

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 24 Απριλίου 2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 15.03.2024 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 384/19.03.2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Την παρέμβαση του οικονομικού φορέα, εταιρείας, με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Την παρέμβαση του οικονομικού φορέα, εταιρείας, με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Την παρέμβαση του οικονομικού φορέα, εταιρείας, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «τρίτη παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../2024, της ... Επιτροπής του ... , (όπως και η συνδεόμενη με αυτή όμοια απόφαση .../2024 της ... Επιτροπής του...), καθ' ο μέρος έκαναν δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και με διακριτικό τίτλο «...», «...» και «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε 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, ποσού 1.250,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στις 15.03.2024, καθ' όσον η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 06.03.2024, β) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της και κατά της νομιμότητας των προσφορών συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών. Σημειωτέον, επί του παραδεκτού της προσφυγής, ότι οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της δεύτερης παρεμβαίνουσας, περί έλλειψης ψηφιακής υπογραφής επί της κρινόμενης προσφυγής, είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι, στην σελίδα 61 της προσφυγής, αναγράφεται: «...», δηλαδή «ψηφιακά υπογεγραμμένη από ...».

3.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε την προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στους θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, στις 20.03.2024, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους. Η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως την παρέμβασή της, στις 29.03.2024. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως την παρέμβασή της, στις 29.03.2024. Η τρίτη παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως την παρέμβασή της, στις 26.03.2024.

4. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 29.03.2024, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως, στις 03.04.2024, το υπόμνημά της. Η πρώτη παρεμβαίνουσα κατέθεσε, στις 15.04.2024, υπόμνημα, το οποίο δεν λαμβάνεται υπ' όψη λόγω του εκπροθέσμου. Η προσφεύγουσα κατέθεσε και

Αριθμός Απόφασης: 729/2024

στις 23.04.2024, υπόμνημα, το οποίο δεν λαμβάνεται υπ' όψη λόγω του εκπροθέσμου.

5. 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 την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

6.Επειδή, με την διακήρυξη, υπ' αριθμό πρωτ. .../2023, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την «...», συνολικού προϋπολογισμού 250.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 11.09.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

7.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων, η προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες. Πιο αναλυτικά, υπέβαλαν προσφορά οι εταιρείες: α. «...», β. «...» γ. «...», δ. «...», ε. «...» στ. «...», ζ. «...» και η. «...». Μετά την απόρριψη των προσφορών των εταιρειών «...», «...» και «...» από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η σειρά μειοδοσίας διαμορφώθηκε ως εξής: 1^η η «...», 2^η η «...», 3^η η «...» και 4^η η «...».

8.Επειδή η προσφεύγουσα, με τους πρώτο, δεύτερο, τρίτο και τέταρτο λόγο της προσφυγής, στρέφεται κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...» (ήτοι της πρώτης παρεμβαίνουσας), ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα.

9.Επειδή, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής, σχετικά με την προσφορά της εταιρείας «...», λεκτέα τα κάτωθι. Ως προς τον πρώτο λόγο (τεχνικά φυλλάδια για το σύστημα αγκύρωσης και στερέωσης, τις θύρες εισόδου και εξόδου και τα ενεργητικά μέσα πυρασφάλειας): Σύμφωνα με τις παραγράφους Α.3 έως Α.8 (σελίδες 5-7 της Μελέτης) ισχύει «3. Ο αεροϋποστηριζόμενος θόλος θα έχει σχεδιαστεί και κατασκευαστεί ... ώστε να πληρούν τα κάτωθι κριτήρια. Ο αεροϋποστηριζόμενος θόλος θα αποτελείται

Αριθμός Απόφασης: 729/2024

από τα κάτωθι μέρη: Μία εξωτερική και μία εσωτερική μεμβράνη ... 4. Σύστημα αγκύρωσης και στερέωσης ... 5. Κύριο Σύστημα Αερισμού ... 6. Εφεδρικό σύστημα αερισμού ... 7. Θύρες εισόδου - εξόδου ... 7. Σύστημα εσωτερικού φωτισμού ... 8. Ενεργητικά μέσα πυρασφάλειας ...». Εν προκειμένω, η υποβολή τεχνικών φυλλαδίων για το σύστημα αγκύρωσης και στερέωσης, τις θύρες εισόδου και εξόδου και τα ενεργητικά μέσα πυρασφάλειας δεν ήταν αναγκαία, δεδομένου ότι σύμφωνα με τη Μελέτη είναι αναγκαία η υποβολή τεχνικών φυλλαδίων μόνο για τα υλικά του θόλου και όχι για όλα τα μέρη του. Το δε σύστημα αγκύρωσης και στερέωσης, οι θύρες εισόδου και εξόδου και τα ενεργητικά μέσα πυρασφάλειας δεν αποτελούν υλικά του θόλου, αλλά επιμέρους συστήματά του και αναπόσπαστα μέρη αυτού. (πρβλ. σκ. 8 Δ.Εφ.Αθ. 2016/2023). Εν όψει αυτών, ο πρώτος λόγος είναι απορριπτέος. Ως προς το δεύτερο λόγο (ήτοι, ως προς το σύστημα αγκύρωσης και στερέωσης): Στην παράγραφο Α.4 (σελ. 6) της Μελέτης του διαγωνισμού ορίζονται τα εξής: «4. Σύστημα αγκύρωσης και στερέωσης Η αγκύρωση και η στερέωση του θόλου θα γίνει σε περιμετρική βάση από σκυρόδεμα, με ειδικά μεταλλικά στοιχεία-γωνίες...Δύναται να πραγματοποιείται η τοποθέτηση απευθείας αγκύρωσης σε υπάρχουσα επιφάνεια σκυροδέματος στις περιπτώσεις που αυτή προβλέπεται αφενός στις προδιαγραφές της αυτοφερόμενης αθλητικής εγκατάστασης και αφετέρου στη σχετική μελέτη κατασκευής του.». Από τα ανωτέρω συνάγεται, ότι τα μεταλλικά στοιχεία-γωνίες δεν αποτελούν περιοριστικό και απόλυτο τρόπο στήριξης (ήτοι της αγκύρωσης και στερέωσης). Στην ανωτέρω παράγραφο καθορίζεται με σαφήνεια, ότι ο τρόπος στήριξης δύναται να γίνεται βάσει της μελέτης κατασκευής του κάθε θόλου και των προδιαγραφών αυτού. («Δύναται να πραγματοποιείται η τοποθέτηση απευθείας αγκύρωσης σε υπάρχουσα επιφάνεια σκυροδέματος στις περιπτώσεις που αυτή προβλέπεται αφενός στις προδιαγραφές της αυτοφερόμενης αθλητικής εγκατάστασης και αφετέρου στη σχετική μελέτη κατασκευής του»). Άρα, το κρίσιμο, κατά τα ανωτέρω οριζόμενα, είναι η τεχνική προσφορά να εξασφαλίζει την σταθερότητα και την ασφάλεια της όλης κατασκευής. Εν όψει αυτών, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος. Ως προς τον τρίτο λόγο (ήτοι, της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 14 της Μελέτης): Στην παράγραφο 1 του άρθρου 14 της Μελέτης του διαγωνισμού ορίζονται τα εξής: «Ο ανάδοχος με δική του

Αριθμός Απόφασης: 729/2024

ευθύνη και χωρίς πρόσθετη αμοιβή θα μεριμνήσει για όλα τα κάτωθι: 1. Την επιθεώρηση με αυτοψία στον χώρο εγκατάστασης για την διερεύνηση της δυνατότητας τοποθέτησης της αυτοφερόμενης αθλητικής εγκατάστασης και προσκόμιση μαζί με τα δικαιολογητικά του διαγωνισμού σχετικής Υπεύθυνης Δήλωσης του αναδόχου όπου θα δηλώνει ότι έλεγξε τον χώρο εγκατάστασης και διαθέτει την τεχνική δυνατότητα να τοποθετήσει την προς προμήθεια αυτοφερόμενη αθλητική εγκατάσταση.». Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» κατέθεσε, με την προσφορά της, την από 11.10.2023 υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της για τον έλεγχο του χώρου εγκατάστασης υποβλήθηκε (βλ. αρχείο «...(ΧΩΡΟΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ)-signed»). Άρα, ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος. Ως προς τον τέταρτο λόγο (ήτοι, την τεχνική ικανότητα): Στο άρθρο 5 της ενότητας «ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ» (βλ. σελ. 17 της μελέτης) αναγράφεται, ότι: «...4. Όσον αφορά στην Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) προμήθεια και εγκατάσταση αεροϋποστηριζόμενου θόλου, όμοιας τεχνολογίας στον Ελλαδικό χώρο, προϋπολογισμού ύψους τουλάχιστον 80.000,00 €, η οποία να βρίσκεται σε καλή λειτουργία». Το ζητούμενο και κρίσιμο, λοιπόν, είναι το προγενέστερο εκτελεσθέν έργο να ήταν όμοιας τεχνολογίας με αυτό, στο οποίο αφορά η διακήρυξη και όχι όμοιων τεχνικών στοιχείων και δεδομένων. Το ζητούμενο της όμοιας τεχνολογίας αφορά στην ιδιαιτερότητα της κατασκευής αυτής, που συνίσταται στο ότι είναι αυτοφερόμενη, αεροϋποστηριζόμενη, ότι έχει μορφή θόλου με μεμβράνες και ότι στερεώνεται με μεταλλικά στοιχεία. Το επίμαχο αυτοφερόμενο σύστημα που έχει εγκαταστήσει η πρώτη παρεμβαίνουσα στον – ... είναι όμοιας τεχνολογίας. Τούτο, διότι φέρει τα ιδιαίτερα αυτά χαρακτηριστικά στοιχεία που θα έχει και το αυτοφερόμενο σύστημα, στο οποίο αφορά η επίμαχη διακήρυξη. Η αγκύρωση του συστήματος αυτού, στον ανωτέρω – ..., έγινε με μεταλλικά στοιχεία. Άλλωστε, τα ακριβή τεχνικά χαρακτηριστικά του κάθε έργου είναι διαφορετικά. Δεν θα μπορούσε το ανωτέρω σύστημα, στον – ..., να ήταν ακριβώς ιδίων διαστάσεων με αυτό που θα τοποθετηθεί στον επίμαχο διαγωνισμό του Και τούτο, διότι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές των δύο διαγωνισμών διαφέρουν ανάλογα με τις απαιτήσεις

Αριθμός Απόφασης: 729/2024

της εκάστοτε αναθέτουσας. Σε κάθε περίπτωση, στο άρθρο 5 της ενότητας «ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ» (βλ. σελ. 17 μελέτης) δεν ζητείται η προγενέστερη εκτέλεση έργου ιδίων διαστάσεων και χαρακτηριστικών, αλλά η εκτέλεση έργου όμοιας τεχνολογίας, κατ' απόρριψη των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Τέλος, η ΚΥΑ, υπ' αριθμό ΥΠΕΝ/ΔΑΟΚΑ/45615/1554, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, δημοσιεύτηκε την 16.05.2022 (ΦΕΚ Β'2402/16-05-2022), ενώ η επίμαχη διακήρυξη (που αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 11.09.2023) ορίζει, ότι επαρκεί ακόμα και έργο όμοιας τεχνολογίας, που εκτελέστηκε πριν από τρία έτη, ήτοι, πριν την έκδοση της εν λόγω ΚΥΑ. (βλ. το άρθρο 5 της ενότητας «ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ» της Μελέτης, για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, που ορίζει ότι: «... οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μια (1) προμήθεια και εγκατάσταση αεροϋποστηριζόμενου θόλου, όμοιας τεχνολογίας....» χωρίς να αναφέρεται η εν λόγω ΚΥΑ ως προϋπόθεση της τεχνικής ικανότητας). Επομένως, το ζητούμενο κατά την διακήρυξη δεν ήταν ούτε τα ίδια τεχνικά μεγέθη ούτε οι προβλέψεις της εν λόγω ΚΥΑ, αλλά η εκτέλεση έργου όμοιας τεχνολογίας. Άρα, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτός.

10.Επειδή η προσφεύγουσα, με τους πέμπτο, έκτο, έβδομο, όγδοο και ένατο λόγους της προσφυγής, στρέφεται κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...» (ήτοι, της δεύτερης παρεμβαίνουσας), ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτή.

11.Επειδή, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής κατά της εταιρείας «...», λεκτέα τα κάτωθι. Ως προς τον πέμπτο λόγο (ήτοι, ως προς το ότι η ανωτέρω εταιρεία δεν συμπεριέλαβε τεχνικά φυλλάδια για το σύστημα αγκύρωσης και στερέωσης, τις θύρες εισόδου και εξόδου και τα ενεργητικά μέσα πυρασφάλειας): Ο λόγος αυτός είναι απορριπτός, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στην σκέψη 9, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής. Ως προς τον έκτο λόγο (ήτοι, ως προς το πιστοποιητικό ISO 9001:2015): Στο άρθρο 9 της μελέτης ορίζονται τα εξής: «• Πιστοποίηση από την κατασκευάστρια εταιρεία. Ο κατασκευαστικός οίκος του προσφερόμενου θόλου θα πρέπει να διαθέτει ISO 9001:2015. Εντός του φακέλου τεχνικής προσφοράς να κατατεθεί και το εν λόγω πιστοποιητικό....». Κατ' αρχάς,

Αριθμός Απόφασης: 729/2024

κάποιες διακηρύξεις και μελέτες απαιτούν να αναφέρεται στα προς προσκόμιση ISO συγκεκριμένο πεδίο εφαρμογής, ενώ σε κάποιες άλλες διακηρύξεις και μελέτες δεν υπάρχει σχετική απαίτηση (ως προς συγκεκριμένο πεδίο εφαρμογής ISO). Στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες απαιτείται η αναφορά συγκεκριμένου πεδίου εφαρμογής, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλουν ISO, στο οποίο αναφέρεται ρητώς το συγκεκριμένο ακριβές πεδίο εφαρμογής που απαιτούν η Διακήρυξη και η Μελέτη. Αντιθέτως, στις περιπτώσεις που δεν υπάρχει σχετική ρητή απαίτηση, δεν απαιτείται η αναγραφή συγκεκριμένου πεδίου εφαρμογής στο προσκομιζόμενο ISO (ΑΕΠΠ 471, 472, 473, 474/2019 σκ. 29). Εν προκειμένω, η εταιρεία «...», σε πλήρη συμμόρφωση με τους όρους της Μελέτης, συμπεριέλαβε, στην προσφορά της, έγγραφο με τίτλο «...», καθώς και την απαιτούμενη μετάφρασή του με τίτλο «...». Πρόκειται για το πιστοποιητικό ISO 9001:2015 του κατασκευαστικού οίκου του υπό προμήθεια θόλου με πεδίο πιστοποίησης την κατασκευή στέγης Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ερείδονται στην εσφαλμένη προϋπόθεση, ότι δήθεν απαιτείται, το πιστοποιητικό ISO να έχει συγκεκριμένο πεδίο εφαρμογής. Δοθέντος, όμως, ότι στην διακήρυξη και στην μελέτη δεν γίνεται εξειδικευμένη αναφορά στο είδος του πεδίου εφαρμογής, που πρέπει να καλύπτει το ζητούμενο πιστοποιητικό ISO, ούτε προβλέπεται ο προσδιορισμός του πιστοποιούμενου πεδίου εφαρμογής, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι (ΔΕφΘεσ/νίκης Ν139/2019 σκ.16, εξ αντιδιαστολής ΔΕφΘεσ/νίκης Ν144/2019). Άρα, ο έκτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος. Ως προς τον έβδομο λόγο (ήτοι, ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μέσω του ...gr και όχι προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή): Από τους όρους 2.4.2.4 και 2.4.2.5 της διακήρυξης, αλλά και του άρθρου 27 του νόμου 4727/2020 προκύπτει, ότι τα έγγραφα της προσφοράς, που θα πρέπει να υπογράφονται ψηφιακά είναι τα ηλεκτρονικά αρχεία των εκτυπώσεων, στα οποία δεν συμπεριλαμβάνονται οι υπεύθυνες δηλώσεις, καθώς και ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις που εξάγονται από το σύστημα gov.gr, όχι μόνο διαθέτουν τις πιστοποιήσεις του εν λόγω συστήματος ως προς την γνησιότητά τους (...), αλλά και υπάγονται στα έγγραφα που περιγράφονται στην παρ. 2.4.2.5 περ. β) της διακήρυξης, η οποία παραπέμπει στις διατάξεις του άρθρου 27 του ν. 4727/2020. Δοθέντος δε ότι οι ως άνω υπεύθυνες

Αριθμός Απόφασης: 729/2024

δηλώσεις συντάχθηκαν ηλεκτρονικά μέσω της ενιαίας ψηφιακής πύλης της δημόσιας διοίκησης και ως εκ τούτου, η αυθεντικοποίηση της υπογραφής του δηλούντος νόμιμου εκπροσώπου βεβαιώθηκε με την εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του ... , ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται περί της γνησιότητάς τους ή περί της ταυτότητας του δηλούντος και περί του ακριβούς χρόνου σύνταξης αυτών, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. (ΕΑΔΗΣΥ 1449/2023, σελ. 26). Άρα, ο έβδομος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος. Ως προς τον όγδοο λόγο (ήτοι, ότι στην προσφορά της εταιρείας «...» δεν συμπεριλαμβάνεται υπεύθυνη δήλωση περί ελέγχου του χώρου εγκατάστασης και περί τεχνικής ικανότητας τοποθέτησης της προς προμήθεια εγκατάστασης), στο άρθρο 9 της Μελέτης (σελ. 8) ορίζεται, ότι: «...Οι προσφορές θα πρέπει να συνοδεύονται από:... • Υπεύθυνη Δήλωση ότι ο ανάδοχος επιθεώρησε τον χώρο εγκατάστασης του θόλου και επιβεβαιώνει την επάρκεια του χώρου για την ορθή εγκατάστασή του και την δυνατότητα αδειοδότησής του σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις....». Περαιτέρω, στο άρθρο 14 της Συγγραφής Υποχρεώσεων (σελ. 22 της Μελέτης) προβλέπεται, ότι: «Ο ανάδοχος με δική του ευθύνη και χωρίς πρόσθετη αμοιβή θα μεριμνήσει για όλα τα κάτωθι: 1. Την επιθεώρηση με αυτοψία στον χώρο εγκατάστασης για την διερεύνηση της δυνατότητας τοποθέτησης της αυτοφερόμενης αθλητικής εγκατάστασης και προσκόμιση μαζί με τα δικαιολογητικά του διαγωνισμού σχετικής Υπεύθυνης Δήλωσης του αναδόχου όπου θα δηλώνει ότι έλεγξε τον χώρο εγκατάστασης και διαθέτει την τεχνική δυνατότητα να τοποθετήσει την προς προμήθεια αυτοφερόμενη αθλητική εγκατάσταση....». Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» υπέβαλε, με την προσφορά της, την από 12.10.2023 υπεύθυνη δήλωση της νομίμου εκπροσώπου της, στην οποία δηλώνονται τα εξής: «Ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας «...» , για το διαγωνισμό Προμήθειας με τίτλο: «...», σύμφωνα με την υπ' αριθμόν πρωτ. Διακήρυξη .../11-09-2023, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών 16/10/2023 και αναθέτουσα αρχή το ... , ως ανάδοχος επιθεώρησα τον χώρο εγκατάστασης του θόλου και επιβεβαιώνω την επάρκεια του χώρου για την ορθή εγκατάσταση του και την δυνατότητα αδειοδότησης του σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις». (βλ. ψηφιακό αρχείο «1.4 ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ Χ»). Άρα, ο όγδοος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος. Ως προς τον ένατο λόγο (ήτοι, ως προς την

Αριθμός Απόφασης: 729/2024

τεχνική ικανότητα): Η εταιρεία «...» για την πλήρωση της απαίτησης της τεχνικής ικανότητας, στηρίζεται στις ικανότητες της εταιρείας «...». Η τελευταία έχει εκτελέσει προμήθεια αεροϋποστηριζόμενου θόλου στον ... , συνολικού ποσού 328.950 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., όπως προκύπτει από το υποβληθέν υπ' αριθμόν πρωτ. .../19-7-2021 συμφωνητικό μεταξύ του ... και της εταιρείας «...». Έχει συμπεριληφθεί, επίσης, στην προσφορά της εταιρείας «...» και το από 12.4.2022 πρωτόκολλο ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής του ... , από το οποίο προκύπτει, ότι όλες οι προμήθειες εκτελέστηκαν από τον ανάδοχο εντέχνως. Η επικαλούμενη από την εταιρεία «...» σύμβαση έχει ως αντικείμενο την «προμήθεια, τοποθέτηση και εγκατάσταση του απαιτούμενου αθλητικού εξοπλισμού και των λοιπών υλικών για την κατασκευή αεροϋποστηριζόμενου θόλου αθλοπαιδιών που θα τοποθετηθεί εντός του χώρου αθλοπαιδιών στο ... του ... (ομάδα 2), διαστάσεων 50m X 30M με ύψος 10m και σύστημα αντιστήριξης αυτού». Η προμήθεια δηλαδή αφορούσε σε αεροϋποστηριζόμενους θόλους. Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι η υπό ανάθεση σύμβαση έχει ίδιο αντικείμενο με την επικαλούμενη σύμβαση, ήτοι την προμήθεια και τοποθέτηση αεροϋποστηριζόμενου θόλου. Πρόκειται, δηλαδή, για θόλους όμοιας τεχνολογίας, καθώς και οι δύο θόλοι είναι αεροϋποστηριζόμενοι. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι η εταιρεία «...» επικαλέσθηκε σύμβαση για αεροϋποστηριζόμενο θόλο, δεν τίθεται κανένα ζήτημα ως προς την μη κάλυψη της απαίτησης της τεχνικής ικανότητας. Τυχόν μη ταύτιση όλων των τεχνικών χαρακτηριστικών των θόλων ουδόλως σημαίνει, ότι πρόκειται για θόλους διαφορετικής τεχνολογίας, όπως εσφαλμένως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία. Τούτο δε, διότι από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού ουδόλως προκύπτει, ότι ζητείται σύμβαση με ακριβώς όμοια τεχνικά χαρακτηριστικά, παρά μόνον ότι ζητείται θόλος, όμοιας τεχνολογίας. Άλλωστε, δεν θα ήταν δυνατή η απόλυτη ταύτιση όλων των τεχνικών χαρακτηριστικών, δεδομένου ότι τα τεχνικά χαρακτηριστικά του θόλου εξαρτώνται από τις εκάστοτε ανάγκες της κάθε αναθέτουσας Αρχής. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της ΚΥΑ, υπ' αριθμό ΥΠΕΝ/ΔΑΟΚΑ/45615/1554, είναι απορριπτέοι, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στην σκέψη 9, ως προς τον τέταρτο λόγο της προσφυγής. Άρα, ο ένατος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

Αριθμός Απόφασης: 729/2024

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τους δέκατο, ενδέκατο, δωδέκατο, δέκατο τρίτο και δέκατο τέταρτο λόγους της προσφυγής στρέφεται κατά της νομιμότητας της προσφοράς της «...», ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα.

13.Επειδή, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής κατά της εταιρείας «...», λεκτέα τα κάτωθι. Ως προς τον δέκατο λόγο (ήτοι, ως προς την μη προσκόμιση των τεχνικών φυλλαδίων της αγκύρωσης και στερέωσης, κύριου συστήματος αερισμού, εφεδρικού συστήματος αερισμού, θυρών εισόδου – εξόδου, συστήματος εσωτερικού φωτισμού, και μέσων πυρασφάλειας): Σύμφωνα με τις παραγράφους Α.3 έως Α.8 (σελίδες 5-7 της Μελέτης) ισχύει «3. Ο αεροϋποστηριζόμενος θόλος θα έχει σχεδιαστεί και κατασκευαστεί ... ώστε να πληρούν τα κάτωθι κριτήρια. Ο αεροϋποστηριζόμενος θόλος θα αποτελείται από τα κάτωθι μέρη: Μία εξωτερική και μία εσωτερική μεμβράνη ... 4. Σύστημα αγκύρωσης και στερέωσης ... 5. Κύριο Σύστημα Αερισμού ... 6. Εφεδρικό σύστημα αερισμού ...7. Θύρες εισόδου - εξόδου ... 7. Σύστημα εσωτερικού φωτισμού ... 8. Ενεργητικά μέσα πυρασφάλειας ...». Εν προκειμένω, η υποβολή τεχνικών φυλλαδίων για το σύστημα αγκύρωσης και στερέωσης, το κύριο σύστημα αερισμού, το εφεδρικό σύστημα αερισμού, τις θύρες εισόδου και εξόδου, το σύστημα εσωτερικού φωτισμού και τα ενεργητικά μέσα πυρασφάλειας δεν ήταν αναγκαία, δεδομένου ότι σύμφωνα με τη Μελέτη είναι αναγκαία η υποβολή τεχνικών φυλλαδίων μόνο για τα υλικά του θόλου και όχι για όλα τα μέρη του, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 9 για τον πρώτο λόγο της προσφυγής. Άρα, ο δέκατος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος. Ως προς τον ενδέκατο λόγο (ήτοι, ως προς το πιστοποιητικό 9001:2015): Ο λόγος είναι απορριπτέος, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στην σκέψη 11 για τον έκτο λόγο. Ως προς τον δωδέκατο λόγο (ήτοι, ως προς τις ασαφείς και λανθασμένες πληροφορίες της προσφοράς): Σύμφωνα με το υποβληθέν δικαιολογητικό της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», με τίτλο «4 ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΟ ΥΛΙΚΟ ..._2022 email», ο προσφερόμενος αεροϋποστηριζόμενος θόλος είναι του κατασκευαστικού οίκου «...» και θα φέρει μεμβράνες με τα χαρακτηριστικά που αναγράφονται σε αυτό. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια της προσφοράς του ανωτέρω φορέα, με τίτλους «5 ΕΞΩΤΕΡΙΚΗ ΜΕΜΒΡΑΝΗ...»

Αριθμός Απόφασης: 729/2024

και «6 ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΜΕΜΒΡΑΝΗ...», οι μεμβράνες του προσφερόμενου αεροϋποστηριζόμενου θόλου είναι της εταιρείας ... και τα χαρακτηριστικά τους είναι διαφορετικά από αυτά, που αναγράφονται στο υποβληθέν ως άνω αρχείο «4 ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΟ ΥΛΙΚΟ ..._2022 email και ΑΙΤΗΜΑ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ - ΑΠΑΝΤΗΣΗ ...». Από τα ανωτέρω, είναι εμφανές, ότι οι υποβληθείσες πληροφορίες για τις μεμβράνες του προσφερόμενου αεροϋποστηριζόμενου θόλου είναι ασαφείς και αντιφατικές. Τούτο, διότι υπάρχει αντίφαση ως προς τις μεμβράνες του προσφερόμενου αεροϋποστηριζόμενου θόλου, δηλαδή, ως προς το εάν αυτές τις προσφέρει η εταιρεία «...» ή η εταιρεία «...»

Επομένως, η προσφορά της εταιρείας «...» έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.6 β) της διακήρυξης, καθ' όσον περιέχει ασαφείς και εσφαλμένες πληροφορίες και τεκμηρίωση. Παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των δέκατου τρίτου και δέκατου τέταρτου λόγων της προσφυγής κατά της νομιμότητας της προσφοράς της «...»,

14.Επειδή η προσφεύγουσα, με τους δέκατο πέμπτο, δέκατο έκτο και δέκατο έβδομο λόγους της προσφυγής στρέφεται κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...».

15.Επειδή, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής κατά της εταιρείας «...», λεκτέα τα κάτωθι. Ως προς τον δέκατο πέμπτο λόγο (ήτοι, απόκλιση από την Μελέτη): . Στην παράγραφο Α.4 (σελ. 6) της Μελέτης του διαγωνισμού ορίζονται τα εξής: «4. Σύστημα αγκύρωσης και στερέωσης Η αγκύρωση και η στερέωση του θόλου θα γίνει σε περιμετρική βάση από σκυρόδεμα, με ειδικά μεταλλικά στοιχεία-γωνίες...Δύναται να πραγματοποιείται η τοποθέτηση απευθείας αγκύρωσης σε υπάρχουσα επιφάνεια σκυροδέματος στις περιπτώσεις που αυτή προβλέπεται αφενός στις προδιαγραφές της αυτοφερόμενης αθλητικής εγκατάστασης και αφετέρου στη σχετική μελέτη κατασκευής του.». Από τα ανωτέρω συνάγεται, ότι τα μεταλλικά στοιχεία-γωνίες δεν αποτελούν περιοριστικό και απόλυτο τρόπο στήριξης (ήτοι της αγκύρωσης και στερέωσης). Στην ανωτέρω παράγραφο καθορίζεται με σαφήνεια, ότι ο τρόπος στήριξης δύναται να γίνεται βάσει της μελέτης κατασκευής του κάθε θόλου και των προδιαγραφών αυτού. («Δύναται να πραγματοποιείται η τοποθέτηση απευθείας αγκύρωσης σε υπάρχουσα

Αριθμός Απόφασης: 729/2024

επιφάνεια σκυροδέματος στις περιπτώσεις που αυτή προβλέπεται αφενός στις προδιαγραφές της αυτοφερόμενης αθλητικής εγκατάστασης και αφετέρου στη σχετική μελέτη κατασκευής του»). Άρα, το κρίσιμο, κατά τα ανωτέρω οριζόμενα, είναι η τεχνική προσφορά να εξασφαλίζει την σταθερότητα και την ασφάλεια όλης της κατασκευής. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της ΚΥΑ, υπ' αριθμό ΥΠΕΝ/ΔΑΟΚΑ/45615/1554, είναι απορριπτέοι, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στην σκέψη 9, ως προς τον τέταρτο λόγο της προσφυγής. Η προσθήκη ντιζών και συρματόσχοινων στην προσφορά της εταιρείας «...», προσδίδει μεγαλύτερη ασφάλεια και σταθερότητα στην κατασκευή, σύμφωνα με την τεχνική λύση, που πρότεινε η ως άνω εταιρεία. Άρα, η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» είναι αποδεκτή και άρτια, αναφορικά με την στήριξη, εφ' όσον συνάδει με την κατασκευή του συγκεκριμένου θόλου, κατ' απόρριψη των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Άλλωστε, στο άρθρο 5 της Συγγραφής Υποχρεώσεων της μελέτης προβλέπεται, ότι γίνονται δεκτές προσφορές που υπερκαλύπτουν τις προδιαγραφές της μελέτης, αλλά με το ίδιο οικονομικό αντάλλαγμα. Άρα, ο δέκατος πέμπτος λόγος είναι απορριπτέος. Ως προς τον δέκατο έκτο λόγο (ήτοι, ως προς την τεχνική ικανότητα): Η εταιρεία «...» υπέβαλε, προς κάλυψη της απαίτησης εκτέλεσης σύμβασης όμοιας τεχνολογίας, την σύμβαση προμήθειας και εγκατάστασης ενός αεροϋποστηριζόμενου θόλου επιστέγασης της ... της ... στο ... Ο επίμαχος θόλος εγκαταστάθηκε και λειτουργεί με το σύστημα αγκύρωσης με ντίζες και γωνιές στήριξης (βλ. σελ. 16 ψηφιακού αρχείου «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ -...»). Η προμήθεια δηλαδή αφορούσε σε αεροϋποστηριζόμενους θόλους. Καθίσταται, λοιπόν, προφανές, ότι η υπό ανάθεση σύμβαση έχει ίδιο αντικείμενο με την επικαλούμενη σύμβαση, ήτοι την προμήθεια και τοποθέτηση αεροϋποστηριζόμενου θόλου. Πρόκειται, δηλαδή, για θόλους όμοιας τεχνολογίας, καθώς και οι δύο θόλοι είναι αεροϋποστηριζόμενοι. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι η εταιρεία «...» επικαλέσθηκε σύμβαση για αεροϋποστηριζόμενο θόλο, δεν τίθεται κανένα ζήτημα ως προς την μη κάλυψη της απαίτησης της τεχνικής ικανότητας. Τυχόν μη ταύτιση όλων των τεχνικών χαρακτηριστικών των θόλων ουδόλως σημαίνει, ότι πρόκειται για θόλους διαφορετικής τεχνολογίας, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία. Τούτο δε, διότι από το κανονιστικό πλαίσιο του

Αριθμός Απόφασης: 729/2024

διαγωνισμού ουδόλως προκύπτει, ότι ζητείται σύμβαση με ακριβώς όμοια τεχνικά χαρακτηριστικά, παρά μόνον ότι ζητείται θόλος όμοιας τεχνολογίας. Άλλωστε, δεν θα ήταν δυνατή η απόλυτη ταύτιση όλων των τεχνικών χαρακτηριστικών, δεδομένου ότι τα τεχνικά χαρακτηριστικά του θόλου εξαρτώνται από τις εκάστοτε ανάγκες της κάθε αναθέτουσας Αρχής. Άρα, ο δέκατος έκτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος. Ως προς τον δέκατο όγδοο λόγο (ήτοι, ως προς την μη προσκόμιση τεχνικών φυλλαδίων του συστήματος αγκύρωσης και στερέωσης και των θυρών εισόδου-εξόδου): Ο λόγος αυτός τυγχάνει απορριπτέος, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στην σκέψη 9, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής.

16.Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δέκατο όγδοο και δέκατο ένατο λόγους της προσφυγής της, βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της.

17. Επειδή, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής κατά της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, λεκτέα τα κάτωθι. Ως προς τον δέκατο όγδοο λόγο (ήτοι, της μη κατάθεσης του φακέλλου τεχνικής προσφοράς) λεκτέα τα κάτωθι: Στο υπ' αριθμό 2.4.3.2. άρθρο της διακήρυξης ορίζεται, ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την παρούσα και τα Παραρτήματά της, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ανωτέρω. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν». Περαιτέρω, στο άρθρο 5 της Συγγραφής Υποχρεώσεων προβλέπεται, ότι: «Η υποβαλλόμενη προσφορά θα συνοδεύεται από την οικονομική και την τεχνική προσφορά, τα τεχνικά φυλλάδια ή και τα προσπέκτους και τα πιστοποιητικά, που ζητούνται στο τμήμα της Τεχνικής Έκθεσης/Τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας μελέτης...». Όπως προκύπτει εναργώς από το άρθρο 5 της Συγγραφής Υποχρεώσεων, η τεχνική προσφορά αποτελεί ξεχωριστό έγγραφο, το οποίο θα πρέπει απαραίτητως να περιέχεται στον φάκελλο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής

Αριθμός Απόφασης: 729/2024

προσφοράς των διαγωνιζομένων. Η προσφεύγουσα όμως παρέλειψε να συμπεριλάβει στην προσφορά της φάκελλο τεχνικής προσφοράς και επομένως νομίμως απερρίφθη η προσφορά της με την αιτιολογία αυτή. Απορριπτέοι τυγχάνουν οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, περί εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Τούτο, διότι αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της (Δ.Εφ.Χανίων 18/2022). Ως προς τον δέκατο ένατο λόγο της προσφυγής (περί άνισης μεταχείρισης και διευκρινίσεων): Προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας, που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά την συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του. Το δε ως άνω ενιαίο μέτρο κρίσης, έχει την έννοια, ότι τυχόν αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να αιτηθεί τον αποκλεισμό ετέρου διαγωνιζομένου για τον ίδιο λόγο, για τον οποίο απεκλείσθη και ο ίδιος, αλλά ότι μπορεί να προβάλει μόνον αιτιάσεις κατά της, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και του ενιαίου μέτρου κρίσης, αποδοχής της προσφοράς του ετέρου διαγωνιζομένου, παρ' όλο που και σε εκείνην συνέτρεχε λόγος απόρριψης ίδιος με εκείνον, που αποτέλεσε την αιτιολογία απόρριψης της δικής της προσφοράς και να ζητήσει έτσι και τον αποκλεισμό του ετέρου μετέχοντος από τον διαγωνισμό, για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ήδη αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος. Η δε έννοια του ως άνω «ίδιου λόγου» σημαίνει, ότι η αναθέτουσα, ενώ εν τέλει συνέτρεχε η ίδια πλημμέλεια στην μία περίπτωση, έκρινε την μία προσφορά αποκλειστέα και την άλλη όχι και ότι ερμήνευσε και αξιολόγησε το ίδιο τεχνικό, νομικό ή πραγματικό στοιχείο στην μία περίπτωση, ως καλύπτον τους όρους και τις προδιαγραφές του διαγωνισμού, και στην άλλη, ακριβώς αντίστροφα, ως μη καλύπτον. Δηλαδή, απαιτείται αντικειμενική ταύτιση των υπό κρίση λόγων. Κατ' αποτέλεσμα, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η ανωτέρω αρχή για επίκληση λόγων πέραν των συγκεκριμένων λόγων, για τους οποίους απεκλείσθη ο προσφεύγων (ΑΕΠΠ 1011/2018). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ίδιους λόγους αποκλεισμού της με

Αριθμός Απόφασης: 729/2024

συνδιαγωνιζομένους της και άρα δεν τυγχάνει εφαρμογής το ενιαίο μέτρο κρίσης και ούτε στοιχειοθετείται άνιση μεταχείριση. Άρα, ο δέκατος όγδοος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος. Απορριπτέοι είναι και οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της, περί κλήσης της προς διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αφού η προσφορά της δεν ήταν σύμφωνη με απαράβατο όρο της διακήρυξης (ήτοι, κατάθεση φακέλλου τεχνικής προσφοράς) και, ως εκ τούτου, δεν ήταν εφαρμοστέο το ανωτέρω άρθρο. Εν προκειμένω, δηλαδή, δεν πρόκειται για ασάφεια, η οποία θα ήταν δυνατόν να αρθεί με την παροχή διευκρινίσεων του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, το οποίο εφαρμόζεται εν προκειμένω (βλ. ΣτΕ ΕΑ 237/2021), αλλά για ευθεία αντίθεση της προσφοράς της προσφεύγουσας με απαράβατο όρο της διακήρυξης, επί της οποίας ουδεμία «διευκρίνιση» δεν θα μπορούσε να δοθεί, χωρίς να επιφέρει τροποποίηση της προσφοράς, κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας (Δ.Εφ.Χανίων 5/2022, σκ. 19). Άρα ο δέκατος ένατος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει εν μέρει δεκτή, να γίνει δεκτή η πρώτη παρέμβαση, να γίνει δεκτή η δεύτερη παρέμβαση, να γίνει δεκτή η τρίτη παρέμβαση, να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες, καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...».

19.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο, που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση.

Δέχεται την δεύτερη παρέμβαση.

Δέχεται την τρίτη παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Αριθμός Απόφασης: 729/2024

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Απριλίου 2024 και εκδόθηκε στις 14 Μαΐου 2024 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ