

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΜΕΙΖΟΝΑ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, την 1^η Σεπτεμβρίου 2020, με την ακόλουθη σύνθεση: Ιωάννης Σαρμάς, Πρόεδρος, Σωτηρία Ντούνη, Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Μαρία Αθανασοπούλου και Ασημίνα Σαντοριναίου, Αντιπρόεδροι, Γεώργιος Βοΐλης, Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Θεολογία Γναρδέλλη, Βιργινία Σκεύη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δέσποινα Τζούμα, Δημήτριος Τσακανίκας, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ασημίνα Σακελλάριου, Αργυρώ Μαυρομμάτη, Ευαγγελία Σεραφή, Κωνσταντίνος Κρέπης, Ειρήνη Κατσικέρη, Γεωργία Παπαναγοπούλου, Νεκταρία Δουλιανάκη, Νικολέτα Ρένεση, Αικατερίνη Μποκώρου, Βασιλική Πέππα και Γρηγόριος Βαλληνδράς, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: Αντώνιος Νικητάκης, Επίτροπος Επικρατείας, κωλυομένης της Γενικής Επιτροπής της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Χρυσούλας Καραμαδούκη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 27.7.2020 προσφυγή (ΑΒΔ .../2020) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...ΑΕ», που εδρεύει στ... .. (οδός ... αρ. ...), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια των πληρεξουσίων δικηγόρων της Ευγένιου-Αναστάσιου Χριστοφιλόπουλου (ΑΜ/ΔΣΑ 24563) και Ιωάννη Παραρά (ΑΜ/ΔΣΑ 21501).

Με την προσφυγή επιδιώκεται η αναθεώρηση της 1346/2020 απόφασης του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Υπέρ της αιτούσας και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης παρεμβαίνουν, με την από 31.8.2020 έγγραφη παρέμβασή τους, η ένωση εταιρειών «... ΑΒΕΤΕ – ... ΑΕ – ... ΑΒΕΕ», νομίμως εκπροσωπούμενη, καθώς και τα μέλη αυτής «... ΑΒΕΤΕ», νομίμως εκπροσωπούμενη, που εδρεύει στ... .. (... αρ ...), «... ΑΕ ...» με δ.τ. «... ΑΕ», νομίμως εκπροσωπούμενη, που εδρεύει στ... .. (οδός ... αρ. ...) και «... ΑΒΕΕ» με δ.τ. «... ΑΒΕΕ», νομίμως εκπροσωπούμενη, που εδρεύει στ... .. (οδός ... αρ. ...). Οι παρεμβαίνοντες παραστάθηκαν δια του πληρεξουσίου δικηγόρου τους Απόστολου Νταντάμη (ΑΜ/ΔΣΑ 22322).

Το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσωπείται νόμιμα από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε διά του Συμβούλου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Νικολάου Καραγιώργη.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τους πληρεξούσιους δικηγόρους της προσφεύγουσας εταιρείας και των παρεμβαινουσών εταιρειών, οι οποίοι ζήτησαν την παραδοχή της προσφυγής.

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής.

Τον Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε προφορικά την από 1.9.2020 γνώμη του, κατά τα αναφερόμενα στη συνημμένη έγγραφη πρότασή του, και πρότεινε την απόρριψη της προσφυγής.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη, με παρόντες τους δικαστές που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από τους Αντιπροέδρους Σωτηρία Ντούνη και Κωνσταντίνο Κωστόπουλο και τις Συμβούλους Γεωργία Τζομάκα, Θεολογία Γναρδέλλη και Ευαγγελία Σεραφή που είχαν κώλυμα (άρθρα 293 παρ. 3 και 336 παρ. 1 του ν. 4700/2020), καθώς και τον Σύμβουλο Γρηγόριο Βαλληνδρά που αποχώρησε από τη διάσκεψη, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 338 παρ. 3 και 293 παρ. 3 του ν. 4700/2020.

**Άκουσε την εισήγηση της Συμβούλου
Δέσποινας Καββαδία - Κωνσταντάρα και
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά τον νόμο**

1. Η υπό κρίση προσφυγή και οι παρεμβάσεις νομίμως εισάγονται προς συζήτηση ενώπιον της μείζονος Ολομέλειας του Δικαστηρίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 329, 353, 383 του ν. 4700/2020 «Ενιαίο κείμενο Δικονομίας για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τον προσυμβατικό έλεγχο (...)» (φ. 127/29.6.2020 Α΄) και της, ερειδόμενης στο άρθρο 326 παρ. 4 του ίδιου νόμου, 4/2020 πράξης του Προέδρου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

2. Με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται καταβολή παραβόλου (άρθρα 336, 308 παρ. 3 ν. 4700/2020, σε συνδυασμό με το άρθρο 24 παρ. 9 του ν. 2860/2000, φ. 251 Α΄), όπως αναπτύσσεται με το παραδεκτώως κατατεθέν υπόμνημα από 7.9.2020 της προσφεύγουσας, ζητείται η αναθεώρηση της 1346/2020 απόφασης του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση για την ανάκληση της 171/2020 πράξης του ΣΤ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού

Συνεδρίου. Με την πράξη αυτή κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή σχεδίου σύμβασης μεταξύ της ήδη προσφεύγουσας εταιρείας και της ένωσης εταιρειών «... ΑΒΕΤΕ – ... ΑΕ – ... ΑΒΕΕ», για την ανάθεση του έργου «Ψηφιακός Μετασχηματισμός, Τηλεματική και Ενιαίο Αυτόματο Σύστημα Συλλογής Κομίστρου (ΟΣΕ...)».

3. Η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και κατά τα λοιπά νομότυπα. Ως εκ τούτου, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να ερευνηθεί ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της. Περαιτέρω, παραδεκτός και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν υπέρ της προσφεύγουσας και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης, η ένωση εταιρειών «... ΑΒΕΤΕ – ... ΑΕ – ... ΑΒΕΕ» καθώς και τα μέλη αυτής «... ΑΒΕΤΕ», «... ΑΕ» και «... ΑΒΕΕ» αυτοτελώς.

4. Στον ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (φ. 147 Α΄ - Διόρθ. Σφάλμ. στα φ. 200 Α΄ και φ. 206 Α΄), ορίζονται τα εξής: Στο άρθρο 6: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης.(...)». Στο άρθρο 18: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού (...) Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων (...)». Στο άρθρο 26: «1. (...) 5. Ο διαγωνισμός προκηρύσσεται μέσω προκήρυξης σύμβασης, κατ' εφαρμογή των άρθρων 63 και 122 κατά περίπτωση. (...)». Στο άρθρο 45: «(...) 3. Ο Φάκελος Δημόσιας Σύμβασης συμπληρώνεται και επικαιροποιείται σε όλα τα επιμέρους στάδια σύναψης της σύμβασης και περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον: α) (...) β) τον προϋπολογισμό της σύμβασης και την τεκμηρίωσή του, γ) στοιχεία της ωριμότητας της σύμβασης κατά τα άρθρα 49, 50, 51, 52, δ) την περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης, ε) τα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 (...)». Στο άρθρο 49: «1. Στοιχεία της ωριμότητας της σύμβασης αποτελούν ιδίως: α) (...) β) η νομιμότητα και πληρότητα των σχετικών εγγράφων της σύμβασης και γ) η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν, κατά την αντίστοιχη διαδικασία σύναψης, βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές, με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία

(...). Στο άρθρο 53: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις, ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, (...), περιέχουν ιδίως: α) (...) ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης (...) ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, (...) καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης (...) ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 (...). Στο άρθρο 63: «Οι προκηρύξεις σύμβασης χρησιμοποιούνται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού για όλες τις διαδικασίες, (...). Οι προκηρύξεις σύμβασης περιέχουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Μέρος Γ' του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α' και δημοσιεύονται, σύμφωνα με το άρθρο 65. (...). Στο άρθρο 65: «1. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64 περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Παράρτημα V του Προσαρτήματος Α' (...) 2. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62 έως 64 συντάσσονται, διαβιβάζονται με ηλεκτρονικά μέσα στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης και δημοσιεύονται, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII του Προσαρτήματος Α'. 3. (...). Τέλος, στο άρθρο 66 ορίζεται: «1. Οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις (...) στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. (...).»

5. Στο Μέρος Γ' του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α' του ανωτέρω νόμου, με τίτλο «Πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων (όπως αναφέρεται στο άρθρο 63)», μεταξύ των πληροφοριών αυτών αναφέρονται και οι ακόλουθες: «1. (...) 7. Περιγραφή της δημόσιας σύμβασης: (...) φύση και ποσότητα ή αξία των προμηθειών, φύση και έκταση των υπηρεσιών. (...). Κατά περίπτωση, περιγραφή τυχόν προαιρέσεων. 8. Εκτιμώμενη συνολική τάξη μεγέθους της σύμβασης ή των συμβάσεων. (...)». Σύμφωνα δε με το τυποποιημένο έντυπο προκήρυξης σύμβασης που καθόριζε τόσο ο προϊσχύων 842/2011 Κανονισμός (ΕΚ) (Παράρτημα II – τυποποιημένο έντυπο 2) όσο και ο ήδη ισχύων Εκτελεστικός Κανονισμός (ΕΕ) 2015/1986 (Παράρτημα II – τυποποιημένο έντυπο 2) της Επιτροπής, απαραίτητο στοιχείο της προκήρυξης, που αποστέλλεται προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αποτελεί η εκτιμώμενη συνολική αξία της σύμβασης.

6. Από τις παρατεθείσες στις δύο προηγούμενες σκέψεις διατάξεις, με τις οποίες θεσπίζονται κοινοί κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε συνδυασμό ερμηνευόμενες,

συνάγεται ότι η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων από τις αναθέτουσες Αρχές πρέπει να είναι σύμφωνη με τις αρχές της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ιδίως με τις αρχές της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και της ανάπτυξης του ανόθευτου και υγιούς ανταγωνισμού, επί των οποίων εδράζεται το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και τις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής διακρίσεων, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας (βλ. και αιτιολογική σκέψη 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων δεν περιορίζεται μόνο σε όσους λαμβάνουν μέρος σε προκηρυσσόμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως προσφέροντες, αλλά εκτείνεται στο σύνολο των δυνητικών αναδόχων, με την έννοια που τους προσδίδει ο νομοθέτης. Περαιτέρω, απόρροια των ως άνω αρχών της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής διακρίσεων, καθώς και της αρχής της διαφάνειας, η οποία στοχεύει να αποκλείσει κάθε πιθανότητα να ενεργήσει η αναθέτουσα Αρχή μεροληπτικά ή αυθαίρετα (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 16^{ης}.4.2015, SC Enterprise Focused Solution, σκ. 26 και της 4ης.5.2014, Esaprojekt sp.z o.o., σκ. 36), αποτελεί η υποχρέωση, όπως οι ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής σε διαγωνισμό καθορίζονται με σαφήνεια και ακρίβεια στην προκήρυξη και στα λοιπά έγγραφα του διαγωνισμού, ώστε να παρέχεται σε όλους τους επιμελώς ενδιαφερομένους, οι οποίοι καλοπίστως στηρίζονται στα έγγραφα αυτά, η δυνατότητα να συμμετέχουν παραδεκτώως σε αυτόν, υποβάλλοντας βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα Αρχή στοιχεία (βλ. ΕλΣ Τμ. Μείζ. - Επταμ. Συνθ. 119/2020).

7. Όπως γινόταν παγίως δεκτό και υπό το προγενέστερο του ν. 4412/2016 νομοθετικό καθεστώς (βλ. ΕλΣ Τμ. Μείζ. - Επταμ. Συνθ. 1436/2012, πρβλ. πρακτικά Ολ. ΕλΣ 27ης Γεν. Συν./29.11.2000, Θέμα Α' και 32ης Γεν. Συν./20.12.2000, Θέμα Β'), στην περίπτωση διεξαγωγής διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή μεικτής σύμβασης προμηθειών και παροχής υπηρεσιών, η οικεία διακήρυξη πρέπει προεχόντως να περιλαμβάνει σαφή περιγραφή των προς προμήθεια ειδών και των προς παροχή υπηρεσιών ή εργασιών και καθορισμό της ποσότητάς τους και της προϋπολογιζόμενης δαπάνης τους. Σε περίπτωση δε που τα προς προμήθεια είδη και οι προς παροχή υπηρεσίες ή εργασίες αναλύονται σε περισσότερες κατηγορίες και η κάθε κατηγορία τους αναλύεται σε περισσότερα διαφορετικά μεταξύ τους είδη και υπηρεσίες ή εργασίες, αντίστοιχα, που συναποτελούν το τελικό τιμολογήσιμο προϊόν, πρέπει να προσδιορίζεται, έστω κατά προσέγγιση, η ποσότητα και η προϋπολογιζόμενη δαπάνη συνολικώς των ειδών και των υπηρεσιών ή εργασιών κάθε επιμέρους κατηγορίας, αλλά και η ποσότητα και η προϋπολογιζόμενη τιμή μονάδας κάθε επιμέρους είδους και υπηρεσίας ή

εργασίας έκαστης αντίστοιχης κατηγορίας, μέχρι το τελικό τιμολογήσιμο προϊόν, ώστε, συνακόλουθα, να προκύπτει και η συνολική προϋπολογιζόμενη δαπάνη της προς ανάθεση σύμβασης. Η αναφορά των ανωτέρω στοιχείων, η οποία είναι αναγκαία ώστε να δίνεται η δυνατότητα στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να σχηματίσουν σαφή εικόνα ως προς τα οικονομικά μεγέθη του διαγωνισμού και την κατανομή αυτών ανά είδος και να καταρτίσουν αναλόγως την οικονομική τους προσφορά, αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του ελάχιστου περιεχομένου της διακήρυξης και συνάπτεται με την απαίτηση για διασφάλιση, υπό συνθήκες διαφάνειας, ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος. Η παράλειψη αναφοράς των ως άνω στοιχείων συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια που πλήττει το κύρος της διακήρυξης και καθιστά μη νόμιμη την οικεία διαγωνιστική διαδικασία στο σύνολό της (βλ. ΕλΣ Τμ. Μείζ. - Επταμ. Συνθ. 119/2020, 1436/2012, πρβλ. πρακτικά Ολ. 27ης Γεν. Συνεδρ./29.11.2000, Θέμα Α' και 32ης Συν./20.12.2000, Θέμα Β').

8. Υπό το νέο καθεστώς του ν. 4412/2016, η ως άνω δυνατότητα των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν, κατά την αντίστοιχη διαδικασία σύναψης, βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα Αρχή στοιχεία, έχει αναχθεί ρητώς σε στοιχείο «ωριμότητας» της σύμβασης (άρθρο 49 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016), έννοια στην οποία ο νόμος αυτός αποδίδει ιδιαίτερη σημασία και την καθιστά βασική προϋπόθεση για την εκκίνηση των διαγωνιστικών διαδικασιών. Ο ως άνω υποχρεωτικός προσδιορισμός των ουσιωδών στοιχείων που ελήφθησαν ως βάση για την εκτίμηση του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης για κάθε μία κατηγορία αγαθών ή υπηρεσιών, που αποτελούν αντικείμενο δημόσιας προκήρυξης, επιβάλλεται επιπλέον και από την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και την σύστοιχη αυτής αρχή της οικονομικότητας (άρθρο 33 περ. α' υποπερ. αα' του ν. 4270/2014, φ. 143 Α'), έτσι ώστε, πέραν του σαφούς προσδιορισμού του οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος του τρόπου υπολογισμού της προϋπολογιζόμενης δαπάνης και κατ' επέκταση της νόμιμης διάθεσης του δημοσίου χρήματος (βλ. ΕλΣ Τμ. Μείζ. - Επταμ. Συνθ. 119/2020).

9. Στην υπό κρίση υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα αναφερόμενα στις σκέψεις 10 έως 17 που ακολουθούν.

10. Για την υλοποίηση του ελεγχόμενου έργου με τίτλο «Ψηφιακός Μετασχηματισμός, Τηλεματική και Ενιαίο Αυτόματο Σύστημα Συλλογής Κομίστρου (ΟΣΕ...)», συνήφθη στις 2019 Μνημόνιο Συνεργασίας μεταξύ του Υπουργείου Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης (ως Φορέα Χρηματοδότησης), του Υπουργείου Υποδομών και

Μεταφορών (ως εποπτεύοντος φορέα) και του Οργανισμού Συγκοινωνιακού Έργου ... (ΟΣΕ...) (ως κυρίου του έργου), με το οποίο συμφωνήθηκε, μεταξύ άλλων, να αναλάβει το Υπουργείο Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης, μέσω της εταιρείας ... Α.Ε. (...) ως «δικαιούχου», χωρίς αμοιβή, την οργάνωση και σχεδιασμό υλοποίησης, τη σύνταξη αιτήσεων χρηματοδότησης και τεχνικών δελτίων, τη σύνταξη τευχών διακήρυξης σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές του ΟΣΕ., την υλοποίηση των διαδικασιών επιλογής αναδόχου, την υπογραφή συμβάσεων, τη διαχείριση, την παρακολούθηση υλοποίησης και την παραλαβή του έργου, με ειδικότερο αντικείμενο: α) την προμήθεια και εγκατάσταση εφαρμογών ηλεκτρονικής διακίνησης εγγράφων, ERP, βελτιστοποίησης δρομολογίων και υπηρεσιών, διαχείρισης καυσίμων, επιχειρηματικής ευφυΐας, διαχείρισης ανθρωπίνου δυναμικού και μισθοδοσίας, β) την προμήθεια και εγκατάσταση νέου ολοκληρωμένου σύγχρονου συστήματος τηλεματικής με λειτουργικότητα ενημέρωσης επιβατών και γ) την προμήθεια και εγκατάσταση ολοκληρωμένου σύγχρονου Ενιαίου Αυτόματου Συστήματος Συλλογής Κομίστρου. Για την ειδικότερη καταγραφή του πλαισίου συνεργασίας μεταξύ του ΟΣΕ... και της ..., συνήφθη η μεταξύ τους από2019 προγραμματική συμφωνία, στην οποία διαλαμβάνεται ότι τη μεν ευθύνη υλοποίησης του φυσικού αντικείμενου του έργου έχει η ... ως δικαιούχος, ο δε ΟΣΕ... ως κύριος του έργου έχει την ευθύνη της λειτουργίας και εφαρμογής του έργου, την επίτευξη των στόχων του καθώς και την ευθύνη της χρηματοδότησής του μέσω του φορέα χρηματοδότησης, δηλαδή του Υπουργείου Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης. Το έργο χρηματοδοτείται από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων (βλ. ΣΑΕ ..., βλ. την .../.../30.5.2019 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης).

11. Σε εκτέλεση του προαναφερόμενου Μνημονίου Συνεργασίας και της προγραμματικής συμφωνίας εγκρίθηκε, με την .../4.6.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της προσφεύγουσας ... η διενέργεια ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού και οι όροι της διακήρυξης της ελεγχόμενης σύμβασης, με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 31.451.612,90 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, η οποία αποτελεί μεικτή σύμβαση προμήθειας και υπηρεσίας με προέχοντα τον χαρακτήρα της προμήθειας. Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε δώδεκα (12) μήνες και ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης μεταξύ ποιότητας και τιμής. Στο άρθρο 2.4.1 της διακήρυξης προβλέφθηκε ότι προσφορές υποβάλλονται «για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος».

12. Περαιτέρω, το αντικείμενο της σύμβασης περιγράφεται συνοπτικώς στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης, όπου προβλέπονται τα εξής:

«Το αντικείμενο της σύμβασης είναι ο πλήρης ψηφιακός εκσυγχρονισμός του Φορέα Λειτουργίας (...) Οι ψηφιακές δράσεις του έργου αφορούν στα εξής: · ολοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα τηλεματικής και πληροφόρησης επιβατών, το οποίο θα βασίζεται στις πλέον πρόσφατες τεχνολογίες και πρότυπα υλοποίησης · ολοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα αυτοματοποιημένης συλλογής κομίστρου, το οποίο θα βασίζεται σε ηλεκτρονικά εισιτήρια (έξυπνες κάρτες και mobile εφαρμογές) και θα συμβάλει στην απούλοποίηση των εισιτηρίων, στην εύκολη διαχείρισή τους και στη μείωση της εισφοροδιαφυγής · ολοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα προγραμματισμού και βελτιστοποίησης δρομολογίων και υπηρεσιών, το οποίο θα εξασφαλίζει τον βέλτιστο προγραμματισμό των δρομολογίων και υπηρεσιών, λαμβάνοντας υπόψη του τόσο την εξυπηρέτηση του επιβατικού κοινού όσο και τη μείωση του κόστους λειτουργίας του φορέα · ολοκληρωμένο σύστημα ψηφιακής διαχείρισης εγγράφων και ροής εργασιών με ψηφιακές υπογραφές με πλήρη ψηφιακή αποτύπωση εσωτερικών λειτουργιών και διοικητικών διαδικασιών · ολοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα διαχείρισης επιχειρησιακών πόρων για το σύνολο του φορέα λειτουργίας και σύστημα διαχείρισης προσωπικού · ολοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα διαχείρισης αμαξοστασίου · ολοκληρωμένο σύστημα ψηφιακής διαχείρισης αιτημάτων επιβατικού κοινού και παραπόνων με διασύνδεση στις διαδικασίες εσωτερικής λειτουργίας του Οργανισμού · ανάπτυξη διαδικτυακής πύλης και εφαρμογών για έξυπνες συσκευές · δημιουργία Κέντρου Επιχειρήσεων με πλήρη αποτύπωση σε πραγματικό χρόνο των στοιχείων και ροών, μέσα από το οποίο θα λαμβάνονται οι κρίσιμες αποφάσεις · ολοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα διαχείρισης καυσίμου · ολοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα Επιχειρησιακής Ευφυΐας (BI) · σχετικός εξοπλισμός (...) για τη λειτουργία των ανωτέρω περιγραφόμενων συστημάτων και εφαρμογών · υπηρεσίες εκπαίδευσης (...) · Υπηρεσίες υποστήριξης (...) · περίοδος εγγύησης (...) · δράσεις δημοσιότητας έργου και ενημέρωσης επιβατικού κοινού (...)». Εξ άλλου, στο παράρτημα I της διακήρυξης (σελ. 66-176), που φέρει τον τίτλο «Αναλυτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου», περιγράφεται αναλυτικά το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, τα ζητούμενα είδη και υπηρεσίες και οι τεχνικές προδιαγραφές αυτών, με ανάπτυξη ανά ζητούμενο υποσύστημα, χωρίς ωστόσο αντίστοιχη οικονομική ανάλυση ούτε και οποιαδήποτε άλλη αναφορά στο οικονομικό αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης. Τέλος, στο παράρτημα VI (σελ. 363-380), που φέρει τον τίτλο «Υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς», το περιλαμβανόμενο Υπόδειγμα περιλαμβάνει ένδεκα πίνακες που, πλην του πρώτου (1. Έτοιμο λογισμικό και περιφερειακός εξοπλισμός), ο οποίος αναλύεται σε εννέα κατηγορίες ειδών, του δέκατου (3. Λοιπές υπηρεσίες), ο οποίος αναλύεται σε δέκα κατηγορίες υπηρεσιών, και του ενδέκατου (4. Άλλες δαπάνες), ο οποίος αναλύεται σε

δύο κατηγορίες υπηρεσιών, χωρίς ανάλυση, σε όλες τις περιπτώσεις, ποσοτήτων και προϋπολογιζόμενης δαπάνης ανά είδος, οι λοιποί πίνακες παρατίθενται χωρίς προσδιορισμό των ζητούμενων ειδών, των ποσοτήτων τους και της προϋπολογιζόμενης τιμής μονάδος. Οι πίνακες αυτοί αντιστοιχούν στα προβλεπόμενα στη διακήρυξη υποσυστήματα – Α. Υποσύστημα Αυτοματοποιημένης Συλλογής Κομίστρου Β. Υποσύστημα Διαχείρισης Στόλου Οχημάτων και Ενημέρωσης Επιβατών Γ. Υποσύστημα Βελτιστοποίησης Δρομολογίων και Υπηρεσιών Δ. Υποσύστημα Διαχείρισης Επιχειρησιακών Πόρων Ε. Υποσύστημα Ψηφιακής Διαχείρισης Εγγράφων και Ροής Εργασιών με Ψηφιακές Υπογραφές με πλήρη Ψηφιακή Αποτύπωση Εσωτερικών Λειτουργιών και Διαδικασιών ΣΤ. Υποσύστημα Διαχείρισης Αμαξοστασίου Ζ. Υποσύστημα Διαχείρισης Αιτημάτων και Παραπόνων Η. Υποσύστημα Διαχείρισης Καυσίμων – διακρινόμενοι περαιτέρω σε υποπίνακες για τον Εξοπλισμό, το Έτοιμο Λογισμικό, τις Εφαρμογές Λογισμικού και τις Υπηρεσίες για κάθε υποσύστημα.

13. Ανάλυση των οικονομικών δεδομένων περιελήφθη σε έντυπο εκτός των τευχών δημοπράτησης, που αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), όπου προβλέφθηκε συγκεντρωτικός προϋπολογισμός του έργου ανά κωδικό CPV, με τις εξής τιμές (χωρίς ΦΠΑ): 1. Υπηρεσίες Προώθησης (79342200-5), ποσότητα 1 υπηρεσία, δαπάνη 350.000,00 ευρώ 2. Σύστημα Τηλεματικής (32441300-9), ποσότητα 1 έργο, δαπάνη 7.486.579,57 ευρώ, 3. Υπηρεσίες Διαχείρισης Στόλου Οχημάτων (50111100-7), ποσότητα 415 ανθρωπομήνες, δαπάνη 2.099.646,87 ευρώ, 4. Ηλεκτρονικές Κάρτες (30237131-6), ποσότητα 6373 τεμάχια, δαπάνη 10.050.066,67 ευρώ, 5. Υπηρεσίες Τηλεματικής (64226000-6), ποσότητα 400 ανθρωπομήνες, δαπάνη 1.969.766,67 ευρώ, 6. Υπηρεσίες Υποστήριξης Στόλου Οχημάτων (50111110-0), ποσότητα 400 ανθρωπομήνες, δαπάνη 2.166.666,67 ευρώ και 7. Πακέτα Λογισμικού και Συστήματα Πληροφορικής (48000000-8), ποσότητα 8 έργα, δαπάνη 7.378.886,46 ευρώ.

14. Εξ άλλου στο άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης, η οποία ρυθμίζει την υποβολή της τεχνικής προσφοράς, προβλέπεται ότι «[η] τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές της παρούσας και συγκεκριμένα των Παραρτημάτων I & II (...) περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και υποβάλλοντας συμπληρωμένους τους πίνακες συμμόρφωσης (...)». Περαιτέρω, στο παράρτημα V της διακήρυξης περιλαμβάνεται υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς στο οποίο διαλαμβάνονται λεπτομερείς παραπομπές στις παραγράφους της διακήρυξης για κάθε κεφάλαιο της τεχνικής προσφοράς.

15. Ακολούθησε στάδιο υποβολής παρατηρήσεων και διευκρινιστικών ερωτημάτων από πλείονες φορείς επί των όρων της διακήρυξης, ζητήθηκε δε, μεταξύ άλλων, η απάλειψη των τεθρισών προϋποθέσεων τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας ως υπέρμετρα περιοριστικών του ανταγωνισμού και δυσανάλογων σε σχέση με τις πραγματικές ανάγκες του φορέα (όρος 2.2.6.3 της διακήρυξης). Επίσης, ζητήθηκε η παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών, εν όψει της πολυπλοκότητας και του μεγέθους του έργου (βλ. τα υπ' αριθμ. πρωτ., ..., .../19.6.2019, .../20.6.2019, .../1.7.2019, .../10.7.2019 έγγραφα), η οποία πράγματι παρατάθηκε αρχικώς κατά έξι ημέρες, ήτοι έως 12.7.2019 (αποφ. ΔΣ/3.7.2019 και εν τέλει λόγω αδυναμίας τεχνικής λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) έως 2.8.2019 (αποφ. ΔΣ/12.7.2019). Οι εν λόγω αποφάσεις δημοσιεύθηκαν νομίμως. Επιπλέον, ασκήθηκε ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) η από 1.7.2019 προδικαστική προσφυγή της ένωσης εταιρειών «... Ανώνυμη Εταιρεία ...» - «... Ανώνυμη Εταιρεία», με την οποία αμφισβητήθηκε η νομιμότητα του ως άνω όρου 2.2.6.3 της διακήρυξης. Η ανωτέρω ένωση εταιρειών παραιτήθηκε, στις 3.7.2019, από την προσφυγή και αυτή τέθηκε στο αρχείο (πρακτικό .../... . 7.2019 5ου Κλιμ. ΑΕΠΠ).

16. Για τον προαναφερθέντα διαγωνισμό υποβλήθηκε μία μόνο προσφορά από την ένωση εταιρειών «... ΑΒΕΤΕ» – ... ΑΕ ...» – ... ΑΒΕΕ, η οικονομική προσφορά της οποίας ανήλθε σε 30.000.000,00 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) πλέον προτεινόμενου κόστους συντήρησης μετά την ελάχιστη περίοδο εγγύησης ποσού 1.800.000,00 ευρώ, το δε αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε οριστικώς σε αυτήν σύμφωνα με την προσφορά της.

17. Στη συνέχεια ο φάκελος με τα στοιχεία της σύμβασης διαβιβάστηκε ενώπιον του αρμοδίου Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου για τη διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας. Μεταξύ των στοιχείων αυτών περιέχεται Πίνακας Τεκμηρίωσης του Προϋπολογισμού του έργου στον οποίο παρατίθενται λεπτομερώς οι επιμέρους ποσότητες και προϋπολογισθείσες δαπάνες όλων των ομάδων, κατηγοριών και υποκατηγοριών προμηθειών και υπηρεσιών της διακήρυξης, ο οποίος τελεί σε αντιστοίχιση προς τα κενά πεδία του «Υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς» της διακήρυξης. Ο εν λόγω Πίνακας Τεκμηρίωσης δεν συνδημοσιεύθηκε με τη διακήρυξη, σύμφωνα δε με το .../23.4.2020 έγγραφο του Διευθύνοντος Συμβούλου της ... (βλ. σελ. 4 και 5) ετηρείτο, κατ' άρθρο 45 του ν. 4412/2016, στον Φάκελο Δημόσιας Σύμβασης.

18. Το ΣΤ΄ Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την 171/2020 πράξη του, έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή του ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης, διότι: α) Κατά παράβαση των οριζόμενων στις διατάξεις των άρθρων 49, 53, 63 και 65 του ν. 4412/2016, τα τεύχη δημοπράτησης του διαγωνισμού είναι αόριστα τόσο ως προς τον προσδιορισμό του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης όσο και ως προς τον τρόπο κατάστρωσης και αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς των δυνητικών υποψηφίων. β) Κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 59 του ν. 4412/2016, δεν αιτιολογήθηκε από την αναθέτουσα Αρχή, στα έγγραφα της σύμβασης ή σε ειδική έκθεση, κατ' άρθρο 341 του ως άνω νόμου, η επιλογή της να μην υποδιαιρέσει σε τμήματα το αντικείμενο της σύμβασης, με δυνατότητα των ενδιαφερομένων να υποβάλουν προσφορά για κάθε τμήμα χωριστά. γ) Οι τεθέντες στα άρθρα 2.2.6.1 και 2.2.6.3. όροι τεχνικής – επαγγελματικής ικανότητας εισάγουν αυθαίρετο ποσοτικό κριτήριο, το οποίο δεν δικαιολογείται και δύναται αντικειμενικώς να δημιουργήσει δυσμενείς διακρίσεις εις βάρος των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων.

19. Με την προσβαλλόμενη 1346/2020 απόφαση του VI Τμήματος ανακλήθηκε η πράξη του Κλιμακίου ως προς τους ανωτέρω β΄ και γ΄ λόγους της. Όμως, επικυρώνοντας την κρίση του Κλιμακίου σχετικά με την υπό α΄ αναδειχθείσα πλημμέλεια, το Τμήμα έκρινε ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού και τα λοιπά τεύχη που τη συνοδεύουν και ετέθησαν στη διάθεση των υποψηφίων οικονομικών φορέων είναι αόριστα τόσο ως προς τον προσδιορισμό του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης όσο και ως προς τον τρόπο κατάστρωσης και αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς των δυνητικών υποψηφίων. Η πλημμέλεια αυτή είχε ως συνέπεια, αφενός, την αδυναμία των δυνητικών υποψηφίων να κατανοήσουν τα οικονομικά δεδομένα του αντικειμένου του διαγωνισμού ώστε να διαμορφώσουν αναλόγως βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές, αφετέρου την παροχή ευρείας ευχέρειας στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, η οποία δεν αντισταθμίζεται από την ύπαρξη αντικειμενικών και εκ των προτέρων γνωστών στους υποβάλλοντες τις προσφορές κριτηρίων. Κατά την ειδικότερη αιτιολογία της απόφασης, στη διακήρυξη προβλέπεται μόνο η συνολική προϋπολογιζόμενη δαπάνη, χωρίς να περιλαμβάνεται ανάλυση της οικονομικής αποτίμησης των ζητούμενων εργασιών και υπηρεσιών, με περιγραφή του αντικειμένου των υπηρεσιών κάθε κατηγορίας ή υποκατηγορίας ομοειδών υπηρεσιών, στις οποίες αναλύονται αυτές, ενώ δεν περιλαμβάνεται αναφορά μονάδας μέτρησης, ποσότητας και τιμής μονάδας αυτών. Ο προϋπολογισμός του έργου ανά κωδικό CPV που αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του ΚΗΜΔΗΣ δεν δύναται να θεραπεύσει την ανωτέρω πλημμέλεια, διότι, εφόσον περιορίζεται στην αναφορά συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης ανά κατηγορία επί συνόλου επτά κατηγοριών – κωδικών, χωρίς να περιγράφονται αναλυτικά τα ζητούμενα προϊόντα ή

υπηρεσίες όπως εξειδικεύονται στη διακήρυξη, είναι γενικός και ως εκ τούτου ελλιπής. Επιπροσθέτως η εν μέρει επικάλυψη των υπηρεσιών ανά κωδικό CPV, σε συνδυασμό με την πολυπλοκότητα του συμβατικού αντικειμένου, επιτείνει τη σύγχυση των δυνητικών υποψηφίων και την αοριστία της σύμβασης. Ούτε δε το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς, που περιλαμβάνεται σε παράρτημα της διακήρυξης, προσδιορίζει τα ζητούμενα είδη, τις ποσότητές τους και την προϋπολογιζόμενη τιμή μονάδος, ενώ ο Πίνακας Τεκμηρίωσης του Προϋπολογισμού, ακόμη και αν γινόταν δεκτό ότι καλύπτει την υποχρέωση τεκμηρίωσης της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης και συνακόλουθα της νόμιμης διάθεσης του δημοσίου χρήματος, δεν ετέθη υπόψη των υποψηφίων κατά το στάδιο της προετοιμασίας των προσφορών τους, ως εκ τούτου δεν μπορεί να θεραπεύσει την αναδειχθείσα πλημμέλεια.

20. Με την υπό κρίση προσφυγή και τις παρεμβάσεις προβάλλεται ότι η διακήρυξη είναι ορισμένη ως προς το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, διότι, με δεδομένο ότι δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και δίνεται η δυνατότητα μόνον ενιαίας υποβολής προσφοράς στους υποψηφίους, αρκεί η αναγραφή του συνολικού προϋπολογισμού αυτής, ενώ διαλαμβάνονται σαφείς προβλέψεις αναφορικά με την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών (άρθρο 3.1.2. της διακήρυξης) και ορίζεται ο τύπος ανεύρεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης μεταξύ ποιότητας και τιμής. Εξ άλλου, οι υποψήφιοι είχαν τη δυνατότητα να λάβουν γνώση του Πίνακα Τεκμηρίωσης του Προϋπολογισμού κατ' ενάσκηση του προβλεπόμενου στη διακήρυξη δικαιώματος παροχής διευκρινήσεων. Περαιτέρω, ο Πίνακας Τεκμηρίωσης του Προϋπολογισμού συντάχθηκε εν όψει της διενέργειας προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, συνιστά εργαλείο απόδειξης της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και δεν προβλέπεται ως αναγκαίο στοιχείο προκειμένου οι υποψήφιοι να διαμορφώσουν την απαιτούμενη αντίληψη των οικονομικών δεδομένων της σύμβασης, ενώ τυχόν ενσωμάτωσή του στη διακήρυξη θα προκαθόριζε συγκεκριμένη σύνθεση του τελικώς ζητούμενου συστήματος, περιορίζοντας έτσι τον ανταγωνισμό. Προβάλλεται επίσης ότι εκ της φύσης και λειτουργίας των κωδικών CPV, που συνίσταται σε μια αρχική ενημέρωση των οικονομικών φορέων ως προς εκ των προτέρων προσδιοριζόμενα από την ενωσιακή νομοθεσία συμβατικά αντικείμενα, είναι αδύνατον να αντιστοιχηθούν αυτοί επακριβώς προς τις συγκεκριμένες και διαφορετικά ανά υποσύστημα ταξινομημένες ζητούμενες υπηρεσίες και προμήθειες, όπως αναλύονται στην τεχνική περιγραφή του αντικειμένου, συνεπώς δεν προκαλείται σύγχυση στους ενδιαφερόμενους. Τέλος προβάλλεται ότι η ελεγχόμενη σύμβαση αφορά στην επίτευξη μιας συνολικής και ολοκληρωμένης τεχνικής λύσης για τη συνδυασμένη υλοποίηση των υποσυστημάτων και

των τεχνικών προδιαγραφών τους και όχι στην προμήθεια τυποποιημένων και προκαθορισμένων προϊόντων. Πρέπει συνεπώς να παρέχεται η ευχέρεια και ευελιξία στους ενδιαφερομένους να συνδυάζουν τις επιμέρους απαιτήσεις για προμήθειες και υπηρεσίες της σύμβασης με προσθαφαιρέσεις ποσών ανά υποκατηγορία για να προκρίνουν τη βέλτιστη λύση, χωρίς να δεσμεύονται από τυχόν εξαντλητική περιγραφή και οικονομική αποτίμηση των ζητούμενων αγαθών και υπηρεσιών.

21. Με βάση όσα προαναφέρθηκαν, το Δικαστήριο κρίνει (σκέψεις 22 έως 25) ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας και των παρεμβαίνουσών είναι βάσιμες.

22. Εν όψει της πολυπλοκότητας και της φύσης της σύμβασης, που αποσκοπεί στο τελικό διαλειτουργικό αποτέλεσμα του ριζικού ψηφιακού μετασχηματισμού του ΟΣΕ... μέσω της προσφοράς μιας εξατομικευμένης τεχνικής λύσης, η οποία θα συνδυάζει μια σειρά από 8 υποσυστήματα που θα παραδοθούν διασυνδεδεμένα προκειμένου να μπορούν να λειτουργούν ως ένα ενιαίο σύστημα και τα οποία προσδιορίζονται ιδιαίτερος εκτενώς στην τεχνική περιγραφή της διακήρυξης (σελ. 66 – 176), είναι θεμιτό να δίδεται η δυνατότητα να προταθούν διάφορες λύσεις, εντός του πλαισίου της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης, με διαφορετική κατανομή των επιμέρους ποσοτήτων και τιμών σε προμήθειες και υπηρεσίες. Ενδεχόμενη τιμολόγηση κάθε επιμέρους υπηρεσίας και κατηγορίας προμήθειας, ανεξαρτήτως αν τούτο ήταν εφικτό λόγω της αδυναμίας τυποποίησης αυτών, και η αποτύπωση της τιμολόγησης στον πίνακα οικονομικής προσφοράς θα περιόριζε την ελευθερία διαμόρφωσης προσφοράς των διαγωνιζομένων και συνακόλουθα τον ανταγωνισμό.

23. Το Δικαστήριο συνεκτιμά επίσης τα εξής δεδομένα: α) υπήρχε δυνατότητα ενιαίας μόνο προσφοράς και συνολικού ως εκ τούτου προϋπολογισμού της σύμβασης, β) η περιγραφή του φυσικού αντικείμενου του διαγωνισμού στη διακήρυξη είναι εκτενής, σαφής και λεπτομερειακή (βλ. παράρτημα I, σελ. 66-176 της διακήρυξης) με ανάλυση όλων των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων (βλ. παράρτημα II, σελ. 177-357 της διακήρυξης, «πίνακες συμμόρφωσης»), γ) υπάρχει σαφές χρονοδιάγραμμα του έργου με εξαντλητική αναφορά των παραδοτέων ανά φάση της σύμβασης σε βάθος χρόνου (σελ. 154-165 της διακήρυξης), δ) όπου ήταν δυνατόν, προσδιορίστηκαν αριθμητικά οι ανάγκες του κυρίου του έργου (π.χ. ελάχιστο όριο 622 τεμαχίων για κονσόλες οδηγών που αντιστοιχεί στον στόλο λεωφορείων του ΟΣΕ..., 187 σταθμοί εργασίας σελ. 344 της διακήρυξης, 25 εκτυπωτές σελ. 349 της διακήρυξης, 25 σαρωτές A4 σελ. 351 της διακήρυξης, 2070 τεμάχια εξοπλισμού επικύρωσης έξυπνων καρτών και εισιτηρίων σελ. 194 της διακήρυξης, 20 φορητοί εκτυπωτές σελ.

199 της διακήρυξης, 30 αυτόματοι πωλητές έξυπνων καρτών σελ. 200 της διακήρυξης, 200.000 πλαστικές κάρτες milfare, 2.000.000 χάρτινες κάρτες milfare σελ. 209, 4.000 κάρτες SAM σελ. 111 της διακήρυξης, 20 λογισμικά για τα σημεία πώλησης σελ. 183 της διακήρυξης, 30 λογισμικά για τους αυτόματους πωλητές σελ. 200 της διακήρυξης, 865 οθόνες ενημέρωσης επιβατών σελ. 220 της διακήρυξης, 200 ηλεκτρονικές πινακίδες στάσεων σελ. 200 της διακήρυξης, 10 βέργες μέτρησης σελ. 320 της διακήρυξης, 800 ρεζερβουάρ οχημάτων σελ. 323 της διακήρυξης, 10 άδειες χρήσης λογισμικού σελ. 317 της διακήρυξης), ε) αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ συνοπτικός προϋπολογισμός του έργου ανά κωδικό CPV, που περιλαμβάνει επτά κατηγορίες δαπανών και αποτέλεσε μια αρχή γνωστοποίησης των οικονομικών δεδομένων του διαγωνισμού στους ενδιαφερόμενους, στ) δεν ηγέρθησαν, κατά την τεθείσα σε διαβούλευση διακήρυξη διαδικασία, ερωτήματα σχετικά με την κατανόηση του τεχνικού αντικειμένου. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, από τα δεδομένα που παρατέθηκαν προκύπτει ότι, παρότι δεν προβλέπονται επιμέρους ποσότητες και τιμές μονάδος, το αντικείμενο του διαγωνισμού είναι ορισμένο και αντιληπτό, στον κύκλο των δραστηριοποιούμενων οικονομικών φορέων στο πεδίο προϊόντων / υπηρεσιών υψηλής τεχνολογίας. Αυτό άλλωστε αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι τα αιτήματα παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών από διάφορους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς δεν σχετίζονταν με τη δυσκολία κατανόησης του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης ή την κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς, αλλά αφορούσαν στην επίτευξη συμπράξεων για υποβολή προσφοράς ή στην εμπρόθεσμη διαμόρφωση των υποσυστημάτων που απαιτούσε η διακήρυξη. Εξ άλλου, λαμβανομένου υπόψη του χρόνου της διαβούλευσης (15 ημέρες), οι ενδιαφερόμενοι φορείς είχαν το χρονικό περιθώριο να μελετήσουν και να διαμορφώσουν με προτάσεις τους τα δεδομένα του διαγωνισμού.

24. Περαιτέρω, σε περίπτωση δυσκολίας κατανόησης του οικονομικού αντικειμένου του διαγωνισμού, υπήρχε δυνατότητα διάθεσης του τηρουμένου στον φάκελο του διαγωνισμού και προσκομισθέντος το πρώτον ενώπιον του αρμοδίου Κλιμακίου Πίνακα Τεκμηρίωσης του Προϋπολογισμού, στον οποίο παρατίθενται λεπτομερώς οι επιμέρους ποσότητες και προϋπολογισθείσες δαπάνες όλων των ομάδων, κατηγοριών και υποκατηγοριών προμηθειών και υπηρεσιών της διακήρυξης. Όπως δε προκύπτει από τον πίνακα αυτόν, η αναθέτουσα Αρχή είχε αναλυτικά προσδιορίσει το εκτιμώμενο κόστος κατά τη σύνταξη του προϋπολογισμού, ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία περί της ορθής διαχείρισης του δημοσίου χρήματος κατά τον έλεγχο νομιμότητας της σύμβασης.

25. Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, τα στοιχεία που χορήγησε η αναθέτουσα Αρχή ήταν επαρκή ώστε οι

ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να διαμορφώσουν βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές, πληρουμένου του απαιτούμενου από τον νόμο στοιχείου της «ωριμότητας» της σύμβασης. Για τους λόγους αυτούς δεν έλαβε χώρα στην προκειμένη περίπτωση στρέβλωση του ανταγωνισμού κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

26. Μειοψήφησαν η Αντιπρόεδρος Μαρία Αθανασοπούλου και οι Σύμβουλοι Βιργινία Σκεύη, Δέσποινα Τζούμα και Ασημίνα Σακελλαρίου, οι οποίες υποστήριζαν τα εξής: Σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 6 έως 8 της παρούσας, ορθώς κρίθηκε με την 1346/2020 απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου ότι η Διακήρυξη του ελεγχόμενου διαγωνισμού και τα λοιπά τεύχη που τη συνοδεύουν και ετέθησαν στη διάθεση των υποψήφιων οικονομικών φορέων είναι αόριστα τόσο ως προς τον προσδιορισμό του οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, όσο και ως προς τον τρόπο κατάστρωσης και αξιολόγησης της Οικονομικής Προσφοράς των δυνητικών υποψηφίων. Τούτο διότι: i) στη Διακήρυξη προβλέπεται μόνο η συνολική προϋπολογιζόμενη δαπάνη, χωρίς να περιλαμβάνεται σ' αυτή ανάλυση της οικονομικής αποτίμησης των ζητούμενων προμηθειών, εργασιών και υπηρεσιών, με περιγραφή του αντικείμενου κάθε κατηγορίας ή υποκατηγορίας, ενώ δεν περιλαμβάνεται ούτε αναφορά, έστω κατά προσέγγιση, μονάδας μέτρησης, ποσότητας και τιμής μονάδας αυτών. ii) Ο Προϋπολογισμός του έργου (ανά κωδικό CPV) που αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. περιλαμβάνει επτά (7) κατηγορίες δαπανών και περιορίζεται στη συνολική μόνο αποτίμηση της προϋπολογιζόμενης δαπάνης ανά κατηγορία, χωρίς αναλυτικό προσδιορισμό και περιγραφή του είδους των προς προμήθεια αγαθών ανά κατηγορία και αναλυτική περιγραφή των ζητούμενων υπηρεσιών με ειδικότερο προσδιορισμό του αντικείμενου τους και ανάλυση των υποκατηγοριών υπηρεσιών στις οποίες αυτές υποδιαιρούνται. Επιπλέον, παρουσιάζεται εν μέρει επικάλυψη υπηρεσιών (π.χ. όσον αφορά τις υπηρεσίες τηλεματικής, διαχείρισης στόλου οχημάτων, υποστήριξης στόλου οχημάτων υπό διαφορετικούς κωδικούς CPV) χωρίς επεξήγηση του περιεχομένου των εν λόγω υπηρεσιών και του τρόπου υπολογισμού της ποσότητας ανθρωπομηνών και της τιμής τους, γεγονός που δημιουργεί σύγχυση και αδυναμία αντιστοίχισης του ως άνω Προϋπολογισμού με το Τεχνικό Αντικείμενο του έργου, το οποίο περιγράφεται εκτενώς στο Παράρτημα I της Διακήρυξης. iii) Το Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς, που περιλαμβάνεται σε Παράρτημα της Διακήρυξης και ετέθη στη διάθεση των διαγωνιζομένων προς συμπλήρωση, χωρίς να τελεί σε αντιστοιχία προς τις κατηγορίες του δημοσιευθέντος στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. Προϋπολογισμού, εξαντλείται σε μια γενική κατηγοριοποίηση (Εξοπλισμός, Έτοιμο Λογισμικό, Εφαρμογές Λογισμικού, Υπηρεσίες), χωρίς να μνημονεύονται

ειδικότερα σ' αυτό τα προς προμήθεια είδη και οι ζητούμενες υπηρεσίες ανά κατηγορία ή υποκατηγορία με αναφορά μονάδων μέτρησης, ποσοτήτων, τιμών μονάδας και επιμέρους προϋπολογιζόμενων δαπανών. Οι ως άνω πλημμέλειες και ελλείψεις της Διακήρυξης και των τευχών που τη συνοδεύουν κρίνονται ουσιώδεις, καθόσον, όπως ορθώς δέχτηκε το VI Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, είχαν ως αποτέλεσμα να καταστεί ασαφές το οικονομικό αντικείμενο του διαγωνισμού ως προς τα επιμέρους οικονομικά μεγέθη που το απαρτίζουν ανά είδος προμήθειας και υπηρεσίας και, κατ' ακολουθίαν, ιδιαιτέρως δυσχερής η σύνταξη και υποβολή βάσιμων και ρεαλιστικών οικονομικών προσφορών εκ μέρους των υποψήφιων οικονομικών φορέων, κατά παραβίαση των αρχών της διαφάνειας και της ανάπτυξης ελεύθερου ανταγωνισμού προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος, ενόψει άλλωστε και του γεγονότος ότι τελικώς συμμετείχε στον διαγωνισμό μόνο η ανάδοχος ένωση εταιρειών. Εξάλλου, οι συνέπειες του ελλιπούς προσδιορισμού του οικονομικού αντικειμένου του διαγωνισμού και των απαιτήσεων της οικονομικής προσφοράς δεν αίρονται λόγω της σύνταξης από την αναθέτουσα αρχή του, προσκομισθέντος ενώπιον του Κλιμακίου, Πίνακα Τεκμηρίωσης του Προϋπολογισμού, αφού αυτός δεν είχε τεθεί υπόψιν των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων κατά το στάδιο της προκήρυξης του διαγωνισμού και προετοιμασίας των προσφορών τους, αλλά καλύπτει μόνο την υποχρέωση τεκμηρίωσης της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης. Κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί που προβάλλονται με την υπό κρίση προσφυγή αναθεώρησης και τις ασκηθείσες παρεμβάσεις πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους ως αβάσιμοι.

27. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω η κρινόμενη προσφυγή αναθεώρησης και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν δεκτές, να αναθεωρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση 1346/2020 του VI Τμήματος, να ανακληθεί η 171/2020 πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου και να επιτραπεί η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης για την ανάθεση του έργου «Ψηφιακός Μετασχηματισμός, Τηλεματική και Ενιαίο Αυτόματο Σύστημα Συλλογής Κομίστρου (ΟΣΕ...)».

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή αναθεώρησης και τις παρεμβάσεις.

Αναθεωρεί την 1346/2020 απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Δέχεται την αίτηση ανάκλησης και ανακαλεί την 171/2020 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αποφαίνεται ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ της εταιρείας «... ΑΕ» και της ένωσης εταιρειών «... ΑΒΕΤΕ» - «... ΑΕ ...» - «... ΑΒΕΕ» για την ανάθεση του «έργου» «Ψηφιακός

