

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 9 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.07.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1170/31.07.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας «..... ΙΚΕ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις με αριθμούς της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος απέρριψαν τις διευκρινίσεις της, απέρριψαν, εξ αυτού του λόγου, την προσφορά της και ανακάλεσαν τις υπ' αρ. αποφάσεις του ίδιου ως άνω οργάνου, και καθ' ο μέρος έκαναν αποδεκτές τις διευκρινίσεις της παρεμβαίνουσας, έκαναν αποδεκτή την προσφορά της και την ανέδειξαν οριστική ανάδοχο του διαγωνισμού, το με υπ' αρ. πρωτ. έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη, ή παράλειψη της Διοίκησης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 890,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»)

2. Επειδή, η παραδεκτός, κατά τα αναφερόμενα κατωτέρω στην 4η σκέψη, προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. Διακήρυξης Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ 4 ΠΑΙΔΙΚΕΣ ΧΑΡΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ» μέσω ΕΣΗΔΗΣ με εκτιμώμενη αξία 177.650,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 25.11.2021, έλαβε ΑΔΑΜ, και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, απαραδέκτως η προσφεύγουσα βάλλει κατά των υπ' αρ. αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, δοθέντος ότι στην απόφαση με την οποία τελειούται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι η κατακυρωτική απόφαση, που εν προκειμένω είναι η προσβαλλομένη υπ' αρ., ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αυτή δε είναι η μόνη παραδεκτός προσβαλλομένη (βλ. *Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 227). Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 19.07.2023, εντούτοις, ως πλήρης γνώση της πράξης νοείται τόσο η γνώση της έκδοσης, όσο και των αιτιολογιών της (βλ. *Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 779), η δε προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής δεν εκκινεί προτού ο ενδιαφερόμενος λάβει πλήρη γνώση και των αιτιολογιών της προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης (βλ. *Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 67, *Π. Δέγλερη, Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη*, τόμ. 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 177). Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το φάκελο του διαγωνισμού, πλήρης γνώση αυτής η προσφεύγουσα έλαβε στις 25.07.2023, οπότε, σε συνέχεια σχετικού αιτήματός της, της κοινοποιήθηκαν, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, οι υπ' αρ. ως άνω αποφάσεις, το υπ' αρ. πρωτ. 16.06.2023 πρακτικό συμμόρφωσης (προφανώς εκ παραδρομής αναφέρεται στο σώμα αυτής 16.06.2022), καθώς και η υπ' αρ. πρωτ. 6431/19.06.2023 πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προς την παρεμβαίνουσα, κατά συνέπεια, εμπροθέσμως η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 31.07.2023. Με την υπ' αρ. απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής αποφασίστηκε ομόφωνα η ανάκληση (προφανώς εκ παραδρομής αναφέρεται «ακύρωση» στο σώμα αυτής) των αποφάσεων που αφορούν στην Έγκριση πρακτικών για την «Προμήθεια και τοποθέτηση εξοπλισμού για 4 παιδικές χαρές του Δήμου» και επιλογή αναδόχου, σύμφωνα με το από 07-06-2022 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού του διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού, σύμφωνα με τις υπ' αρ. 48/2023 και 651/2022 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (ΤΜΗΜΑ Γ' - ΑΚΥΡΩΤΙΚΟ), οι οποίες αμφότερες απέρριψαν τις αιτήσεις αναστολής- ακύρωσης που άσκησαν οι προσφεύγουσα και παρεμβαίνουσα κατά της υπ' αρ. 746/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Η δε απόφαση αυτή έκανε δεκτή την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 443/22.03.2022 προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας κατά της υπ' αρ. απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής και ακύρωσε αυτήν, ειδικότερα, κατά το σκέλος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, αναφορικά με την μη κατάθεση του αντιγράφου του δελτίου αποστολής των δειγμάτων, πλημμέλεια για την οποία κρίθηκε ότι «δεν άγει στην άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς της, αλλά δύναται να τύχει διευκρίνισης κατά τη διαδικασία που ορίζει το αρ. 102 ν. 4412/2016» (βλ. σκ.

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

18). Συνεπώς, η ως άνω υπ' αρ. 746/2022 της ΕΑΔΗΣΥ παρέμεινε ισχυρή. Επί της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 435/21.03.2022 προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας κατά των υπ' αρ. αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής εκδόθηκε η υπ' αρ. 745/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ η οποία έκανε δεκτή αυτήν, ειδικότερα, οι ως άνω αποφάσεις ακυρώθηκαν και επί των πρώτης, δεύτερης και τέταρτης αιτιάσεων, η ΕΑΔΗΣΥ έκρινε ότι συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και απερρίφθησαν ως αβάσιμες οι τρίτη και πέμπτη αιτιάσεις. Εν συνεχεία, εκδόθηκε η υπ' αρ. Α491/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης επί της αίτησης αναστολής- ακύρωσης της παρεμβαίνουσας κατά της παραπάνω απόφασης, η οποία δέχθηκε εν μέρει αυτήν και ακύρωσε την υπ' αρ. 745/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, κατά το μέρος της με το οποίο απερρίφθησαν οι αιτιάσεις της παραπάνω προδικαστικής προσφυγής αυτής (ενν. της παρεμβαίνουσας) που αφορούν στα δάπεδα ασφαλείας (είδη με α/α 28 και 29 της 9/2020 μελέτης) και στην εγκυρότητα του υποβληθέντος πιστοποιητικού συμμόρφωσης με στοιχεία Ως προς το σκέλος που αφορά στην εγκυρότητα του υποβληθέντος πιστοποιητικού συμμόρφωσης με στοιχεία, η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ, η οποία εξέδωσε την υπ' αρ. Σ1625/2022 απόφασή της, με την οποία απερρίφθησαν οι σχετικοί ισχυρισμοί ως αβάσιμοι, η απόφαση δε αυτή δεν προσεβλήθη με ένδικο βοήθημα. Κατά της υπ' αρ. 745/2022 ως άνω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ η προσφεύγουσα άσκησε αίτηση ακύρωσης- αναστολής, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αρ. Α518/2022 απόφαση του ίδιου ως άνω Δικαστηρίου (Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης). Με αυτήν, το Δικαστήριο ακύρωσε την υπ' αρ. 745/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, κατά το μέρος που δέχθηκε ότι α) η προσφορά της προσφεύγουσας δεν είναι αποδεκτή, χωρίς τήρηση της διαδικασίας του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, ως προς την σχετική με τις θέσεις καουτσούκ προδιαγραφή (παρ. 22 Χωροδικτύωμα του Κεφαλαίου 2) και β) η άρνηση πρόσβασης της παρεμβαίνουσας στα κατατεθέντα δείγματα. Σε συνέχεια έκδοσης της υπ' αρ. απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά τα παραπάνω, εκδόθηκε η υπ' αρ. απόφαση του ίδιου οργάνου με την οποία αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

παρεμβαίνουσα, γιατί «η προσφορά του είναι η μόνη αποδεκτή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης», καθώς και η υπ' αρ. προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην παρεμβαίνουσα. Δοθέντος ότι, με την υπ' αρ. απόφαση, που ενσωματώθηκε στην προσβαλλόμενη, απερρίφθησαν οι δοθείσες διευκρινίσεις εκ μέρους της προσφεύγουσας και η προσφορά της απερρίφθη, μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της, επιδιώκοντας ευλόγως την ανάθεση της σύμβασης σε αυτήν.

5. Επειδή, την 01.08.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1397/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 07.08.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της με το οποίο παραιτείται του υπό Γ λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής (*Γ. Επί της αποδοχής των διευκρινίσεων της εταιρίας Α.Ε. – Μη νόμιμη άρνηση χορήγησης των από 27.05.2023 διευκρινίσεων της εταιρίας Α.Ε.*).

8. Επειδή, στις 09.08.2023 η παρεμβαίνουσα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως, ως έχουσα αναδειχθεί οριστική ανάδοχος, κοινοποίησε την παρέμβασή της.

9. Επειδή, στις 16.08.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς «Όλους τους συμμετέχοντες», στο οποίο αναφέρεται «Σας κοινοποιούμε τις απόψεις του επί της προσφυγής». Εντούτοις, συνημμένα στο εν λόγω μήνυμα περιλαμβάνονται μόνο τα εξής αρχεία «ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ», «ΑΠΟΦΑΣΗ ...», «ΑΠΟΦΑΣΗ ...», «ΑΠΟΦΑΣΗ ...», «746-2022» και «...», ήτοι δεν περιλαμβάνεται αρχείο με τις απόψεις της. Στο δε αρχείο που

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

τιτλοφορείται «ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ», φέρει ημερομηνία 02.06.2023 και υπογράφει ο Ειδικός Συνεργάτης του Δημάρχου της Αναθέτουσας Αρχής γνωμοδοτεί όπως «*συνεχίσει η διαδικασία του διαγωνισμού μετά και την αποδοχή της προσφοράς του φορέα «..... ΕΤΑΙΡΙΑ» από την Επιτροπή Διαγωνισμού με το Αρ. Πρωτ.: 5704/16-06-2022 πρακτικό, η οποία προσφορά είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης*».

10. Επειδή, στις 16.08.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της επί της ασκηθείσας παρέμβασης, το οποίο, παρόλο που δεν κοινοποιήθηκε έγγραφο απόψεων, κατά τα εκτεθέντα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, αφενός ενόψει του γεγονότος ότι κοινοποιήθηκε εντός εικοσαήμερου από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, απώτατο χρονικό σημείο οπότε ο σχετικός φάκελος της υπόθεσης ολοκληρώνεται, αφετέρου στο πλαίσιο της αρχής της αντιμωλίας, γίνεται δεκτό και εξετάζεται από το Κλιμάκιο.

11. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και 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. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού 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

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

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.

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

13. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως είναι μη νόμιμη και εσφαλμένη η απόρριψη των από 06.06.2022 διευκρινίσεων της και πως είναι πλημμελής, εσφαλμένη και αντιφατική η αιτιολογία της απορρίψεως. Ειδικότερα, αναφέρει ότι, σε απάντηση του με αριθμ. πρωτοκ. 4851/27.05.2022 εγγράφου της Επιτροπής Διαγωνισμού, σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. 745/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η προσφεύγουσα υπέβαλε τις διευκρινίσεις της, με την επιφύλαξη της, στο μεταξύ, ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης αναστολής κατά της υπ' αρ. 745/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ με ΑΚ 237/30.05.2022, και, πιο συγκεκριμένα, υπέβαλε 1. Υπεύθυνη Δήλωση σχετικά με τις διευκρινίσεις, 2. Το πιστοποιητικό συμμόρφωσης με αριθμό 1102B/21.10.2021 το οποίο αποδεικνύει την πιστοποίηση κατά το πρότυπο EN1176-11 του προσφερόμενου χωροδικτυώματος, καθώς και συμπληρωματικό έγγραφο της εταιρίας πιστοποίησης το οποίο δηλώνει ότι εκ παραδρομής δεν αναφέρθηκε αυτό στο με αριθμό 1102A/19.10.2021 πιστοποιητικό συμμόρφωσης, 3. Κοντινή εικόνα του χωροδικτυώματος στο

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

οποίο φαίνονται ευκρινώς οι θέσεις από καουτσούκ και 4. Το πιστοποιητικό Εξοπλισμού Παιχνιδοτόπου της εταιρίας ΑΕ, από το οποίο προκύπτει η πιστοποίηση των δαπέδων» και «.....», το οποίο είχε καταθέσει κατά την τεχνική της προσφορά με την ονομασία ...scan.pdf. Στην παραπάνω υπεύθυνη δήλωση ανέφερε «Σχετικά με το με αριθμ. πρωτ. 4851-27/05/2022 έγγραφο διευκρινίσεών σας αναφέρουμε ότι: ... Αναφορικά με τα δάπεδα ασφαλείας το προϊόν που θα σας προσφέρουμε είναι το S.....όπως έχουμε δηλώσει στην υπεύθυνη δήλωση που σας έχουμε καταθέσει στο διαγωνισμό. Επίσης στην υπεύθυνη δήλωση μας αναφέρουμε στο πίνακα «Τ.Π.1.3.4» , όπου αναγράφονται όλα τα προσφερόμενα είδη, ο κωδικός και ο κατασκευαστής τους. Πιο συγκεκριμένα, στον αριθμό 28 και 29 του παρακάτω πίνακα αναφέρονται τα δάπεδα ασφαλείας με κωδικό από την κατασκευάστρια εταιρία «.....». Ωστε, τα αναγραφόμενα στο προσκομισθέν με την προσφορά μας τεχνικό φυλλάδιο αντιστοιχούν στα δάπεδα «.....». Επίσης σας υποβάλλουμε και πιστοποιητικό της Εταιρείας οπού και αναφέρεται ότι το προϊόν είναι δάπεδο ασφαλείας.(ΣΧΕΤΙΚΟ 3). ... Σας υποβάλλουμε τις παρούσες διευκρινίσεις μας με την επιφύλαξη της με αριθμ. καταχώρισης ΑΚ 237/30.05.2022 Αίτηση Ακύρωσης και Αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης». Επί της παραπάνω αίτησης ακύρωσης και αναστολής, αναφέρει ότι εκδόθηκε η με αριθμό 518/2022 απόφαση του η Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η οποία έκρινε ότι ορθά η Αναθέτουσα Αρχή την κάλεσε προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 Ν.4412/2016 και πως στην ίδια κρίση κατέληξε και η με αριθμό 419/2022 απόφαση του ίδιου ως άνω Δικαστηρίου, η οποία εκδόθηκε επί της με αριθμό κατάθεσης ΑΚ236/2022 αίτησης ακύρωσης-αναστολής της παρεμβαίνουσας. Ακολούθως, αναφέρει πως, πριν την έκδοση της ως άνω αποφάσεως, η Αναθέτουσα Αρχή εξέτασε, με το με αριθμ. πρωτ. 5704/16.06.2022 Πρακτικό της, τις διευκρινίσεις της, έκανε δεκτές τις δύο πρώτες εξ αυτών και απέρριψε την τρίτη σε σειρά διευκρίνιση σχετικά με τα προσφερόμενα είδη «.....». Ειδικότερα, υποστηρίζει πως η αιτιολογία απόρριψης της παραπάνω διευκρίνισης είναι προδήλως εσφαλμένη, αυθαίρετη και αντιφατική και θα πρέπει να ακυρωθεί διότι, τόσο το διευκρινιστικό ερώτημα της αναθέτουσας

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

αρχής, όσο και η αιτιολογία απόρριψης των διευκρινίσεων της έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τις κρίσεις του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, στις οποίες επέχει υποχρέωση συμμόρφωσης, και, πιο συγκεκριμένα, παραθέτει τη σκ. 19 της υπ' αρ. 491/2022 απόφασης, καθώς και απόσπασμα της σκ. 16 της υπ' αρ. 518/2022 απόφασης. Δηλαδή, υποστηρίζει πως αμφότερες οι παραπάνω αποφάσεις έκριναν επί του επίμαχου ζητήματος ότι το προσφερόμενο εκ μέρους της είδος είναι τα πλακίδια (δάπεδα ασφαλείας) με κωδικούς «....» και όχι τα χυτά δάπεδα με κωδικούς «...», όπως εκ παραδρομής αναφέρθηκε στις τεχνικές περιγραφές (τεχνικό φυλλάδιο) που προσκόμισε στον διαγωνισμό. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως η αιτιολογία της απόρριψης των διευκρινίσεων της είναι μη νόμιμη, διότι εκκινεί από τη εσφαλμένη παραδοχή ότι δήθεν προσφέρει τα δάπεδα με κωδικούς «...» και ότι δήθεν το κρίσιμο προς διευκρίνιση ζήτημα ήταν ότι τα δάπεδα αυτά, δήθεν ταυτίζονται με τα δάπεδα με κωδικούς «...», πλην όμως, αναφέρει πως από τα παραπάνω και τα ήδη κριθέντα από το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης προκύπτει αφενός ότι δεν προσφέρει στο διαγωνισμό τα δάπεδα με κωδικούς «...» τα οποία από προφανή παραδρομή δηλώθηκαν στην προσφορά της, αφετέρου ότι το ζήτημα το οποίο έχρηζε διευκρίνισης, είναι εάν στις τεχνικές περιγραφές της, στις οποίες εκ παραδρομής αναφέρθηκαν οι κωδικοί «...» εννοούσε πράγματι τους κωδικούς «...» και «...», όπως αυτοί αναφέρονται στο με στοιχεία πιστοποιητικό συμμόρφωσης. Ήτοι, ισχυρίζεται πως κρίθηκε ότι όφειλε να διευκρινίσει πως εκ παραδρομής δεν ανέφερε στις τεχνικές περιγραφές της τα δάπεδα ασφαλείας με κωδικούς «...» και «....». Εν συνεχεία, αναφέρει πως μόνη η παραπάνω αναφορά της στην από 6.06.2022 Υπεύθυνη Δήλωση, διευκρινίζει επαρκώς το κρίσιμο ζήτημα, ώστε μόνο τούτη αρκεί για την αποδοχή των διευκρινίσεων και, συνακόλουθα, της προσφοράς μας, τούτο διότι η διευκρίνισή της αυτή νοείται ως διευκρίνιση του αρχείου «2.4.3.2 Τεχνικές_signed.pdf», στο οποίο αντί για «...» και «....», κατόπιν της διευκρίνισης που παρείχε, νοείται ότι αναγράφεται «...» και «...», ώστε, κατόπιν της τελευταίας, δεν προκύπτει ασυμφωνία στα έγγραφα του διαγωνισμού, τα οποία στο σύνολό τους αναφέρουν ότι προσφέρει τα εν λόγω δάπεδα ασφαλείας – πλακίδια. Ακόμη, αναφέρει πως, ως εκ περισσού και

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

χωρίς να συνιστά το κρίσιμο προς διευκρίνιση ζήτημα, προσκόμισε εκ νέου το «Πιστοποιητικό Εξοπλισμού Παιχνιδότοπου», το οποίο, άλλωστε, είχε συμπεριλάβει και στην τεχνική της προσφορά, όχι όμως με σκοπό να αποδείξει ότι τα ως άνω είδη δήθεν ταυτίζονται, ως επίσης εσφαλμένα διέλαβε η Αναθέτουσα Αρχή, υποστηρίζει, δε, ότι το γεγονός ότι η προσφορά της και συγκεκριμένα τα δάπεδα ασφαλείας με κωδικούς «...» που προσφέρει πληρούν τις απαιτούμενες τεχνικές προϋποθέσεις έχει ήδη κριθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία την είχε ανακηρύξει οριστική ανάδοχο του διαγωνισμού, και δεν αμφισβητήθηκε με την προδικαστική προσφυγή της παρεμβαίνουσας. Δηλαδή, ισχυρίζεται πως η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ότι από το πιστοποιητικό δεν προκύπτει ταύτιση των δαπέδων με κωδικό «...» και «...» με τα δάπεδα με κωδικό «...» και «...», ουδόλως συνιστά λόγο απόρριψης των διευκρινίσεων της, διότι στηρίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι τα ως άνω είδη ταυτίζονται, πλην όμως, τέτοια ταύτιση πράγματι δεν υπάρχει, ούτε ισχυρίστηκε ότι υπάρχει, ούτε τούτο συνιστούσε το κρίσιμο προς διευκρίνιση ζήτημα. Ακολούθως, υποστηρίζει ότι, το γεγονός ότι, συμμορφούμενη απόλυτα με τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού προσέφερε τα απαιτούμενα πλακίδια ασφαλείας, που αντιστοιχούν στους κωδικούς «...» και «...», των οποίων οι τεχνικές προδιαγραφές είναι αυτές που ρητώς ορίζονται στο κατατεθειμένο με την προσφορά της αρχείο με τίτλο «2.4.3.2 Τεχνικές_signed.pdf», ως δάπεδα ασφαλείας για την πλήρωση των απαιτήσεων των παραγράφων 28 και 29 της ως άνω Μελέτης, όπως διευκρίνισε, προκύπτει από το σύνολο της προσφοράς της, παραθέτει, δε, τα σχετικά σημεία αυτής. Επισημαίνει, επιπλέον, ότι οι πύροι που αναγράφονται στις παρ. 28 και 29 της τεχνικής περιγραφής της προσφοράς της (βλ. σελίδα 31-32 του αρχείου «2.4.3.2 Τεχνικές_singed.pdf»), χρησιμοποιούνται μόνο για την εφαρμογή πλακιδίων και ουδόλως χρησιμοποιούνται για το χυτό δάπεδο, δεδομένου ότι αυτό επιστρώνεται και δεν συνδέεται με πύρους, ως εκ τούτου, η προσφορά πυρών εκ μέρους της έχει ως λογικό επακόλουθο την προσφορά πλακιδίων και όχι χυτού δαπέδου για τα δάπεδα ασφαλείας. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως ουδεμία υποχρέωση συνάγεται από τις αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου να αποδεχτεί η Αναθέτουσα Αρχή τις

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

διευκρινίσεις, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα και πως η υπ' αριθμόν 518/2022 απόφαση θέτει ρητά όρο να γίνουν δεκτές οι διευκρινίσεις μόνο «εφόσον βεβαιώνεται ότι τα αναγραφόμενα προϊόντα ταυτίζονται, πληρούνται δε και οι ζητούμενες για το προϊόν προδιαγραφές». Ωστόσο, η υπεύθυνη δήλωση που κατέθεσε η προσφεύγουσα στο στάδιο των διευκρινίσεων περιορίζεται στην επανάληψη όσων είχε καταθέσει με την αρχική προσφορά της με το λεκτικό «αναφορικά με τα δάπεδα ασφαλείας το προϊόν που θα σας προσφέρουμε είναι το και όπως έχουμε δήλωσή (sic) στην υπεύθυνη δήλωση που σας έχουμε καταθέσει στον διαγωνισμό», συνεπώς, ουδεμία βεβαίωση παρέχεται ότι πληρούνται οι ζητούμενες προδιαγραφές ούτε ότι τα αναγραφόμενα προϊόντα ταυτίζονται. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα, η οποία δεν αμφισβητεί την υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με τις δικαστικές αποφάσεις, επιχειρεί να αντικρούσει τον ανωτέρω λόγο της προδικαστικής προσφυγής, προβαίνοντας σε εσφαλμένη ερμηνεία της με αριθμό 518/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η οποία εκδόθηκε επί της ΑΚ237/2022 αίτησης ακύρωσής της και περιέχει τελεσίδικη και σαφή κρίση επί του κρίσιμου ζητήματος των διευκρινίσεων, από την οποία προκύπτει ότι προσέφερε στον επίμαχο διαγωνισμό τα πλακίδια (δάπεδα ασφαλείας) με κωδικούς «...» και «...» και όχι τα χυτά δάπεδα με κωδικούς «...» και «.....» και ότι η ασυμφωνία των κωδικών των προσφερόμενων ειδών δεν κρίνεται ουσιώδης, αλλά θεραπεύσιμη με την κατά τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, παροχής διευκρινίσεων, δηλαδή δεν αμφισβητείται ότι προσφέρει πλακίδια με κωδικούς «...» και «.....», εφόσον ρητά στην τεχνική περιγραφή της γίνεται αναφορά σε προσφερόμενα πλακίδια, ενώ μόνο οι πιο πάνω κωδικοί αντιστοιχούν σε πλακίδια, και όχι οι (εκ παραδρομής) αναγραφόμενοι στην τεχνική περιγραφή κωδικοί «...» και «.....» και ταυτόχρονα γίνεται δεκτό ότι η ασυμφωνία των κωδικών θα πρέπει να θεραπευθεί με την κλήση της προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' εφαρμογή του άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα επιχειρεί να αποδώσει εντελώς διαφορετικό περιεχόμενο στην κρίσιμη δικαστική απόφαση, παρ' ότι από το σύνολο των κρίσεων αυτής

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

προκύπτει ότι κρίσιμο προς διευκρίνιση ζήτημα είναι η αποσαφήνιση της αναντιστοιχίας για τους αναγραφόμενους στην τεχνική περιγραφή κωδικούς, ώστε να ταυτίζονται τα είδη που αναφέρονται στο αρχείο των Τεχνικών Προδιαγραφών με τα είδη που αναφέρονται στο Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης και τη Γενική Υπεύθυνη Δήλωση που έχει υποβάλει η ίδια, ώστε στην ουσία πρέπει να διευκρινιστεί- επιβεβαιωθεί η ταυτότητα των προσφερόμενων ειδών, που δεν αμφισβητείται ότι είναι τα είδη «.....» και «.....», για τα οποία προσκομίζονται και όλα τα απαραίτητα έγγραφα και πιστοποιητικά.

14. Επειδή, όπως έχει κριθεί, *«σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 (και τις αντίστοιχες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του π.δ. 39/2017), σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ 54/18 σκ.8). «Το ειδικότερο δε περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από την ακυρωτική απόφαση, δηλαδή από τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και επί των οποίων απεφάνθη η ΑΕΠΠ στο διατακτικό και αιτιολογικό της απόφασής της σε συνδυασμό με τις κρίσεις της απόφασης της Επιτροπής Αναστολών. Την ίδια δε υποχρέωση (μη αμφισβήτησης των ήδη κριθέντων) έχει και η ΑΕΠΠ, όταν αποφαίνεται επί προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης που εκδόθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε συμμόρφωση προς προηγούμενη απόφαση της ίδιας» (ΣτΕ 832/2021).* Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής αποφάσεως της ΕΑΔΗΣΥ, υποχρεούται να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και να προβεί με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Δηλαδή, δοθέντος ότι, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξης που έχει ακυρωθεί, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που, κατά το νόμο, υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη διακήρυξη και το νόμο, κατά την έννοια της ακυρωτικής αποφάσεως. Σε περίπτωση δε σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όπως είναι η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή επιλαμβανόμενη και πάλι της υπόθεσης, μετά από ακυρωτική απόφαση, πρέπει να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 2666/2017, 3335/1988, 2262/1987). Αναφορικά με το ειδικότερο περιεχόμενο και την έκταση των υποχρεώσεων συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής, αυτά προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, ήτοι από την φύση και το είδος της ακυρούμενης πράξεως, ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο αιτιολογικό της αποφάσεώς της (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 791/2011, 677/2010 Ολ., 1512/2009, 1986/2000, 2854/1985 Ολ. ΔΕφΑθ 3228/2015, και ΑΕΠΠ 545/2018).

15. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με την υπ' αρ. 745/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ «Από το προσκομιζόμενο συνημμένα προς την προσφορά της παρεμβαίνουσας αρχείο με την ονομασία «2.4.3.2 Τεχνικές_singed.pdf», στο οποίο αναφέρονται ως προσφερόμενα δάπεδα ασφαλείας σύμφωνα με τις απαιτήσεις υπ' αριθμ. 28 και 29 της επίμαχης μελέτης τα δάπεδα υπό στοιχεία «....» και «....» αντίστοιχα. Σύμφωνα με την περιγραφή που περιλαμβάνεται στις σελ. 30-32 του ως άνω αρχείου αναφέρεται για τα προσφερόμενα είδη ότι «Η εφαρμογή του ελαστικού δαπέδου ασφαλείας γίνεται με πύρους, που συνδέουν τα επιμέρους πλακίδια μεταξύ τους», όπως ακριβώς απαιτεί η Μελέτη 9/2020 για τα επίμαχα είδη, και επομένως προκύπτει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πληροί τη συγκεκριμένη προδιαγραφή καθώς προσφέρει δάπεδο αποτελούμενο από επιμέρους πλακίδια συνδεδεμένα μεταξύ τους με πύρους, ενώ από κανένα

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

σημείο δεν προκύπτει η ότι η παρεμβαίνουσα προσφέρει χυτό δάπεδο, όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Επιπλέον, από το περιεχόμενο του υπό στοιχεία «...» (βλ. αρχείο «T.E.6 EN1177-1176 Δάπεδα_scan.pdf») πιστοποιητικού που έχει εκδοθεί στα στοιχεία της κατασκευάστριας εταιρίας «...» για το προσφερόμενο δάπεδο, προκύπτει ότι αυτό έχει εκδοθεί με βάση τα απαιτούμενα πρότυπα ελέγχου EN 1176-1 και EN 1177, ενώ στο παράρτημα αυτού αναγράφεται ότι αφορά τα είδη «...» και «...». Δεδομένου όμως ότι στο υποβληθέν εκ μέρους της παρεμβαίνουσας αρχείο «2.4.3.2 Τεχνικές_singed.pdf», το οποίο αποτελεί το τεχνικό φυλλάδιο των προσφερόμενων ειδών, αναγράφονται επί λέξει ως προσφερόμενα δάπεδα τα «...» και «...», δημιουργείται πράγματι αμφισβήτηση σχετικά με την πλήρη ταύτιση των προσφερόμενων ειδών προς αυτά τα οποία καλύπτει το υποβληθέν πιστοποιητικό, οποία ωστόσο εδύνατο να διευκρινισθεί δια της πρόσκλησης της παρεμβαίνουσας σε παροχή διευκρινίσεων κατά τη διαδικασία που ορίζει το αρ. 102 Ν. 4412/2016. Κατόπιν των ανωτέρω έσφαλε η αναθέτουσα αρχή κατά την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, στο μέτρο που δεν προέβη σε προηγούμενη κλήση της παρεμβαίνουσας προς άρση της ανωτέρω ασάφειας προ της αποδοχής της προσφοράς της. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός κατά τα ανωτέρω.» (σκ. 27). Ως προς την κρίση αυτή, με την υπ' αρ. Α491/2022 απόφασή του, το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης έκρινε (σκ. 19) ότι «...η πιο πάνω κρίση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με την οποία, λόγω αμφιβολίας σχετικά με την ταύτιση των ειδών που αναφέρονται στο υποβληθέν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με στοιχεία και αυτών που αναφέρονται στην υποβληθείσα τεχνική περιγραφή (αρχείο «2.4.3.2 Τεχνικές_singed.pdf»), είναι αναγκαία η παροχή διευκρινίσεων κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, παρίσταται ορθή. Αυτό, για τον λόγο ότι εν προκειμένω πρόκειται κατ' ουσίαν για ασυμφωνία των κωδικών των προσφερόμενων ειδών που αναγράφονται στην πιο πάνω τεχνική περιγραφή και στο προαναφερόμενο πιστοποιητικό, η οποία, όμως, δεν κρίνεται ουσιώδης, δεδομένου ότι δεν καταλείπει αμφιβολία ως προς την προσφορά εκ μέρους της παρεμβαίνουσας πλακιδίων με κωδικούς «...» και «...», εφόσον

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

ρητά στην εν λόγω τεχνική περιγραφή γίνεται αναφορά σε προσφερόμενα πλακίδια, ενώ μόνοι οι πιο πάνω κωδικοί αντιστοιχούν σε πλακίδια και όχι οι αναγραφόμενοι στην τεχνική περιγραφή κωδικοί «...» και «...» (κατά τον μη αμφισβητούμενο ισχυρισμό της αιτούσας), αναφέρονται δε (οι πρώτοι) όχι μόνο στο προαναφερόμενο πιστοποιητικό συμμόρφωσης, αλλά (κατά τον μη αμφισβητούμενο ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας) και στον πίνακα Τ.Π.1.3.4, που ενσωματώνεται στην υποβληθείσα από την παρεμβαίνουσα υπεύθυνη δήλωση (αρχείο «00 Γενική ΥΔ_signed.pdf»). Ενόψει αυτών, η παροχή διευκρινίσεων δεν άγει σε τροποποίηση της προσφοράς, αλλά σε αποσαφήνιση – διόρθωση του συγκεκριμένου σημείου της τεχνικής περιγραφής, ήτοι των αναγραφόμενων σε αυτή κωδικών, ώστε αυτοί να αντιστοιχούν στα προσφερόμενα είδη, η ταυτότητα των οποίων προκύπτει άνευ αμφιβολίας από την αντιπαραβολή του περιεχομένου της υποβληθείσας τεχνικής περιγραφής και των πιο πάνω λοιπών εγγράφων της τεχνικής προσφοράς, με περαιτέρω συνέπεια να μην τίθεται ζήτημα παραβίασης των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας. Συνεπώς, όσα περί του αντιθέτου προβάλλονται από την αιτούσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα και να γίνουν δεκτοί οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.». Συναφώς, με την υπ' αρ. 518/2022 απόφασή του (σκ. 16) έκρινε ότι «...δεν καταλείπεται αμφιβολία ως προς την προσφορά εκ μέρους της αιτούσας πλακιδίων με κωδικούς «...» και «...», εφόσον ρητά στην εν λόγω τεχνική περιγραφή γίνεται αναφορά σε προσφερόμενα πλακίδια, ενώ μόνοι οι πιο πάνω κωδικοί αντιστοιχούν σε πλακίδια και όχι οι αναγραφόμενοι στην τεχνική περιγραφή κωδικοί «...» και «...» (κατά τον μη αμφισβητούμενο ισχυρισμό της αιτούσας), αναφέρονται δε (οι πρώτοι) όχι μόνο στο προαναφερόμενο πιστοποιητικό συμμόρφωσης, αλλά (κατά τον μη αμφισβητούμενο ισχυρισμό της αιτούσας) και στον πίνακα Τ.Π.1.3.4, που ενσωματώνεται στην υποβληθείσα από την αιτούσα υπεύθυνη δήλωση (αρχείο «00 Γενική ΥΔ_signed.pdf»). Συνάγεται έτσι ότι πρόκειται κατ' ουσίαν για ασυμφωνία των κωδικών των προσφερόμενων ειδών που αναγράφονται στην πιο πάνω τεχνική περιγραφή και στο προαναφερόμενο πιστοποιητικό, η οποία, εφόσον βεβαιώνεται ότι τα αναγραφόμενα προϊόντα ταυτίζονται, πληρούνται δε και οι ζητούμενες για το

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

προϊόν προδιαγραφές – αφού στην τεχνική περιγραφή η αιτούσα αναφέρεται σε προσφερόμενα πλακίδια, ενώ και στον πίνακα Τ.Π.1.3.4 αναγράφονται ως προσφερόμενα είδη, με κωδικούς 28 και 29, τα «...» και «...» - δεν κρίνεται ως ουσιώδης, αλλ' είναι θεραπεύσιμη με την , κατά τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 παροχή διευκρινίσεων, εφόσον αυτή δεν άγει σε τροποποίηση της προσφοράς, αλλά σε αποσαφήνιση – διόρθωση του συγκεκριμένου σημείου της τεχνικής περιγραφής, ήτοι των αναγραφόμενων σε αυτή κωδικών, ώστε αυτοί να αντιστοιχούν στα προσφερόμενα είδη, η ταυτότητα των οποίων προκύπτει άνευ αμφιβολίας από την αντιπαραβολή του περιεχομένου της υποβληθείσας τεχνικής περιγραφής και των πιο πάνω λοιπών εγγράφων της τεχνικής προσφοράς, με περαιτέρω συνέπεια να μην τίθεται ζήτημα παραβίασης των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας. Επομένως, η πιο πάνω κρίση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με την οποία, λόγω αμφιβολίας σχετικά με την ταύτιση των ειδών που αναφέρονται στο υποβληθέν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με στοιχεία και αυτών που αναφέρονται στην υποβληθείσα τεχνική περιγραφή («αρχείο «2.4.3.2 Τεχνικές_singed.pdf»), είναι αναγκαία η παροχή διευκρινίσεων κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, παρίσταται ορθή....». Η Αναθέτουσα Αρχή, προ της έκδοσης των ανωτέρω δικαστικών αποφάσεων, οι οποίες, ωστόσο, επικύρωσαν τη σχετική κρίση της ΕΑΔΗΣΥ, σε συμμόρφωση προς την υπ' αρ. 745/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ κατά το ανωτέρω σκέλος της, απέστειλε στις 27.05.2022, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, προς την προσφεύγουσα, το υπ' αρ. πρωτ. 4851/27.05.2022 έγγραφό της με θέμα «ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΩΝ», στο οποίο αναφερόταν, επί του επίμαχου ζητήματος «Σε συμμόρφωση με την απόφαση 745/2022 της Α.Ε.Π.Π. (ΓΑΚ 435/21-03-2022, α/α ΕΣΗΔΗΣ 143449) και βάσει του άρθρου 102 Ν.4412/2016 όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν.4782, παρακαλούμε μέσα σε 10 μέρες να δοθούν διευκρινίσεις σχετικά με τα παρακάτω : ... 3. Αν τα προσφερόμενα δάπεδα «...» και «...» ταυτίζονται πλήρως με τα δάπεδα «...» και «...» τα οποία αναγράφονται στο υποβληθέν πιστοποιητικό Τ.Ε.6 EN1177-1176 Δάπεδα_scan.pdf της κατασκευάστριας εταιρείας «....». Επί του αιτήματος αυτού, η προσφεύγουσα απέστειλε τις

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

διευκρινίσεις της στις 06.06.2022, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, στις οποίες περιλαμβάνονταν η από 06.06.2022 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου και διαχειριστή της, όπου, ως προς το επίμαχο ζήτημα, αναφέρεται ότι «Αναφορικά με τα δάπεδα ασφαλείας το προϊόν που θα σας προσφέρουμε είναι το και όπως έχουμε δηλώσει στην υπεύθυνη δήλωση που σας έχουμε καταθέσει στο διαγωνισμό. Επίσης στην υπεύθυνη δήλωση μας αναφέρουμε στο πίνακα «Τ.Π.1.3.4» , όπου αναγράφονται όλα τα προσφερόμενα είδη, ο κωδικός και ο κατασκευαστής τους. Πιο συγκεκριμένα, στον αριθμό 28 και 29 του παρακάτω πίνακα αναφέρονται τα δάπεδα ασφαλείας με κωδικό ... και ... από την κατασκευάστρια εταιρία «...». Ωστε, τα αναγραφόμενα στο προσκομισθέν με την προσφορά μας τεχνικό φυλλάδιο αντιστοιχούν στα δάπεδα «.... και». Επίσης σας υποβάλλουμε και πιστοποιητικό της Εταιρείας ... όπου και αναφέρεται ότι το προϊόν ... και ... είναι δάπεδο ασφαλείας. (ΣΧΕΤΙΚΟ 3). (ΠΙΝΑΚΑΣ «Τ.Π.1.3.4») ... Σας υποβάλλουμε τις παρούσες διευκρινίσεις μας με την επιφύλαξη της με αριθμ. καταχώρισης ΑΚ 237/30.05.2022 Αίτηση Ακύρωσης και Αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης » (βλ. αρχείο με τίτλο «ΥΔ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ_singed.pdf» εντός του φακέλου «ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ»). Ακολουθώντας, στο υπ' αρ. πρωτ. 5704/16.06.2022 πρακτικό, που συντάχθηκε πριν, αλλά εγκρίθηκε μετά την έκδοση των παραπάνω δικαστικών αποφάσεων, αναφέρεται ότι «Ο φορέας «...» κατέθεσε στις 06/06/2022 μέσω του συστήματος επικοινωνίας του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ τα παρακάτω: 1. Υπεύθυνη δήλωση σχετικά με τις διευκρινίσεις... 4. Το πιστοποιητικό Εξοπλισμού Παιχνιδοτόπου της εταιρείας ..., από το οποίο προκύπτει η πιστοποίηση των δαπέδων «...» και «...», το οποίο όμως ήδη είχε καταθέσει κατά την τεχνική της προσφορά με την ονομασία T.E.6 EN1177-1176 Δάπεδα_scan.pdf. Το εν λόγω πιστοποιητικό δεν αποσαφηνίζει αν τα δάπεδα «...» και «...» ταυτίζονται πλήρως με τα δάπεδα «...» και «...», ενώ στην υπεύθυνη δήλωση δεν γίνεται καμία αναφορά σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές των δαπέδων προκειμένου να γνωρίζουμε αν τα δάπεδα «...» και «...» τα οποία δηλώνει πως θα μας προσφέρει και μας προσκομίζει έχουν τις ίδιες προδιαγραφές με αυτά τα οποία

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

περιγράφονται στο τεχνικό φυλλάδιο των προσφερόμενων ειδών της εταιρείας «...» και «...». Επομένως, η προφορά του κρίνεται ως ελλιπής και μη αποδεκτή». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η αιτιολογία του εγκριθέντος παραπάνω πρακτικού ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης, όπως αυτή, εξάλλου, αποτυπώθηκε και στο αποσταλέν έγγραφο προς παροχή διευκρινίσεων προς την προσφεύγουσα, ήτοι ότι τα προσφερόμενα δάπεδα «...» και «...» ταυτίζονται πλήρως με τα δάπεδα «...» και «...», γεγονός που δεν προκύπτει, ούτε από την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία κλήθηκε η Αναθέτουσα Αρχή να συμμορφωθεί, ούτε με τις, μετέπειτα αυτής, εκδοθείσες δικαστικές αποφάσεις. Δηλαδή, όπως τούτο κρίθηκε, τόσο από την ΕΑΔΗΣΥ, όσο και από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, κρίσιμο ζήτημα για το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων την προσφεύγουσα ήταν η εντοπισθείσα ασάφεια μεταξύ των υποβληθέντων στην τεχνική προσφορά της εγγράφων, ήτοι ενώ στο υποβληθέν εκ μέρους της αρχείο με τίτλο «2.4.3.2 Τεχνικές_singed.pdf», το οποίο αποτελεί το τεχνικό φυλλάδιο των προσφερόμενων ειδών, αναγράφονται επί λέξει ως προσφερόμενα δάπεδα τα «...» και «...» (σελ. 30, 31/38), τόσο στην υποβληθείσα από 28.12.2021 υπεύθυνη δήλωση (βλ. αρχείο με τίτλο «00 Γενική ΥΔ_singed», σελ. 4/5), όσο και στο υποβληθέν υπ' αρ. ... πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί στα στοιχεία της κατασκευάστριας εταιρίας «...» για το προσφερόμενο δάπεδο (βλ. αρχείο «Τ.Ε.6 EN1177-1176 Δάπεδα_scan.pdf») αναφέρονται τα δάπεδα «...» και «...». Ωστόσο, η Αναθέτουσα Αρχή, με το εν λόγω πρακτικό, εσφαλμένα βασίζει την κρίση της στο γεγονός ότι το προσκομισθέν πιστοποιητικό, το οποίο είχε κατατεθεί και με την τεχνική προσφορά της, κατά τα ανωτέρω, δεν αποσαφηνίζει αν τα δάπεδα «...» και «...» ταυτίζονται πλήρως με τα δάπεδα «...» και «...», ούτε πρόκειται για διαφορετικό προσφερόμενο είδος, το οποίο στην πορεία μεταβλήθηκε, όπως υπολαμβάνει, αιτιολογώντας εσφαλμένα την κρίση της, επιπλέον, διότι δεν προκύπτει από την υπεύθυνη δήλωση η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών για τα δάπεδα «...» και «...» που προσφέρει, όπως αυτές αναφέρονται για τα δάπεδα «...» και «...» στο οικείο προσκομισθέν έγγραφο των τεχνικών προδιαγραφών. Επομένως, η προσβαλλόμενη, που

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

ενσωμάτωσε την υπ' αρ. ... απόφαση, καθίσταται ακυρωτέα, ο δε, πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

16. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, που προβάλλει επικουρικά, η προσφεύγουσα αναφέρει πως, πριν την έκδοση των αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, και συγκεκριμένα στις 27.05.2022, η Αναθέτουσα Αρχή την κάλεσε προς παροχή διευκρινίσεων, αποτυπώνοντας όμως ερωτήματα τα οποία ουδόλως ανταποκρίνονται στα όσα κρίθηκαν με τις ως άνω αναφερόμενες δικαστικές αποφάσεις, ερωτήματα επί των οποίων αναφέρει πως ανταποκρίθηκε με την επιφύλαξη της έκδοσης απόφασης επί της με αριθμό ΑΚ 237/30.05.2022 αίτησης ακύρωσης και αναστολής της. Κατόπιν, και πάλι χωρίς να αναμένει την κρίση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, εξέτασε και απέρριψε τις διευκρινίσεις της, ήδη από τις 06.06.2022. Πλην όμως, δεδομένου ότι, αφενός η αιτιολογία απόρριψης των εξηγήσεων της ερείδεται σε δήθεν ασάφεια, αφετέρου, δεδομένου ότι στο μεταξύ εκδόθηκαν οι ως άνω αναφερόμενες αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης εκ των οποίων η 518/2022, η οποία εκδόθηκε επί της με αριθμό ΑΚ237/2022 αίτησης ακύρωσης- αναστολής της, ακύρωσε μερικώς τη με αριθμό 745/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε τουλάχιστον, αντί να απορρίψει τις διευκρινίσεις της, να την καλέσει εκ νέου προς διευκρίνιση της προσφοράς της, βάσει των κρίσιμων ζητημάτων, όπως αυτά πλέον διαμορφώθηκαν κατόπιν έκδοσης των ως άνω αποφάσεων, επί των οποίων νομίμως επιφυλάχθηκε. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως απαραδέκτως αιτείται έστω και επικουρικά την προσφυγή στην διαδικασία του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, καθώς αυτό θα προσέκρουε ευθέως στην αρχή της ισότητας των διαγωνιζομένων. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στην προδικαστική προσφυγή της, αφ' ης στιγμής μεσολάβησαν νέα κρίσιμα δεδομένα, ήτοι η έκδοση των ανωτέρω δικαστικών αποφάσεων που προσδιόριζαν επακριβώς το υπό διευκρίνιση ζήτημα, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε σε κάθε περίπτωση να την καλέσει εκ νέου προς αποσαφήνιση των κρίσιμων ζητημάτων, όπως αυτά διαμορφώθηκαν κατόπιν έκδοσης των ως άνω αποφάσεων, αναφέρει, δε, ότι

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

ούτε η αρχή της αυτοτέλειας των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας αποτελεί σκόπελο στην κλήση της σε διευκρινίσεις, καθώς η Αναθέτουσα Αρχή δεν κωλύεται να ανακαλέσει τις αποφάσεις περί ανάδειξης της παρεμβαίνουσας σε ανάδοχο του διαγωνισμού και προβαίνοντας, εν συνεχεία, σε κλήση της προς παροχή διευκρινίσεων προκειμένου να συμμορφωθεί με το περιεχόμενο της με αριθμό 518/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, υπέρ της οποίας επιφυλάχθηκε, υποβάλλοντας τις σχετικές διευκρινίσεις της.

17. Επειδή, ενόψει της αποδοχής του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η εξέταση του επικουρικώς προβαλλομένου δεύτερου λόγου παρέλκει.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί, κατά το σκέλος που, δυνάμει της ενσωματωθείσας σε αυτήν απόφασης υπ' αρ. ..., απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής κατά το σκέλος που, δυνάμει της ενσωματωθείσας σε αυτήν απόφασης υπ' αρ., απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 09.10.2023 και εκδόθηκε στις 26.10.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης : 1516/2023

Ο Πρόεδρος

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η Γραμματέας

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ