

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 20/12/2021 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2336/21-12-2021 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ..., οδός ... (εφεξής «η παρεμβαίνουσα»), και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της από 9/12/2021 υπ' αριθ. 123/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, αφενός κατά το μέρος με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» και αφετέρου κατά το μέρος με το οποίο ανεδείχθησαν προσωρινές ανάδοχοι για το μεν ΤΜΗΜΑ Ι της σύμβασης η «...» και για το δε ΤΜΗΜΑ ΙΙ η «...», καθώς επίσης και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 818,60 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 20/12/2021 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα Ελλάδος και την

## Αριθμός απόφασης: 219/2022

εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία αμφότερων των τμημάτων της σύμβασης ποσού 163.709,68 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «Προμήθειας - τοποθέτησης εξοπλισμού για την αναβάθμιση παιδικών χαρών του Δήμου ...», με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και με συνολική εκτιμώμενη αξία 203.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρέθηκε σε δύο τμήματα, με δυνατότητα κάθε συμμετέχοντος να υποβάλει προσφορά για ένα ή περισσότερα. Τέλος, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 17/6/2021 και, κατόπιν αναβολής, η 7/7/2021. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα (9) οικονομικοί φορείς, πέντε (5) από τους οποίους δεν υπέβαλαν έντυπο φάκελο προσφοράς. Δυνάμει της προσβαλλόμενης, οι προσφορές των λοιπών τεσσάρων (4) οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, έγιναν δεκτές και, κατόπιν αποσφράγισης των οικονομικών τους προσφορών κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1) ..., 2) ..., 3) ... και 4) ... για το Τμήμα Ι και 1) ..., 2) ... και 3) ... για το Τμήμα ΙΙ, για το οποίο υπέβαλαν οικονομική προσφορά μόνο η τρεις ανωτέρω φορείς. Κατόπιν των ανωτέρω, με την προσβαλλόμενη, η μεν ... ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος Ι της σύμβασης, η δε παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος ΙΙ. Κατά της προσβαλλόμενης άσκησε την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητώντας τον αποκλεισμό των προσφορών των λοιπών διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων.

3. Επειδή, η Διακήρυξη αναρτήθηκε την 31/5/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του

## **Αριθμός απόφασης: 219/2022**

Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, λόγω τεχνικής αδυναμίας του ΕΣΗΔΗΣ πιστοποιούμενης με το υπ' αριθ. 43492ΕΞ2021/8-12-2021 έγγραφο της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) της ΓΓΠΣΔΔ, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, την 20/12/2021 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 9/12/2021.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία έχει καταταγεί δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας σε αμφοτέρα τα Τμήματα, ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον για τον αποκλεισμό των προσωρινών αναδόχων, καθώς επίσης και κατά των έτερων διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, προκειμένου να περιοριστεί ο κύκλος των δυνάμενων να αναλάβουν τη σύμβαση και επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε την προδικαστική προσφυγή στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού στις 24/12/2021 και την κοινοποίησε με παραλήπτες «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού αυθημερόν.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 5/1/2021, νομίμως και εμπροθέσμως.

9. Επειδή, την 31/12/2021 η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαήμερου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι για την

## Αριθμός απόφασης: 219/2022

απόρριψη της προσφοράς της. Απαραδέκτως προβάλλονται με την παρέμβαση λόγοι αποκλεισμού έτερων διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων και απαραδέκτως η παρεμβαίνουσα αιτείται, συνακόλουθα, την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος αυτό.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως συμπληρωματικό υπόμνημα επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 10/1/2021.

11. Επειδή, με την υπ' αριθ. 3264/2021 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.

13. Επειδή, το άρθρο 346 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι *«κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*.

14. Επειδή, το άρθρο 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει 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»*.

15. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της ... για το Τμήμα Ι της σύμβασης προβάλλοντας ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί, διότι δεν υπέβαλε νομίμως και σύμφωνα με τη Διακήρυξη το απαιτούμενο πιστοποιητικό ISO 9001:2015, διότι αυτό αναρτήθηκε ως απλό σκαναρισμένο αντίγραφο μη επικυρωμένο χωρίς να υποβληθεί ούτε υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα περί της ακρίβειάς του. Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει με τις απόψεις της ότι το εν λόγω δικαιολογητικό υπεβλήθη επικυρωμένο στον έντυπο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών. Οι οικείες διατάξεις της Διακήρυξης προβλέπουν τα εξής: «2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. [...] 2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για του αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Στις περιπτώσεις που με 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 της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης. Εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την

## Αριθμός απόφασης: 219/2022

ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. [...] 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/201656, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙΙ), β) εγγύηση συμμετοχής [...] 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, 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 στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. [...] Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές ανά τμήμα αντικείμενου/Α.1 Τεχνικές Προδιαγραφές/Α.1.1 Τεχνικές προδιαγραφές οργάνων παιδικής χαράς: [...] Προτείνεται λοιπόν αφενός ο σχεδιασμός των Παιδικών Χαρών βάσει των προϋποθέσεων που ισχύουν για την πιστοποίησή τους και αφετέρου η κατάλληλη σχεδίαση των Παιδικών Χαρών να έχει ως στόχο την βέλτιστη σωματική και πνευματική ανάπτυξη των παιδιών διαφορετικών ηλικιακών ομάδων και διαφορετικών κινητικών ικανοτήτων, την κοινωνικοποίησή τους, αλλά και την δημιουργία ενός ευχάριστου χώρου αναμονής και ξεκούρασης για

## Αριθμός απόφασης: 219/2022

τους ενήλικες συνοδούς. Οι περιγραφές αυτές είναι περιοριστικές ως προς τα όρια που τίθενται για: [...] 6. Την πιστοποίηση της εταιρείας παραγωγής των οργάνων σύμφωνα με το πρότυπο διαχείρισης ποιότητας EN ISO 9001:2008». Από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, προκύπτει ότι η ... συμμετέχει στον διαγωνισμό ως παραγωγός των προσφερόμενων από την ίδια προϊόντων. Ως εκ τούτου, προκειμένου να συμμορφωθεί με τις ανωτέρω απαιτήσεις της Διακήρυξης να προσκομίζονται με την τεχνική προσφορά όλα τα έγγραφα που τεκμηριώνουν την πλήρωση των απαιτήσεων των τεχνικών προδιαγραφών, ανήρτησε στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς της, μεταξύ άλλων, και το αρχείο με τίτλο «ISO 9001-2015 ...pdf», ήτοι το πιστοποιητικό ISO 9001:2015 της εταιρείας. Το εν λόγω έγγραφο έχει αναρτηθεί υπό τη μορφή σκαναρισμένου απλού αντιγράφου και δεν φέρει νόμιμη επικύρωση. Στον δε φάκελο της προσφοράς του ανωτέρω οικονομικού φορέα δεν περιέχεται ούτε υπεύθυνη δήλωση περί ακρίβειας του υποβληθέντος αντιγράφου ιδιωτικού εγγράφου. Με τα δεδομένα αυτά, και ενόψει ιδίως των προπαρατεθεισών προβλέψεων της Διακήρυξης του προκειμένου ηλεκτρονικού διαγωνισμού αφενός περί υποχρέωσης των διαγωνιζομένων να υποβάλουν τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς με το προβλεπόμενο περιεχόμενο ηλεκτρονικά δια του ΕΣΗΔΗΣ και, στη συνέχεια, να τον προσκομίσουν και σε έντυπη μορφή, και αφετέρου περί υποχρέωσης υποβολής στον ανωτέρω ηλεκτρονικό φάκελο των ιδιωτικών εγγράφων είτε νομίμως επικυρωμένων είτε συνοδευόμενων από υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειάς τους, καθίσταται σαφές ότι το πιστοποιητικό ISO 9001:2015 της ... δεν έχει υποβληθεί προσηκόντως στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς, καθόσον υπεβλήθη σε απλό αντίγραφο, χωρίς επικύρωση και χωρίς υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειάς του. Η παράλειψη αυτή δεν αναπληρώνεται από την προσκόμιση του εν λόγω δικαιολογητικού επικυρωμένου τον έντυπο φάκελο της προσφοράς, όπως αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, διότι η υποχρέωση ηλεκτρονικής υποβολής του φακέλου της προσφοράς και προσκόμισης του έντυπου φακέλου, εντός προθεσμίας τριών ημερών, δεν λειτουργούν επικουρικά, αλλά συντρέχουν. Ως εκ τούτου, μη νομίμως έγινε δεκτή στον διαγωνισμό η προσφορά της ... και, επομένως, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

## Αριθμός απόφασης: 219/2022

16. Επειδή, κατόπιν της αποδοχής του ανωτέρω λόγου της προδικαστικής προσφυγής, ο οποίος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του ανωτέρω οικονομικού φορέα, παρέλκει η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων κατά της αποδοχής της προσφοράς της λόγων (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

17. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της ... για αμφότερα τα τμήματα της σύμβασης, προβάλλοντας ότι αυτή δεν έχει παράσχει την απαιτούμενη από τους όρους του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης εγγύηση κατασκευαστή για τα προς προμήθειας προϊόντα. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: *«Εν προκειμένω η συμμετέχουσα εταιρία ‘...’ έχει συμπεριλάβει στην τεχνική προσφορά της το έγγραφο με τίτλο ‘ΕΓΓΥΗΣΗ.pdf’, το οποίο εμπεριέχει την εγγύηση της εταιρίας ‘...’ από την οποία προμηθεύεται η εταιρία ‘...’ τα επίμαχα για τον διαγωνισμό προϊόντα. Στο εν λόγω έγγραφο στην παράγραφο 3 ‘Περίοδος εγγύησης’ διαλαμβάνονται μεταξύ άλλων τα εξής: ‘(1) Η περίοδος εγγύησης θα είναι η περίοδος την οποία η ... αναλαμβάνει την εγγύηση υπό αυτούς τους όρους εγγύησης. [...]*

*(3) Η λήξη της περιόδου εγγύησης εξαρτάται από τα πωληθέντα προϊόντα και καθορίζεται ως εξής: (α) μετά από 5 χρόνια για χαλύβδινους στύλους από σκουριά (β) μετά από 2 χρόνια για σχοινιά, πηχάκια αναπήδησης, ατσάλινοι σκελετοί αναπήδησης και κούνιες φωλιές, (γ) μετά από 2 χρόνια για ξύλο που σπάει και σαπίζει.*

*(4) Ο ισχυρισμός των αξιώσεων εγγύησης από τους πελάτες μετά την λήξη της περιόδου εγγύησης απαγορεύεται.’*

*Ούτως έχουσα η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας ‘...’ παρίσταται μη νόμιμη λόγω μη συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η προσφορά της εταιρίας ‘...’ δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις των Παραρτημάτων Ι και ΙΙ και των ως άνω Τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, στα οποία προβλέπεται η ρητή και ανεπιφύλακτη υποχρέωση του αναδόχου αφενός να παρέχει εγγύηση κατασκευαστή τουλάχιστον πέντε (5) ετών για όλα τα προσφερόμενα παιχνίδια και προϊόντα. [...]*

*3. Επιπρόσθετα, στο ίδιο έγγραφο στην παράγραφο 5 ‘Αποκλεισμός εγγύησης’ αναφέρεται ότι: ‘Δεν υπάρχει καμία αξίωση βάσει της εγγύησης αν βρεθούν*



## Αριθμός απόφασης: 219/2022

άλλες ατέλειες εκτός από υλικά ή ελαττώματα σχεδιασμού. Επιπλέον τα ακόλουθα στοιχεία δεν καλύπτονται από την εγγύηση:

- Ζημιά που οφείλεται σε φυσιολογική φθορά
- Ζημιά που προκλήθηκε ως αποτέλεσμα βανδαλισμού, ακατάλληλης χρήσης ή κατάχρησης
- Ζημιά που προκύπτει από ακατάλληλη εγκατάσταση και/ή ακατάλληλη συντήρηση προϊόντος
- Ζημιά που προκύπτει από την επιφανειακή διάβρωση μεταλλικών μερών ή τη λεγόμενη 'ακαριαία σκουριά
- Ζημιά που σχετίζεται με την διάβρωση προϊόντων που έρχονται σε επαφή με αλμυρό νερό/ αλμυρό αέρα, ειδικά από εγκατάσταση κοντά σε ακτή ή σε χλωριωμένο νερό.
- Ζημιές που προκύπτουν από εξωγενείς παράγοντες όπως ακραίες καιρικές συνθήκες, αντοχή στο φως και οπτικές ατέλειες (ειδικά αποχρωματισμός)
- Ζημιά που οφείλεται σε ατυχήματα, αμέλεια και ανωτέρα βία
- Ζημιά που προκαλείται από διάβρωση ξύλου(ειδικά θραύση ή θρυμματίσμα)'.  
Ούτως έχουσα η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας '...' παρίσταται μη νόμιμη λόγω μη συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης, καθώς δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις του κεφαλαίου ' A.1 Τεχνικές Προδιαγραφές ' του Παραρτήματος I της Διακήρυξης, στα οποία προβλέπεται η ρητή και ανεπιφύλακτη υποχρέωση του αναδόχου να παρέχει εγγύηση κατασκευαστή τουλάχιστον πέντε (5) ετών για τα προσφερόμενα παιχνίδια και προϊόντα».

Η οικεία περί εγγύησης κατασκευαστή διάταξη της Διακήρυξης του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ I – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης προβλέπει ότι «αναλυτικότερα πρέπει να προσφέρονται οι παρακάτω εγγυήσεις επί ποινή αποκλεισμού: 6. Τα προσφερόμενα παιχνίδια να φέρουν εγγύηση του κατασκευαστή ως ακολούθως: Τουλάχιστον 5 ετών για όλα τα προσφερόμενα προϊόντα». Η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί με τις απόψεις της τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, επισημαίνοντας ότι η αποδοχή του προκειμένου λόγου δεν έχει συνέπειες ως προς το πρόσωπο του προσωρινού μειοδότη. Εν προκειμένω, η ... υπέβαλε στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς της το έγγραφο με τίτλο «ΕΓΓΥΗΣΗ.pdf» του κατασκευαστή των προσφερόμενων από την ίδια ειδών, ήτοι της ..., με το

## Αριθμός απόφασης: 219/2022

προπαρατεθέν περιεχόμενο που αναπαράγεται στην προδικαστική προσφυγή. Όμως, με το εν λόγω περιεχόμενο η παρεχόμενη από την ... εγγύηση δεν πληροί τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης, διότι εισάγει υπέρμετρους περιορισμούς τόσο ως προς την χρονική περίοδο όσο και ως προς την ευθύνη του κατασκευαστή, οι οποίοι δεν μπορούν να γίνουν δεκτοί ενόψει του περιεχομένου του ανωτέρω όρου της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα στον προκείμενο διαγωνισμό και, ως εκ τούτου, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

18. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της ... για αμφότερα τα τμήματα της σύμβασης, προβάλλοντας ότι αυτή δεν διαθέτει την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη τεχνική ικανότητα. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: «ο οικονομικός φορέας ‘...’ συμπεριέλαβε στο υποφάκελο ‘δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά’ για το τμήμα I και II και συγκεκριμένα στο αρχείο ‘ ... ΕΚΤΕΛΕΣΜΕΝΗ ΣΥΜΒΑΣΗ.pdf’ την εκτελεσθείσα σύμβαση προμήθειας που πραγματοποίησε το έτος 2019 στα πλαίσια του διαγωνισμού με τίτλο ‘Προμήθεια και τοποθέτηση εξοπλισμού για την αναβάθμιση παιδικών χαρών του Δήμου ...’. Από το ως άνω αρχείο, προκύπτει αβίαστα ότι η αξία της ως άνω σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 190.928,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Στο δε ΤΕΥΔ της επικαλείται την ίδια ως άνω σύμβαση για την ‘Προμήθεια και τοποθέτηση εξοπλισμού για την αναβάθμιση παιδικών χαρών Δήμου ...’. Συγκεκριμένα, η εταιρία ‘...’ υπέβαλε ηλεκτρονικώς στην προσφορά της το από 25-4-2019 συμφωνητικό ανάθεσης της σύμβασης προμήθειας που συνήψε με τον Δήμο ..., πλην όμως η αξία της εν λόγω σύμβασης προμήθειας (190.928,00 ευρώ) υπολείπεται της καθορισθείσας από τους όρους του διαγωνισμού απαιτούμενης αξίας που ανέρχεται στο ποσό των 200.000 ευρώ.

Ούτως έχουσα η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας ‘...’ παρίσταται μη νόμιμη λόγω μη συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η προσφορά της εταιρίας ‘...’ δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις συμμετοχής του άρθρου 2.2.6 ‘Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα’ της Διακήρυξης, στο οποίο προβλέπεται η οπτή υποχρέωση του κάθε υποψήφιου οικονομικού φορέα να έχει εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών,

## Αριθμός απόφασης: 219/2022

τουλάχιστον 1 σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, ύψους 200.000 ευρώ». Τόσο η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της όσο και η παρεμβαίνουσα αντιτάσσουν ως προς τον ανωτέρω λόγο της προδικαστικής προσφυγής ότι η Διακήρυξη δεν απαιτούσε ρητώς η τεχνική ικανότητα να προέρχεται από συμβάσεις ύψους 200.000,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Η οικεία διάταξη της Διακήρυξης προβλέπει τα εξής «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται α) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον 1 σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, ύψους 200.000€». Από το περιεχόμενο της επίμαχης απαίτησης της Διακήρυξης δεν προκύπτει ότι αυτή απαιτεί ρητώς και σαφώς το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης που επικαλούνται οι οικονομικοί φορείς για την παραδεκτή συμμετοχή τους στον διαγωνισμό να ανέρχεται σε 200.000,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Ελλείπει, όμως, ρητής σχετικής απαίτησης της Διακήρυξης, δεν δύναται να απορριφθεί προσφορά συμμετέχοντος για τον λόγο αυτό και πρέπει να γίνει δεκτό ότι η απαιτούμενη τεχνική εμπειρία πληρούται και στην περίπτωση επίκλησης σύμβασης οικονομικού αντικειμένου 200.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Με τον τρόπο, άλλωστε, αυτόν έχει ερμηνεύσει την σχετική διάταξη και η προσφεύγουσα, η οποία επικαλέστηκε για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό μία σύμβαση προμήθειας και τοποθέτησης παιδικών χαρών στον Δήμο ... ποσού 239.628,00 ευρώ (με ΦΠΑ), ήτοι 193.248,40 ευρώ άνευ ΦΠΑ και μία σύμβαση τοποθέτησης εξοπλισμού και αναβάθμισης παιδικών χαρών στον Δήμο ... ποσού 209.812,96 ευρώ (με ΦΠΑ), ήτοι 169.204 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Επομένως, και ανεξαρτήτως της έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να προβάλλει τυχόν πλημμέλειες – κατά τους ισχυρισμούς της – άλλων προσφορών, όταν και η δική της προσφορά έχει αντίστοιχο περιεχόμενο, ο προκείμενος λόγος αποκλεισμού δεν είναι και βάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

19. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει μερικώς δεκτή.

21. Επειδή, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή

**Αριθμός απόφασης: 219/2022**

22. Επειδή, κατόπιν της σκέψης 20, πρέπει να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 15 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ελευθερία Καλαμιώτη**

**Φωτεινή Μαραντίδου**