

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26-11-2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-10-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1513/20-10-2020 της εταιρίας με την επωνυμία «...» , νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «...» , νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Την από 27-10-2020 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...» .

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. 216/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...» κατά το μέρος με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών «...» και με διακριτικό τίτλο «...» , «...» , «...» , «...» , «...» , «...» και «...» , προκειμένου να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα για την εκτέλεση της σύμβασης έργου «...» . Περαιτέρω, ο οικονομικός φορέας «...» άσκησε παρέμβαση υπό τον τίτλο 'Παρατηρήσεις' υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης καθό μέρος τον αφορά.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό "..."), ποσού 1.476,00€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της

Αριθμός απόφασης: 1647/2020

προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 9-10-2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 19-10-2020.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και προσδοκεί με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να απορριφθούν οι προσφορές όλων των λοιπών συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, ώστε να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος του έργου.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. πρωτ. "...” διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης έργου «"...” », CPV "...” , προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 295.161,29€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ και διάρκειας 6 μηνών. Κατά τον όρο 11.3 της διακήρυξης το έργο αφορά στον ηλεκτροφωτισμό του στίβου και του γηπέδου ποδοσφαίρου του "...” , καθώς και στον ηλεκτροφωτισμό των γηπέδων αντισφαίρισης στις αθλητικές εγκαταστάσεις του "...” . Οι εργασίες που θα πρέπει να εγκατασταθούν είναι οι ιστοί, προβολείς φωτισμού, πλαστικοί σωλήνες προστασίας υπογείων καλωδίων, καλώδια παροχής, καλώδια τροφοδοσίας των ιστών - προβολών, καλώδια τηλεχειρισμού, καλώδια φανών νυκτός, αγωγοί χάλκινοι, γενικός πίνακας τύπου Pillar, ηλεκτρικοί πίνακες ιστών τύπου Pillar, τηλεχειριστήριο, αντικεραυνική προστασία ιστών, τρίγωνο γείωσης, φανοί νυκτός, φρεάτια πλήρη και ότι άλλο είναι απαραίτητο για την έντεχνη και ασφαλή λειτουργία της εγκατάστασης. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ "...” και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό "...” . Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε, κατά τον όρο 14 της διακήρυξης, η

Αριθμός απόφασης: 1647/2020

πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε στις 15-9-2020. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οκτώ (8) οικονομικοί φορείς και δη κατά σειρά μειοδοσίας «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 45%, «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 43%, «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 35%, «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 28%, «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 27%, «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 27%, «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 10% και «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 10%. Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αρ.πρωτ.20490/21-9-2020 Πρακτικό της εισηγήθηκε την αποδοχή όλων των προσφορών ως σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και την ανακήρυξη ως προσωρινού αναδόχου της πρώτης μειοδότης εταιρίας «...». Η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής με την προσβαλλόμενη με αρ. 216/2020 απόφασή της ομόφωνα ενέκρινε το ως άνω Πρακτικό και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την εταιρία «...».

7. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία, έκτη στη σειρά μειοδοσίας, βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης και δη κατά το μέρος με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές όλων των λοιπών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «...», προβάλλουσα τα ακόλουθα: 1. Μη κατάθεση της φωτοτεχνικής μελέτης από τις εταιρίες «...», «...», «...» και «...»: Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη στον όρο 2.1.στ. της διακήρυξης, κατά το οποίο το "τιμολόγιο μελέτης" αποτελεί έγγραφο της διακήρυξης, προβάλλει ότι αυτό (τιμολόγιο μελέτης) προέβλεπε ρητά στο σώμα κειμένου του την υποχρεωτική κατάθεση συγκεκριμένης φωτοτεχνικής μελέτης κατά το στάδιο της δημοπράτησης από τους προσφέροντες, την οποία οι συμμετέχοντες «...», «...», «...» και «...» ουδέποτε κατέθεσαν. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται ρητά στο κεφάλαιο "ΤΙΜΕΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ", όρος 3, σελ. 9 του τιμολογίου *«Τέλος ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει κατά την διαδικασία της δημοπράτησης φωτοτεχνική μελέτη για*

Αριθμός απόφασης: 1647/2020

χώρο 48m*38m ο οποίος θα φιλοξενεί τρία γήπεδα αντισφαίρισης, τα οποία θα έχουν διαστάσεις 30m*16m.». Επομένως, εφόσον οι δύο πρώτοι κατά σειρά μειοδοσίας υποψήφιοι ανάδοχοι και οι δύο τελευταίοι δεν κατέθεσαν φωτοτεχνική μελέτη κατά το στάδιο της δημοπράτησης, η οποία ήταν απαραίτητο να κατατεθεί, σύμφωνα με το κείμενο του τιμολογίου δημοπράτησης/μελέτης, το οποίο αποτελεί έγγραφο της σύμβασης που ρητώς αναφέρεται στη διακήρυξη, οι προσφορές τους πρέπει να απορριφθούν. **2.** Ως προς τις εταιρείες «...» », «...» » και «...» » : Οι συγκεκριμένοι συμμετέχοντες, αν και κατέθεσαν ηλεκτρονικά φωτοτεχνική μελέτη σύμφωνα με τις απαιτήσεις του τιμολογίου μελέτης/δημοπράτησης, παρ' όλα αυτά, αν και πρόκειται για ιδιωτικό έγγραφο τρίτου, δεν κατέθεσαν υπεύθυνη δήλωση ακρίβειας ιδιωτικών εγγράφων, κατά παράβαση του άρθρου 92 παρ. 8 ν. 4412/2016 και του άρθρου 43 παρ. 7 του ν.4605/2019, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Οι εν λόγω συμμετέχοντες κατέθεσαν το ιδιωτικό έγγραφο τρίτου, δηλαδή τη φωτοτεχνική μελέτη, σε απλό φωτοαντίγραφο χωρίς παράλληλα να καταθέσουν την υπεύθυνη δήλωση ακρίβειας ιδιωτικών εγγράφων. Το συγκεκριμένο έγγραφο, εφόσον είναι ιδιωτικό θα έπρεπε, προκειμένου να υποβληθεί νομίμως, να έχει κατατεθεί α) είτε σε πρωτότυπη μορφή, β) είτε σε φωτοαντίγραφο πρωτοτύπου επικυρωμένο από δικηγόρο, γ) είτε σε φωτοαντίγραφο πρωτοτύπου θεωρημένο από υπηρεσίες ή φορείς του άρθρου 1 περ. α' του ν. 4250/2014, δ) είτε σε απλό φωτοαντίγραφο από κοινού με την υπεύθυνη δήλωση ακρίβειας ιδιωτικών εγγράφων. Απλό φωτοαντίγραφο ιδιωτικού εγγράφου, το οποίο πρωτοτύπως δεν είναι επικυρωμένο από δικηγόρο ή θεωρημένο από τους φορείς του αρ. 1 περ. α' του ν. 4250/2014 ούτε συνυποβάλλεται με υπεύθυνη δήλωση ακρίβειας ιδιωτικών εγγράφων είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτέο ως μη νομίμως υποβλημένο. Ακόμη, το συγκεκριμένο έγγραφο (φωτοτεχνική μελέτη) δεν έφερε ούτε εγκεκριμένη ψηφιακή υπογραφή, η οποία να πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/EK, επομένως δεν μπορεί να θεωρηθεί νομίμως υποβλημένο. Επομένως, εφόσον το τιμολόγιο δημοπράτησης/μελέτης το οποίο αποτελεί έγγραφο της σύμβασης, υπό την έννοια του άρ. 2 παρ. 1 περ.

Αριθμός απόφασης: 1647/2020

14 του ν. 4412/2016, και αναφέρεται ρητώς στη διακήρυξη (όρος 2.1 περ. στ'), προσδιορίζοντας έτσι το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού επιτάσσει την υποβολή φωτοτεχνικής μελέτης (σελ. 9 τιμολογίου), η οποία στην περίπτωση των τριών συγκεκριμένων υποψηφίων δεν υποβλήθηκε νομίμως, οι προσφορές και των τριών πρέπει να απορριφθούν ως παραβιάζουσες το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, διότι λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από υπ' αρ. πρωτ. 25142/23-10-2020 έγγραφο απόψεών της προς απόρριψη των προβαλλόμενων λόγων προσφυγής ισχυρίζεται τα ακόλουθα: **1.** Ο πρώτος λόγος προσφυγής, δηλαδή ο ισχυρισμός ότι πρέπει να απορριφθούν οι προσφορές των διαγωνιζόμενων που δεν κατέθεσαν την φωτοτεχνική μελέτη που αναφέρεται στο άρθρο Α-1 του "τιμολογίου μελέτης", δεν ευσταθεί κατά την αναθέτουσα αρχή διότι η εν λόγω έλλειψη δεν περιλαμβάνεται στο άρθρο 22.Α "Λόγοι Αποκλεισμού" της διακήρυξης. **2.** Ο δεύτερος λόγος προσφυγής, δηλαδή ο ισχυρισμός ότι πρέπει να απορριφθούν οι προσφορές των διαγωνιζόμενων που δεν κατέθεσαν την "υπεύθυνη δήλωση ακρίβειας ιδιωτικών εγγράφων" (παρ. 8 άρθ.92 του Ν.4412/16) σε συνυποβολή με την φωτοτεχνική μελέτη, δεν ευσταθεί κατά την αναθέτουσα αρχή διότι το γεγονός ότι η φωτοτεχνική μελέτη κατατέθηκε με τους προσωπικούς κωδικούς κάθε διαγωνιζόμενου σε δεδομένη χρονική στιγμή χωρίς την δυνατότητα περαιτέρω επέμβασης από κανέναν, καθιστά την "*υπεύθυνη δήλωση ακρίβειας*" περιττή.

9. Επειδή, ο πέμπτος στη σειρά μειοδοσίας οικονομικός φορέας «...» με την από 27-10-2020 νομοτύπως και εμπροθέσμως, κατόπιν της από 21-10-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβασή του υπέρ του κύρους της προσαλλόμενης απόφασης καθό μέρος τον αφορά, μετ' εννόμου συμφέροντος επικαλείται προς απόρριψη της άνω προσφυγής τα ακόλουθα: Επί του λόγου που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της διότι, κατά

Αριθμός απόφασης: 1647/2020

τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο οικονομικός φορέας «...» κατέθεσε τις απαιτούμενες από την υπ' αριθμ. 17449/20-08-2020 διακήρυξη φωτοτεχνικές μελέτες, χωρίς να καταθέσει υπεύθυνη δήλωση περί ακρίβειας των ιδιωτικών εγγράφων, αλλά και χωρίς να τις υποβάλλει νομίμως, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος διότι στον Φάκελο Δικαιολογητικών/Τεχνικής Προσφοράς κατέθεσε φάκελο μορφής .zip με τις απαιτούμενες φωτοτεχνικές μελέτες ηλεκτρονικά υπογεγραμμένες από τον καθ' ύλην αρμόδιο της εταιρείας με την οποία προτίθεται να συνεργαστεί, εάν και εφόσον ανακηρυχθεί ανάδοχος του εν λόγω έργου και ως εκ τούτου αυτές θεωρούνται νομίμως υποβληθείσες.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα εμπροθέσμως και παραδεκτώως κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 20-11-2020 το με ίδια ημερομηνία από 4-11-2020 Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, προβάλλουσα τα ακόλουθα: Αναφορικά με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής για τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η Αναθέτουσα Αρχή διατυπώνει τους όρους, τις προϋποθέσεις και το νομοθετικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό με την δημοσίευση της διακήρυξης. Επομένως, οφείλει να ενεργεί σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συνεπώς, δεν παρέχεται διακριτική ευχέρεια στη Διοίκηση, αλλά καθιερώνεται δέσμια αρμοδιότητα της, είτε για την έγκριση του υποψηφίου, είτε για τον αποκλεισμό του υποψηφίου, όταν δεν συμμορφώνεται με τις διατάξεις της οικείας προκήρυξης για την υποβολή της προσφοράς του, διατάξεις τις οποίες διατύπωσε η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή και από τις οποίες δεν δύναται εκ των υστέρων να παρεκκλίνει. Όπως άλλωστε προεκτέθηκε σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες (ενδεικτικώς ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Επομένως, η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους

Αριθμός απόφασης: 1647/2020

διαγωνιζομένους. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, με συνέπεια κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής που αντιβαίνουν στις ανωτέρω αρχές. Ως προς τις απόψεις για το δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβεια των ιδιωτικών εγγράφων είναι υποχρεωτική, σύμφωνα με το Ν. 4605/2019 άρθρο 43 παρ 7, όπου ρητά αναφέρεται ότι *«Τα αποδεικτικά που αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, με τη συνυποβολή υπεύθυνης δήλωσης στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους»*. Συνάγεται αβίαστα το συμπέρασμα ότι δεν νομιμοποιείται η υποβολή ιδιωτικών εγγράφων μόνο με την κατάθεση στην ψηφιακή πλατφόρμα με τους προσωπικούς κωδικούς κάθε διαγωνιζόμενου ως μέρος της συνολικής προσφοράς τους καθώς αυτό αντίκειται με τον νόμο που προαναφέραμε και αναγράφεται και στην διακήρυξη.

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

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ

Αριθμός απόφασης: 1647/2020

Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ). Περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006), εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

13. Επειδή, επί του πρώτου λόγου προσφυγής, που αφορά στην προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα έλλειψη φωτοτεχνικής μελέτης από τις προσφορές των 1^{ου}, 2^{ου}, 7^{ου} και 8^{ου} στη σειρά μειοδοτών, ήτοι των «...» », «“...” .», «“...” » και «“...” » αντίστοιχα, διατυπώνονται τα εξής: Σύμφωνα με τον όρο 2.1.στ. της διακήρυξης, στα έγγραφα της σύμβασης περιλαμβάνεται και το τιμολόγιο της δημοπράτησης. Περαιτέρω, κατά το Τιμολόγιο Μελέτης της συγκεκριμένης δημοπράτησης, το οποίο περιλαμβάνει τις τεχνικές προδιαγραφές το υ υπό ανάθεση έργου, και δη στις «ΤΙΜΕΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ» άρθρο Α-1 Τιμολόγιο μελέτης άρθρο Α-1 Ηλεκτροφωτισμός γηπέδου τένις (Αναθεωρείται με το άρθρο ΗΛΜ-52)», μεταξύ άλλων, στο σημείο ‘3. ΦΩΤΟΤΕΧΝΙΚΑ’ (σελ. 9 του τιμολογίου) ορίζεται ότι *«Τέλος ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει κατά την διαδικασία της δημοπράτησης φωτοτεχνική μελέτη για χώρο 48m*38m ο οποίος θα φιλοξενεί τρία γήπεδα*

Αριθμός απόφασης: 1647/2020

αντισφάιρισης, τα οποία θα έχουν διαστάσεις 30m*16m.». Εν προκειμένω, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου των προσφορών των 1^{ου}, 2^{ου}, 7^{ου} και 8^{ου} στη σειρά μειοδοτών, ήτοι των «“...” », «“...” .», «“...” » και «“...” » αντίστοιχα, προκύπτει ότι αυτοί δεν έχουν υποβάλει την κατά τα άνω ζητούμενη φωτοτεχνική μελέτη. Η έλλειψη αυτή, η οποία συνιστά ουσιώδη έλλειψη τεχνικής προδιαγραφής, σύμφωνα και με τα επικληθέντα στη σκέψη 12 της παρούσας, αποτελεί λόγο απόρριψης των προσφορών των συγκεκριμένων συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, κατ' εφαρμογή της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 91 του ν.4412/2016. Μάλιστα, η έλλειψη αυτή δεν δύναται να θεραπευθεί με εφαρμογή του άρθρου 102 του ν.4412/2016, αφού η διαγραφόμενη με τη συγκεκριμένη διάταξη διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Τέλος, αβάσιμος τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι «.....ο λόγος δεν ευσταθεί διότι η εν λόγω έλλειψη δεν περιλαμβάνεται στο άρθρο 22.Α "Λόγοι Αποκλεισμού" της διακήρυξης...», αφού η έννοια των λόγων αποκλεισμού προδήλως δεν ταυτίζεται με την έννοια των λόγων απόρριψης των προσφορών. Τούτων δοθέντων, δεκτός ως βάσιμος τυγχάνει ο πρώτος λόγος προσφυγής και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο αυτό κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτές ως σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης τις προσφορές των «“...” », «“...” .», «“...” » και «“...” » και ανακήρυξε ως προσωρινή ανάδοχο την εταιρία «“...” ».

14. Επειδή, όσον αφορά στο δεύτερο λόγο προσφυγής, που αφορά στην έλλειψη υπεύθυνης δήλωσης ακρίβειας των κατατεθεισών από τις 3^η, 4^η και 5^η στη σειρά μειοδοσίας εταιρίες «“...” », «“...” » και «“...” » αντίστοιχα φωτοτεχνικών μελετών, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Κατά το άρθρο 1 του

Αριθμός απόφασης: 1647/2020

ν.4250/2014 ορίζονται τα εξής: «Άρθρο 1 Κατάργηση της υποχρέωσης επικυρώσεων αντιγράφων εγγράφων 1. Το άρθρο 1 του ν. 2690/1999 (Α 45) τροποποιείται ως εξής: Οι διατάξεις του Κώδικα αυτού εφαρμόζονται στο Δημόσιο, στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και στα άλλα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου, εκτός αν άλλως ορίζεται σε επιμέρους διατάξεις. 2. Οι παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α 45) καταργούνται και η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου αντικαθίσταται ως εξής: 2.α. Οι ρυθμίσεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τους οργανισμούς που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3429/2005, καθώς και στα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α. β. Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερόμενους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α. Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α, ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί

Αριθμός απόφασης: 1647/2020

από δικηγόρο. Οι υπηρεσίες και οι φορείς στους οποίους κατατίθενται φωτοαντίγραφα, κατά τα ανωτέρω, υποχρεούνται να διενεργούν δειγματοληπτικό έλεγχο προκειμένου να εξακριβώσουν την ακρίβεια των στοιχείων που αναγράφονται σε αυτά, σε τουλάχιστον πέντε τοις εκατό (5%) των φωτοαντιγράφων που υποβλήθηκαν κατά το αμέσως προηγούμενο τρίμηνο, ιδίως ζητώντας τη συνδρομή των υπηρεσιών ή των φορέων που εξέδωσαν τα πρωτότυπα. Τα αποτελέσματα αυτού του ελέγχου εν συνεχεία κοινοποιούνται στην καθ' ύλην αρμόδια οργανική μονάδα του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης. Εάν διαπιστωθεί κατά τον υποχρεωτικό ή άλλο έλεγχο ότι υποβλήθηκαν αλλοιωμένα φωτοαντίγραφα, εκτός από τις κυρώσεις που προβλέπονται στην παρ. 6 του άρθρου 22 του ν. 1599/1986 και που επιβάλλονται στον ενδιαφερόμενο, εφόσον η πράξη αυτή δεν τιμωρείται αυστηρότερα από άλλη ποινική διάταξη, η διοικητική ή άλλη πράξη, για την έκδοση της οποίας υποβλήθηκαν τα φωτοαντίγραφα αυτά, ανακαλείται αμέσως. γ. Οι διοικητικές αρχές και τα ΚΕΠ εξακολουθούν να επικυρώνουν αντίγραφα από το πρωτότυπο ή από το ακριβές αντίγραφο της διοικητικής αρχής (όπως ορίζεται στο άρθρο 1 του ν. 2690/1999 (Α 45), που το εξέδωσε, μόνο στην περίπτωση που αυτά υποβάλλονται από τον ενδιαφερόμενο σε φορείς που δεν εμπίπτουν στις διατάξεις του παρόντος. Αντίγραφα των ανωτέρω επικυρώνονται και από δικηγόρους ή συμβολαιογράφους, σύμφωνα με τις διατάξεις που διέπουν την άσκηση των λειτουργημάτων τους. Ομοίως, οι διοικητικές αρχές και τα ΚΕΠ εξακολουθούν να επικυρώνουν αντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων ή εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές, τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, μόνο στην περίπτωση που αυτά υποβάλλονται σε φορείς που δεν εμπίπτουν στις διατάξεις του παρόντος. δ. Η απαίτηση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α, όταν προβλέπεται ρητά από την κείμενη νομοθεσία, καταργείται με την παρέλευση τριών μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου. Εντός του προαναφερόμενου χρονικού διαστήματος, με απόφαση του Υπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και

Αριθμός απόφασης: 1647/2020

Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και του κάθε φορά αρμόδιου Υπουργού μπορεί να ορίζεται, κατά περίπτωση, η διατήρηση της απαίτησης υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων σε διαδικασίες, εφόσον το επιβάλλουν εξαιρετικοί λόγοι, που αναφέρονται ρητώς σε αυτήν. ε. Για τα αντίγραφα των Φύλλων Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ) που έχουν προέλθει από πρωτότυπο ΦΕΚ σε έντυπη μορφή ή από ΦΕΚ σε ηλεκτρονική μορφή που έχει καταχωριστεί στην ιστοσελίδα του Εθνικού Τυπογραφείου, ισχύουν ανάλογα οι ρυθμίσεις του άρθρου αυτού. Η προθεσμία της παρ. δ` του άρθρου 1 του Ν.4250/2014, όσον αφορά τα ΦΕΚ, ισχύει από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου. στ." (ε.) Με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ, από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου καταργείται κάθε ειδική ή γενική διάταξη που αντίκειται στις διατάξεις αυτού.».

Επίσης, κατά την παρ.8 του άρθρου 92 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «8. Στις περιπτώσεις που με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α` 94) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή «μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης.».

Ως προεκτέθηκε, κατά το Τιμολόγιο Μελέτης της συγκεκριμένης δημοπράτησης και δη στις «ΤΙΜΕΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ» άρθρο Α-1 Τιμολόγιο μελέτης άρθρο Α-1 Ηλεκτροφωτισμός γηπέδου τένις (Αναθεωρείται με το άρθρο ΗΛΜ-52)», μεταξύ άλλων, στο σημείο '3. ΦΩΤΟΤΕΧΝΙΚΑ' (σελ. 9 του τιμολογίου) ορίζεται ότι «Τέλος ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει κατά την διαδικασία της δημοπράτησης φωτοτεχνική μελέτη για χώρο 48m*38m ο οποίος θα φιλοξενεί τρία γήπεδα αντισφαίρισης, τα οποία θα έχουν διαστάσεις 30m*16m.».

Εν προκειμένω, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου των προσφορών των εν λόγω οικονομικών φορέων προκύπτουν τα εξής: Η εταιρία «“...” » έχει καταθέσει φωτοτεχνική μελέτη της εταιρίας “...” , αποτελούμενη από 5 ηλεκτρονικά αρχεία. Ωστόσο, η μελέτη αυτή δεν φέρει οιαδήποτε υπογραφή, ούτε συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση με την οποία να βεβαιώνεται η ακρίβειά της. Ομοίως, η εταιρία «“...” » έχει καταθέσει

Αριθμός απόφασης: 1647/2020

φωτοτεχνική μελέτη της εταιρίας “...” , αποτελούμενη από 5 ηλεκτρονικά αρχεία. Ωστόσο, ούτε η μελέτη αυτή φέρει οιαδήποτε υπογραφή, ούτε συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση με την οποία να βεβαιώνεται η ακρίβειά της. Τέλος, ο οικονομικός φορέας «...” » έχει καταθέσει φωτοτεχνική μελέτη της εταιρίας “...” , αποτελούμενη από 5 ηλεκτρονικά αρχεία. Τα 4 εξ αυτών των αρχείων φωτοτεχνικής μελέτης είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον “...” στις 10-9-2020, ήτοι μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, και άρα πληρούν τις απαιτήσεις των προαναφερθεισών διατάξεων του ν.4250/2014 και του άρθρου 92 του ν.4412/2016. Ωστόσο, το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο ‘2^ο τένις, 30mx_signed.PDF’ δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο ούτε συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση με την οποία να βεβαιώνεται η ακρίβειά του. Τούτων δοθέντων, προκύπτει ότι οι κατατεθείσες φωτοτεχνικές μελέτες και των τριών ως άνω συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, οι οποίες είναι ιδιωτικά έγγραφα, είναι απορριπτέες εκ του λόγου ότι δεν πληρούν τις απαιτήσεις του άρθρου 1 του ν.4250/2014 και της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν.4412/2020. Η έλλειψη αυτή της υπογραφής ή της προσκόμισης των σχετικών υπεύθυνων δηλώσεων που να βεβαιώνουν την ακρίβεια των κατατεθεισών φωτοτεχνικών μελετών τους δεν δύναται να θεραπευθεί με εφαρμογή του άρθρου 102 του ν.4412/2016, καθότι δεν συνιστά επουσιώδη έλλειψη και θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση των υποβληθεισών σχετικών προσφορών. Τέλος, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι το γεγονός ότι «...η φωτοτεχνική μελέτη κατατέθηκε με τους προσωπικούς κωδικούς κάθε διαγωνιζόμενου σε δεδομένη χρονική στιγμή χωρίς την δυνατότητα περαιτέρω επέμβασης από κανέναν, καθιστά την "υπεύθυνη δήλωση ακρίβειας" περιττή.» κρίνεται αβάσιμος για τους αυτούς ως άνω λόγους. Ως εκ τούτου δεκτός ως βάσιμος κρίνεται ο δεύτερος λόγος προσφυγής και απορριπτέα ως αβάσιμη η ασκηθείσα παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...” », η δε προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο αυτό κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...” », «...” » και «...” ».

15. Επειδή, κατόπιν όσων ανωτέρω κρίθηκαν, η εξεταζόμενη

Αριθμός απόφασης: 1647/2020

προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, η παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...» » απορριφθεί ως αβάσιμη και η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...» », «...» », «...» », «...» », «...» », «...» » και «...» » και ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο για την εκτέλεση της σύμβασης έργου «...» » την εταιρία «...» », σύμφωνα με τα κριθέντα στις σκέψεις 13 και 14 της παρούσας.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό “...” , ποσού 1.476,00€, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. 216/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του “...” κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...» », «...» », «...» », «...» », «...» », «...» » και «...» » και ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο για την εκτέλεση της σύμβασης έργου «...» » την εταιρία «...» », σύμφωνα με τα κριθέντα στις σκέψεις 13 και 14 της παρούσας

Απορρίπτει την παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...» ».

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του με κωδικό “...” ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 1.476,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 26-11-2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 15-12-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΑΤΣΑΡΟΥ ΜΑΡΙΑ

Αριθμός απόφασης: 1647/2020