

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 8 Σεπτεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.07.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) ΓΑΚ/ΑΕΠΠ/1043/03-08-2020 του οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στο ..., οδός ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, ..., που εδρεύει στην ..., οδός ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, ο προσφεύγων διώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. 141/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), στο πλαίσιο του διαγωνισμού της υπ' αριθ. .../03-04-2020 Διακήρυξης για την «...», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτή.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 2.500,00 ευρώ και με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου ....

2. Επειδή, με την υπ' αρ. πρωτ. .../03-04-2020 Διακήρυξη ο Δήμος Πετρούπολης προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την «...», προϋπολογισμού 499.660,13 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

## Αριθμός απόφασης: 1120 / 2020

προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 10.04.2020 και με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό .... Στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία και για την Ομάδα Α αυτής συμμετείχε ο οικονομικός φορέας «...», ήδη προσφεύγων και με την προσβαλλόμενη απόφαση αποφασίστηκε μεταξύ άλλων η απόρριψη της προσφοράς του για την Ομάδα αυτή και η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου για την Ομάδα Α της εταιρείας «...».

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της ιδιότητας του ..., ως αναθέτουσας αρχής, ανήσουσας στη Γενική Κυβέρνηση (Ο.Τ.Α.), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016) και του χρόνου αποστολής (08.04.20120) της Προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) στην υπό κρίση Προσφυγή. Περαιτέρω, εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ.39/2017, έχει κατατεθεί η παρούσα Προσφυγή, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 24.07.2020 και αυτή, η Προσφυγή, ασκήθηκε δια της καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 31.07.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας.

4. Επειδή, με πρόδηλο έννομο συμφέρον ο οικονομικός φορέας «...», ήδη προσφεύγων, στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό για την Ομάδα Α, υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και απορρίφθηκε, παρανόμως, ως ο προσφεύγων ισχυρίζεται κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή του. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της. Περαιτέρω, παραδεκτώς σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του

## Αριθμός απόφασης: 1120 / 2020

N. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52) περ. 42, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπροθέσμως στις 10.08.2010 μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού το υπ΄ αριθ. 10534/07.08.2020 έγγραφο απόψεών της, αιτούμενη την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασής της.

5. Επειδή, με τους δύο λόγους της Προσφυγής του ο οικονομικός φορέας «...» και ήδη προσφεύγων, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποκλείσθηκε η προσφορά του για την Ομάδα Α του διαγωνισμού, προσβάλλοντας και τις δύο επάλληλες αιτιολογίες απόρριψης της προσφοράς του, ήτοι την αιτιολογία αναφορικά με τη μη πλήρωση των οριζόμενων στο άρθρο 3 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων και στο άρθρο 1 της Μελέτης της Διακήρυξης. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη και κατ' έγκριση του Πρακτικού αξιολόγησης, αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την αιτιολογία ότι «Ο Οικονομικός φορέας με την επωνυμία ...: Για την ΟΜΑΔΑ Α: ΤΕΧΝΗΤΟΣ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑΣ προσφέρει συνθετικό χλοοτάπητα με την κωδική ονομασία ..., του κατασκευαστικού οίκου ..., (...), η δε χώρα προέλευσης κατασκευής του προσφερόμενου υλικού είναι η Κίνα. Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς του Οικονομικού Φορέα προέκυψαν ελλείψεις στα δικαιολογητικά και αποκλίσεις ως προς τις απαιτήσεις της μελέτης. Συγκεκριμένα: Σύμφωνα με το άρθρο 3 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων “Ο χρόνος εγγύησης για τον τεχνητό χλοοτάπητα, μετρούμενος από την ημερομηνία της παραλαβής για χρήση (προσωρινής παραλαβής), θα καθοριστεί με την προσφορά των διαγωνιζομένων και δεν δύναται να είναι μικρότερος των πέντε (5) ετών, με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς σε αντίθετη περίπτωση. Ο καθορισμός του παραπάνω χρόνου θα γίνει: (α) δια υπεύθυνης δήλωσης του Ν.1599/95 από τον προμηθευτή και (β) δια ανάλογης βεβαίωσης του κατασκευαστή, εφόσον αυτός δεν είναι ο προμηθευτής”. Στην προκειμένη περίπτωση δεν υποβλήθηκε η Υπεύθυνη Δήλωση της περίπτωσης (α) του προμηθευτή. Σύμφωνα με την απαίτηση του άρθρου 1 της Μελέτης, η υδατοπερατότητα του χλοοτάπητα θα ξεπερνά τα 50lit/m<sup>2</sup> ανά λεπτό. Από την Έκθεση Ελέγχου Ποιότητας (test report) εγκεκριμένου από τη F. I. F. A. εργαστηρίου που

## Αριθμός απόφασης: 1120 / 2020

προσκομίστηκε, η υδατοπερατότητα του προσφερόμενου χλοοτάπητα είναι μεγαλύτερη από 2000 mm/hr δηλ. μεγαλύτερη από 2000/60 lit/m<sup>2</sup> /ανά λεπτό, ήτοι μεγαλύτερη από 33,33 lit/m<sup>2</sup> ανά λεπτό. Δηλαδή το ελάχιστο όριο των 33,33 lit/m<sup>2</sup> ανά λεπτό αποκλίνει κατά πολύ (34% περίπου) από το ελάχιστο των προδιαγραφών (50lit/m<sup>2</sup> ανά λεπτό). Για τους λόγους αυτούς η Επιτροπή Διαγωνισμού κρίνει απορριπτέα την προσφορά για την ΟΜΑΔΑ Α: ΤΕΧΝΗΤΟΣ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑΣ και ο εν λόγω Οικονομικός Φορέας αποκλείεται της περαιτέρω διαδικασίας για την ομάδα αυτή».

6. Επειδή, στην οικεία Διακήρυξη και δη στο άρθρο 3 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της Μελέτης ορίζεται ότι *«Ο χρόνος εγγύησης για τον τεχνητό χλοοτάπητα, μετρούμενο από την ημερομηνία της παραλαβής για χρήση (προσωρινής παραλαβής), θα καθοριστεί με την προσφορά των διαγωνιζομένων και δεν δύναται να είναι μικρότερος των πέντε (5) ετών, με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς σε αντίθετη περίπτωση. Ο καθορισμός του παραπάνω χρόνου θα γίνει α) δια υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/95 από τον προμηθευτή και β) δια ανάλογης βεβαίωσης του κατασκευαστή, εφόσον αυτός δεν είναι ο προμηθευτής [...]»* και στο άρθρο 1 του Περιγραφικού Τιμολογίου ότι *«Ο χλοοτάπητας θα είναι συνθετικός (τεχνητός), τελευταίας γενιάς, πράσινης απόχρωσης, με ελαστική υπόβαση και ίνες θυσανωτές και έγγραφη παροχή εγγύησης από τον κατασκευαστικό οίκο του συνθετικού χλοοτάπητα και τον διαγωνιζόμενο, διάρκειας τουλάχιστον πέντε (5) ετών [...]»*.

7. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης προκύπτει ότι ορίζεται συγκεκριμένη απαίτηση, ειδικά για τον χρόνο εγγύησης του χλοοτάπητα, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, Προς απόδειξη δε, της απαιτούμενης αυτής προδιαγραφής, προσκομίζεται σωρευτικά *«υπεύθυνη(ς) δήλωση(ς) του Ν. 1599/95 από τον προμηθευτή και (β) (δια) ανάλογη(ς) βεβαίωση(ς) του κατασκευαστή, εφόσον αυτός δεν είναι ο προμηθευτής [...]»*. Ειδικότερα, από τη ρητή, γραμματική και αδιάστικη διατύπωση των προαναφερόμενων, σαφώς συνάγεται ότι απαιτείται σωρευτικά η κατάθεση και υπεύθυνης δήλωσης του προμηθευτή και ανάλογη βεβαίωση του κατασκευαστή, εφόσον αυτός δεν είναι ο προμηθευτής, καθόσον στις υπόψη δύο διατάξεις της Διακήρυξης, του

άρθρου 3 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της Μελέτης και του άρθρου 1 του Περιγραφικού Τιμολογίου, αναγράφεται ο συμπλεκτικός σύνδεσμος «και», ήτοι ότι απαιτούνται σωρρευτικά τα προαναφερόμενα δύο έγγραφα και ουχί διαχωριστικός σύνδεσμος, για παράδειγμα «ή» ή «είτε», ώστε παραδεκτώς να συνάγεται ότι η θεσπιζόμενη προϋπόθεση της Διακήρυξης αναφορικά με τον χρόνο εγγύησης του χλοοτάπητα, δύναται να καλύπτεται από εν εξ αυτών των εγγράφων, ως αβασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων. Περαιτέρω, όπως γίνεται δεκτό οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού όπως αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. Σ.Τ.Ε. 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Εν προκειμένω, ως και ο ίδιος ο Προσφεύγων συνομολογεί με την Προσφυγή του, αλλά και προκύπτει από τη θεώρηση της προσφοράς του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δεν υπεβλήθη με αυτήν η προβλεπόμενη από το άρθρο 3 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της Μελέτης και το άρθρο 1 του Περιγραφικού Τιμολογίου υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/95 από τον προμηθευτή, αναφορικά με τη συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης για τον χρόνο εγγύησης του χλοοτάπητα, ει μη μόνον η έτερη απαιτούμενη ανάλογη βεβαίωση του κατασκευαστή. Τούτων δοθέντων, νομίμως, σύμφωνα με τα όσα γίνονται δεκτά ανωτέρω, η αναθέτουσα με την προσβαλλόμενη απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα για την Ομάδα Α, με την αιτιολογία ότι «[...] δεν υποβλήθηκε η Υπεύθυνη Δήλωση της περίπτωσης (α) του προμηθευτή [...]», αφού λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των

## Αριθμός απόφασης: 1120 / 2020

προσφορών των διαγωνιζομένων να συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), εν προκειμένω δε, ορίζεται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς η πλήρωση της προϋπόθεσης του άρθρου 3 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της Μελέτης, ενώ και ο τρόπος απόδειξης της πλήρωσης της προϋπόθεσης αυτής, ωσαύτως, αναφέρεται σαφώς και συγκεκριμένα. Άλλωστε, έχει κριθεί ότι εφόσον, προσφορά διαγωνιζόμενου καίτοι περιείχε, άλλα απαιτούμενα έγγραφα, νομίμως συμπληρωμένων, δεν περιείχε όμως και την έτερη απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση με το ίδιο περιεχόμενο, αυτή τυγχάνει απορριπτέα, σύμφωνα με τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, χωρίς καταρχήν να εξετάζεται αν οι δηλώσεις που θα έπρεπε να έχουν αποτυπωθεί στη υπεύθυνη δήλωση μπορούσαν να συναχθούν από έτερες υποβληθείσες δηλώσεις (Πρβλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 346/2017, Δ.Εφ. Ιωαννίνων Ν1/2020). Και τούτο, διότι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 79/2009, 1285/2008, 1229/2007), επιβάλλεται η σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας Αρχής (Σ.τ.Ε. ΕΑ 816/2007, 26/2007). Συνεπώς και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση συμμόρφωσής του με το σύνολο των απαιτήσεων και των προδιαγραφών της Διακήρυξης και των εγγράφων της σύμβασης και αυτή καλύπτει και την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση του αναφορικά με την ως άνω προδιαγραφή ελάχιστης πενταετούς εγγύησης τυγχάνει απορριπτέος, αφού και σε κάθε περίπτωση από τη συστηματική θεώρηση των σχετικών όρων της Διακήρυξης προκύπτει ότι δεν αρκούσε η υποβολή από όλους τους διαγωνιζομένους μιας υπεύθυνης δήλωσης περί ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων της Διακήρυξης, αλλά ως προς την προδιαγραφή της «ελάχιστης πενταετούς εγγύησης» τίθεντο από τη Διακήρυξη ειδικές απαιτήσεις ως προς την σύνταξη των προσφορών για την απόδειξη της εν λόγω προδιαγραφής. Κατ' ακολουθίαν, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν το

## **Αριθμός απόφασης: 1120 / 2020**

αναφέρει ρητά, πολύ περισσότερο, όταν η διακήρυξη περιέχει ρητή πρόβλεψη ότι οι απαιτήσεις αυτές τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (Σ.τ.Ε. ΕΑ 79/2009, 26/2007), ως εν προκειμένω. Μετά ταύτα, προκύπτει ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» δεν ήταν σύμφωνη κατά τούτο με τους όρους της Διακήρυξης, συνακόλουθα δε, ο σχετικός λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

8. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής του ο οικονομικός φορέας «...» και ήδη προσφεύγων, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποκλείσθηκε η προσφορά του για την Ομάδα Α του διαγωνισμού για το λόγο μη πλήρωσης των οριζόμενων στο άρθρο 1 της Μελέτης της Διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή του. Εντούτοις και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις παραπάνω σκέψεις για την ανωτέρω πλημμέλεια της προσφοράς του προσφεύγοντος, νομίμως αυτή απερρίφθη και κατά συνέπεια, η εξέταση του δεύτερου λόγου Προσφυγής, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς του προσφεύγοντος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του, τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία και τη μη αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής του περί του παραδεκτού της προσφοράς του (πρβλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 344/2017, 102/2015, 82/2014, 326/2011, 83/2013, 1238/2010, ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης: 1120 / 2020**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Σεπτεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 17 Σεπτεμβρίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**