

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και  
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.10.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο  
διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ) Προδικαστική Προσφυγή,  
με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών  
Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1038/11.10.2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία  
«.....» που εδρεύει στον ..... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..... και της υπ' αριθ. 130/24-9-2018 απόφασης της  
Οικονομικής Επιτροπής του .....

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που  
εδρεύει στον ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα  
Σωτηροπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει  
να ακυρωθεί η υπ' αρ. 130/2018 (Πρακτικό 25/2018 Συνεδρίασης Οικονομικής  
Επιτροπής της 24/9/2018) Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής ....., κατά το  
μέρος με το οποίο έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του ..... και μάλιστα  
τόσο κατά το μέρος της που την κρίνει ως αποδεκτή κατά το στάδιο

δικαιολογητικών συμμετοχής, όσο και κατά το μέρος της που την κρίνει ως αποδεκτή κατά το στάδιο τεχνικών προσφορών.

2. Επειδή, με την από 25.10.2018 Παρέμβαση του ο παρεμβαίνων αιτείται να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ώστε να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη με αυτήν πράξη, καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη, προγενέστερη ή επόμενη, η οποία θεωρείται συμπροσβαλλόμενη.

3. Επειδή, ο ....., ως Αναθέτουσα Αρχή, προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης 2/2018 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 57216, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΣΤΟ ΓΗΠΕΔΟ ΠΟΔΟΣΦΑΙΡΟΥ Δ.Κ. ΠΑΡΓΑΣ» (CPV 39293400-6), διάρκειας τριών (3) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, προϋπολογισθείσας δαπάνης διακοσίων σαράντα ενός χιλιάδων διακοσίων είκοσι τριών ευρώ και σαράντα λεπτών (241.223,40 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών την 18<sup>η</sup> Μαΐου 2018, ημέρα Παρασκευή και ώρα 24:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, την 24<sup>η</sup> Μαΐου 2018, ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00 μ.μ. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ στις 25/4/2018 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 18PROC002995567 2018-04-25 και την 02.05.2018 καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το συστημικό αριθμό 57216. Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορά πέντε εταιρείες, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων.

4. Επειδή, η Οικονομική Επιτροπή του ..... με τη με αρ. 104/2018 απόφαση της, κατ' αποδοχή του από 04.07.2018 Πρακτικού (I) ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Επιτροπής, απέκλεισε από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού την προσφορά του παρεμβαίνοντος «.....» και των εταιρειών «.....» και «.....», και

αποδέχθηκε τον φάκελο Δικαιολογητικών συμμετοχής/Τεχνικής Προσφοράς του προσφεύγοντος «.....».

5. Επειδή κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 104/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ..... ο νυν παρεμβαίνων οικονομικός φορέας «.....» άσκησε ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) την από 14.08.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 814/16.08.2018 με την οποία αιτούνταν να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 104/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ....., κατά το μέτρο που τον αποκλείει από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού και κατά το μέτρο που αποδέχεται το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής/Τεχνικής Προσφοράς του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα «.....». Στην ως άνω Προσφυγή άσκησε παρέμβαση ο νυν προσφεύγων οικονομικός φορέας «.....». Επί της ως άνω Προσφυγής εκδόθηκε η με αρ. 761/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ η οποία έκανε μεν δεκτή την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή κατά το μέρος που με την απόφαση της ανωτέρω Οικονομικής Επιτροπής είχε αποκλεισθεί η προσφορά του από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού (ακολουθώντας δε η εν λόγω απόφαση ως προς το μέρος αυτό ακυρώθηκε), απορρίφθηκε όμως, για τυπικούς λόγους (ελλείπει εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος και ήδη παρεμβαίνοντος), ήτοι απέρριψε την προσφυγή του ως απαράδεκτη, χωρίς να εξετάσει κατ' ουσία τους προβαλλόμενους με αυτήν τεχνικής φύσεως ισχυρισμούς περί του ότι ο προσφερόμενος από τον ..... ποδοσφαιρικός τάπητας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη του διαγωνισμού τεχνικές προδιαγραφές), και ακύρωσε τη προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απέκλειε την προσφορά του προσφεύγοντος και νυν παρεμβαίνοντος από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού.

6. Επειδή, σε συμμόρφωση προς την απόφαση 761/2018 της ΑΕΠΠ εκδόθηκε η προσβαλλόμενη 130/24.9.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ....., η οποία *«ανακαλεί την υπ' αριθμ. 104/2018 απόφαση οικονομικής επιτροπής κατά το μέρος που αποκλείει την προσφορά του συμμετέχοντος «.....» από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού για την ανάθεση της « Προμήθειας και τοποθέτησης τεχνητού χλοοτάπητα στο γήπεδο*

ποδοσφαίρου Δ.Κ. Πάργας» και κατά συνέπεια συνεχίζεται η διαγωνιστική διαδικασία με την αποδοχή του φακέλου Δικαιολογητικών συμμετοχής / Τεχνικής Προσφοράς του συμμετέχοντος «.....» και του συμμετέχοντος «.....». Η απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα και τους λοιπούς διαγωνιζόμενους την 1.10.2018 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή εν συνεχεία, ο νυν παρεμβαίνων οικονομικός φορέας «.....» άσκησε την από 28 Σεπτεμβρίου 2018 (με αρ. καταχ. 28/28.9.2018) αίτηση αναστολής εκτέλεσης της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων, προκειμένου να διασφαλιστούν τα έννομα συμφέροντα του αιτούντος από τη συμμετοχή του τότε παρεμβαίνοντος ..... (και νυν προσφεύγοντος) στον διαγωνισμό, ισχυριζόμενος ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά του ....., μολονότι προσέφερε υλικό (ποδοσφαιρικό τάπητα) με σειρά αποκλίσεων από τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη του διαγωνισμού τεχνικές προδιαγραφές. Η εν λόγω αίτηση αναστολής εκδικάστηκε την 24-10-2018 και εξεδόθη την 12-11-2018 η με αρ. 26/2018 απόφαση του Β΄ Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων, σύμφωνα με την οποία ανεστάλη η εκτέλεση: α) της 104/31.7.2018 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πάργας, β) της 761/20.9.2018 αποφάσεως (του Γ΄ Κλιμακίου) της ΑΕΠΠ και γ) της 130/24.9.2018 αποφάσεως της ίδιας Οικονομικής Επιτροπής, κατά το μέρος που με αυτές έγινε αποδεκτή η συμμετοχή στον διαγωνισμό του ....., νυν προσφεύγοντος, για το λόγο ότι η υπόθεση - όσον αφορά στην προσφορά του .... - δεν είναι εκκαθαρισμένη κατά το πραγματικό της σε συνδυασμό με το γεγονός ότι το Δικαστήριο δεν δύναται να εξετάσει πρωτοτύπως τα τεχνικής φύσεως ζητήματα που τίθενται με τους παραδεκτώς προβαλλόμενους σχετικούς λόγους της υπό κρίση αίτησης (ΕΑ ΣτΕ 246/2009).

8. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή του, η οποία κατετέθη την 10.10.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 15.10.2018 η αναθέτουσα αρχή

προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ο Προσφεύγων στρέφεται κατά της με αρ. υπ' αρ. 130/2018 (Πρακτικό 25/2018 Συνεδρίασης Οικονομικής Επιτροπής της 24/9/2018) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., κατά το μέρος με το οποίο έκρινε, μετά την έκδοση της απόφασης ΑΕΠΠ 761/2018, ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος ..... κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής και κατά το στάδιο τεχνικών προσφορών, εσφαλμένως, κατά τον προσφεύγοντα, για τους λόγους που αναφέρει στην κρινόμενη Προδικαστική του Προσφυγή, προκειμένου να απορριφθεί η προσφορά του και να μην συνεχίσει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού.

9. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 237233031958 1203 0094 ηλεκτρονικό παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) ποσού εννιακοσίων εβδομήντα δύο ευρώ και εξήντα οκτώ λεπτών (972,68 €).

10. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

11. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

12. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

13. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, ο Προσφεύγων με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα ....., αφού η προσφορά του τελευταίου έχει ήδη γίνει αποδεκτή και πλέον δεν είναι τρίτος στο διαγωνισμό, δυνάμει της υπ' αριθ. 761/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ περί ακύρωσης του αποκλεισμού του και της με αριθ. 130/2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ. Και τούτο διότι, ναι μεν στην προηγούμενη προδικαστική προσφυγή που είχε ασκήσει ο νυν παρεμβαίνων ..... είχε παρέμβει ο νυν προσφεύγων ....., πλην όμως τότε ο ..... δεν είχε δικαίωμα με την παρέμβαση του να επικαλεστεί νέους λόγους απόρριψης της προσφοράς του ....., γι' αυτό άλλωστε και δεν εξετάστηκαν από το αρμόδιο Κλιμάκιο οι λόγοι που επικαλείτο με την παρέμβασή του. Εν προκειμένω, με την παρούσα προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επικαλείται επιπλέον βάσεις αποκλεισμού της προσφοράς του παρεμβαίνοντος από εκείνες που εξετάστηκαν κατ' ουσίαν και εκδόθηκε η με αρ. 761/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην όμως μόνο η πρώτη βάση αποκλεισμού του, ήτοι ο πρώτος λόγος της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής δεν συνδέεται και είναι εντελώς διαφορετικός σε σχέση με τις βάσεις αποκλεισμού του που είχε παραθέσει η αναθέτουσα αρχή ως συμπληρωματική αιτιολογία στις απόψεις της κατά την εξέταση της με ΓΑΚ 814/16-8-2018 προδικαστικής προσφυγής του ....., Ο δεύτερος και τρίτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής ταυτίζεται, ως παραδέχεται και ομολογεί και ο προσφεύγων ( βλ. σελ. 30 της προσφυγής του, όπου αναφέρεται ρητά: *«ΤΡΙΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: (ΣΤΑΔΙΟ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ) ΟΙ ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ... ΠΟΥ Η ΙΔΙΑ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΔΙΕΓΝΩΣΕ ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΑΠΟΨΕΙΣ ΤΗΣ ΣΤΗΝ ΑΕΠΠ»*, και μεταξύ άλλων στο υπό στοιχείο 5 αναφέρεται ρητά *«5. Δεν διαθέτει δευτερεύουσα κατασκήνωση για την*

*συγκράτηση των υλικών πλήρωσης αλλά ελικοειδή ίνα για την ανόρθωση του πέλους (πρόκειται για τον ίδιο λόγο που αναπτύσσω στον δεύτερο λόγο της προσφυγής μου)»), με τους επιπλέον λόγους απόρριψης που είχε παραθέσει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ως συμπληρωματική αιτιολογία και οι οποίοι είχαν απορριφθεί στο σύνολο τους με την με αρ. 761/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ ( βλ. ΑΕΠΠ 761/2018 σκ. 23). Υπό τα δεδομένα αυτά, ο προσφεύγων δύναται πλέον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα αποδοχής της προσφοράς του συνδιαγωνιζόμενου του οικονομικού φορέα ..... με την παρούσα προδικαστική προσφυγή, προβάλλοντας νέους λόγους απόρριψης της προσφοράς του, λόγους όμως απόρριψης που δεν έχουν ποτέ εξεταστεί. Κατά συνέπεια, εν προκειμένω ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον στρέφεται με τον πρώτο λόγο της υπό κρίσης προσφυγής κατά της προσφοράς του συνδιαγωνιζόμενου του, νυν παρεμβαίνοντος, εφόσον αποτελεί νέο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς του, ο οποίος ουδέποτε εξετάστηκε. Συνεπώς, δεν τίθεται ζήτημα ουσιαστικής επανεξέτασης του τίθμενου πρώτου λόγου με την παρούσα προδικαστική προσφυγή αφού δεν υπήρξε καμία προηγούμενη ουσιαστική εξέταση του. Αντίθετα, χωρίς έννομο συμφέρον ο προσφεύγων επικαλείται τους ίδιους λόγους που είχε επικαλεστεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της και οι οποίοι απορρίφθηκαν, ως προελέχθη, και τούτο διότι οι λόγοι αυτοί προσβάλλονται μόνο με άσκηση αίτησης αναστολής και αίτηση ακύρωσης κατά της με αρ. 761/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ και όχι με νέα προδικαστική προσφυγή, διότι η ΑΕΠΠ δεν δύναται να επιληφθεί εκ νέου. Συνεπώς, ναι μεν η προσβαλλομένη απόφαση είναι η μόνη πράξη που μπορεί με έννομο συμφέρον να προσβάλλει ο προσφεύγων ως προς την αποδοχή του ....και η οποία βλάπτει τα έννομα συμφέροντα του, εφόσον σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς του ευνοείται από τον αποκλεισμό του, και ουδόλως στερείται εκτελεστότητας, ως αβάσιμα ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, πλην όμως μόνο ο πρώτος λόγος προβάλλεται μετ' εννόμου συμφέροντος και ο δεύτερος και τρίτος απαραδέκτως, δεκτού εν μέρει του ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας περί απαραδέκτου της υπό κρίση Προσφυγής.*

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας κατέθεσε στις 25/10/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) τη παρέμβαση του, σκοπεύει δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης κατά το μέρος που γίνεται δεκτή η προσφορά του, ο παρεμβαίνων δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από την επιβεβαίωση της αποδοχής της προσφοράς του.

16. Επειδή, επομένως η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 12 της παρούσας, από το 3ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π.

17. Επειδή με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων βάλλει κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» αναφέροντας με τον πρώτο λόγο ότι « [...]Ο ..... με την προσφορά του υπέβαλε το από 16-5-2018 "ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟ ΜΙΣΘΩΣΗΣ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ" μεταξύ αυτού και της ανώνυμης εταιρείας .....με την οποία συμφωνήθηκε ότι ο δεύτερος θα διαθέσει στον πρώτο μια σειρά από 9 εργαλεία, μέσα και μηχανήματα μεταξύ των οποίων για τη διάστρωση του συνθετικού χλοοτάπητα, αλλά και το μηχάνημα διάστρωσης ..... μαζί με τις σχετικές βούρτσες που προβλέφθηκαν ως αναγκαία από τη διακήρυξη. Τονίζεται όμως ότι το παραπάνω ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟ, δηλαδή κατά τον Αστικό Κώδικα ενοχική υποσχετική συμφωνία για σύναψη της περαιτέρω κανονικής συμφωνίας μίσθωσης στο μέλλον, ορίζει ότι το μισθωτήριο θα υπογραφεί ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗΣ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΣΤΟ ΓΗΠΕΔΟ ΠΟΔΟΣΦΑΙΡΟΥ Δ.Κ. ΠΑΡΓΑΣ, στον πρώτο, δηλαδή στον ..... και θα έχει διάρκεια από την υπογραφή της σύμβασης του .....με την αναθέτουσα αρχή, έως την περαίωση της προμήθειας και της υποχρέωσης συντήρησης του γηπέδου. Άρα, η συμβατική σχέση κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του ..... για τη μίσθωση των



μηχανημάτων είναι μελλοντική και υπό αναβλητική αίρεση και άρα το προσύμφωνο που αυτός προσκόμισε δεν αποδεικνύει υπαρκτή και ενεργή κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του ..... την 18-5-2018 ούτε από το προσύμφωνο αυτό προκύπτει ότι είχαν τεθεί στη διάθεση του .....τα μηχανήματα και τεχνικά μέσα, αλλά ότι θα τεθούν στη διάθεσή του, αν αναλάβει τη δημόσια σύμβαση. Και ναι μεν η μίσθωση συνιστά νόμιμο τρόπο κατοχής και άρα αυτοπρόσωπης από τον προσφέροντα διάθεσης των μέσων, αλλά θα πρέπει να είναι ενεργή, διανυόμενη και ήδη υφιστάμενη κατά την υποβολή προσφοράς κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ώστε να θεωρηθεί ότι τα διέθετε κατά τον κρίσιμο αυτόν χρόνο ο ίδιος αυτοπροσώπως [...] Αντίθετα, το προσύμφωνο για μελλοντική μίσθωση αν αναδειχθεί ανάδοχος συνιστά βέβαια νόμιμο τρόπο απόδειξης διάθεσης από τον τρίτο οικονομικό φορέα στον προσφέροντα των πόρων στους οποίους στηρίζεται για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής. Όμως, αυτό σημαίνει ότι σε περίπτωση συμφωνίας για μελλοντική διάθεση αν αναδειχθεί ανάδοχος ο προσφέρων, δεν πρόκειται για αυτοπρόσωπη από τον προσφέροντα διάθεση των μέσων (η οποία θα προέκυπτε αν ήδη τα μίσθωνε, δηλαδή αν είχε ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς του ενεργό και διανυόμενο μισθωτήριο και όχι υπό αναβλητική αίρεση προσύμφωνο όπως εν προκειμένω), αλλά για στήριξη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 και όρου 2.2.7 της διακήρυξης. Οπότε έπρεπε εκτός των άλλων να δηλώσει ο ..... τη στήριξη στο δικό του ΤΕΥΔ και να προσκομίσει και το ΤΕΥΔ του τρίτου οικονομικού φορέα ..... Αυτά όμως δεν έλαβαν χώρα. Ο ..... δεν προσκόμισε ΤΕΥΔ της τρίτης εταιρείας ούτε στο ΤΕΥΔ του δήλωσε στήριξη σε τρίτο (απλό τρίτο οικονομικό φορέα ή υπεργολάβο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται). Άρα στην ουσία δήλωσε ότι πληροί μόνος του και διαθέτει αυτοπρόσωπα ο,τι απαιτείται για τα κριτήρια επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017). Όμως, όπως φαίνεται από το προσύμφωνο δεν διαθέτει τα παραπάνω τεχνικά μέσα ο ίδιος κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς του. Αλλά συμφώνησε ότι ΘΑ ΤΑ ΜΙΣΘΩΣΕΙ ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΑ ΚΑΙ ΑΝ ΤΥΧΟΝ ΑΝΑΔΕΙΧΘΕΙ ΑΝΑΔΟΧΟΣ, άρα στηρίζεται σε τρίτο οικονομικό φορέα, χωρίς να έχει τηρήσει τις διατυπώσεις που

απαιτούνται. *Ή εναλλακτικά, δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής που δήλωσε ότι πληροί μόνος του χωρίς στήριξη.[...]*»

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις με αρ. πρωτ. 9723/30-10-2018 απόψεις της ως προς τον πρώτο λόγο της υπό κρίση πρώτης προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι « *Η επιτροπή θεώρησε ότι ο οικονομικός φορέας δεν στηρίζεται σε τρίτο οικονομικό φορέα καθώς τα μηχανήματα μισθώνονται και γίνεται χρησιδάνειο και επομένως θεωρήθηκε ότι ο οικονομικός φορέας ..... κατέχει νομίμως τα μηχανήματα που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης.*».

19. Επειδή, ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας στην υπό κρίση παρέμβαση του ως προς τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής υποστηρίζει ότι «*[...]σε πλήρη συμμόρφωση με τον ανωτέρω όρο της υπ' αριθμόν 2/2018 μελέτης υπέβαλα μεταξύ άλλων το από 16-5-2018 ιδιωτικό προσύμφωνο μίσθωσης μηχανημάτων από το οποίο ευθέως προκύπτει ότι νομίμως κατέχω τα εν λόγω μηχανήματα. Ειδικότερα, στο ανωτέρω συμφωνητικό αναφέρεται επί λέξει ότι: «Στον Πειραιά σήμερα 16 Μαΐου 2018 μεταξύ των κάτωθι συμβαλλομένων: .....συμφωνήθηκαν και έγιναν αμοιβαία αποδεκτά τα εξής:..... ΉΔΗ ΣΗΜΕΡΑ δια του παρόντος η αφετέρου συμβαλλόμενη εταιρία ΕΚΜΙΣΘΩΝΕΙ στον αφενός συμβαλλόμενο από τον εξοπλισμό που διαθέτει τα κάτωθι εξειδικευμένα μηχανήματα:.....».Είναι εξάλλου γνωστό, ότι με την μίσθωση, το μισθούμενο πράγμα περιέρχεται στην κατοχή του μισθωτή. Από το περιεχόμενο του ως άνω συμφωνητικού προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μου (18-5-2018), νομίμως βάσει του ως άνω συμφωνητικού, κατείχα τα μηχανήματα που αναλυτικά διαλαμβάνονται στο συμφωνητικό ήδη από την 16η-5-2018. Δεν στηρίχθηκα, δηλαδή, σε τρίτο οικονομικό φορέα για να αποδείξω ότι κατά τον χρόνο εκτέλεσης των σχετικών εργασιών θα διαθέτω τον απαιτούμενο εξοπλισμό, ώστε να οφείλω να δηλώσω τούτο στο σχετικό ΤΕΥΔ και να υποβάλω ξεχωριστό ΤΕΥΔ για τον τρίτο οικονομικό φορέα. Όπως, επίσης, σαφώς προκύπτει από το περιεχόμενο του ανωτέρω συμφωνητικού με το σχετικό συμφωνητικό μίσθωσης, που θα υπογραφεί θα καθορισθεί ο ακριβής*

χρόνος της μίσθωσης και το σχετικό ημερήσιο μίσθωμα. Πλην, όμως, τούτο σε καμία περίπτωση δεν σημαίνει ότι η μίσθωση δεν ήταν ενεργή κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μου. Και αυτό γιατί, όπως αναλυτικά προεκτέθηκε, ο χρόνος της μίσθωσης εκκίνησε από την 16η-5-2018. Το γεγονός ότι δεν καθορίσθηκε η ακριβής διάρκεια ισχύος της μίσθωσης και το ημερήσιο μίσθωμα δεν έχει καμία σχέση με την απόδειξη της εκ μέρους μου κατοχής του απαιτούμενου εξοπλισμού. Η εκ μέρους μου κατοχή αποδεικνύεται πλήρως από το σχετικό συμφωνητικό που προσκόμισα και στο οποίο αναφέρεται ότι από την 16η-5-2018 μισθώνω τα απαιτούμενα μηχανήματα και άρα τα κατέχω[...].Εξάλλου, η εκ μέρους μου κατοχή του αναγκαίου εξοπλισμού προκύπτει και από την απάντησή μου στο ερώτημα με αριθμό 9 του Γ' Μέρους ΤΕΥΔ («Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης»), όπου προσδιορίζω αναλυτικά τα μηχανήματα που μισθώνω (1.Μηχάνημα αμμοδιανομής και διάστρωσης αδρανών σε γήπεδο .....2. ....3. Ελκυστήρα με υδραυλική βούρτσα και σάρωθρο 4. Βούρτσα .....με κλίση. 5. Μικρή βούρτσα για συντήρηση γηπέδου 6. Μεγάλη βούρτσα για συντήρηση και κατασκευή γηπέδου 7. Μεγάλη τρίγωνη βούρτσα για συντήρηση γηπέδου 8. Καρότσι μεταφοράς ρολού συνθετικού χλοοτάπητα 9. Διάφορα μικροεργαλεία διάστρωσης και συντήρησης συνθετικού χλοοτάπητα) και επομένως νομίμως κατέχω και κατείχα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μου[...].Ακόμη και στην απίθανη περίπτωση που υποτεθεί ότι από το περιεχόμενο του συμφωνητικού που υπέγραψα και νομίμως προσκόμισα δεν προκύπτει ότι είχα ήδη μισθώσει τον σχετικό εξοπλισμό κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μου, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η αληθινή βούληση των συμβαλλόμενων μερών[...].Εν προκειμένω, η αληθινή βούλησή μου ήταν η μίσθωση του σχετικού εξοπλισμού και η βούληση της συμβαλλόμενης εταιρίας η εκμίσθωσή του από την 16η-5-2018. Τούτο προκύπτει σαφώς από την φράση «Ήδη σήμερα δια του παρόντος η αφετέρου συμβαλλόμενη εταιρία εκμισθώνει στον αφενός συμβαλλόμενο από τον εξοπλισμό που διαθέτει τα κάτωθι εξειδικευμένα μηχανήματα:.....», που περιλαμβάνεται στο ανωτέρω συμφωνητικό.[...] σε

περίπτωση που κρινόταν από την αρμόδια Επιτροπή ότι το συγκεκριμένο δικαιολογητικό που υπέβαλα περιείχε ασάφεια, η Επιτροπή δεν θα μπορούσε να με αποκλείσει από τον διαγωνισμό, αλλά όφειλε, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016 να με καλέσει, προκειμένου να άρω τη δημιουργηθείσα δήθεν ασάφεια ως προς τον χρόνο εκκίνησης της μίσθωσης. [...]».

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται ότι : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368. »

21. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ 39/2017.

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «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:[...] ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές) [...] των αγαθών [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λ.π.) », σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «... Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτητων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102...», σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 2 περ. β) του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη

μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς»

23. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3. της διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», ορίζεται ότι: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8.1. 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, 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. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΤΕΥΔ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή εντός της παρούσας, αλλά και στην Τεχνική Μελέτη-Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην ως άνω Μελέτη Ειδικότερα, θα πρέπει οπωσδήποτε να προσκομιστούν επί ποινή απαραδέκτου τα αποδεικτικά περί του όρου 2.2.5 και 2.2.6 της παρούσας, μαζί με το σύνολο των εγγράφων, πιστοποιήσεων, μελετών, μετρήσεων, αποδεικτικών και εγγυήσεων που προβλέπονται στη Τεχνική Μελέτη - Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων.[...], στο άρθρο 2.2.5 με τίτλο «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» ορίζεται ότι:« Όπως αναφέρεται στον πίνακα 2 των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης», στο άρθρο 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται ότι «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 κατακύρωσης) 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 παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, δ) [...], ε) [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.». Επιπρόσθετα, στον πίνακα 2 της με αρ. 2/2018 μελέτης με τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ 2. ΕΛΑΧΙΣΤΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΠΟΔΟΣΦΑΙΡΙΚΟΥ ΤΑΠΗΤΑ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΗΜΑΤΟΣ και τεχνικής επάρκειας ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ (ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ & ΕΦΑΡΜΟΣΤΗΣ)» και συγκεκριμένα στο σημείο 54 αναφέρεται ότι για την απόδειξη διάθεσης εξοπλισμού εγκατάστασης θα πρέπει να προσκομισθούν τα αποδεικτικά μέσα, όπως αποδεικτικό νομής, κατοχής, έγγραφο χρησιδανείου κ.τ.π.).

24. Επειδή , κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της



τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006).

25. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣτΕ 26/2007 κ.ά.). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισόπμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση

των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

26. Επειδή, από την επισκόπηση της ηλεκτρονικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με αρ. 96776 προκύπτει ότι έχει συμπεριλάβει, μεταξύ άλλων, το αρχείο με τίτλο «1.1. ΤΕΥΔ .....», ήτοι το απαιτούμενο από τη διακήρυξη ΤΕΥΔ όπου στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα στο πεδίο Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ συμπλήρωσε την ένδειξη ΟΧΙ και στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής στο πεδίο Γ : Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα στο ερώτημα με αρ. 9 (9. Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης) απάντησε «*ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟ ΜΙΣΘΩΣΗΣ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ 1. Μηχάνημα αμμοδιανομής και διάστρωσης αδρανών σε γήπεδο .... 2. ....3. Ελκυστήρα με υδραυλική βούρτσα και σάρωθρο 4. Βούρτσα ... με κλίση. 5. Μικρή βούρτσα για συντήρηση γηπέδου 6. Μεγάλη βούρτσα για συντήρηση και κατασκευή γηπέδου 7. Μεγάλη τρίγωνη βούρτσα για συντήρηση γηπέδου 8. Καρότσι μεταφοράς ρολού συνθετικού χλοοτάπητα 9. Διάφορα μικροεργαλεία διάστρωσης και συντήρησης συνθετικού χλοοτάπητα.*» και το αρχείο με τίτλο «1.24. Προσύμφωνο μίσθωσης μηχανημάτων», ήτοι το από 16-5-2018 ιδιωτικό προσύμφωνο μίσθωσης μηχανημάτων, συνοδευόμενο από λίστα μηχανημάτων. Στο εν λόγω έγγραφο, το οποίο τιτλοφορείται **ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟ ΜΙΣΘΩΣΗΣ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ**, αναφέρονται επί λέξει : «*Στον Πειραιά σήμερα 16 Μαΐου 2018 μεταξύ των κάτωθι συμβαλλομένων: Αφενός του ....., εργολήπτη δημοσίων έργων (ΕΔΕ), κατοίκου ....., (.....), Και Αφετέρου της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «... που εδρεύει στον ..... (οδός .....*), και εκπροσωπείται νόμιμα για την υπογραφή του παρόντος από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής κο ..... συμφωνήθηκαν και έγιναν αμοιβαία αποδεκτά τα εξής:..... **ΉΔΗ ΣΗΜΕΡΑ** δια του παρόντος η αφετέρου συμβαλλόμενη εταιρία **ΕΚΜΙΣΘΩΝΕΙ** στον αφενός συμβαλλόμενο από τον εξοπλισμό που διαθέτει τα κάτωθι εξειδικευμένα μηχανήματα: *Μηχάνημα αμμοδιανομής και διάστρωσης αδρανών σε γήπεδο .... 2. .... 3. Ελκυστήρα με*

υδραυλική βούρτσα και σάρωθρο 4. Βούρτσα .... με κλίση. 5. Μικρή βούρτσα για συντήρηση γηπέδου 6. Μεγάλη βούρτσα για συντήρηση και κατασκευή γηπέδου 7. Μεγάλη τρίγωνη βούρτσα για συντήρηση γηπέδου 8. Καρότσι μεταφοράς ρολού συνθετικού χλοοτάπητα 9. Διάφορα μικροεργαλεία διάστρωσης και συντήρησης συνθετικού χλοοτάπητα με τους κάτωθι όρους και συμφωνίες: 1. Ως χρόνος της μίσθωσης στο συμφωνητικό μίσθωσης που θα υπογράψει μετά την ανάθεση του έργου στον αφενός συμβαλλόμενο θα ορίζεται το χρονικό διάστημα από την υπογραφή της σύμβασης έως την βεβαιωμένη περαίωση της προμήθειας και του χρόνου υποχρεωτικής συντήρησης. 2. Το ημερήσιο μίσθωμα για κάθε μηχάνημα θα καθοριστεί τον χρόνο υπογραφής του οριστικού συμφωνητικού μίσθωσης και θα είναι ανάλογο των συνθηκών που θα επικρατούν.[...].».

27. Επειδή, σύμφωνα με την 166 ΑΚ «Η σύμβαση με την οποία τα μέρη ανέλαβαν την υποχρέωση να συνάψουν ορισμένη σύμβαση (προσύμφωνο) υπόκειται στον τύπο που ο νόμος ορίζει για τη σύμβαση που πρέπει να συναφθεί». Με το προσύμφωνο, λοιπόν, το οποίο αποτελεί τέλεια, αυθύπαρκτη και αυτοτελή σύμβαση, γεννάται υποχρέωση προς κατάρτιση της σκοπούμενης από τα μέρη οριστικής συμβάσεως, τα ουσιώδη στοιχεία της οποίας πρέπει εκείνο επαρκώς να περιέχει για να είναι υποχρεωτικό και έγκυρο για τους συμβληθέντες (Μπαλής, Γεν. Αρχαί, εκδ. ΣΤ, παρ. 58 σ. 162 επ., Ράμμος στην ΕρμΑΚ 166 παρ. 3, 3α, Σημαντήρας, Γεν. Αρχαί σ. 358, 384, Κρητικός το προσύμφωνον εκδ. 1980, σ. 83 επ., 124 επ., 195 επ., ΑΠ 826/1976 ΕΕΝ 42.411, ΑΠ 826/1974 ΝοΒ 23.340, ΕφΑθ 9142/1983 ΕλλΔνη 25.369, ΕφΑθ 2743/1986 ΕλλΔνη 27.699). Ωστόσο, όπως γίνεται δεκτό, προκειμένου μία συμφωνία να χαρακτηριστεί ως προσύμφωνο, δεν είναι ανάγκη να δηλώνεται πανηγυρικώς η υποχρέωση που αναλαμβάνεται με αυτό για τη σύναψη της κυρίας συμβάσεως, αλλά αρκεί αυτή να προκύπτει με σαφήνεια από το περιεχόμενό της . Επομένως, σε περιπτώσεις αμφιβολίας, για να κριθεί αν τα μέρη σύναψαν προσύμφωνο ή την ίδια την ενοχική σύμβαση λαμβάνεται υπόψη η πληρότητα του περιεχομένου της συμβάσεως. Συνήθως το προσύμφωνο έχει συγκριτικά με την οριστική σύμβαση ένα έλαττον

περιεχόμενο. Έχει υποστηριχθεί η άποψη, όμως, ότι το κριτήριο της πληρότητας του περιεχόμενου της συμβάσεως δεν αποτελεί ασφαλές και απόλυτο κριτήριο, αλλά πρέπει κάθε φορά να εξετάζουμε την βούληση των μερών (Κρητικός, Το Προσύμφωνο, 1997, Β΄ έκδοση, εκδ. Αντ. Σάκουλας, σελ. 200-201. Παντελίδου, Το προσύμφωνο στη θεωρία και στην πράξη, 2012, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 35.). Εν προκειμένω, με το προσκομιζόμενο από 16-5-2018 ιδιωτικό προσύμφωνο μίσθωσης μηχανημάτων, άσχετα αν πιλοφορείται ως προσύμφωνο μίσθωσης και αν δεν καθορίσθηκε η ακριβής διάρκεια ισχύος της μίσθωσης και το ημερήσιο μίσθωμα, αναμφίβολα παραχωρήθηκε στον παρεμβαίνοντα η χρήση του απαιτούμενου από τη διακήρυξη εξοπλισμού από την ημερομηνία υπογραφής του, ήτοι την 16-5-2018 (*ΗΔΗ ΣΗΜΕΡΑ δια του παρόντος η αφετέρου συμβαλλόμενη εταιρία ΕΚΜΙΣΘΩΝΕΙ στον αφενός συμβαλλόμενο από τον εξοπλισμό που διαθέτει τα κάτωθι εξειδικευμένα μηχανήματα:*), γεγονός που αποδεικνύει ότι ο παρεμβαίνων από την ημέρα εκείνη κατείχε νομίμως τον προαναφερόμενο στο έγγραφο αυτό εξοπλισμό και ορθώς επομένως συμπλήρωσε το ΤΕΥΔ ως προς την δάνεια εμπειρία- στήριξη σε ικανότητα τρίτων με την ένδειξη ΟΧΙ και τα αντίθετα υποστηριζόμενα από τον προσφεύγοντα κρίνονται απορριπτέα ως αβάσιμα. Συνεπώς, είτε το εν λόγω προσύμφωνο θεωρηθεί ως σύμβαση χρησιδανείου, ως η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει είτε ως σύμβαση μίσθωσης, ως ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι αποτελούσε την αληθινή βούληση του, σε κάθε περίπτωση αποδεικνύεται η νόμιμη κατοχή από τον παρεμβαίνων του αναγκαίου εξοπλισμού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού του προσφεύγοντος ως αβάσιμου. Ως εκ τούτου, η αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος συμπορεύεται με τους σχετικούς όρους της διακήρυξης και νόμιμα προκρίθηκε στην επόμενη φάση του διαγωνισμού και ο λόγος αυτός της προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος

28. Επειδή, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να τον προσκαλέσει, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, προς παροχή διευκρινήσεων κρίνονται ως

αβάσιμοι, προεχόντως διότι η εν αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά του.

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016)

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 12 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε την 28 Νοεμβρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σταυρούλα Κουρή**

**Μαρία Μανώλογλου**