ΙΦΣ, αλλά στο ζήτημα του χαρακτηρισμού ή μη του εν λόγω ακινήτου ως μνημείου ή όχι, ήτοι ζήτημα που άπτεται του περιβαλλοντικού δικαίου και όχι του δικαίου ανάθεσης και εκτέλεσης συμβάσεων παραχώρησης».

35. Επειδή από την επισκόπηση των, κατά τα ως άνω, Πίνακα Αποδεκτών Υπηρεσιών (του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ VI) και Πίνακα στοιχείων στελεχών Ομάδας Έργου (του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ V) προκύπτει πως η 2η παρεμβαίνουσα δήλωσε ως, 6η κατά σειρά, Αποδεκτή Υπηρεσία την από Σεπτεμβρίου 2017 «Εντολή στην υπόθεση για την παραχώρηση σε ιδιώτη από το ... του ιστορικού κτιρίου της ... για την δημιουργία ξενοδοχειακής μονάδας, στο ... της ..., σε σχέση και με το ζήτημα χαρακτηρισμού του ή μη ως μνημείου και τις συνέπειες αυτής στη σύμβαση παραχώρησης», στις δε στήλες αυτών (των Πινάκων) «Συνοπτική περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης» και «Συνοπτική περιγραφή συνεισφοράς στη σύμβαση υπηρεσιών» δήλωσε τη

«Σύνταξη υπομνήματος και παράσταση ενώπιον του Κεντρικού Αρχαιολογικού Συμβουλίου». Και ναι μεν όπως αποδεικνύει η 2η παρεμβαίνουσα, δια της προσκόμισης του σχετικού εγγράφου 30 όπου περιλαμβάνεται ηλεκτρονικό δημοσίευμα της 07.06.2017 [«Η δέσμευση της "...» για τα κτίρια του ...»] στο οποίο παρατίθεται η επίσημη ανακοίνωση του ... για την «επιτυχή ολοκλήρωση των διαγωνιστικών διαδικασιών μακρόχρονης μίσθωσης των κτιρίων της ..., των ... και ... στην ...» αναφέροντας ότι: «Η ανάδοχος εταιρεία, σύμφωνα με τη δεσμευτική πρότασή της, αναλαμβάνει μεταξύ άλλων: την αναστήλωση των κτιρίων υπό την επίβλεψη των αρμόδιων δημοσίων Αρχών (Εφορεία Νεωτέρων Μνημείων, Πολεοδομία, Τεχνική Υπηρεσία του ...) σύμφωνα με συνταχθείσες μελέτες, την ανάπλαση της πλατείας, στην οποία θα είναι ελεύθερη η πρόσβαση του κοινού και τη δημιουργία χώρου πολιτισμού, τη δημιουργία χώρων αναψυχής εντός και εκτός των κτιρίων και τη διάθεσή τους για κοινή χρήση και πρόσβαση στο δημόσιο χώρο, και τη δημιουργία περισσοτέρων των 200 ισοδύναμων θέσεων εργασίας κατά τη διάρκεια της κατασκευής και της λειτουργίας του έργου, στο οποίο η ελάχιστη δεσμευτική επένδυση ξεπερνά τα €18 εκατομμύρια ευρώ», το επενδυτικό σχέδιο αυτό συνιστά σύμβαση παραχώρησης έργου «με τον ανάδοχο να αναλαμβάνει την κατασκευή και λειτουργία του έργου με συγκεκριμένη δεσμευτική επένδυση και αναλαμβάνοντας τον σχετικό επιχειρηματικό κίνδυνο», πλην όμως η δηλωθείσα νομική υπηρεσία δεν αφορά, όπως θέλησε η αναθέτουσα αρχή στο άρθρο 2.2.6. της Διακήρυξης, «την επίλυση διαφορών που διέπονται αποκλειστικά από τη σύμβαση παραχώρησης και αφορούν μόνο στη σχέση μεταξύ του παραχωρούντος /δημόσιου φορέα και του παραχωρησιούχου/ΙΦΣ», αλλά στο ζήτημα του χαρακτηρισμού ή μη του εν λόγω ακίνητου ως μνημείου ή όχι, με παράσταση ενώπιον άλλης διοικητικής αρχής ήτοι του Κεντρικού Αρχαιολογικού Συμβουλίου, ανεξάρτητα εάν εκπροσώπησε την παραχωρούσα αρχή (...) ή την παραχωρησιούχο εταιρεία ("...").

36. Επειδή, με τον 2ο λόγο ακύρωσης, τέλος, προβάλλεται από τη 2η προσφεύγουσα (σελ. 24-26 της Προσφυγής της) ότι η Προσφορά της προσωρινής μειοδότης τυγχάνει απορριπτέα (και) διότι η ημερομηνία

υπογραφής του ΤΕΥΔ της δεν συμπίπτει με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της μέσω ΕΣΗΔΗΣ, επικαλούμενη, υπό καθεστώς ασφάλειας δικαίου, την «πάγια νομολογία της Αρχής» όπως προκύπτει από τις ΑΕΠΠ (5ο Κλιμάκιο) 136/2017 και (4ο Κλιμάκιο) 811/2018. Δεδομένου, λοιπόν, ότι από τη μη προσήκουσα υποβολή του ΤΕΥΔ, δεν αποδεικνύεται ότι η εν λόγω εταιρία πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής καθώς και ότι δεν συντρέχουν οι περιλαμβανόμενοι στη Διακήρυξη και στον Ν. 4412/2016 λόγοι αποκλεισμού της, (και) κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, η Τεχνική Προσφορά της άνω εταιρίας έπρεπε να είχε απορριφθεί στο σύνολο της από την αναθέτουσα αρχή.

37. Επειδή, κατά πάγια νομολογία της ΑΕΠΠ όπως, πράγματι, προκύπτει από τις αποφάσεις της (5ο Κλιμάκιο) 136/2017 [κρίνουσα επί δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών] σκέψη 14 και (4ο Κλιμάκιο) 811/2018 σκέψη 22 [κρίνουσα επί δημόσιας σύμβασης προμήθειας], η ημερομηνία σύνταξης της ζητούμενης Υπεύθυνης Δήλωσης (ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ), η οποία προσκομίζεται κατά το στάδιο ανάθεσης δημοσίων διαγωνισμών ως –το μόνο– δικαιολογητικό περί μη συνδρομής στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου των λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, πρέπει να συμπίπτει με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, όπως, άλλωστε, συνάγεται και από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 79 παρ. 1 Ν. 4412/2016 περί της διαγωνιστικής υποχρέωσης υποβολής του ΕΕΕΣ σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2.Α.εδ. α΄ της Διακήρυξης (σελ. 16) ούτως ώστε να καλύπτει κατά ρητή απαίτηση και την ημερομηνία αυτή. Στη σταθερή κρίση της αυτή οδηγήθηκε η Αρχή εφαρμόζοντας την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου [ΣΤΕ ΕΑ 273/2012, 163/2010 (κρίνουσα επί αντίστοιχης, με την εξεταζόμενη, διαγωνιστική διαδικασίας επιλογής «τεχνικού συμβούλου υποστήριξης»), 967/2009, 685/2009, 1062/2009, 380/2009, 1211/2008, 1337/2008, 1377/2008, 938/2007 και ΔΕφΑΘ (Ασφ. Μέτρα – σε Συμβούλιο) 476/2014 (κρίνουσα επί δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών)] «περί προσκόμισης Υπεύθυνης Δήλωσης του προσφέροντος ως το μοναδικό έγγραφο που υποβάλλεται κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών, επί προφανεί σκοτώ



απλουστεύσεως της διαγωνιστικής διαδικασίας», ήτοι ότι η Υπεύθυνη Δήλωση αυτή «μπορεί να αφορά αποκλειστικώς και μόνον γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι όμως μέλλοντα». Πάντως, παρατηρεί το κρίνον Κλιμάκιο πως η αναφερόμενη ΑΕΠΠ 1042 δημοσιευθείσα στις 30.11.2018, ανεξαρτήτως πως δεν προβάλλεται από τη 2η παρεμβαίνουσα ο ισχυρισμός (βλ. σελ. 50-53 της Παρέμβασής της) πως βασίστηκε επί των επιμέρους σκέψεων της για την κρίσιμη υπογραφή (κατά την επόμενη σκέψη) του ΤΕΥΔ που υπέβαλε, έκρινε επί (διαφορετικής φύσεως) δημόσιας σύμβασης έργου, υπενθυμίζοντας το κρίνον Κλιμάκιο πως το ίδιο το Δικαστήριο έχει κρίνει [ΣτΕ ΕΑ 273/2012] ότι η ως άνω πάγια παρατιθέμενη νομολογία του «δεν μπορεί να εφαρμοσθεί στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων», στις οποίες απαιτείται, ως προϋπόθεση παραδεκτού συμμετοχής σε αυτές, η προσκόμιση από τον ενδιαφερόμενο εν ισχύ Ενημερότητας Πτυχίου. Υπό καθεστώς ασφάλειας δικαίου, λοιπόν, την ως άνω σταθερή κατεύθυνση αυτονόητα ακολούθησε η ΑΕΠΠ επεξεργαζόμενη φακέλους δημοσίων συμβάσεων με βάση τον καινούργιο Ν. Ν. 4412/2016, ακολουθώντας τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 79 παρ. 1 του Ν. όπου, με βάση το νεοεισαγόμενο σύστημα της προκαταρκτικής απόδειξης, ο Έλληνας νομοθέτης, κατ' ενωσιακή απαίτηση προκειμένου να αποφορτιστούν διοικητικά οι διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων διαγωνισμών, από την υπερβολική γραφειοκρατία, αποδέχθηκε την υποχρεωτική ηλεκτρονική υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ως «ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. Ν 1599/1986 (ΦΕΚ Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη» ώστε να επιβεβαιώνεται, «κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών» ότι ο «εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις [ήτοι]: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 ...».

38. Επειδή, όπως προκύπτει από τον έλεγχο στα ομότιπλα ηλεκτρονικά αρχεία της 2ης παρεμβαίνουσας, η ημερομηνία σύνταξης και θέσης της ηλεκτρονικής υπογραφής [άρθρο 37 Ν. 4412/2016 και Κανονισμός 910/2014 σχετικά «με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση ... για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά ...» ΕΕ L 257) (των 3 διαχειριστών εταιρών) επί του ΤΕΥΔ είναι η 28.02.2019 (ώρες 15:18:51, 15:19:19 και 15:22:56 αντίστοιχα), η οποία δε συμπίπτει με την ημερομηνία υποβολής της Τεχνικής και Οικονομικής Προσφοράς της η οποία είναι η 01.03.2019 (ώρες 14:46:48 και 14:57:41 αντίστοιχα), έτσι ώστε να μην «καλύπτεται» η τελευταία από το ΤΕΥΔ, ως Υπεύθυνη Δήλωση, για την προκαταρκτική απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της Διακήρυξης. Αντιθέτως, από τη συγκριτική επισκόπηση των αντίστοιχων ηλεκτρονικών αρχείων της 2η προσφεύγουσας προκύπτει πως η ημερομηνία σύνταξης και θέσης της ηλεκτρονικής υπογραφής αυτής επί του ΤΕΥΔ είναι η 28.02.2019, η οποία συμπίπτει με την ημερομηνία υποβολής της Τεχνικής και Οικονομικής Προσφοράς της την 28.02.2019.

39. Επειδή, περαιτέρω, για την αντιμετώπιση του νομικού ζητήματος περί του δικαιούμενου να υπογράψει το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ σε περιπτώσεις συλλογικών διοικητικών οργάνων νομικών προσώπων, το οποίο πολλάκις ετέθη ενώπιον της Αρχή εξ αφορμής λόγων ακύρωσης που προβάλλονταν περί μη νομότυπης υπογραφής προδικαστικών προσφυγών από όλα τα διοικούντα το νομικό πρόσωπο μέλη, επενέβη ο διοικητικός νομοθέτης, με το άρθρο 107 παρ. 13 Ν. 4497/2017 (ΦΕΚ Α' 171), με την προσθήκη του άρθρου 79Α Ν. 4412/2016, ορίζοντας πως αρμόδιος καθίσταται «ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του» «κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής» [ αναφορά η οποία κατά τα όσα αναφέρθηκαν στη σκέψη 37 διόλου τυχαία επιλέχθηκε], μάλιστα στο τελευταίο εδ. της παρ. 13 του άρθρου 107 Ν. 4497/2017, κατ' απόκλιση από τη διάταξη του άρθρου 115 «Έναρξη ισχύος» του ίδιου Ν., προσέδωσε ο νομοθέτης του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων αναδρομική

ισχύ στη νεοθεσπιζόμενη διάταξη του άρθρου 79Α προβλέποντας την εφαρμογή της «και για τις διαδικασίες σύναψης που είναι σε εξέλιξη και είναι στο στάδιο πριν την κατακύρωση» (βλ. σελ. 28 από την Αιτιολογική Έκθεση του Ν.). Εκ των υστέρων δε, εντός του άρθρου 79Α προστέθηκε παρ. 4, με το άρθρο 43 παρ. 6 Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52), ορίζοντας πως το «το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως 10 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών [“ή των αιτήσεων συμμετοχής” όπως προστέθηκε με το άρθρο 56 περ.1 Ν. 4609/2019 ΦΕΚ Α΄ 67], διάταξη στην οποία πάντως ο εσωτερικός νομοθέτης δεν προσέδωσε, όπως αμέσως ανωτέρω αναφέρθηκε, αναδρομική ισχύ έτσι ώστε να καλύπτεται αυτή από το άρθρο 108 περί «Έναρξης ισχύος» του Ν. 4605/2019 ήτοι από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 01.04.2019, χρόνος που είναι μεταγενέστερος από την, κατά τα ανωτέρω (βλ. σκέψεις 2 και 5 αντίστοιχα), έναρξη της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και σε κάθε περίπτωση της ημερομηνίας που η 2η παρεμβαίνουσα επέλεξε να υποβάλλει την Προσφορά της στον επίμαχο Διαγωνισμό. Συνεπώς, εξ όλων των ανωτέρω προκύπτει ότι, παρά τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή και τη 2η παρεμβαίνουσα, η καινούργια παρ. 4 του άρθρου 79Α περί «επιτρεπτής υπογραφής του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ έως και 10 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής», ανεξαρτήτως της νομικής κριτικής που επιδέχεται καθώς αφήνει δίχως κάλυψη «το χρονικό διάστημα από την ηλεκτρονική υπογραφή τους μέχρι την επίμαχη ημερομηνία υποβολής» απαίτηση διόλου τυπολατρική, δε δύναται να εφαρμοσθεί προς «ίαση» του απαραδέκτου της Προσφοράς της 2ης παρεμβαίνουσας, την οποία όφειλε η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης, αφού διαγνώσει την επίμαχη παρατυπία όπως συνάγεται, υπό το φως της ανωτέρω πάγιας νομολογίας, τόσο από το άρθρο 79 παρ. 1 Ν. 4412/2016 όσο και τους όρους 2.1.1.2., 2.2.9.1., 2.2.9.2.2.Α., 2.4.2.3.(α), 2.4.3.(α) της Διακήρυξης, να είχε απορρίψει σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6., δίχως δυνατότητα ενεργοποίησης της διάταξης του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 όπως ερμηνεύεται παγίως από τη νομολογία (βλ. ανωτέρω σκέψη 14). Για τον λόγο αυτόν,

απορριπτέα τυγχάνουν και τα επιχειρήματα που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή πως «α) ο χρόνος της ψηφιακής υπογραφής του διαγωνιζομένου απέχει μόλις κάποιες ώρες από την υποβολή του ΤΕΥΔ β) Δεν είχε παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (04.03.2019) και γ) η προσωρινός μειοδότης θα κληθεί ούτως ή άλλως να αποδείξει όσα έχει δηλώσει στο ΤΕΥΔ και κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς», ενώ εξάλλου έχει ήδη κριθεί [ΣΤΕ ΕΑ 273/2012] πως «δεν μπορεί να ασκήσει επιρροή το γεγονός ότι είναι ιδιαιτέρως μικρή η χρονική απόσταση που μεσολαβεί μεταξύ των ημερομηνιών υπογραφής της υπεύθυνης δήλωσης και υποβολής της προσφοράς» και «ανεξαρτήτως της υποχρέωσης του αναδειχθησομένου αναδόχου να προσκομίσει, μεταγενεστέρως, και δη κατά το χρονικό σημείο προ της κατακύρωσεως του αποτελέσματος του διαγωνισμού υπέρ αυτού, τα σχετικά πιστοποιητικά (απόσπασμα ποινικού μητρώου, πιστοποιητικά ότι δεν τελεί σε κατάσταση πτώχευσης, εκκαθάρισης κ.λπ., ότι είναι ενήμερος ως προς τις φορολογικές του υποχρεώσεις κ.λπ.)», διάταξη όμοια με τα άρθρο 3.2. της κρίσιμης Διακήρυξης.

40. Επειδή, κατ' ακολουθία, η μεν 1η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη η 2η να γίνει δεκτή. Αντίστοιχα, η μεν 1η Παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή η δε 2η να απορριφθεί.

41. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η 1η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει ενώ πρέπει να επιστραφεί το αντίστοιχο στη 2η (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την 1η Προδικαστική Προσφυγή και δέχεται την επ' αυτής η Παρέμβαση.

**Αριθμός απόφασης: 652-653/2019**

Δέχεται τη 2η Προδικαστική προσφυγή και απορρίπτει την επ' αυτής 2η Παρέμβαση.

Ακυρώνει την απόφαση του Υπουργού ... ../12.04.2019 κατά το μέρος που ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο την 2η Παρεμβαίνουσα.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου ... της 1η προσφεύγουσας και την επιστροφή του ... της 2ης προσφεύγουσας, αμφότερα ποσού δύο χιλιάδων διακοσίων ογδόντα ευρώ (€2.280)

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29.05.2019, 05.06.2019 και εκδόθηκε στις 18.06.2019.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Λαμπρινή Φώτη**