



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ'ΑΡΙΘΜ. 76/2017
1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Αποτελούμενο από την Ειρήνη Αψοκάρδου (Πρόεδρο) και τα Μέλη Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη (Εισηγήτρια) και Ευαγγελία Μιχολίτση, συνεδρίασε σήμερα 5 Οκτωβρίου 2017 στην έδρα της Αρχής, για να αποφασίσει επί της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 57/31.08.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης Ι/10/31.08.2017 Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία και το διακριτικό τίτλο

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις:

α) του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016 «*Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ*» (ΦΕΚ Α' 147), όπως ισχύει, και ιδίως των άρθρων 345-346, 353, 355, 360-367 καθώς και της παρ. 7 του άρθρου 379 του εν λόγω νόμου, όπως ισχύουν,

β) του π.δ/τος 39/2017 «*Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών*» (Α' 64).

2. Την κατάθεση μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), της από 30.08.2017 Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία και το διακριτικό τίτλο(εφεξής προσφεύγων), με Γεν.Αριθ.Κατ. ΑΕΠΠ 57/31.08. 2017 και Ειδ.Αριθ.Κατ. Ι/10/31.08.2017, η οποία στρέφεται κατά της με αρ. 405/22.08.2017 (ΑΔΑ:7ΜΓΤΩ10-ΝΝ0) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη σχετική με την έγκριση πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού για τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την «*ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΣΤΟ ΑΝΟΙΧΤΟ ΓΗΠΕΔΟ ΚΑΡΑΜΠΟΥΡΝΙΩΤΗ ΣΤΗ Δ.Ε ΠΥΛΑΙΑΣ ΚΑΙ ΣΤΟ ΑΝΟΙΧΤΟ ΓΗΠΕΔΟ ΠΟΔΟΣΦΑΙΡΟΥ ΣΤΗ Δ.Ε ΧΟΡΤΙΑΤΗ*» (Ομάδες Α και Β, αρ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:43479 και 43480 αντίστοιχα), (CPV 39293400-6 Τεχνητός χορτοτάπητας), συνολικού προϋπολογισμού 147.420 ευρώ, άνευ ΦΠΑ (αρ. διακήρυξης 23/2017).

3. Την από 31.08.2017 ανάρτηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού προκειμένου να ασκηθεί παρέμβαση εκ μέρους κάθε ενδιαφερομένου του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, όπως συμπληρώθηκε την 01.09.2017.

4. Την με αρ. 6/05.09.2017 Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ (αρ. πρωτ. οικ.200/05.09.2017) με την οποία ορίστηκε: α) η 05^η.10.2017 ως ημερομηνία εξέτασης της υπό

στοιχείο 2 ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής και β) Εισηγήτρια, δυνάμει του άρθρου 12 του Π.Δ. 39/2017, η Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη ήτοι ανέλαβε όπως έως την ως άνω ορισθείσα ημέρα εξέτασης συντάξει, υποβάλλει και παρουσιάσει ενώπιον του Κλιμακίου εισήγηση με πρόταση για τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής μετά συνοπτικής εκθέσεως των δεδομένων, νομικών και ουσιαστικών, που ελήφθησαν υπόψη για την προτεινόμενη εισήγηση αλλά και για την τυχόν έκδοση πράξης αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης που κοινοποιήθηκε αρμοδίως.

5. Την από 05.09.2017 ασκηθείσα παρέμβαση-τιτλοφορούμενη ως υπόμνημα-με ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ .5/06.09.2017 και ΕΑΚ 57/06.09.2017 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία και το διακριτικό τίτλο υπέρ της διατήρησης του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης, που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και απεστάλη στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 06-09-2017.

6. Το με αρ. πρωτ. 29665/ 08.09.2017 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με το οποίο απεστάλησαν στην ΑΕΠΠ οι από 06.09.2017 απόψεις της Επιτροπής Διαγωνισμού & Αξιολόγησης Προσφορών για την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή που αναρτήθηκαν αυθημερόν στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού.

7. Την από 02.10.2017 Εισήγηση του μέλους του 1ου Κλιμακίου, Χρυσάνθης Γ. Ζαράρη.

Κατά τη συνεδρίασή του το 1^ο Κλιμάκιο, αφού μελέτησε τον οικείο φάκελο της υπόθεσης και άκουσε την εισηγήτρια, σκέφτηκε κατά το νόμο:

I. ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ

8. Με την με αρ. 23/2017 Διακήρυξη του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την «Προμήθεια συνθετικού χλοοτάπητα στο ανοιχτό γήπεδο ποδοσφαίρου «Καραμπουρνιώτη» στη Δ.Ε. Πυλαίας και στο «ανοιχτό γήπεδο ποδοσφαίρου» στη Δ.Ε. Χορτιάτη, Ομάδα Α και Ομάδα Β, αντίστοιχα, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 147.420 ευρώ (άνευ ΦΠΑ) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της (χαμηλότερης) τιμής για την εκτιμώμενη αξία κάθε Ομάδας. Η διακήρυξη και τα έγγραφα της Σύμβασης κατά το άρθρο 6 αυτής συμπεριλαμβανομένης της με αρ. 49/2017 Μελέτης της Δ/σης Τεχνικών Έργων της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Τεχνική περιγραφή του Τμήματος Κτιριακών και Υπαίθριων χώρων», αναρτήθηκαν στο ΕΣΗΔΗΣ την 29.06.2017 και έλαβαν αρ. Συστήματος 43479 και 43480 για τις Ομάδες Α και Β αντίστοιχα. Ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός για την Ομάδα Α', ήτοι για το γήπεδο «Καραμπουρνιώτη», ορίσθηκε στις 112.860,00€ χωρίς ΦΠΑ και για την Ομάδα Β' στις 34.560 €, ομοίως χωρίς ΦΠΑ. Δικαίωμα υποβολής προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2.2 της Διακήρυξης, υφίστατο είτε για το σύνολο της προμήθειας, δηλαδή για τις Ομάδες Α και Β, είτε μόνο για τη μία εξ' αυτών.

Ειδικότερα, στη Διακήρυξη ορίζεται σύμφωνα με το: «Άρθρο 5: Παροχή διευκρινίσεων – Συμπληρωματικών πληροφοριών, « Συμπληρωματικές πληροφορίες ή διευκρινίσεις, σχετικές με τα έγγραφα της σύμβασης μπορούν να ζητούνται από τους ενδιαφερόμενους μέχρι και δώδεκα (12) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, δηλαδή συγκεκριμένα μέχρι τις 10.7.2017. Οι πληροφορίες ή διευκρινίσεις παρέχονται μέχρι έξι (6) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ήτοι μέχρι την 14.7.2017, εφόσον τα σχετικά αιτήματα έχουν υποβληθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με

τα

προαναφερόμενα. Οι διευκρινίσεις ή συμπληρωματικές πληροφορίες αποστέλλονται το αργότερο τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά από τη λήψη σχετικής αίτησης. Επισημαίνεται ότι τα αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών ή διευκρινίσεων που υποβάλλονται εκπρόθεσμα δεν θα εξετάζονται.». «Άρθρο 6: Έγγραφα της σύμβασης Τα έγγραφα της σύμβασης είναι κατά σειρά ισχύος τους (σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ των όρων που περιέχουν)

τα

παρακάτω:

1. Η παρούσα διακήρυξη του διαγωνισμού, μαζί με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ). 2. Η αριθ. 49/2017 Μελέτη του Τμήματος Κτιριακών και Υπαίθριων Χώρων της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών. 3. Ο ενδεικτικός προϋπολογισμός της μελέτης.»

«Άρθρο 12 Περιεχόμενο προσφορών [...] A.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά επί ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των προσφερόντων για την αξιολόγηση των προσφορών: Για την ομάδα Α [.....] A.2.A3 Για τις απαιτήσεις A.1.2 έως A.1.6 του πίνακα της αριθ. 49/2017 Μελέτης για την ομάδα Α: Πιστοποιητικό " FIFA Quality Pro " εν ισχύ ενός γηπέδου εντός Ελλάδος ή στο εξωτερικό στο οποίο να έχει εγκατασταθεί ο προσφερόμενος χλοοτάπητας, μαζί με την έκθεση εργαστηριακής δοκιμής της FIFA που πραγματοποιήθηκε κατά τη διαδικασία της έκδοσης αυτού του πιστοποιητικού από τα οποία να επιβεβαιώνονται τα τεχνικά του χαρακτηριστικά όπως αυτά αναφέρονται στην τεχνική έκθεση που τον συνοδεύει, τα οποία και πρέπει να εκπληρώνουν τις ζητούμενες απαιτήσεις.[.....]A.2.A6 Κατάσταση αποστολής δειγμάτων (δείγμα-αντίδειγμα) των προσφερόμενων ειδών όπως ορίζεται στην αριθ. 49/2017 Μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης. [...]

«A.3 ΤΡΟΠΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΥ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»

[...] Επιπλέον των στοιχείων και δικαιολογητικών που θα προσκομιστούν σε έντυπη μορφή στο Πρωτόκολλο του Δήμου, θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομιστούν δείγματα των προσφερόμενων ειδών προκειμένου να αξιολογηθούν από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού.

Σύμφωνα με την αριθ. 49/2017 Μελέτη, για κάθε προσφερόμενη ομάδα πρέπει να προσκομιστεί δείγμα του προσφερόμενου ποδοσφαιρικού τάπητα (και των υλικών πλήρωσης) σε ενιαία μορφή, επισφραγισμένα ελάχιστων διαστάσεων 20cm x 20cm. Στο δείγμα θα συμπεριλαμβάνεται λευκή λωρίδα σε ενιαίο τμήμα και όχι σε μορφή κόλλησης.»

«Άρθρο 15: 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 αποκλίνει από τα άρθρα 7, 8, 12, 13, 16, 18 και 19 της παρούσας διακήρυξης ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη.[...] η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

«Στην με αρ. 49/2017 Μελέτη, που αποτελεί, κατά τα ως άνω εκτεθέντα, αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, ορίζεται «5. ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ
Α..ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΠΟΙΟΤΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΠΟΔΟΣΦΑΙΡΙΚΟΥ ΤΑΠΗΤΑ ΚΑΙ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ

Ιδιότητα	Απαίτηση
1.Συνθετικός χλοοτάπητας.	
1.1.Τύπος	Τελευταίας γενιάς ποδοσφαιρικός τάπητας μονόκλωνων νημάτων τουλάχιστον 2 αποχρώσεων του πράσινου
1.2.Βάρος νήματος (γρ. /10.000 μ.μ.)	12000 Dtex
1.3.Πάχος νήματος (διατομή)	300 μm
1.4.Αριθμός τουφών,θυσάνων (tufts per unit area)	10000/M ²
1.5. Βάρος πέλους (pile weight)	1500gr/M ²

5.Γ. ΔΕΙΓΜΑ

Πρέπει να προσκομιστεί δείγμα του προσφερόμενου ποδοσφαιρικού τάπητα (και των υλικών πλήρωσης) σε ενιαία μορφή, επισφραγισμένα ελάχιστων διαστάσεων 20cm x 20cm. Στο δείγμα θα συμπεριλαμβάνεται λευκή λωρίδα σε ενιαίο τμήμα και όχι σε μορφή κόλλησης.[...]

Σημειώνεται ότι η έντονη γραφή και οι υπογραμμίσεις περιέχονται στο σώμα της οικείας διακήρυξης.

9. Σύμφωνα με την με αρ. 405/22.08.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πυλαίας –Χορτιάτη με την οποία εγκρίθηκε το από 09.08.2017 πρακτικό της οικείας επιτροπής αξιολόγησης προσφορών, στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά 5 οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων. Εν προκειμένω, σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση και ως ορίζεται ρητά σε αυτήν:

«Γ)Η εταιρεία απορρίπτεται από την συνέχεια του διαγωνισμού για τους παρακάτω λόγους :

1. Στο άρθρο 12.Α.2.Α3. της 23/2017 διακήρυξης απαιτείται ο συμμετέχων να υποβάλλει «Για τις απαιτήσεις Α.1.2 έως Α.1.6 του πίνακα της αριθ. 49/2017 Μελέτης για την Ομάδα Α: Πιστοποιητικό " FIFA Quality Pro " εν ισχύ ενός γηπέδου εντός Ελλάδος ή στο εξωτερικό στο οποίο να έχει εγκατασταθεί ο προσφερόμενος χλοοτάπητας, μαζί με την έκθεση εργαστηριακής δοκιμής της FIFA που πραγματοποιήθηκε κατά τη διαδικασία της έκδοσης αυτού του πιστοποιητικού από τα οποία να επιβεβαιώνονται τα τεχνικά του χαρακτηριστικά όπως αυτά αναφέρονται στην τεχνική έκθεση που τον συνοδεύει, τα οποία και πρέπει να εκπληρώνουν τις ζητούμενες απαιτήσεις.».

Στην απαίτηση Α.1.4 του πίνακα της αριθ. 49/2017 Μελέτης για την ομάδα Α ως ελάχιστη ποιοτική απαίτηση αναφέρεται «1.4. Αριθμός τουφών, θυσάνων (tufts per unit area): 10000/M²».

Από την έκθεση εργαστηριακής δοκιμής της FIFA που προσκόμισε η εταιρεία αναφέρεται στα αναλυτικά πορίσματα εργαστηριακού ελέγχου ότι ο Αριθμός τουφών, θυσάνων (tufts per unit area) είναι 9980/M² αντί των 10000/M² που απαιτούσε ως ελάχιστη ποιοτική απαίτηση η αριθ. 49/2017 Μελέτη με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 12.Α.2.Α3. της υπ. αριθμ. 23/2017 διακήρυξης.

2. Στο άρθρο 12.Α.3. της 23/2017 διακήρυξης αναφέρεται ότι «θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομιστούν δείγματα των προσφερόμενων ειδών προκειμένου να αξιολογηθούν από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού. Σύμφωνα με την αριθ. 24/2017 Μελέτη, για κάθε προσφερόμενη ομάδα πρέπει να προσκομιστεί δείγμα του ποδοσφαιρικού τάπητα (και των υλικών πλήρωσης) σε ενιαία μορφή, επισφραγισμένα

ελάχιστων διαστάσεων 20cm x 20cm. Στο δείγμα θα συμπεριλαμβάνεται λευκή λωρίδα σε ενιαίο τμήμα και όχι σε μορφή κόλλησης.». Το δείγμα που προσκόμισε η εταιρεία δεν ήταν σε ενιαία μορφή επισφραγισμένο με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 12.Α.3. της υπ. αριθμ. 23/2017 διακήρυξης.

.....ii. Επειδή η παράλειψη προσκόμισης των δικαιολογητικών ή η προσκόμιση ελλιπών δικαιολογητικών συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς (ΣΤΕ ΕπΑν 1285/2008 νομική βάση πληροφοριών ΝΟΜΟΤΕΛΕΙΑ). Κατά συνέπεια αποφασίζουμε-γνωμοδοτούμε ομόφωνα για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας από την συνέχεια του διαγωνισμού.”

10. Σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης που κοινοποιήθηκε στο σύνολο των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με το με αρ. πρωτ. 28174/23.08.2017 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, ο προσφεύγων άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται σε αυτήν και θα εκτεθούν κατωτέρω, και αιτείται:

-την ακύρωση της με αρ. 405/22.08.2017 (ΑΔΑ:7ΜΓΤΩ10-ΝΝ0) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη με την οποία αποκλείστηκε από το διαγωνισμό,

-την αποδοχή της προσφοράς του όσον αφορά την Ομάδα Α', ήτοι την προμήθεια συνθετικού χλοοτάπητα για το ανοιχτό γήπεδο «Καραμπουρνιώτη» (αρ. ΕΣΗΔΗΣ 43479), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 112.860,00€ χωρίς ΦΠΑ,

-τον αποκλεισμό της προσφοράς της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία με το διακριτικό τίτλο, όσον αφορά την ομάδα Α' και την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως ότου αποφανθεί η ΑΕΠΠ επί της εκ μέρους του υποβληθείσας προδικαστικής προσφυγής.

Με την με αρ. 28/11.09.2017 Απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου που κοινοποιήθηκε αρμοδίως, κατόπιν κλήσης της αναθέτουσας Αρχής και λήψης των απόψεων της επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας του προσφεύγοντος, έγινε δεκτό το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στο σώμα της εν λόγω απόφασης.

11. Στις 08.09.2017 ελήφθησαν από την ΑΕΠΠ οι απόψεις της Επιτροπής Διαγωνισμού & Αξιολόγησης Προσφορών βάσει των οποίων προτείνεται η απόρριψη της προσφυγής ως προς τους λόγους που αφορούν στη συμμετοχή του προσφεύγοντος από τη συνέχεια του διαγωνισμού για την Ομάδα Α και η αποδοχή της προσφυγής ως προς τους λόγους που αφορούν την συμμετοχή της εταιρείας (παρεμβαίνουσας) από τη συνέχεια του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) 43479 δηλαδή την Ομάδα Α.

II. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ

12. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εκ του αντικειμένου του, της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας του, αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ως εκ τούτου, η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια να επιληφθεί της υπό εξέταση κατατεθείσας προδικαστικής προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 1 του π.δ/τος 39/2017, 345 και της παρ. 7 του άρθρου 379 του ν. 4412/2016, όπως ισχύουν.

13. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τις διατάξεις της περ.α της παρ. 1 του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και της περ.α της παρ. 1 του άρθρου 4 του π.δ/τος 39/2017, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ανωτέρω π.δ/τος.

14. Επειδή για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν.4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017, ύψους

εξακοσίων ενενήντα εννέα ευρώ και εβδομήντα τριών λεπτών (699,73€) με κωδικό 162275760957 1030 0083-που αντιστοιχεί στο 0,5% επί της προεκτιμώμενης αξίας της Ομάδας Α της εν λόγω διακήρυξης- συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ - το οποίο συνοδεύεται από αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής στην Τράπεζα ΠΕΙΡΑΙΩΣ, εκτύπωση από τη σελίδα της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «πληρωμένο» και την από 30.08.2017 βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία του εν λόγω παραβόλου.

15. Επειδή, στο διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά ο προσφεύγων για την Ομάδα Α (αλλά και για την Ομάδα Β) και επειδή με την απόφαση με αριθμ. 405/22.08.2017 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το από 09.08.2017 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών και αξιολόγησης προσφορών, έγινε δεκτή στο διαγωνισμό στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών μόνο η παρεμβαίνουσα ενώ ο προσφεύγων, απορρίφθηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού, τόσο για την Ομάδα Α όσο και για την Ομάδα Β., παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον ο προσφεύγων αμφισβητεί τη νομιμότητα της απόρριψης της προσφοράς του.

16. Ομοίως, παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία και τον διακριτικό τίτλο (εφεξής παρεμβαίνων) κατά της οποίας στρέφεται ο προσφεύγων (ΛΟΓΟΣ ΤΡΙΤΟΣ) αναφερόμενος σε εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας.

III.ΕΠΙ ΤΟΥ ΒΑΣΙΜΟΥ

17. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. [...]».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» ορίζεται ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...]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, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από

τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.[...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης [...] Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή[...].

21.Επειδή η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, η οποία βαρύνει την αναθέτουσα αρχή και αποτελεί τη βάση των Οδηγιών σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, συνεπάγεται υποχρέωση διαφάνειας, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της τηρήσεως της (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψη 61, και της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, Συλλογή 2002, σ. I-5553, σκέψη 45).

22. Επειδή η εν λόγω αρχή πρέπει να τηρείται, σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας και ιδίως στο στάδιο της επιλογής των υποψηφίων, ώστε όλοι οι υποβάλλοντες προσφορά να έχουν ίσες ευκαιρίες όταν διατυπώνουν τους όρους των αιτήσεων τους συμμετοχής ή των προσφορών τους (βλ., απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043).

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 παρ. 1 εδ. α΄ του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι "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 απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης", η αξιολόγηση των οποίων από την αναθέτουσα περιλαμβάνει και τον έλεγχο συμμόρφωσης τους με τους όρους της, οφείλοντας σε αρνητική περίπτωση να τις απορρίψει.

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου,

σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

25. Επειδή οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών 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).

26. Επειδή στο άρθρο 12 της οικείας διακήρυξης αναφέρεται «Α.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά επί ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των προσφερόντων για την αξιολόγηση των προσφορών:

Για την ομάδα Α:.....
Α.2.Α2 Τεχνική έκθεση με περιγραφή του προσφερόμενου είδους και των εργασιών εφαρμογής από τον προσφέροντα.

Α.2.Α3. Για τις απαιτήσεις Α.1.2 έως Α.1.6 του πίνακα της αριθ. 49/2017 Μελέτης για την ομάδα Α: Πιστοποιητικό " FIFA Quality Pro " εν ισχύ ενός γηπέδου εντός Ελλάδος ή στο εξωτερικό στο οποίο να έχει εγκατασταθεί ο προσφερόμενος χλοοτάπητας, μαζί με την έκθεση εργαστηριακής δοκιμής της FIFA που πραγματοποιήθηκε κατά τη διαδικασία της έκδοσης αυτού του πιστοποιητικού από τα οποία να επιβεβαιώνονται τα τεχνικά του χαρακτηριστικά όπως αυτά αναφέρονται στην τεχνική έκθεση που τον συνοδεύει......

Σύμφωνα με τη με αρ. 49/2017 Μελέτη, παρ. 4, ορίζεται ότι «Το προσφερόμενο σύστημα θα πρέπει να συμφωνεί με ποινή απορρίψεως με τα κάτωθι ελάχιστα χαρακτηριστικά όπου έπεται Πίνακας με τις ελάχιστες ποιοτικές απαιτήσεις του συνθετικού χλοοτάπητα (βλ. παρ. 8 της παρούσης) όπου στο σημείο 1.4. Αριθμός τουφών, θυσάνων (tufts per unit area) δίνεται η τιμή 10.000 Μ2.

27. Επειδή σύμφωνα με τις «Πληροφορίες Προϊόντος /Προδιαγραφές» του προσφερόμενου χλοοτάπητα, βάσει της Έκθεσης Εργαστηριακού Ελέγχου FIFA που υπέβαλε ο Προσφεύγων, αναγράφεται ότι αποτελείται από «Νήμα Α και Νήμα Β» με αριθμό θυσάνων 9.750 m2 έκαστο (βλ. σελ.6/22) αλλά στην έκθεση με τα «Αναλυτικά πορίσματα» εργαστηριακού ελέγχου (βλ. σελ. 11/22 του οικείου Πιστοποιητικού), 5.2 «Χαρακτηριστικά Προϊόντος» ο αριθμός των θυσάνων ανά μονάδα επιφάνειας m2 (ήτοι κατά το πρωτότυπο στα αγγλικά Tufts per unit area M2) ανέρχεται σε 9.880m2.

28. Επειδή, με τον ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων αναφέρει την εσφαλμένη απόρριψη της τεχνικής του προσφοράς όσον αφορά την Ομάδα Α', λόγω πλημμελούς εξέτασης της από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού την οποία στη συνέχεια αποδέχτηκε και υιοθέτησε η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Πυλαίας- Χορτιάτη. Ειδικότερα, ο προσφεύγων αναφέρει ότι η εταιρεία του προς ικανοποίηση του όρου 12.Α.2.Α3. της με αρ. 23/2017 διακήρυξης προσέφερε το προϊόν με την ονομασία «χλοοτάπητας με MAX S P +60 18.5 SBR του κατασκευαστικού οίκου και για το προσφερόμενο προϊόν προσκόμισε το Πιστοποιητικό «FIFA Quality Pro», εν ισχύ γηπέδου εντός Ελλάδας ή στο

εξωτερικό που να έχει εγκατασταθεί ο προσφερόμενος χλοοτάπητας, με αριθμό έκθεσης εργαστηριακού ελέγχου 16-0270IT της 18.04.2016 του διαπιστευμένου κέντρου δοκιμών της FIFA "Labosport Italia S.r.l.". Παράλληλα, ως ρητά αναφέρει, «προσκομίσαμε και τον επίσημο κατάλογο χαρακτηριστικών του προϊόντος «χλοοτάπητας με ονομασία MAX S +60 18.5 SBR του κατασκευαστικού οίκου Στον κατάλογο αυτό αναφέρεται καταλεξεί: *stitch rate per M2 approx. Nr 9750x2=19.500 +/-5%* ήτοι καταλεξεί μτφ στα ελληνικά αριθμός συρραφών (συρραφές ραφής-θύσανοι) ανά τμ=19.500 περίπου, με περιθώριο λάθους πλέον ή μείον 5%.....όπου στην πραγματικότητα το προσφερόμενο προϊόν διαθέτει άνω των 19.500 τουφών ανά τ.μ (διπλάσιο αριθμό εκ των ζητούμενων επί της διακήρυξης-μελέτης). Προφανώς η Επιτροπή υπέπεσε στην ανωτέρω πλημμύρα επειδή στην σελ. 6/22 του Πιστοποιητικού FIFA Quality Pro με αριθμό έκθεσης εργαστηριακού ελέγχου 16 - 0270IT της 18 - 04 - 2016 στο διαπιστευμένο κέντρο δοκιμών της FIFA "Labosport Italia S.r.l." που προσκομίσαμε αναφέρεται ότι ο προσφερόμενος χλοοτάπητας διαθέτει 2 νήματα πλέξης (Α και Β) και το κάθε νήμα εκ των δύο έχει 9750 θυσάνους ανά μ2 οπότε τα δύο νήματα του προσφερόμενου είδους αθροίζουν 19500 θυσάνους ανά μ2.»

29. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 12 του π.δ/τος 39/2017, η Εισηγήτρια αιτήθηκε από τον προσφεύγοντα την προσκόμιση Εγγράφου από τον Εκδότη του Πιστοποιητικού σύμφωνα με το οποίο θα επιβεβαιώνεται ότι κατά τον εργαστηριακό έλεγχο του προσφερόμενου προϊόντος που πραγματοποιήθηκε κατά τη διαδικασία έκδοσης του προσκομισθέντος πιστοποιητικού, διπλασιάζεται ο αριθμός των θυσάνων ή ότι οι συρραφές ισοδυναμούν με θυσάνους, αλλά δεν προσκομίσθηκε.

30. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι « α) ο προσφεύγων αναφέρεται στην σελίδα 6/22 της έκθεσης εργαστηριακής δοκιμής της FIFA όπου αναφέρονται οι πληροφορίες-προδιαγραφές του συγκεκριμένου προϊόντος (όπως αναφέρεται και στην αρχή της σελίδας) που δίνονται από την εταιρεία κατασκευής και όχι τα αποτελέσματα του εργαστηριακού ελέγχου τα οποία φαίνονται στην σελίδα 11/22 της έκθεσης, β) τα νούμερα που επικαλείται στην προσφυγή του αφορούν το πεδίο «No of tufts/m2 » και όχι το πεδίο «tufts per unit area» που απαιτούσε η 49/2017 Μελέτη και γ) στην σελίδα 11/22 της έκθεσης εργαστηριακής δοκιμής της FIFA όπου αναφέρονται τα Αναλυτικά πορίσματα εργαστηριακού ελέγχου του συγκεκριμένου προϊόντος (όπως αναφέρεται και στην αρχή της σελίδας) και όπου αναφέρεται στο πεδίο Tufts per unit area – Θύσανοι ανά μονάδα επιφάνειας 9880/M2 αντί των 10000/M2 που απαιτούσε ως ελάχιστη ποιοτική απαίτηση η αριθ. 49/2017 Μελέτη, δεν επιβεβαιώνονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου προϊόντος όπως αυτά αναφέρονται στην τεχνική έκθεση που κατέθεσε ο προσφεύγων και κατά συνέπεια δεν πληρούνται οι επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 12.Α.2.Α3. της υπ. αριθμ. 23/2017 διακήρυξης.»

31. Επειδή ο προσφεύγων δεν αιτήθηκε, ως είχε τη δυνατότητα βάση του άρθρου 5 της Διακήρυξης, για παροχή διευκρινήσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, σε περίπτωση που είχε αμφιβολίες, για την ακριβή έννοια των απαιτήσεων της διακήρυξης επί των τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου προϊόντος.

32. Επειδή, ο αριθμός των προσφερόμενων θυσάνων κατά τον εργαστηριακό έλεγχο του προϊόντος, υπολείπεται του αριθμού των ελάχιστων απαιτούμενων από τη διακήρυξη, και κατά συνέπεια δεν πληρούνται οι επί ποινή αποκλεισμού ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 12.Α.2.Α3. της υπ. αριθμ. 23/2017 διακήρυξης.

33. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης, το ανωτέρω χαρακτηριστικό θα έπρεπε να πληρούται, επί ποινή αποκλεισμού, ως ελάχιστη ποιοτική απαίτηση.

34. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, ότι το εκ μέρους του παρεχόμενο αγαθό πληροί το

πρότυπο και ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

35.Επειδή, περαιτέρω στην επίσημη μετάφραση του Πιστοποιητικού με την ονομασία «MAX S +60 » του κατασκευαστικού οίκου που προσκόμισε ο προσφεύγων, αναφέρεται καταλεξεί «αριθμός συρραφών», ελλείπει όμως από το σώμα της επίσημης μετάφρασης ο επικαλούμενος εκ του προσφεύγοντος ισχυρισμός ότι οι συρραφές ραφής είναι θύσανοι, δεν αποδεικνύεται, καίτοι ζητήθηκε, (βλ. σκ. 29 της παρούσας) ότι οι συρραφές είναι εννοιολογικά ταυτόσημες με τους θυσάνους, ώστε να πληρούνται οι όροι της διακήρυξης.

36.Συνεπώς, ο πρώτος λόγος του προσφεύγοντος προβάλλεται αβασίμως καθόσον δεν πληρούνται οι επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 12.Α.2.Α3. της υπ. αριθμ. 23/2017 διακήρυξης.

37. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 12.Α.3. της υπ. αριθμ. 23/2017 διακήρυξης, αναφορικά με τα δείγματα χλοοτάπητα, αναφέρεται ότι *«θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομιστούν δείγματα των προσφερόμενων ειδών προκειμένου να αξιολογηθούν από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού όπου για κάθε προσφερόμενη ομάδα πρέπει να προσκομιστεί δείγμα του προσφερόμενου ποδοσφαιρικού τάπητα (και των υλικών πλήρωσης) σε ενιαία μορφή, επισφραγισμένα ελάχιστων διαστάσεων 20cm x 20cm. Στο δείγμα θα συμπεριλαμβάνεται λευκή λωρίδα σε ενιαίο τμήμα και όχι σε μορφή κόλλησης.»*

38. Επειδή, με τον ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ της προσφυγής, ο προσφεύγων αναφέρει *«Η εταιρία μας σύμφωνα με το αρθρ. 12.Α.3. της υπ. αριθμ. 23/2017 Διακήρυξης προσκόμισε δείγμα του προσφερόμενου ποδοσφαιρικού τάπητα (και των υλικών πλήρωσης) σε ενιαία μορφή, με την λευκή γραμμή σε ενιαίο τμήμα και όχι σε μορφή κόλλησης, επισφραγισμένα, ελάχιστων διαστάσεων 20 cm X 20 cm, και έλαβε το υπ. αριθμ. πρωτ. 25266/2017 αποδεικτικό κατάθεσης δειγμάτων. Επισυνάπτονται επίσης 4 φωτογραφίες που αποδεικνύουν το δείγμα που έχει κατατεθεί με ημερομηνία λήψης αυτών την 30/8/2017, ώρα 7:45 π.μ., παρουσία της υπαλλήλου του Τμήματος Προμηθειών του Δήμου Πυλαίας - Χορτιάτη. Το δείγμα που κατατέθηκε, όπως αποδεικνύεται και από μακροσκοπικό έλεγχο των φωτογραφιών πληροί τις προδιαγραφές της Μελέτης και Της Διακηρύξεως, σε ενιαία μορφή και επισφραγισμένο. Διαφαίνονται και οι σφραγίδες του κατασκευαστικού οίκου και οι δικές μας καθώς και δια γυμνού οφθαλμού φαίνεται ότι πληρούνται οι νόμιμες διαστάσεις. Η πλημμελής εξέταση του προσκομιζόμενου δείγματος οφείλεται ή σε εκ παραδρομής λάθος της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε εμπρόθετη παράνομη ενέργεια της Επιτροπής (υπαίτια και παράνομη παραβίαση του υπαλληλικού καθήκοντος, που δυνατό να μας επιφέρει ζημία) και για το λόγο αυτό επιφυλασσόμαστε των νομίμων δικαιωμάτων μας.»*

39. Επειδή, το προσκομισθέν δείγμα του προσφερόμενου ποδοσφαιρικού τάπητα και των υλικών πλήρωσης δεν ήταν σε ενιαία μορφή, όπως φαίνεται δια γυμνού οφθαλμού από τις επισυναπτόμενες φωτογραφίες και ως ειδικότερα αναφέρεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής *«σε ένα σακουλάκι ήταν η προσφερόμενη χαλαζιακή άμμος, σε άλλο το προσφερόμενο υλικό επίδοσης (SBR) και ξεχωριστά ο ποδοσφαιρικός τάπητας...»*.

40. Επειδή, ο εν λόγω όρος είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και διατυπωθεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, αναφέροντας ρητά και τις συνέπειες μη τήρησης του.

41. Επειδή, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί εμπρόθετης παράνομης ενέργειας της Επιτροπής προβάλλονται αορίστως και είναι ανεπίδεκτοι εκτίμησης.

42. Επομένως και ο δεύτερος λόγος του προσφεύγοντος που αφορά στην απόρριψη της δικής του προσφοράς προβάλλεται αβασίμως, βάση των αναφερόμενων στις σκέψεις 23-24 της παρούσας.

43. Επειδή όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 κ.α.).

44. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω ο προσφεύγων δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου εφόσον έχει αποκλειστεί από τη διαδικασία ανάθεσης για διαφορετικό λόγο, οι δε λόγοι που αφορούν στη συμμετοχή του παρεμβαίνοντος στο διαγωνισμό προβάλλονται απαράδεκτως εκ του προσφεύγοντος καθόσον οι αποδιδόμενες από τον προσφεύγοντα πλημμέλειες στην προσφορά του παρεμβαίνοντος διαφοροποιούνται απολύτως από τη βάση απόρριψης της δικής του προσφοράς δοθέντος ότι αφορούν στην ορθή συμπλήρωση και υπογραφή του ΤΕΥΔ, και συνεπώς δεν στοιχειοθετείται παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης και παρέλκει η εξέταση των λόγων της παρέμβασης.

45. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, παρέλκει η εξέταση των ισχυρισμών που προβάλλονται με την ασκηθείσα παρέμβαση διότι οι αντίστοιχοι ισχυρισμοί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δεν εξετάζονται ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι.

46. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση και η εξεταζόμενη προσφυγή κρίνεται ως αβάσιμη σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της και συνακόλουθα να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο λόγω απόρριψης της προσφυγής (άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 και 18 ΠΔ 39/2017).

47. Επειδή, όμως κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 «Παράβολο» του ν. 4412/2016 και των διατάξεων του άρθρου 5 του π.δ/τος 39/2017, ορίζεται μεταξύ άλλων ότι το ύψος του παραβόλου, ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης, το δε ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ και ότι εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή.

48. Επειδή με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων κατέθεσε e-παραβόλο με κωδικό 162275760957 1030 0083, ποσού εξακοσίων ενενήντα εννέα ευρώ και εβδομήντα τριών λεπτών (699,73€) -που αντιστοιχεί στο 0,5% επί της προεκτιμώμενης αξίας τμήματος της διακήρυξης και δει για την Ομάδα Α, συμπεριλαμβανομένου όμως του ΦΠΑ.

49. Επειδή, ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός για την Ομάδα Α', στην οποία και μόνο αφορά η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή του, ορίσθηκε από τη διακήρυξη στις 112.860,00€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι κατά τα ως άνω το αναλογούν παράβολο ανέρχεται σε 564,30 €.

50. Επειδή όμως το ελάχιστο ύψος του παραβόλου ορίζεται δια νόμου στο ποσό των εξακοσίων ευρώ (600€), θα πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το ποσό των ενενήντα εννέα ευρώ και εβδομήντα τριών λεπτών (99,73€), ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Απορρίπτει την προσφυγή

-Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. 162275760957 1030 0083 για το ποσό των εξακοσίων ευρώ (600€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς στις 5 Οκτωβρίου 2017.

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΝΕΚΤΑΡΙΟΣ ΜΕΡΤΙΝΟΣ

ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ