

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 7 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.09.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1470/29.09.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και δη κατά της με αριθμ. 0113092023 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», η οποία άσκησε την από 09.10.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ύψους 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την αντίστοιχη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός Απόφασης: 1720 / 2023

2. 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.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α' του π.δ. 39/2017. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβασή της, η ως άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία, δοθέντος ότι διά της προσβαλλομένης αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης και συνεπώς, ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εμπροθέσμως και επομένως παραδεκτώς, υποβάλλει τις απόψεις της, διά του με αριθμ. πρωτ. 951/11.10.2023 εγγράφου της, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 11.10.2023, η δε προσφεύγουσα εμπροθέσμως και παραδεκτώς υποβάλλει το υπόμνημα της.

4. Επειδή, με την από «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...» προϋπολογισμού 5.241.935,48 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 15.06.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν τη προσφορά τους τέσσερεις (4) οικονομικοί φορείς, ως εξής, κατά σειρά μειοδοσίας: η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία, η οποία προσέφερε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, ήτοι 17,15%, η ένωση με την επωνυμία «...», η οποία προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 8,68%, η εταιρεία με την επωνυμία «...», η οποία προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 3,96% και η ώδε

Αριθμός Απόφασης: 1720 / 2023

προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 1,00%. Με την με αριθμ. 0117072023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ) της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, κατ' αποδοχήν του πρακτικού Νο Ι της επιτροπής διαγωνισμού, σχετικά με την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές όλων των διαγωνιζομένων και ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία με την επωνυμία «...», με προσφερόμενη μέση έκπτωση 17,15%, ήτοι συμβατική δαπάνη 4.354.082,75€ πλέον ΦΠΑ. Στη συνέχεια και ύστερα από τον έλεγχο των υποβληθέντων από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης εγκρίθηκε διά της με αριθμ. 0113092023 προσβαλλομένης απόφασης η οριστική κατακύρωση του έργου στην ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία. Κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, στρέφεται η προσφεύγουσα, μετ' εννόμου συμφέροντος, παρόλο που είναι τέταρτη στη σειρά κατάταξης, καθώς, ως έχει κριθεί και γίνεται δεκτό, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης αποδοχής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, οικονομικός φορέας του οποίου η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ανεξαρτήτως της σειράς κατάταξής του, προκειμένου να βελτιώσει τη σειρά αυτή, καθόσον μέχρι τον έλεγχο και την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016, διατηρεί προσδοκία ανάθεσης της σύμβασης στον ίδιο (ΣΤΕ 900/2022, ΔΕφΠειρ 132/2023).

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα διά της ασκηθείσας προσφυγής της στρέφεται κατά της προσβαλλομένης ισχυριζόμενη ότι εν προκειμένω δεν είναι νόμιμη η αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας διότι δεν υπεβλήθησαν από την τελευταία, επί ποινή αποκλεισμού αξιούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η δε προσβαλλόμενη πάσχει για το λόγο τούτο αιτιολογίας. Ειδικότερα, και κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, βάσει των συμβατικών τευχών, προκύπτει ότι για τα «...» τύπου Α και Β, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει, επί ποινή αποκλεισμού να καταθέσει κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης έγκριση από τον «...» ωστόσο, ο ως άνω οικονομικός φορέας, στον οποίο και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού με την

Αριθμός Απόφασης: 1720 / 2023

προσβαλλόμενη πράξη, δεν υπέβαλε, ως όφειλε, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, την επίμαχη έγκριση, για τα «...» τύπου Α και Β ήτοι δεν υπέβαλε τα αξιούμενα επί ποινή αποκλεισμού έγγραφα κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, με αποτέλεσμα η προσφορά του να καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής, σχετικά με τα ως άνω ζητήματα: «2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα α) η παρούσα διακήρυξη, β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) γ) το έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπως παράγεται από την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος, δ) ο προϋπολογισμός δημοπράτησης, ε) το τιμολόγιο δημοπράτησης, στ) η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, ζ) η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων η) το τεύχος τεχνικής περιγραφής, θ) η τεχνική μελέτη, ι) τυχόν συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις που θα παρασχεθούν από την αναθέτουσα αρχή επί όλων των ανωτέρω [...] 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». [...] Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, και πριν από την ηλεκτρονική αποσφράγιση, πιστοποιημένος χρήστης της Αναθέτουσας Αρχής μεταβιβάζει την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού σε πιστοποιημένο χρήστη της Επιτροπής Διαγωνισμού. β) Η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει στον Πρόεδρο της Επιτροπής Διαγωνισμού τους κλειστούς φακέλους με τις πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, που έχουν προσκομιστεί, πριν από την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται, ομοίως, στο άρθρο 18 της παρούσας. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά την ημερομηνία και ώρα που

Αριθμός Απόφασης: 1720 / 2023

ορίζεται στο άρθρο 18, προβαίνει σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου “Οικονομική Προσφορά”, χωρίς να παρέχει στους προσφέροντες πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής ή στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές. γ) Μετά την ως άνω αποσφράγιση, και πριν από την έκδοση οποιασδήποτε απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της παρούσας, η Επιτροπή Διαγωνισμού, προβαίνει στις ακόλουθες ενέργειες i) αναρτά στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού», τον σχετικό κατάλογο προσφερόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα, με δικαίωμα πρόσβασης μόνον στους προσφέροντες, ii) ελέγχει εάν προσκομίστηκαν οι απαιτούμενες πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής σύμφωνα με την παρ. 3.5 περ. β του άρθρου 3 της παρούσας. [...] Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής. Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης [...] θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες, εκτός από εκείνους, οποίοι αποκλείστηκαν οριστικά, λόγω μη υποβολής ή προσκόμισης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την περίπτωση (γ) της παρούσας παραγράφου 4.1 και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης. [...] α) Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της παρούσας ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα, στο άρθρο 23

Αριθμός Απόφασης: 1720 / 2023

της παρούσας, αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. [...] β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή, δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή και γίνονται αποδεκτά, ανά περίπτωση, εφόσον υποβάλλονται, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: [...] γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά ή σε έντυπη μορφή, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις, κατά την έννοια του άρθρου 102 ν. 4412/2016, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. [...] Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου Αντικείμενο του παρόντος έργου είναι η «...». Αναλυτικότερα οι προτεινόμενες παρεμβάσεις περιλαμβάνουν: - Κατασκευή νέων πεζοδρομίων με ψυχρά υλικά - Υποδομές για την ανεμπόδιστη κυκλοφορία ΑμεΑ (λωρίδα όδευσης τυφλών με ειδικές πλάκες, διαβάσεις με ράμπες, θέσεις στάθμευσης ΑμεΑ) επίσης με ψυχρά υλικά. - Οικοδομικές εργασίες (εκσκαφές & επιχώσεις, εδαφόπλακες, επιφάνειες επιστρωμένες με τσιμεντόπλακες, κράσπεδα, ενίσχυση δικτύου απορροής επιφανειακών και ομβρίων υδάτων, λάκκοι δέντρων, στύλοι παρεμπόδισης στάθμευσης κ.α.) - Εγκατάσταση νέου φωτισμού. - Εγκατάσταση αστικού εξοπλισμού (κάδοι μικροαπορριμμάτων, καθιστικά) - Δημιουργία χώρων φύτευσης δέντρων και λουλουδιών. -

Αριθμός Απόφασης: 1720 / 2023

Ανακατασκευή οδοστρώματος - Ενίσχυση δικτύου απορροής επιφανειακών και ομβρίων υδάτων - Εγκατάσταση νέου δικτύου ηλεκτροφωτισμού ηλεκτρονικών πινακίδων ενημέρωσης - Αναβάθμιση αστικού εξοπλισμού φύτευσης - Ανακατασκευή «...» CPVs : «...» («...»), «...» («...»).» Περαιτέρω, στο τεύχος Μελέτης που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των συμβατικών τευχών προβλέπεται: «...» σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. Στην οδό «...» τα «...» θα είναι τύπου Β, σύμφωνα με την έγκριση του «...» Στο δε άρθρο του Τιμολογίου: TEX-24 με τίτλο άρθρου: «...» ΤΥΠΟΥ Β Προέλευση: Σχετ NET.ΟΙΚ 65.20.03.02 Κωδικός Αναθεώρησης: ΟΙΚ6501 ορίζεται μεταξύ άλλων: «• «...» πλάτους 110cm, μήκους 280cm και ωφέλιμου ύψους τουλάχιστον 220cm (κατώτερο μέρος οροφής). Οι πιο πάνω διαστάσεις υπολογίζονται από την τελειωμένη επιφάνεια του πεζοδρομίου. Η πλάτη του «...» να είναι κλειστή από τρεις οριζόντιες διατομές με ενσωματωμένο διαπερατό πολυκαρβονικό φύλλο 4mm(μασίφ) και να υπάρχει δίοδος διαφυγής πλάτους τουλάχιστον 120cm. • Να υπάρχει πρόβλεψη για χώρο τοποθέτησης διαφημιστικού πάνελ, στην κάθετη προς το οδόστρωμα επιφάνεια. [...] Το «...» θα πρέπει να διαθέτει έγκριση τύπου από τον «...», η οποία θα κατατεθεί μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά του διαγωνισμού προς ανάδειξη του αναδόχου. ... Άρθρο Τιμολογίου: TEX-22 Τίτλος Άρθρου: «...» ΤΥΠΟΥ Α Προέλευση:ΣΧ.NET.ΟΙΚ65.20.03.01 Κωδικός Αναθεώρησης: ΟΙΚ6501 ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ «...» ΤΥΠΟΥ Α (ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ ΑΥΤΟΝΟΜΟ) ... «...» τύπου Α: Είναι τα «...» με πλάτος από 1,20μ. και άνω και τοποθετούνται σε πεζοδρόμια πλάτους από 2,70 και άνω. [...] Τα «...» θα τηρούν τις τεχνικές προδιαγραφές του «...» «Τεχνικές Προδιαγραφές και Βασικές Αρχές Κατασκευής και Τοποθέτησης «...» (ΑΔΑ: «...»).» Στο δε συμβατικό τεύχος ΤΕΧΝΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ (Τ.Σ.Υ.) του διαγωνισμού, ορίζεται, μεταξύ άλλων: «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ «...». Το «...» θα είναι εξοπλισμένο με ηλεκτρονικό σύστημα «...» μέσω ηλεκτρονικής πινακίδας led, με φωτισμό, με φόρτιση έξυπνων συσκευών, κλπ. Η «...» θα μπορεί εύκολα να συναρμολογείται ή να αποσυναρμολογείται από την βάση στήριξης για σκοπούς αντικατάστασης (μερικής ή ολικής). Τα «...» πρέπει να έχουν: [...] Στατική Μελέτη. Έγκριση τύπου του «...». [...] Το «...» θα πρέπει να διαθέτει έγκριση τύπου από τον «...», η οποία θα κατατεθεί μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά του διαγωνισμού

Αριθμός Απόφασης: 1720 / 2023

προς ανάδειξη του αναδόχου. [...] Στις υφιστάμενες θέσεις «...» θα τοποθετηθούν «...» ειδικού τύπου Α που φέρουν την έγκριση του «...» σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.»

7. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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 (ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

8. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των παρατεθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης καθώς και την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της προκείμενης υπόθεσης συνάγεται ότι το προς εκτέλεση έργο αφορά στην «...», μεταξύ των απαιτούμενων δε εργασιών περιλαμβάνεται η ανακατασκευή των «...» σε αυτές τις «...». Πιο συγκεκριμένα και ως προβλέπεται στο τεύχος Μελέτης που αποτελεί μέρος των συμβατικών τευχών, στις υφιστάμενες θέσεις «...», στην «...» θα τοποθετηθούν «...» ειδικού τύπου Α που φέρουν την έγκριση του «...» σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και στην οδό «...» θα είναι τύπου Β, ομοίως σύμφωνα με την έγκριση του «...». Περαιτέρω, ρητώς ορίζεται, στο τιμολόγιο της μελέτης που επίσης αποτελεί μέρος των συμβατικών τευχών, ότι το «...» τύπου Β, θα πρέπει να διαθέτει έγκριση τύπου από τον «...», η οποία θα κατατεθεί μαζί με τα λοιπά απαιτούμενα δικαιολογητικά προς ανάδειξη του αναδόχου αλλά και στη τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων (Τ.Σ.Υ.), ορίζονται

Αριθμός Απόφασης: 1720 / 2023

παρομοίως τα ανωτέρω για τα «...» τύπου Α. Ενόψει των ανωτέρω αξιωθέντων, συνάγεται, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι επιτάσσεται από τα συμβατικά τεύχη, ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος μεταξύ των λοιπών υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του, να υποβάλλει και τις εγκρίσεις του «...» για τα «...» που θα χρησιμοποιηθούν για την ανακατασκευή των «...» των «...» των οποίων θα γίνει η λειτουργική αναβάθμιση, αμφότερων τύπου Α και Β. Αντιθέτως, αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, διά του εγγράφου των απόψεων της ότι οι όροι του τεύχους της μελέτης, του τιμολογίου και της Τεχνικής Συγγραφής Υποχρεώσεων αφορούν σε τεχνικά στοιχεία που θα υλοποιηθούν κατά την κατασκευή του έργου και επομένως, δεν απαιτείται να υποβληθούν τα επίμαχα στοιχεία κατά το στάδιο της προσφοράς ή σε οποιοδήποτε στάδιο του διαγωνισμού, διότι αφορούν στην υλοποίηση της σύμβασης, αφού ρητώς προκύπτει εκ των ανωτέρω στα συμβατικά τεύχη ορισθέντων ότι οι επίμαχες εγκρίσεις θα πρέπει να κατατεθούν μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά του διαγωνισμού προς ανάδειξη του αναδόχου αυτού. Ωστόσο, βασίμως ισχυρίζεται η ώδε παρεμβαίνουσα εν προκειμένω ότι η παράλειψη προσκόμισης των ανωτέρω στοιχείων με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης της δεν οδηγεί άνευ ετέρου σε απόρριψη της προσφοράς της, αλλά εγκαθιδρύει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά. Τούτων γενόμενων δεκτών σε συνδυαστική εφαρμογή με τα ορισθέντα στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 καθώς και του άρθρου 3.2 της υπόψη διακήρυξης συνεπάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει τις απαιτούμενες εγκρίσεις του «...» για τα «...» τύπου Α και Β εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. ΣτΕ 1939/2022). Και τούτο διότι, κατά την έννοια των εφαρμοστέων διατάξεων, δεν χωρεί αποκλεισμός του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου λόγω διαπιστωθεισών πλημμελειών στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πριν από την κλήση του τελευταίου αυτού να συμπληρώσει τα ελλείποντα (ή ελλιπή) δικαιολογητικά και την πάροδο της σχετικώς ταχθείσας προθεσμίας. Σε περίπτωση δε, που δεν τηρηθεί η υποχρέωση αυτή προς κλήση του προσωρινού αναδόχου, η υπόθεση αναπέμπεται καταρχήν στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να εκπληρώσει προηγουμένως

Αριθμός Απόφασης: 1720 / 2023

την υποχρέωσή της (βλ. ΣΤΕ 1020/2022, πρβλ. ΣΤΕ 1/2020, ΕΑ 37/2021), της ΕΑΔΗΣΥ μη δυνάμενης να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή κατά την υποχρέωση της ταύτη. Συνεπεία των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος ανέδειξε τη παρεμβαίνουσα εταιρεία οριστική ανάδοχο για την υπό ανάθεση σύμβαση, χωρίς να προβεί σε κλήση της για την προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα αναφερόμενα ιδίως στη σκέψη 8 της παρούσας, και προς τούτο αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή όπως προβεί στα νόμιμα. Αντιστοίχως δε, η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Τέλος, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, κατά το άρθρο 365 παρ. 5 του ν. 4412/ 2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. 0113092023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή ώστε να πράξει τα νόμιμα, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Δέχεται εν μέρει τη παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 24 Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ