

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

8^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 30^η Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1447/26.11.2019, της εταιρείας με την επωνυμία, με τον διακριτικό τίτλο, με έδρα στη, οδός αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΔΗΜΟΥ, που εδρεύει στην, οδός, και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία, που εδρεύει στη, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά:

Να ακυρωθεί η υπ' αριθμ./2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά της και δέχθηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας, να γίνει αποδεκτή η συμμετοχή της στον διαγωνισμό και να αποκλειστεί η παρεμβαίνουσα.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και εν τοις πράγμασι τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
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 ΠΔ 39/2017, ύψους 890,30 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, με την ένδειξη «δεσμευμένο», εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο», και το από 22-11-2019 αποδεικτικό πληρωμής του στην EUROBANK.

2. Επειδή με την υπ' αριθ. πρωτ./23-8-2019 .../2018 ΑΗΔ διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε *Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής για την προμήθεια, τοποθέτηση και εγκατάσταση εξοπλισμού παιδικής χαράς, ασφαλών δαπέδων (επιφάνειες πτώσης και ζώνες όδευσης) και τοποθέτηση κατάλληλου και επαρκούς φωτισμού και λοιπών υλικών για την αναβάθμιση έξι (6) παιδικών χαρών εντός των γεωγραφικών ορίων της αναθέτουσας αρχής (όρος 1.3 της διακήρυξης), και δη των οικισμών,,,, και (CPV) : Κούνιες παιδικής χαράς, Τραμπάλες για παιδικές χαρές, Εξοπλισμός παιδικής χαράς, Φωτιστικά εξωτερικών χώρων, Επενδύσεις δαπέδων, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 178.060,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ... 16/09/2019 (όροι 1.3 και 1.5 της διακήρυξης).*

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε την 26-8-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

4. Επειδή προ της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών, και συγκεκριμένα την 27-8-2019 και την 3-9-2019 έτερος ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας -ήτοι η- και η προσφεύγουσα αντίστοιχα, υπέβαλαν προς την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*), το αυτό ερώτημα και συγκεκριμένα *εάν το φωτιστικό εμπεριέχεται στον αστικό εξοπλισμό*. Την 2-9-2019 και την 6-9-2019 η αναθέτουσα αρχή μέσω της *επικοινωνίας* χορήγησε προς τον έτερο ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα και προς την προσφεύγουσα διευκρίνηση με αριθ. πρωτ./29-8-2019 και/6-9-2019, αντιστοίχως ως εξής «... *διευκρινίζουμε ότι το φωτιστικό δε συγκαταλέγεται στον αστικό εξοπλισμό και τα απαιτούμενα για αυτό είναι μόνο η προσκόμιση της σήμανσης CE, όπως αυτό ζητείται στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης...*».

5. Επειδή προ της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών, και συγκεκριμένα την 2-9-2019, η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το με αριθ. 10175/29-8-2019 έγγραφο προς όλους τους συμμετέχοντες του Διαγωνισμού, με διευκρινήσεις επί των όρων της διακήρυξης ως εξής «.. *Η μελέτη του εν λόγω διαγωνισμού έχει εκπονηθεί τον 11^ο του 2018, περίοδο μεταβατική για τα πιστοποιητικά, τόσο των δαπέδων ασφαλείας, όσο και των οργάνων παιδικής χαράς. Συγκεκριμένα, τα όργανα παιδικής χαράς, πρέπει από 1/11/2018, να πληρούν το πρότυπο του EN 1176:2017, και αντίστοιχα τα δάπεδα ασφαλείας από 1/1/2019, πρέπει να πληρούν τα πρότυπα EN 1176-1:2017, EN 1177:2018 και το EN 71-3:2013+A3:2018. Για το λόγο αυτό ζητούνται τα κάτωθι για τα όργανα παιδικής χαράς και τα ελαστικά πλακίδια ασφαλείας, συμπληρωματικά με εκείνα που ζητούνται είδη στη μελέτη και στη διακήρυξη:*

- 1. Τα είδη των άρθρων 1 έως 10, πρέπει επί ποινή αποκλεισμού, να είναι σύμφωνα με το EN 1176:2017.*
- 2. Το δάπεδο ασφαλείας, του άρθρου 11, πρέπει να διαθέτει τα ακόλουθα: i. να πληρούν τις προδιαγραφές της σειράς προτύπων EN1176-1:2017, EN1177:2018 και EN71-3:2013+A3:2018 και να φέρουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με τα αντίστοιχα πρότυπα από*

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης για το σκοπό αυτό. ii. να συνοδεύονται επίσης, από Αντίγραφο Φύλλου Ελέγχου σύμφωνα με το πρότυπο EN71-3:2013+A3:2018, ή άλλο ισοδύναμο, όπως ισχύει, από διαπιστευμένο εργαστήριο για το σκοπό αυτό. iii. να συνοδεύονται επίσης, από Αντίγραφο Φύλλου Ελέγχου Χημικών Αναλύσεων, που θα πραγματοποιείται στην επάνω στρώση του δαπέδου, σχετικά με την περιεκτικότητα, που αφορά στους Πολυκυκλικούς Αρωματικούς Υδρογονάνθρακες και θα πρέπει να είναι εντός των ορίων που θέτει ο κανονισμός 1907/2006/EK (REACH), όπως ισχύει, από διαπιστευμένο εργαστήριο για το σκοπό αυτό. iv. να συνοδεύονται από έκθεση δοκιμής, η οποία θα έχει γίνει σε τουλάχιστον ένα πάχος, για την αντίστασή τους στην απόξεση σύμφωνα με το Πρότυπο EN 14877:2013, ή άλλο ισοδύναμο, όπως ισχύει, από διαπιστευμένο εργαστήριο για το σκοπό αυτό. v. να συνοδεύονται από έκθεση δοκιμής, από διαπιστευμένο εργαστήριο για το σκοπό αυτό, η οποία θα έχει γίνει σε τουλάχιστον ένα πάχος, σύμφωνα με το πρότυπο EN 14877:2013 & EN 20105-A02, ή άλλα ισοδύναμα, η οποία θα διασφαλίζει ότι ο αποχρωματισμός του, λόγω των καιρικών συνθηκών, κατατάσσεται τουλάχιστον στη βαθμίδα 4, της κλίμακας του προτύπου. vi. να συνοδεύονται από έκθεση δοκιμής, η οποία θα έχει γίνει σε τουλάχιστον ένα πάχος δαπέδου ασφαλείας, σύμφωνα με το πρότυπο EN 12616:2013, ή άλλο ισοδύναμο, η οποία θα διασφαλίζει ότι η υδατοπερατότητά του είναι κατά μέσο όρο, τουλάχιστον 10.000mm/h, από διαπιστευμένο εργαστήριο για το σκοπό αυτό. vii. να συνοδεύονται επίσης, από έκθεση δοκιμής, η οποία θα έχει πραγματοποιηθεί σε τουλάχιστον ένα πάχος δαπέδου ασφαλείας, σύμφωνα με το πρότυπο EN 12230:2003, ή άλλο ισοδύναμο, η οποία θα διασφαλίζει ότι η αντοχή του σε εφελκυσμό είναι τουλάχιστον 1N/mm², από διαπιστευμένο εργαστήριο για το σκοπό αυτό. 3. Η κατασκευάστρια εταιρεία των οργάνων παιδικής χαράς και δαπέδων ασφαλείας, να διαθέτει, επί ποινή αποκλεισμού, από διαπιστευμένο φορέας, ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 50001:2011 και OHSAS 18001:2007...»

6. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, και επομένως νόμιμα και παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα με τις προσφορές τους υπ' αριθ., και αντίστοιχα καθώς και οι οικονομικοί φορείς και

8. Επειδή την 24-9-2019 συνήλθε η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού και εξέδωσε το με αριθ. πρωτ./24-9-2019 *Πρακτικό Αποσφράγισης Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά*, σύμφωνα με το οποίο κρίθηκαν εμπρόθεσμες οι προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας και εκπρόθεσμες οι προσφορές των ετέρων δύο οικονομικών φορέων. Εν συνεχεία κρίθηκε ότι η μεν προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι αποδεκτή διότι είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, αλλά η δε προσφορά της προσφεύγουσας δεν είναι σύμφωνη με την διακήρυξη διότι «.. 1) δεν έχουν προσκομισθεί τρία δικαιολογητικά του άρθρου 2.4.3.2. της διακήρυξης, από την παρ. (β) η « βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας Αστικού εξοπλισμού ή Υπεύθυνη Δήλωση του Ν.1599/1986 του αντιπροσώπου της για την αποδοχή εκτέλεσης της προμήθειας σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή...», από την παρ. (δ) η «δήλωση του κατασκευαστή ή του αντιπροσώπου του αστικού εξοπλισμού που θα δηλώνει ότι τα ως άνω είδη είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης και της ισχύουσας εθνικής νομοθεσίας- στην ενημερωτική της επιστολή η αναφέρει μόνο ότι τα προϊόντα τηρούν όλες τις απαραίτητες Ευρωπαϊκές προδιαγραφές ασφαλείας» και από την παρ.(ε), «εγγύηση ή υπεύθυνη δήλωση του συνεργαζόμενου προμηθευτή/αντιπροσώπου ή κατασκευαστικού οίκου για ύπαρξη και παροχή ανταλλακτικών ως και μία δεκαετία», 2) δεν έχουν προσκομισθεί τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2. του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, πιστοποιητικά συμμόρφωσης του εξοπλισμού παιδικών χαρών, **Λόγω των ανωτέρω αποδεκτή κρίνεται η προσφορά της** [...]

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

9. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση με αριθ./2019, Απόσπασμα από το 36^ο πρακτικό της με ημερομηνία 15-10-2019 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό με αριθ. πρωτ./24-9-2019 (σκέψη 8), αποφασίστηκε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν είναι αποδεκτή και ότι η μόνη αποδεκτή προσφορά είναι εκείνη της παρεμβαίνουσας, και ορίστηκε η 31-10-2019 ως ημερομηνία αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Η προσβαλλόμενη απόφαση με ενσωματωμένο το Πρακτικό με αριθ. πρωτ./24-9-2019 κοινοποιήθηκαν προς τους τέσσερις διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 13-11-2019 μέσω της *επικοινωνίας*, ενώ είχε αναρτηθεί στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 29-10-2019.

10. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης με αριθ./2019 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα την 25-11-2019, με κατάθεση μέσω της «*επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή την 26-11-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στην παρεμβαίνουσα και σε *όλους τους συμμετέχοντες* μέσω της *επικοινωνίας*.

12. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης νόμιμα, εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται τόσο κατά του αποκλεισμού της προσφεύγουσας από τον διαγωνισμό στον οποίο παρέμεινε ως μόνη αποδεκτή προσφορά αυτή της παρεμβαίνουσας, όσο και άμεσα κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, και σύμφωνα με την παρ. 1 και 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, και των άρθ. 7 και 8 του ΠΔ 39/2017, ασκήθηκε την 6-12-2019 η

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

με αριθ. ΠΑΡ690/2019 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην *επικοινωνία*, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την παρεμβαίνουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

13. Επειδή εν τω μεταξύ την 31-10-2019, και σε συνέχεια της ήδη προσβαλλόμενης απόφασης, είχε συνέλθει η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού και εξέδωσε το με αριθ. πρωτ./31-10-2019 *Πρακτικό Αποσφράγισης (Υπο)Φακέλου Οικονομικής Προσφοράς*, σύμφωνα με το οποίο αποσφράγισε την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας -και μόνης διαγωνιζόμενης, βάσει της προσβαλλόμενης απόφασης.

14. Επειδή με την απόφαση υπ' αριθ./2019, Απόσπασμα από το 39^ο πρακτικό της με ημερομηνία 7-11-2019 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό με αριθ. πρωτ./31-10-2019 (σκέψη 13), και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού. Η απόφαση/2019 της αναθέτουσας αρχής με ενσωματωμένο το Πρακτικό με αριθ. πρωτ./31-10-2019 κοινοποιήθηκαν προς τους τέσσερεις διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, μαζί με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, την 13-11-2019 μέσω της *επικοινωνίας*, και αναρτήθηκε αυθημερόν την 13-11-2019 στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

15. Επειδή η παρούσα υπό εξέταση προσφυγή έχει ασκηθεί για την ακύρωση μόνης της με αριθ./2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής (σκέψεις 8, 9, 10) επί των τεχνικών προσφορών, και όχι και κατά της μεταγενέστερης απόφασης με αριθ./2019 επί της οικονομικής προσφοράς και ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου (σκέψεις 13 και 14), οι οποίες αμφότερες συγκοινοποιήθηκαν ως άνω στην προσφεύγουσα την 13-11-2019. Όμως, σε κάθε περίπτωση, η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, βασίζεται, προϋποθέτει ενσωματώνει και εμπεριέχει την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση περί των τεχνικών προσφορών. Και τούτο όχι μόνον εννοιολογικά λόγω της νομικά ουσιαστικής και διαδικαστικής αλληλουχίας των δύο προσβαλλόμενων αποφάσεων, όπου η νομιμότητα της μεταγενέστερης -μη

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

τυπικά προσβαλλόμενης- απόφασης εξαρτάται από την νομιμότητα της - προσβαλλόμενης- προγενέστερης, αλλά και ρητά σύμφωνα με το σαφές γράμμα της δεύτερης μη τυπικά προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία μνημονεύει την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση και το σχετικό Πρακτικό 11335/24-9-2019 ως το νόμιμο έρεισμα και την νόμιμη προϋπόθεση αυτής (Απόφαση/2019 σελ. 5). Συνεπώς, με την παρούσα προσφυγή συμπροσβάλλεται αναγκαία και η δεύτερη απόφαση με αριθ./2019 της αναθέτουσας αρχής, υπό την έννοια ότι i) Σε περίπτωση μεν ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης επί των τεχνικών προσφορών, η μεταγενέστερη απόφαση επί της οικονομικής προσφοράς και της ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου στερείται νομίμου ερείσματος και εγκυρότητας και ii) Σε περίπτωση δεν μη ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης επί των τεχνικών προσφορών, η μεταγενέστερη απόφαση επί της οικονομικής προσφοράς και της ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου παραμένει νόμιμη έγκυρη και δεσμευτική.

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με ηλεκτρονικό μήνυμα απέστειλε την 3-12-2019 στην ΑΕΠΠ το με αριθ. πρωτ./2-12-2019 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής και τον φάκελο της υπόθεσης, και κοινοποίησε τις απόψεις επί της προσφυγής προς την προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα την 23-12-2019 μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

17. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε την 24-12-2019 μέσω της *επικοινωνίας*, *Υπόμνημα* το οποίο φέρεται εξ ολοκλήρου επί των ισχυρισμών της παρέμβασης, τους οποίους αντικρούει ως αβάσιμους. Ωστόσο το έγγραφο υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας διότι δεν προβλέπεται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, η δικονομική δυνατότητα αντίκρουσης των ισχυρισμών άλλων φορέων της διαδικασίας (πχ παρεμβαίνοντες), με εξαίρεση την υποβολή υπομνήματος του προσφεύγοντος επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, κατ' άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Επομένως το

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

Υπόμνημα της προσφεύγουσας το οποίο δεν φέρεται επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής αλλά επί της παρέμβασης υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας.

18. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, 365 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, 8, 10, 12, 13 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1818/2019 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου, «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί αιτήματος προσωρινών μέτρων».

19. Επειδή στον πρώτο λόγο της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της, επικαλούμενη τον όρο 2.4.3.2 α), β), γ), δ) ε) της διακήρυξης, το με αριθ. 10406/6-9-2019 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 4) ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της, διότι «...**Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία μας πλήρως συμμορφούμενη με τους όρους της διακήρυξης υπέβαλε στην τεχνική της προσφορά όλα τα αναγκαία έγγραφα και δικαιολογητικά..** Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι δεν έχουμε προσκομίσει βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας **αστικού εξοπλισμού** ή υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 του αντιπροσώπου της για την αποδοχή εκτέλεσης της προμήθειας σε περίπτωση κατακύρωσης, δήλωση του κατασκευαστή ή του αντιπροσώπου του **αστικού εξοπλισμού** που θα δηλώνει ότι τα προσφερόμενα είδη είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης και της ισχύουσας εθνικής νομοθεσίας και εγγύηση ή υπεύθυνη δήλωση του προμηθευτή /αντιπροσώπου ή κατασκευαστικού οίκου για την ύπαρξη και την παροχή ανταλλακτικών σχετικά με τον **αστικό εξοπλισμό**. Με άλλα λόγια και τα τρία έγγραφα για τα οποία η αναθέτουσα αρχή δέχθηκε ότι δήθεν έπρεπε να υποβληθούν στην προσφορά μας αφορούν στον αστικό εξοπλισμό. Πλην, όμως, όπως ευθέως προκύπτει από τον πίνακα προϋπολογισμού που

περιλαμβάνεται στην διακήρυξη η επίμαχη προμήθεια δεν περιλαμβάνει προϊόντα αστικού εξοπλισμού. Ειδικότερα στην σελίδα 57 της διακήρυξης, όπου προσδιορίζονται ένα προς ένα τα υπό προμήθεια είδη, αναφέρονται η διθέσια κούνια, η μονοθέσια κούνια, η ξύλινη τραμπάλα, το ελατηριωτό με την μορφή «ιππόκαμπος», το ελατηριωτό με την μορφή «αλογάκι», το ελατηριωτό με την μορφή «πούμα», το σύνθετο όργανο, το σύνθετο όργανο με κούνια, η γέφυρα με αιωρούμενα πατήματα, το διαδραστικό πάνελ, το δάπεδο ασφαλείας και τα φωτιστικά. **Κανένα, όμως, από τα ανωτέρω υπό προμήθεια είδη δεν εντάσσεται στην έννοια του αστικού εξοπλισμού, με αποτέλεσμα να μην καθίσταται αναγκαία και υποχρεωτική η υποβολή των ανωτέρω εγγράφων.** Σύμφωνα με τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής στην έννοια του αστικού εξοπλισμού συγκαταλέγονται τα παγκάκια, τα κιόσκια, οι περιφράξεις, οι πέργκολες, οι ζαρτινιέρες κλπ. Εν προκειμένω, όμως, κανένα από τα υπό προμήθεια είδη δεν συνιστά προϊόν αστικού εξοπλισμού. Αντιθέτως, η κούνια, η τραμπάλα, τα ελατηριωτά, τα σύνθετα όργανα οι γέφυρες και τα διαδραστικά πάνελ είναι όργανα παιδικής χαράς. Τα δάπεδα συνιστούν διαφορετική κατηγορία προϊόντων και δεν εντάσσονται σε καμία περίπτωση στην έννοια του αστικού εξοπλισμού, όπως, άλλωστε, προκύπτει και από την διακήρυξη του διαγωνισμού που κάνει ξεχωριστή αναφορά στις έννοιες των οργάνων της παιδικής χαράς, των δαπέδων και του αστικού εξοπλισμού. Όσον δε αφορά τα φωτιστικά με βάση το υπ' αριθμόν πρωτ. 10406/2019 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, αυτά δεν συγκαταλέγονται στον αστικό εξοπλισμό. **Με δεδομένο ότι σύμφωνα με την πάγια επί του ζητήματος νομολογία, οι διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους όρους της διακήρυξης και δεσμεύουν τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (ΣτΕ ΕΑ 102/2018, ΣτΕ ΕΑ 401/2018, ΔΕφΑΘ ΕΑ 279/2019, ΔΕφΘες ΕΑ 32/2018, ΔΕφΑΘ ΕΑ 451/2014 κ.ά), είναι προφανές ότι ορθά δεν υποβλήθηκαν εκ μέρους μας τα έγγραφα που αφορούν στον αστικό εξοπλισμό. Τούτο δε, καθώς σύμφωνα με τις διευκρινίσεις της**

αναθέτουσας αρχής ούτε τα φωτιστικά συγκαταλέγονται στον αστικό εξοπλισμό. Όπως, επίσης, επισημαίνεται στο έγγραφο διευκρινίσεων τα απαιτούμενα έγγραφα για τα φωτιστικά είναι η προσκόμιση της σήμανσης CE. Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται προφανές ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα προέβη στην απόρριψη της προσφοράς μας λόγω δήθεν μη υποβολής αναγκαίων εγγράφων. Αφ' ης στιγμής κανένα από τα υπό προμήθεια προϊόντα δεν συνιστά προϊόν **αστικού εξοπλισμού**, δεν ήταν δυνατή ούτε αναγκαία η υποβολή εγγράφων και συγκεκριμένα βεβαίωσης της κατασκευάστριας εταιρείας **αστικού εξοπλισμού** ή υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/1986 του αντιπροσώπου της για την αποδοχή εκτέλεσης της προμήθειας σε περίπτωση κατακύρωσης, δήλωσης του κατασκευαστή ή του αντιπροσώπου του **αστικού εξοπλισμού** που θα δηλώνει ότι τα προσφερόμενα είδη είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης και της ισχύουσας εθνικής νομοθεσίας και εγγύηση ή υπεύθυνης δήλωσης του προμηθευτή /αντιπροσώπου ή κατασκευαστικού οίκου για την ύπαρξη και την παροχή ανταλλακτικών σχετικά με τον αστικό εξοπλισμό. Ως εκ τούτου, εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά μας και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας. 4. Το γεγονός ότι δεν ήταν αναγκαία η υποβολή των ανωτέρω δικαιολογητικών για τον αστικό εξοπλισμό προκύπτει και από το ότι για όλα τα υπό προμήθεια προϊόντα (πέραν των φωτιστικών για τα οποία απαιτείται μόνο η προσκόμιση της σήμανσης CE), ήτοι για τα όργανα της παιδικής χαράς (κούνιες, τραμπάλες, ελατηριωτά, σύνθετα όργανα, γέφυρα, διαδραστικό πάνελ και δάπεδο) **έχουμε υποβάλει όλα τα αναγκαία έγγραφα σε πλήρη συμμόρφωση με τον υπ' αριθμόν 2.4.3.2. όρο της διακήρυξης (βλ. τις σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις)**. Τα εν λόγω έγγραφα δεν υποβλήθηκαν μόνο για τα προσφερόμενα φωτιστικά, δεδομένου ότι η ίδια η αναθέτουσα αρχή με το απαντητικό της έγγραφο ανέφερε ότι τα φωτιστικά δεν συγκαταλέγονται στον αστικό εξοπλισμό και τα απαιτούμενα γι' αυτά είναι μόνο η προσκόμιση της σήμανσης CE. Για όλα τα υπόλοιπα προσφερόμενα εκ μέρους μας είδη έχουν υποβληθεί τα αναγκαία έγγραφα. Τούτο αναμφισβότως σημαίνει ότι **δεν υπάρχει προσφερόμενο εκ**

μέρους μας προϊόν που να μην συνοδεύεται με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά του άρθρου 2.4.3.2. της διακήρυξης εκτός από τα φωτιστικά για τα οποία δεν υπήρχε αντίστοιχη απαίτηση, όπως ευθέως προκύπτει από το υπ' αριθμόν πρωτ./2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής. Άλλωστε, τούτο προκύπτει έμμεσα και από την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση, όπου αναφέρεται γενικά η έννοια του «αστικού εξοπλισμού» και δεν προσδιορίζεται για ποια συγκεκριμένα προϊόντα δεν υποβάλαμε δήθεν τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.4.3.2.. Η δε αναφορά στο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής ότι στην ενημερωτική επιστολή η εταιρία διαλαμβάνει μόνο ότι τα προϊόντα τηρούν όλες τις απαραίτητες Ευρωπαϊκές προδιαγραφές ασφαλείας, δεν συνιστά νόμιμο λόγο απόρριψης της προσφοράς μας. Και τούτο διότι, όπως αναλυτικά προεκτέθηκε, για τα φωτιστικά είναι αναγκαία η υποβολή της σήμανσης CE και κανένα άλλο έγγραφο, δυνάμει του υπ' αριθμόν πρωτ./29-8-2019 διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής. Η δήλωση σήμανσης CE έχει υποβληθεί στην τεχνική προσφορά μας, λαμβανομένου υπόψη ότι έχει συμπεριληφθεί το έγγραφο με τίτλο «Δήλωση Συμμόρφωσης ΕΕ», όπου ρητά αναγράφεται ότι τα προϊόντα φέρουν σήμα CE. Το εν λόγω έγγραφο είναι το μόνο που απαιτείται σύμφωνα με τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής και κατά συνέπεια μη νομίμως και κατά παράβαση των αναφερόμενων στο ως άνω διευκρινιστικό της ίδιας εγγράφο απαίτησε επιπλέον έγγραφα για τα φωτιστικά σώματα. Σημειωτέον, επίσης, ότι η ενημερωτική επιστολή της εταιρίας Eurolamp υποβλήθηκε εκ περισσού, δεδομένου ότι η μοναδική απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για τα φωτιστικά ήταν η προσκόμιση της σήμανσης CE, η οποία συμπεριλήφθηκε στην προσφορά μας. Ως εκ τούτου, είναι προφανές ότι η αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα απέρριψε την προσφορά μας και η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί. 6. Σε κάθε περίπτωση, όπως παγίως γίνεται δεκτό **τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, ... Ακόμη, λοιπόν, και στην απίθανη περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή απαιτούσε,**

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

πράγματι, την υποβολή βεβαιώσεων αναφορικά με τα φωτιστικά, δεν θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά μας από τον επίμαχο διαγωνισμό. Και τούτο διότι υπάρχει ασάφεια σε έγγραφο της σύμβασης και συγκεκριμένα στις διευκρινίσεις που έδωσε η αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι από αυτήν προκύπτει ότι τα φωτιστικά δεν συγκαταλέγονται στον αστικό εξοπλισμό και το μόνο έγγραφο που απαιτείται γι' αυτά είναι η σήμανση CE. Η εν λόγω ασάφεια, όμως, που δημιουργήθηκε ενόψει των διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής σε απάντηση σχετικού ερωτήματος σχετικά με τα φωτιστικά, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να αποβεί σε βάρος μας, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα. Και αυτό γιατί με τις εν λόγω διευκρινίσεις αναιρέθηκε ουσιαστικά η απαίτηση υποβολής εγγράφων για τα φωτιστικά, ενώ κανένα άλλο προϊόν δεν συγκαταλέγεται στον αστικό εξοπλισμό. Κατά συνέπεια και σε αυτήν την περίπτωση ενόψει της ασάφειας των διευκρινίσεων σε σχέση με τα οριζόμενα στη διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα απέρριψε την προσφορά μας.

7. Ακόμη, όμως, και εάν παρ' ελπίδα γίνει δεκτό ότι οφείλαμε να υποβάλουμε τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά (παρ' ότι τούτο στην πραγματικότητα είναι ανέφικτο, δεδομένου ότι από το έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής προκύπτει το αντίθετο), τότε και πάλι η προσφορά μας δεν θα έπρεπε να απορριφθεί, αλλά θα έπρεπε να κληθούμε προς παροχή διευκρινίσεων. Ειδικότερα, η διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: ... **Πιο συγκεκριμένα, ακόμη και εάν υποτεθεί ότι πράγματι ήταν απαραίτητη η υποβολή εγγράφων για τα φωτιστικά (παρ' ότι η ίδια η αναθέτουσα αρχή ισχυρίσθηκε το αντίθετο με τις διευκρινίσεις της), τότε και πάλι η προσφορά μας δεν θα έπρεπε να αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό, αλλά θα έπρεπε να μας ζητηθούν σχετικές διευκρινίσεις, ενόψει της ασάφειας που προέκυψε. Και τούτο διότι, όπως ορίζεται στη διάταξη του άρθρου 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016, η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων είναι υποχρεωτική σε περίπτωση που επίκειται αποκλεισμός του υποψηφίου από τη διαδικασία λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Ως εκ τούτου, η**

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί. »

20. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως έγγραφα, αναφέρει ότι δεν έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της διότι «...η προσφεύγουσα αβάσιμα ισχυρίζεται ότι δεν ήταν υποχρεωμένη να προσκομίσει τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης καθώς ακόμη κι αν γίνει δεκτό ότι τα φωτιστικά δεν εντάσσονται στον αστικό εξοπλισμό δεν αναιρείται η υποχρέωση να καταθέσει τα έγγραφα του στοιχείου α του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης, καθώς από τη σελίδα 56 της διακήρυξης προκύπτει ότι τα φωτιστικά εντάσσονται συστηματικά στην κατηγορία των παιδικών χαρών και των δαπέδων ασφαλείας, συνεπώς απαιτούνται για αυτά όλα τα έγγραφα και δικαιολογητικά που προβλέπονται στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης. Άλλωστε η προσφεύγουσα όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση αλλά και από την έμμεση ομολογία της, επιλεκτικά υπέβαλε δικαιολογητικά του άρθρου 2.4.3.2 και ειδικότερα αυτά των παραγράφων α και γ. Στις συγκεκριμένες παραγράφους **ουδεμία ειδική μνεία γίνεται σε ειδική κατηγορία «φωτιστικά»**, παρά μόνο σε όργανα παιδικής χαράς, δάπεδα ασφαλείας και αστικό εξοπλισμό. Συνεπώς προκύπτει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας ήταν ελλιπής για λόγους που δεν αφορούν τους όρους της διακήρυξης ή το διευκρινιστικό έγγραφο. Περαιτέρω, το συγκεκριμένο διευκρινιστικό έγγραφο **ουδέποτε κοινοποιήθηκε** ηλεκτρονικά ή με άλλο μέσο στην εταιρεία μας, όπως προκύπτει από την προσκομιζόμενη απεικόνιση του ηλεκτρονικού συστήματος. Εξάλλου, η πράξη παροχής διευκρινίσεων (επί αιτημάτων υποψηφίων), προβλεπόμενη ειδικώς σε όρο της διακήρυξης, **εφόσον δεν αμφισβητηθεί ευθέως από τους ενδιαφερόμενους ως προς τη νομιμότητά της** (με προδικαστική προσφυγή, κατ' άρθρο 360 του ν. 4412/2016 και, σε περίπτωση απορρίψεως, με αίτηση αναστολής), εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους οικείους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρεται και δεσμεύοντας τους

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

συμμετέχοντες σε αυτόν (ΕΑ 254, 258/2012, 55, 109/2015, 107/2018). Εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι εφόσον δεν μας κοινοποιήθηκε η εν λόγω πράξη παροχής διευκρινίσεων και συνεπώς δεν μας δόθηκε η δυνατότητα να την προσβάλλουμε, δεν δεσμεύει την εταιρεία μας, ούτε τους λοιπούς συμμετέχοντες ούτε την αναθέτουσα αρχή.»

21. Επειδή στον δεύτερο λόγο της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της, επικαλούμενη την αρχή της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης, την υποχρέωση της Διοίκησης για αιτιολόγηση των δυσμενών αποφάσεών της, και την αρχή της νομιμότητας, ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της, διότι «...Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίνει το Πρακτικό αποσφράγισης φακέλου δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά .. το οποίο αποτελεί και το αιτιολογικό έρεισμά της .. Πλην, όμως, **ούτε στο ανωτέρω Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής, ούτε στην προσβαλλόμενη απόφαση προσδιορίζεται με σαφήνεια ο δεύτερος λόγος απόρριψης της προσφοράς μας.** Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή αρκείται στην αναφορά ότι: «...2) δεν έχουν προσκομισθεί τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2. του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, πιστοποιητικά συμμόρφωσης του εξοπλισμού παιδικών χαρών...». Η αναφορά αυτή **είναι παντελώς γενικόλογη και αόριστη και σε καμία περίπτωση δεν αρκεί για τον προσδιορισμό του λόγου απόρριψης της προσφοράς μας.** Και τούτο διότι δεν προσδιορίζονται ποια συγκεκριμένα πιστοποιητικά συμμόρφωσης δεν υποβλήθηκαν δήθεν εκ μέρους μας, πόσα ήταν αυτά και ποια όργανα της παιδικής χαράς αφορούν. Λόγω δε της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να προβεί στον προσδιορισμό των δικαιολογητικών που δήθεν δεν υποβλήθηκαν, η εταιρία μας υφίσταται βλάβη, καθώς δεν της παρέχεται ευχέρεια αποτελεσματικής άμυνας (ΑΕΠΠ 1004/2018). Η έλλειψη αιτιολογίας και η μη γνώση εκ μέρους μας της βάσης απόρριψης της προσφοράς μας καθιστά αναποτελεσματική την έννομη προστασία, αναιρώντας το νόημα του δικαιώματός μας και καθιστώντας αναποτελεσματική την όλη διαδικασία. Για τον λόγο αυτό, η

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

προσβαλλόμενη απόφαση, αναπόσπαστο μέρος της οποίας είναι το ανωτέρω Πρακτικό, καθίσταται παντελώς αναιτιολόγητη, δεδομένου ότι απ' αυτήν δεν προκύπτει με σαφήνεια ο δεύτερος λόγος απόρριψης της προσφοράς μας. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της, δεκτής γενομένης της προδικαστικής προσφυγής μου.»

22. Επειδή στον τρίτο λόγο της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της, επικαλούμενη το Παράρτημα Ι σημείο 2.2 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της, διότι **« Γ. Παραβίαση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού – Μη νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς μας λόγω δήθεν μη υποβολής πιστοποιητικών συμμόρφωσης του εξοπλισμού παιδικών χαρών....** Από τον ανωτέρω όρο του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, τον οποίο επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την απόρριψη της προσφοράς μας προκύπτει ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να υποβάλουν στην προσφορά τους πιστοποιητικά του κατασκευαστή ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου ή του εισαγωγέα ή των διανομέων που θέτουν σε κυκλοφορία στην αγορά εξοπλισμούς παιδικών χαρών, με το οποίο να αποδεικνύεται **η συμμόρφωση με τις απαιτήσεις ασφαλείας της σειράς προτύπων EN 1176 το οποίο θα είναι σε ισχύ.** Η εταιρία μας σε **πλήρη συμμόρφωση με τον ανωτέρω όρο του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης υπέβαλε στην τεχνική προσφορά της όλα τα αναγκαία έγγραφα.** Ειδικότερα, υποβάλαμε στην προσφορά μας έγγραφο («**Κούνια**») με τίτλο «**Πιστοποιητικό Εξοπλισμού Παιχνιδότοπου**» εκδοθέν από την εταιρία (.....) από το οποίο προκύπτει ότι το προϊόν κούνια και τα μοντέλα που αναλυτικά προσδιορίζονται (μεταξύ των οποίων και τα προσφερόμενα και)**πληρούν τις απαιτήσεις του προτύπου EN 1176-1, 2-2017.** Έχουμε, επίσης, υποβάλει στην προσφορά μας έγγραφο («**Δάπεδα Ασφαλείας**») με τίτλο: «**Πιστοποιητικό Εξοπλισμού Παιχνιδότοπου**» εκδοθέν από την εταιρία (.....) από το οποίο προκύπτει ότι τα δάπεδα παιχνιδότοπων και τα μοντέλα που αναλυτικά προσδιορίζονται (μεταξύ των οποίων και το προσφερόμενο) **πληρούν**

τις απαιτήσεις του προτύπου EN 1176-1:2017, EN 1177:2018, EN71-3+A3:2018. Στην προσφορά μας περιέχεται, επίσης, το έγγραφο (Σειρά AM) με τίτλο: «Πιστοποιητικό Εξοπλισμού Παιχνιδότοπου» ομοίως εκδοθέν από την εταιρία (.....) από το οποίο προκύπτει ότι το προϊόν σύνθετο συγκρότημα – Σειρά AM και τα μοντέλα που αναλυτικά προσδιορίζονται (μεταξύ των οποίων και το προσφερόμενο) **πληρούν τις απαιτήσεις του προτύπου EN 1176-1:2017.** Συμπεριλήφθηκε, ακόμη, στην προσφορά μας το έγγραφο (Σειρά) με τίτλο: «Πιστοποιητικό Εξοπλισμού Παιχνιδότοπου» εκδοθέν από την εταιρία (.....) από το οποίο προκύπτει ότι το προϊόν σύνθετο συγκρότημα και τα μοντέλα που αναλυτικά προσδιορίζονται (μεταξύ των οποίων και το προσφερόμενο) **πληρούν τις απαιτήσεις του προτύπου EN 1176-1, 2, 3:2017.** Η εταιρία μας υπέβαλε, επίσης, στην προσφορά της το έγγραφο (Σειρά I) με τίτλο «Πιστοποιητικό Εξοπλισμού Παιχνιδότοπου» εκδοθέν από την εταιρία (.....) από το οποίο προκύπτει ότι το προϊόν σύνθετο συγκρότημα (Σειρά I) και τα μοντέλα που αναλυτικά προσδιορίζονται (μεταξύ των οποίων και τα προσφερόμενα και) **πληρούν τις απαιτήσεις του προτύπου EN 1176-1, 2, 3:2017.** Τέλος, συμπεριλάβαμε στην προσφορά μας έγγραφο (Ταλαντευόμενα) με τίτλο «Πιστοποιητικό Εξοπλισμού Παιχνιδότοπου» εκδοθέν από την εταιρία (.....) από το οποίο προκύπτει ότι το προϊόν ταλαντευόμενος εξοπλισμός και τα μοντέλα που αναλυτικά προσδιορίζονται (μεταξύ των οποίων και τα προσφερόμενα,,,) **πληρούν τις απαιτήσεις του προτύπου EN 1176-1, 6:2017.** **Προκύπτει, λοιπόν, πέραν πάσης αμφιβολίας ότι για όλα ανεξαιρέτως τα υπό προμήθεια προϊόντα έχουν υποβληθεί τα αναγκαία πιστοποιητικά συμμόρφωσης, ως ορίζεται στο άρθρο 2.2. του Παραρτήματος I της διακήρυξης.** Το γεγονός ότι τα έγγραφα αυτά συμπεριλήφθηκαν στην προσφορά μας αποδεικνύεται και από την ίδια την τεχνική προσφορά μας, όπου προσδιορίζονται ένα προς ένα τα έγγραφα που περιέχονται στην προσφορά μας. Στο έντυπο αυτό αναφέρεται ότι η προσφορά μας περιλαμβάνει τα έγγραφα με τίτλο «Κούνια», «Δάπεδα Ασφαλείας»,

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

«Σειρά», «Σειρά», «Σειρά» και «Ταλαντευόμενα». Δεν συντρέχει, λοιπόν, κανένας λόγος απόρριψης της προσφοράς μας και η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως προέβη στον αποκλεισμό μας. Εάν παρ' ελπίδα προέκυπτε οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς την υποβολή των ως άνω εγγράφων (παρ' ότι ευθέως προκύπτει ότι υποβλήθηκαν στην προσφορά μας) η αναθέτουσα αρχή δεν θα έπρεπε να την απορρίψει χωρίς να μας καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αυτήν απόφαση.»

23. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του δεύτερου και τρίτου λόγου της προσφυγής, αναφέρει ότι δεν έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της διότι «Ο δεύτερος και ο τρίτος λόγος προσφυγής είναι νόμο και ουσία αβάσιμοι καθώς δεν προσκομίστηκαν τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2 του παραρτήματος Ι του εξοπλισμού παιδικών χαρών για το σύνολο του εξοπλισμού. Άλλωστε δεδομένης της μη ευδοκίμησης του πρώτου λόγου προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου λόγου προσφυγής καθώς **ακόμη η διοίκηση ακόμη κι αν η συμμετέχουσα εταιρεία είχε πράγματι προσκομίσει τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά για το σύνολο του εξοπλισμού, θα όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο περιεχόμενο δεδομένου ότι δεν προσκομίστηκαν τα δικαιολογητικά που περιέχονται στον πρώτο λόγο απόρριψης καθότι έχει εκδοθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα (πρβλ. Ε.Α. 259/2012, πρβλ. Σ.τ.Ε. 530/2003 Ολομ., 2916/2007, Ε.Α. 63/2012, 949, 671/2011, κ.ά.). δεν αμφισβητεί την πραγματική βάση, , ήτοι τις ελλείψεις της υποβληθείσας προσφοράς. (βλ. Ε.Α. 259/2012, πρβλ. Ε.Α. 961, 956/2008, 257, 63/2012, κ.ά. πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 44/2014, Δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ)»**

24. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθούν οι παραπάνω πρώτος δεύτερος και τρίτος λόγος της προσφυγής και ότι ορθά αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, διότι « Όσο αφορά τα δικαιολογητικά του φακέλου συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς της κρίθηκαν ελλιπή σύμφωνα με τους όρους της

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

διακήρυξης καθώς : 1) δεν έχουν προσκομισθεί τρία δικαιολογητικά του άρθρου 2.4.3.2. της διακήρυξης, από την παρ. (β) η « βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας Αστικού εξοπλισμού ή Υπεύθυνη Δήλωση του Ν.1599/1986 του αντιπροσώπου της για την αποδοχή εκτέλεσης της προμήθειας σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή...», από την παρ. (δ) η «δήλωση του κατασκευαστή ή του αντιπροσώπου του αστικού εξοπλισμού που θα δηλώνει ότι τα ως άνω είδη είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης και της ισχύουσας εθνικής νομοθεσίας- στην ενημερωτική της επιστολή η αναφέρει μόνο ότι τα προϊόντα τηρούν όλες τις απαραίτητες Ευρωπαϊκές προδιαγραφές ασφαλείας» και από την παρ.(ε), «εγγύηση ή υπεύθυνη δήλωση του συνεργαζόμενου προμηθευτή/αντιπροσώπου ή κατασκευαστικού οίκου για ύπαρξη και παροχή ανταλλακτικών ως και μία δεκαετία», 2) δεν έχουν προσκομισθεί τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2. του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, και συγκεκριμένα **τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης του εξοπλισμού παιδικών χαρών**, που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα ελέγχου. »

25. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής κατά το μέτρο που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την αποδοχή της προσφοράς της επικαλούμενη αυταπόδεικτη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή της προσφοράς της και την συμμετοχή της στην διαδικασία.

26. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

αιφόρου ανάπτυξης.Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών....., τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας....., καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...)...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ) ».

28. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 67 του ν. 4412/2016 « Άρθρο 67 Ηλεκτρονική διάθεση των εγγράφων της σύμβασης (άρθρο 53 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) 1. Οι αναθέτουσες αρχές προσφέρουν ελεύθερη, πλήρη, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65 ή την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος....2. Εφόσον έχουν ζητηθεί εγκαίρως, οι αναθέτουσες αρχές παρέχουν σε όλους τους προσφέροντες που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης σύμβασης συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές και οποιαδήποτε σχετικά δικαιολογητικά, το αργότερο έξι ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας που έχει οριστεί για την παραλαβή των προσφορών. ...3. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται και στις δημόσιες συμβάσεις κάτω των ορίων, του άρθρου 121 οι οποίες διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου. »

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016 «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις : α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης...και στα έγγραφα της σύμβασης...».

30. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά : α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»

31. Επειδή στο άρθρο 94 του ν.4412/2016 «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι « ...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.»

32. Επειδή στο άρθρ. 100 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο « Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» ορίζεται ότι « 1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης. ...2. α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς...β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης....»

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

33. Επειδή στο άρθρ. 102 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

34. Επειδή όρο της διακήρυξης **1 ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ**, προβλέπεται ότι « **1.1 Στοιχεία Αναθέτουσας Αρχής ...Στοιχεία Επικοινωνίας** α) Τα έγγραφα της σύμβασης είναι διαθέσιμα για ελεύθερη, πλήρη, άμεση & δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ....» Περαιτέρω, στον όρο **2. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ** προβλέπεται « **2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης ... 3. Οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές με τα σχετικά δικαιολογητικά... 2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων ... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών ... 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών ... 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» ... 2.4.3.2 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**

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

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 70 71. Επιπρόσθετα και για την διασφάλιση της ποιότητας των υλικών, ο Διαγωνιζόμενος οφείλει, επί ποινή αποκλεισμού, να καταθέσει τα παρακάτω:

... β) Βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας Οργάνων παιδικής χαράς, Δαπέδων ασφαλείας, Αστικού εξοπλισμού ή Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986 του αντιπροσώπου της για την αποδοχή εκτέλεσης της προμήθειας σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου εκδίδει την Βεβαίωση ή Υπεύθυνη Δήλωση. Σε κάθε περίπτωση η Υπεύθυνη Δήλωση του αντιπροσώπου θα πρέπει να συνοδεύεται από έγγραφο της κατασκευάστριας για την πιστοποίηση της αντιπροσώπευσης στο οποίο θα αναφέρεται η επωνυμία και τα πλήρη στοιχεία του αντιπροσώπου/διανομέα καθώς και η επωνυμία του φορέα για τον οποίο προορίζεται η προμήθεια.. δ) Δήλωση του κατασκευαστή (ή –ων) των οργάνων παιδικής χαράς, των δαπέδων ασφαλείας και του αστικού εξοπλισμού και σε περίπτωση εισαγόμενου είδους από τον αντιπρόσωπο στην Ελλάδα, που θα δηλώνουν ότι τα ως άνω είδη είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης και της ισχύουσας εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας. ε) Υπεύθυνη δήλωση του συμμετέχοντα για ύπαρξη και παροχή ανταλλακτικών ως και μια δεκαετία, καθώς και γραπτή εγγύηση (ή ΥΔ) σύμφωνα με την 12545/2018 τεχνική περιγραφή για τον υπό προμήθεια εξοπλισμό παιδικών χαρών. Σε περίπτωση που ο συμμετέχων δεν είναι ο ίδιος κατασκευαστής, να επισυνάπτεται η αντίστοιχη εγγύηση (ή ΥΔ) του συνεργαζόμενου προμηθευτή/αντιπροσώπου ή κατασκευαστικού οίκου....

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται ..με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους ...

2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

προσφοράς), ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.... » Εν συνεχεία στον όρο **3. ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ** προβλέπεται ότι «... **3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών** β).. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας...» Ακολούθως, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης στο κεφάλαιο με τον τίτλο «**ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ**» ορίζεται ότι « ... **2.2. ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΑΠΟ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΕΣ, ΕΙΣΑΓΩΓΕΙΣ ΚΑΙ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΥΣ** Δεν είναι επιτρεπτή η πώληση, η δωρεάν διάθεση ή η ενοικίαση εξοπλισμού παιδικής χαράς, σε Δήμους και κοινότητες, εφόσον δεν πληρούν τις διατάξεις της υπ' αριθμ. 28492/11-05-2009 Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ Β 931/18-05-2009), όπως αυτή τροποποιήθηκε και ισχύει με την υπ' αριθμ. 27934/2014 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ 2029/ 25 -7- 2014). Ο κατασκευαστής ή ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος ή ο εισαγωγέας ή οι διανομείς που θέτουν σε κυκλοφορία στην αγορά εξοπλισμούς παιδικών χαρών, πρέπει να διαθέτουν για καθένα από αυτούς πιστοποιητικό συμμόρφωσης που έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα ελέγχου, με το οποίο αποδεικνύεται η συμμόρφωση τους με τις απαιτήσεις ασφαλείας της σειράς προτύπων EN 1176 το οποίο θα είναι σε ισχύ. Το πιστοποιητικό συμμόρφωσης περιλαμβάνεται στις προκαταρτικές πληροφορίες αναφορικά με την ασφάλεια των εξοπλισμών και πρέπει να προσκομίζεται πριν την αποδοχή της προσφοράς, ήτοι με την κατάθεση του φακέλου προσφοράς στον εν λόγω διαγωνισμό, επί ποινή αποκλεισμού. Στην περίπτωση εξοπλισμού ο οποίος έχει κατασκευαστεί σύμφωνα με τις απαιτήσεις ασφαλείας άλλων προτύπων ή προδιαγραφών, το πιστοποιητικό συμμόρφωσης πρέπει να συνοδεύεται και από την αναφερόμενη στην παράγραφο 2 του άρθρου 4 της Υ.Α. 28492/11-05-2009 (ΦΕΚ Β 931/18-05-2009, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει), τεχνική έκθεση επικυρωμένη από διαπιστευμένο φορέα ελέγχου. Ο εξοπλισμός που θα παραδοθεί θα πρέπει να σημαίνεται ευκρινώς, μόνιμα σε θέση ορατή από

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

το επίπεδο του εδάφους τουλάχιστον με τα ακόλουθα: α) Όνομα και διεύθυνση του κατασκευαστή ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου ή του εισαγωγέα ή του διανομέα, έτος κατασκευής και αριθμό σειράς παραγωγής του κάθε οργάνου. β) Στοιχεία αναγνώρισης εξοπλισμού (π.χ. κωδικός αριθμός) και έτος κατασκευής. γ) Τον αριθμό και τη χρονολογία του εφαρμοζόμενου ευρωπαϊκού προτύπου ή ισοδύναμού του. δ) Ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση ότι για κάθε εξοπλισμό που θα παραδίδεται θα πρέπει να παραδίδονται από τον κατασκευαστή/ προμηθευτή όσα αναφέρονται στην παράγραφο 6 του προτύπου ΕΛΟΤ EN1176-1...» Περαιτέρω, στο κεφάλαιο **ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ** (σελ. 57) και στο υπόδειγμα της **ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ** (σελ. 63) της διακήρυξης απαριθμούνται όλα τα προς προμήθεια και εγκατάσταση είδη, τα οποία είναι 1. ΔΙΘΕΣΙΑ ΚΟΥΝΙΑ (5 τεμάχια) 2. ΜΙΚΤΗ ΜΟΝΟΘΕΣΙΑ ΚΟΥΝΙΑ ΑΜΕΑ (1 τεμάχιο) 3. ΞΥΛΙΝΗ ΤΡΑΜΠΑΛΑ (6 τεμάχια) 4. ΕΛΑΤΗΡΙΩΤΟ ΜΟΡΦΗΣ «ΙΠΠΟΚΑΜΠΟΣ» (5 τεμάχια) 5. ΕΛΑΤΗΡΙΩΤΟ ΜΟΡΦΗΣ «ΑΛΟΓΑΚΙ» (12 τεμάχια) 6. ΕΛΑΤΗΡΙΩΤΟ ΜΟΡΦΗΣ «ΠΟΥΜΑ» (1 τεμάχιο) 7. ΣΥΝΘΕΤΟ ΟΡΓΑΝΟ (5 τεμάχια) 8. ΣΥΝΘΕΤΟ ΟΡΓΑΝΟ ΜΕ ΚΟΥΝΙΑ (1 τεμάχιο) 9. ΓΕΦΥΡΑ ΜΕ ΑΙΩΡΟΥΜΕΝΑ ΠΑΤΗΜΑΤΑ (5 τεμάχια) 10. ΔΙΑΔΡΑΣΤΙΚΟ ΠΑΝΕΛ (6 τεμάχια) 11. ΔΑΠΕΔΟ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ 40ΜΜ (780 τεμάχια) 12. ΦΩΤΙΣΤΙΚΑ (12 τεμάχια)..»

35. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

36. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993, IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ,

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

37. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009). Επιπροσθέτως έχει παγίως κριθεί ότι αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΕΑ ΣτΕ 1740/2004, 93, 316, 563/2006, ΔΕΦΑΘ 1083/2014 (ΑΚΥΡ), 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), η δε μη συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς διαγωνιζόμενου προς τις τεχνικές προδιαγραφές έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του (ΣτΕ 344/2017 (ΑΣΦ), απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium)

38. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 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 (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

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).

39. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και Ψ-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirro Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

40. Επειδή ως έχει κριθεί η πράξη με την οποία παρέχονται διευκρινήσεις όρων του διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση αυτών, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρεται, δεσμεύοντας τους ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό, τούτο όμως, υπό την προϋπόθεση ότι έχει κοινοποιηθεί όχι μόνον προς αυτόν που ζήτησε τη διευκρίνηση, αλλά και προς τους λοιπούς ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό έξι ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας παραλαβής των προσφορών (ΣΤΕ 2418/2017, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340. Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη *Δημόσιες Συμβάσεις, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Εκδόσεις Σάκκουλας 2018, σελ. 629). Μόνον υπό την ως άνω ρητή προϋπόθεση κοινοποίησης των διευκρινήσεων των όρων της διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή προς όλους τους ενδιαφερόμενους να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προ της λήξης της ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών, και εφόσον οι χορηγηθείσες διευκρινήσεις αφού κατέστησαν γνωστές προς πάντα ενδιαφερόμενο και δεν αμφισβητήθηκαν επικαίρως ως προς την νομιμότητα, τότε μόνον εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, συμπληρώνοντας τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αφορούν

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

σύμφωνα ίδια με το άρθ. 67 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 (σκέψη 28) και τους όρους 1.1 και 2.1.3 της διακήρυξης (σκέψη 34) (βλ. και σχετική παγία νομολογία επί του προγενέστερου δικαίου το οποίο δεν διαφοροποιείται με τον νόμο 4412/2016 : ΕΑ ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Συνεπώς εν προκειμένω, είναι απορριπτέοι όλοι οι ισχυρισμοί και αιτιάσεις του πρώτου λόγου της προσφυγής (σκέψη 19) στον βαθμό που στηρίζονται στην αβάσιμη εκδοχή ότι η χορηγηθείσα διευκρίνηση (σκέψη 4) της αναθέτουσας αρχής περί των φωτιστικών διέπει κανονιστικά τον υπό εξέταση διαγωνισμό και δεσμεύει όλους τους διαγωνιζόμενους και την αναθέτουσα αρχή. Συγκεκριμένα είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός ότι πρέπει να ακυρωθεί η προβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, διότι κατά την προσφεύγουσα το μόνο δικαιολογητικό της τεχνικής προσφοράς καθόσον αφορά στα φωτιστικά είναι η σήμανση CE mark Και τούτο ίδια επειδή, όπως βάσιμα αναφέρει η παρεμβαίνουσα (σκέψη 20) δεν προκύπτει από τα έγγραφα και τα στοιχεία του διαγωνισμού ως βρίσκονται αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο στο ΕΣΗΔΗΣ, ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η χορηγηθείσα στην προσφεύγουσα διευκρίνηση κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερόμενους να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό ως αντίθετα απαιτείται σύμφωνα με το άρθ. άρθ. 67 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 (σκέψη 28) και τους όρους 1.1 και 2.1.3 της διακήρυξης (σκέψη 34). Αντίθετα προκύπτει (σκέψη 4) ότι η επίμαχη διευκρίνηση *ότι το φωτιστικό δε συγκαταλέγεται στον αστικό εξοπλισμό και τα απαιτούμενα για αυτό είναι μόνο η προσκόμιση της σήμανσης CE*, χορηγήθηκε μόνον προς την προσφεύγουσα και επομένως σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να ληφθεί υπ' όψιν καθώς λόγω έλλειψης των νόμιμων προϋποθέσεων δημοσιότητας και σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης (σκέψη 35, 36) η διευκρίνηση δεν έχει ενσωματωθεί στο υπό εξέταση κανονιστικό πλαίσιο των όρων που ρυθμίζουν κατά νόμο τον υπό εξέταση διαγωνισμό (βλ. ad hoc και απόφαση ΑΕΠΠ 858/2018, σκέψη 47, 48)

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

41. Επειδή προκύπτει από τα στοιχεία και δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ότι η προσφεύγουσα **i)** Κατέθεσε ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο *ΥΔ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΟΣ ΟΙΚΟΣ* η οποία είναι η από 16-9-2019 υπεύθυνη δήλωσή της ότι τα 11 από τα 12 είδη της προμήθειας (βλ. περιγραφή των ειδών στην διακήρυξη σκέψη 34 στο τέλος), και συγκεκριμένα όλα τα είδη παιδικής χαράς και το δάπεδο ασφαλείας κατασκευάζονται από τον κατασκευαστικό οίκο με τον διακριτικό τίτλο Περαιτέρω στο ίδιο έγγραφο δηλώθηκε υπεύθυνα ότι ο κατασκευαστής του 12^{ου} είδους της προμήθειας και συγκεκριμένα των φωτιστικών είναι η και ο *ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΣ ΕΙΣΑΓΩΓΕΑΣ* **και ii)** Κατέθεσε ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο *ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ* όπου δηλώνονται οι αυτοί ως άνω κατασκευαστικοί οίκοι ήτοι ο ελληνικός κατασκευαστικός οίκος των 11 ειδών παιδικής χαράς και ο κινεζικός κατασκευαστικός οίκος των φωτιστικών (12^ο είδος της προμήθειας) με αποκλειστικό εισαγωγέα την, **και iii)** Κατέθεσε ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο *ΥΔ* ή οποία είναι η από 10-9-2019 υπεύθυνη δήλωση όπου η δηλωθείσα κατασκευάστρια των 11 από τα 12 είδη της προμήθειας και συγκεκριμένα όλων των ειδών παιδικής χαράς και των δαπέδων ασφαλείας δήλωσε υπευθύνως ότι α) *αποδέχεται την εκτέλεση της προμήθειας των άρθρων 1-11 της Διακήρυξης με Αριθμ. Πρωτ. /23-8-2019, σε περίπτωση κατακύρωσης* στην προσφεύγουσα, και β) *ότι Τα υπό προμήθεια είδη των άρθρων 1-11, είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης και της ισχύουσας εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας και γ) ότι βεβαιώνει την ύπαρξη και παροχή ανταλλακτικών για δέκα (10) έτη, για τα υπό προμήθεια είδη των άρθρων 1 -11* **και iv)** Κατέθεσε ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο *ΦΩΤΙΣΤΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΟΦΥΛΛΑΔΙΟ* όπου περιέλαβε α) τις τεχνικές προδιαγραφές των φωτιστικών ήτοι του 12^{ου} είδους της προμήθειας, την Δήλωση Συμμόρφωσης ΕΕ (EU Declaration of Conformity-CE Mark) των φωτιστικών στην οποία προέβη η δηλωθείσα αποκλειστική αντιπρόσωπος και γ) την από 12-9-2019 Ενημερωτική Επιστολή της δηλωθείσας

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

αποκλειστικής αντιπροσώπου ότι τα φωτιστικά τηρούν όλες τις απαραίτητες Ευρωπαϊκές προδιαγραφές ασφαλείας, ότι είναι η νόμιμη κάτοχος των εμπορικών σημάτων και, και ότι διαθέτει ISO 9001:2015, Αριθμό Μητρώου Παραγωγού σε συλλογικό σύστημα διαχείρισης ΗΗΕ και βεβαιώσεις Ανακύκλωσης σε ισχύ. Συνεπώς προκύπτει μεν ότι η προσφεύγουσα έχει προσκομίσει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά των όρων 2.4.3.2 παρ. β), δ) και ε) (σκέψη 34) σε σχέση με τα όργανα παιδικής χαράς και τα δάπεδα ασφαλείας ήτοι σε σχέση με τα 11 από τα 12 είδη της προμήθειας. Περαιτέρω, προκύπτει δε ότι η προσφεύγουσα δεν έχει προσκομίσει τα απαιτούμενα επί ποινή απόρριψης της προσφοράς δικαιολογητικά των όρων 2.4.3.2 παρ. β), δ) και ε) (σκέψη 34) σε σχέση με τα φωτιστικά ήτοι σε σχέση με το 12^ο είδος της προμήθειας. Επομένως, δεν έσφαλλε η προσβαλλόμενη που απέρριψε την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας καθόσον η προσφορά δεν εκπληρώνει τις ρητές και σαφείς τεχνικές προδιαγραφές σε σχέση με το υπό προμήθεια είδος φωτιστικά, παρά τα αντίθετα που αναφέρει η προσφεύγουσα στον πρώτο λόγο της προσφυγής. Και τούτο καθόσον, δεν έχει προσκομιστεί ούτε υπεύθυνη δήλωση της κατασκευάστριας των φωτιστικών ή της αντιπροσώπου της περί αποδοχής εκτέλεσης της προμήθειας σε περίπτωση κατακύρωσης της προμήθειας στην προσφεύγουσα (όρος 2.4.3.2 β) ούτε ότι τα είδη είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης και της ισχύουσας εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας (όρος 2.4.3.2 δ) ούτε περί ύπαρξης και παροχή ανταλλακτικών ως και μια δεκαετία (όρος 2.4.3.2 ε). Ειδικότερα είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι σε σχέση με τα φωτιστικά δεν απαιτείτο να προσκομιστεί οποιοδήποτε άλλο δικαιολογητικό πέραν του CE mark -το οποίο προσκομίστηκε-. Και τούτο διότι 1) Ο ισχυρισμός αυτός δεν βρίσκει έρεισμα στις σαφείς και ρητές διατάξεις της διακήρυξης, καθόσον στην διακήρυξη απαιτείται ρητά και επί ποινή απόρριψης της προσφοράς η προσκόμιση των παραπάνω επίμαχων δικαιολογητικών τόσο ως προς τα όργανα παιδικής χαράς όσο και ως προς τα δάπεδα ασφαλείας και ως προς τα είδη αστικού εξοπλισμού. Περαιτέρω,

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

στην ίδια την διακήρυξη τα υπό προμήθεια είδη διακρίνονται σε όργανα παιδικής χαράς (είδη από 1 έως 10) σε δάπεδα ασφαλείας (είδος 11) και σε φωτιστικά (είδος 12), μη υπάρχοντος άλλου είδους. Επομένως εφόσον ήθελε τυχόν γίνει δεκτός ο ισχυρισμός ότι τα *φωτιστικά* δεν συνιστούν είδος *αστικού εξοπλισμού*, τότε οι ως άνω τεθέντες ουσιώδεις όροι και τεχνικές προδιαγραφές του άρθ. 2.4.3.2 περί *αστικού εξοπλισμού* παραμένουν άνευ αντικειμένου καθόσον δεν θα αντιστοιχούσαν σε κανένα υπό προμήθεια είδος, και ii) Ο ισχυρισμός ότι τα *φωτιστικά* εξ ορισμού κατά φύση και προορισμό δεν συγκαταλέγονται στον *αστικό εξοπλισμό* είναι απορριπτέος ως αόριστος. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι *Σύμφωνα με τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής στην έννοια του αστικού εξοπλισμού συγκαταλέγονται τα παγκάκια, τα κιόσκια, οι περιφράξεις, οι πέργκολες, οι ζαρτινιέρες κλπ..* Και τούτο χωρίς να επικαλείται οποιαδήποτε πολεοδομική διάταξη ή διάταξη σχεδίου πόλεως ή ορισμό πολεοδομικού σχεδιασμού ο οποίος να αποκλείει του *αστικού εξοπλισμού* τα *φωτιστικά* σώματα και δη τα φωτιστικά σώματα επί στύλου όπως τα επίμαχα (βλ. σελ. 56 όπου μεταξύ των τεχνικών χαρακτηριστικών του φωτιστικού είναι και η *Κολώνα τοποθέτησης Φ 75 ύψους 3 μέτρων με 15° κεφαλή και με αγκύρια*). Όμως παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφυγής, στον αστικό εξοπλισμό σαφώς περιλαμβάνονται και τα φωτιστικά (βλ. *Οδηγός Σχεδιασμού «Σχεδιάζοντας για όλους», κεφάλαιο 2, Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. 1998, Μονάδα Οργάνωσης της Διαχείρισης Αναπτυξιακών Προγραμμάτων ΜΟΔ ΑΕ Ιούνιος 2019 Με γνώμονα τη βιώσιμη κινητικότητα ΟΔΗΓΟΣ ΑΝΑΣΧΕΔΙΑΣΜΟΥ ΑΣΤΙΚΩΝ ΟΔΩΝ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΔΗΜΩΝ* σελ. 89 : *Αστικός εξοπλισμός Στους πεζόδρομους, στις οδούς ήπιας κυκλοφορίας και στα πεζοδρόμια, όπως σε όλους τους κοινόχρηστους χώρους που προορίζονται για κίνηση πεζών, μπορούν να τοποθετούνται στοιχεία αστικού εξοπλισμού. Ο εξοπλισμός των κοινοχρήστων χώρων που προορίζονται για την κυκλοφορία πεζών, όπως παγκάκια, κάλαθοι αχρήστων, κάδοι απορριμμάτων, περίπτερα, πινακίδες πληροφόρησης, επίστυλα φωτιστικά, τηλέφωνα, στάσεις λεωφορείων, γραμματοκιβώτια, προστατευτικά εμπόδια, αυτόματα*

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

μηχανήματα ανάληψης χρημάτων...). Γενικότερα γίνεται δεκτό ότι Αστικός εξοπλισμός είναι οι πάσης φύσεως μόνιμες ή προσωρινές εγκαταστάσεις του πεζοδρομίου που αποβλέπουν στην ασφάλεια, πληροφόρηση, εξυπηρέτηση και υγιεινή όλων των χρηστών του (Α. Λεβέντη, ΥΠΕΧΩΔΕ Απρίλιος 1992 Προδιαγραφές για ανοικτούς χώρους πεζοδρόμια σχέδιο τροποποίησης κτιριοδομικού κανονισμού (άρθ. 24), παρ. 2.18) Έτσι αποτελεί κοινό τόπο ότι στα στοιχεία του αστικού εξοπλισμού περιλαμβάνεται ο φωτισμός, φύτευση, διελεύσεις και εγκαταστάσεις δικτύων κοινής ωφελείας, σηματοδότες, σήμανση, τηλεφωνικοί θάλαμοι, στάσεις λεωφορείων και ταξί, διαφημιστικές πινακίδες, κ.λπ (βλ. υπ' αριθ. 52488/2002 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε, Ανεξάρτητη Αρχή Συνήγορος του Πολίτη Πόρισμα Υπόθεση 984/11-02.1999 Θέμα Η παρακώλυση της άσκησης των δικαιώματος στην κοινή χρήση των πεζοδρομίων Δεκέμβριος 2006, σελ. 25, 31) και ότι Αστικός εξοπλισμός είναι ό,τι εξυπηρετεί τις ανάγκες του Δήμου, όπως κάδοι απορριμμάτων, κολωνάκια, ζώνες πρασίνου, υδάτινα στοιχεία (πχ σιντριβάνια), κιγκλιδώματα, παγκάκια, πεζούλια, φωτιστικά (βλ. πχ Νέος Κανονισμός χρήσης πλατειών και πεζοδρομίων Δήμος Πάτρας Απρίλιος 2019 παρ. 5.13), και ότι στον αστικό εξοπλισμό περιλαμβάνονται παγκάκια, κάγκελα, κολώνες ηλεκτροφωτισμού, στέγαστρα στάσεων λεωφορείων, κάδοι, συμπιεστές, καλάθια και λοιπά μέσα προσωρινής αποθήκευσης απορριμμάτων, πινακίδες κ.τ.λ. (Σχέδιο κανονισμού καθαριότητας, ανακύκλωσης και προστασίας περιβάλλοντος Δήμου Πέλλας, Γιαννιτσά 2018 σελ. 18) και Ό,τι εξυπηρετεί τις ανάγκες του Δήμου, όπως κάδοι απορριμμάτων, κολωνάκια, ζώνες πράσινου, κιγκλιδώματα, παγκάκια, φωτιστικά, κ.τ.λ. (Σχέδιο Κανονισμού Κοινοχρήστων Χώρων Δήμος Αγίων Αναργύρων Καματερού, παρ. 7, κοκ. Παγίως στους οικείους Κανονισμούς Δήμων της χώρας). Ειδικά δε οι παιδικές χαρές σύμφωνα με τον νόμο υποχρεωτικά πρέπει να διαθέτουν Είσοδο κοινού με ελάχιστο άνοιγμα 1,00μ.. Στην περίπτωση που προβλέπονται είσοδοι υπηρεσιών έκτακτης ανάγκης, θα χωροθετούνται μακριά από την είσοδο κοινού για λόγους ασφαλείας. • Ζώνη όδευσης στο εσωτερικό της, πλάτους 1,50μ. • Κατάλληλο

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

και επαρκή φωτισμό • Επαρκή αριθμό καθισμάτων για τους συνοδούς • Βρύση με πόσιμο νερό • Σημεία σκίασης προστατευμένα από τον ήλιο προκειμένου για παιδικές χαρές άνω των 400 τμ. • Εξωτερικές και εσωτερικές προσβάσεις για ΑΜΕΑ • Καλάθια απορριμμάτων • Σύστημα αποτροπής εισόδου αδέσποτων ζώων • Ζώνες πρασίνου • Πινακίδα εισόδου η οποία φέρει το σήμα πιστοποίησης καταλληλότητας λειτουργίας της παιδικής χαράς και τις εξής τουλάχιστον πληροφορίες: - Τις ηλικιακές ομάδες παιδιών για τις οποίες προορίζεται η παιδική χαρά - Τηλέφωνα έκτακτης ανάγκης - Τηλέφωνα επικοινωνίας με τον ΟΤΑ - Απαγόρευση εισόδου για ζώα συντροφιάς, με εξαίρεση σκύλους - συνοδούς ατόμων με αναπηρία - Προτροπή για διατήρηση της καθαριότητας - Τις ώρες λειτουργίας της παιδικής χαράς ΥΑ 284//2009 (ΥΑ 28492 ΦΕΚ Β 931 2009): Προδιαγραφές κατασκευής παιδικών χαρών των Δήμων και των Κοινοτήτων, άρθ. 3 Σχεδίαση και οργάνωση του χώρου). Συνεπώς σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και τις παραδεκτές αρχές του πολεοδομικού σχεδιασμού γενικά και ειδικά σχετικά με τις παιδικές χαρές τα φωτιστικά συνιστούν, κατά φύση προορισμό και χρησιμότητα, μέρος του αστικού εξοπλισμού των κοινόχρηστων χώρων γενικά και των παιδικών χαρών ειδικά, απορριπτομένων ως αορίστων και περαιτέρω αβασίμων των αντίθετων ισχυρισμών του πρώτου λόγου της προσφυγής, και iii) Ο ισχυρισμός ότι ειδικά σε σχέση με τον υπό εξέταση διαγωνισμό, τα φωτιστικά είχαν εξαιρεθεί της κατηγορίας του αστικού εξοπλισμού δυνάμει σχετικής διευκρίνησης της αναθέτουσας αρχής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ως εκτενώς αναφέρεται στην σκέψη 40). Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς, πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής καθώς δεν έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, και να γίνει δεκτή η παρέμβαση, διότι υποχρεωτικά κατά δέσμια αρμοδιότητα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά καθώς προσκρούει σε τεθέντες ουσιώδεις όρους της διακήρυξης και ιδία δεν εκπληρώνει τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές 2.4.3.2 παρ. β), δ) και ε) της διακήρυξης εν σχέσει με τα προσφερόμενα φωτιστικά, και τούτο, σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53,

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

71, 91, 94 και 100 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 26, 27, 239, 30, 31 και 32), τους όρους 2.4.3.2 β), δ) ε) και 2.4.6 της διακήρυξης (σκέψη 34), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 36 έως 39 εκτενώς).

42. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46).

43. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11^{ης} Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

44. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις, δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο, κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, λαμβάνονται δε υπόψη, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχόμενου της προσφοράς, ώστε να απαλειφθούν αντιθέσεις και να συμφωνεί αυτή με όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΣτΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣτΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑθ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση ως έχει παγίως κριθεί η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλεισμένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕφΑθ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣτΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009), και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ)).

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

45. Επειδή αβασίμως η προσφεύγουσα επικαλείται εν προκειμένω με τον πρώτο λόγο της προσφυγής την εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 ισχυριζόμενη ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε πριν απορρίψει την προσφορά να την καλέσει όπως υποβάλει τα ελλείποντα ως άνω επίμαχα δικαιολογητικά (σκέψεις 40 και 41). Όμως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει, και ορθά απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας (σκέψεις 40 και 42 εκτενώς), καθόσον οι συγκεκριμένες επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις ρητά σύμφωνα με την διακήρυξη όφειλαν να είχαν κατατεθεί επί ποινή αποκλεισμού ως απαραίτητο έγγραφο της τεχνικής προσφοράς, και για τον λόγο αυτό δεν θα μπορούσε νόμιμα να ζητηθούν ως διευκρίνηση της προσφοράς κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα ως προκύπτει από το σαφές και ρητό γράμμα του νόμου (άρθ. 102 ν. 4412/2016 σκέψη 33) και έχει παγίως κριθεί ad hoc τόσο από το ΔΕΕ όσο και από την εθνική νομολογία (σκέψεις 42, 43, 44), η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να αποκλείσει την αιτούσα από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού λόγω μη υποβολής των επίμαχων δηλώσεων με το κατά τα ανωτέρω αξιούμενο περιεχόμενο, δεν υπήρχε δε νόμιμη ευχέρεια εκ μέρους της να την καλέσει να συμπληρώσει εκ των υστέρων τις δηλώσεις αυτές, διότι, εν προκειμένω, θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση, μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού. Και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν ήταν δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνηση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑθ 537/2015, Ε.Α. Σ.τ.Ε. 127/2010, 364/2009, 1173/2009, ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 239/2019, Ε.Α. ΣτΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Συνεπώς, για τον λόγο αυτό είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο πρώτος λόγος της προσφυγής καθώς η αναθέτουσα αρχή ορθά και νόμιμα δεν κάλεσε την προσφεύγουσα όπως προσκομίσει τις ελλείπουσες επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις οι οποίες αποτελούν ουσιώδη δικαιολογητικά επί ποινή απόρριψης της προσφοράς και

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

τυχόν προσκόμισή τους κατ' επίκληση του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 θα συνιστούσα ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς κατά παράβαση του νόμου, της διακήρυξης και των αρχών της νομιμότητας, της ισότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας.

46. Επειδή κατόπιν των παραπάνω σκέψεων προκύπτει επαρκές αυτοτελές και αυτοδύναμο αιτιολογικό έρεισμα απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και αποκλεισμού της από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως βάσιμα αναφέρεται στην παρέμβαση (σκέψη 23). Συνεπώς η εξέταση των έτερων ισχυρισμών της προσφυγής - ανεξαρτήτως της βασιμότητάς τους- παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς της παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, τον αποκλεισμό της από την διαδικασία, και την απόρριψη του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

47. Επειδή, σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα στη νομολογία του ΣτΕ, ήδη υπό την ισχύ των, προγενέστερων του ν. 4412/2016 (ΒΙΒΛΙΟ IV), Νόμων 2522/1997 και 3886/2010: διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά νομίμως αποκλείεται, καθίσταται τρίτος ως προς την εξέλιξη της αντίστοιχης διαδικασίας, ώστε να στερείται καταρχήν εννόμου συμφέροντος προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου. Υπό τα σύγχρονα νομικά δεδομένα, η διαστολή του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, ο αποκλεισμός της οποίας έχει ήδη κριθεί με την παρούσα νόμιμος, ώστε να νομιμοποιείται να προβάλλει λόγους ακύρωσης κατά της αποδοχής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεν μπορεί να γίνει δεκτός καθώς δεν έχει παραχθεί σε επίπεδο οριστικής δικαστικής προστασίας εκείνη η ακυρωτική νομολογία από τα Διοικητικά Δικαστήρια και το ΣτΕ όπου θα γίνεται ρητά λόγος για «μεταστροφή της πάγιας νομολογίας». Μάλιστα, κατά την πρώτη επιστημονική διαπραγμάτευση του ζητήματος αυτού τον Μάιο 2018 στο 5ο Ετήσιο

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

Επιστημονικό Συνέδριο «ΔΙΑΛΟΓΟΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ», που διοργάνωσε η Ένωση Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Βόλου (ΔΣΒ), στο Τεχνικό Επιμελητήριο (Τ.Ε.Ε.) Μαγνησίας στις 11-12.5.2017, επισημάνθηκε από τον Ι. Κίτσο, «*Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση παραδεκτού της ακυρωτικής διοικητικής δίκης*», πως το νομικό ζήτημα είναι προδήλως «επιστημονικά ανοιχτό» καθώς «*δεν είναι διόλου αυτονόητη η αναλογική εφαρμογή στο ημέτερο Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων*» της περίφημης Απόφασης του ΔΕΕ της 11.5.2017 στην υπόθεση C-131/16, Archus και Gama λαμβανομένης, τονίζοντας την ειδική περιπτώσιολογία της υπόθεσης που έκρινε το ΔΕΕ υπό το φως των νομικών ιδιαιτεροτήτων του πολωνικού Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων. Αργότερα δε, στο Άρθρο του Παρέδρου του ΣΤΕ Ν. Μαρκόπουλου, «*Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για την προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων*», Νομολογία Δημοσίων Έργων & Περιβάλλοντος Τεύχος 7, 2018, σελ. 5επ. γίνεται ρητά λόγος πως (σελ. 16-17) η νομολογία του ΣΤΕ «*δεν έχει κατασταλάξει οριστικώς*» και «*βρίσκεται σε στάδιο διαμορφώσεως*» τασσόμενος πάντως αρνητικά επί του νομικού ζητήματος, καθώς έτσι επέρχεται «*αλλοίωση της ηθικής της διαγωνιστικής διαδικασίας*» (βλ. και Ν. Μαρκόπουλος, «*Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) για το έννομο συμφέρον προσβολής πράξεων ή παραλείψεων αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων*», Ομιλία στο Συνέδριο της ΑΕΠΠ, 08.02.2019, Αγ. Ιωάννης Ρέντης). Με την πρόσφατη Μελέτη του ίδιου του Συμβούλου της Επικρατείας, Η. Μάζου, «*Δικαστική προστασία ενώπιον του ΣΤΕ στις δημόσιες συμβάσεις*», σε: Ε.-Ε. Κουλουμπίνη – Η. Μάζου – Ι. Κίτσου, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν 4412/2016: Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (συλλογικό έργο), Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ. 501-502, επισημαίνεται η δεδομένη νομική διάσταση που πράγματι επικράτησε στους κόλπους της Επιτροπής Αναστολών, και προκρίνεται, υπό καθεστώς ασφάλειας δικαίου, ότι: «*Η επίλυση του ζητήματος μεταφέρεται αναγκαίως στον ακυρωτικό σχηματισμό του*

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

Δικαστηρίου» το οποίο δεν έχει ακόμη οριστικά κατασταλάξει. Εντελώς πρόσφατα, τέλος, δυνάμει παραπομπής από την Απόφαση 180/2019 της Επιτροπής Αναστολών του Α΄ Τμήματος Διακοπών του ΣτΕ παραπέμφθηκε στην Επιτροπή Αναστολών της Ολομελείας το κρίσιμο ζήτημα η οποία με την Απόφασή της 235/2019 που διατύπωσε προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σειρά προδικαστικών ερωτημάτων εν προκειμένω (πηγή www.adjustice.gr Ανακοίνωση 18.10.2019). Μέχρι την εκ νέου αναπομπή της υπόθεσης όμως στο ΣτΕ κατά τα όσα θα κρίνει το ΔΕΕ, λόγοι ασφάλειας δικαίου επιτάσσουν, κατά την κρίση του Κλιμακίου, την εφαρμογή της πάγιας, μέχρι σήμερα, σαφούς νομολογίας του όπως εφαρμόστηκε, οπότε οι λόγοι της προσφυγής με τους οποίους η προσφεύγουσα φέρεται επί της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά, πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας (αποφάσεις ΑΕΠΠ 1352,1438, 1440/2019).

48. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

49. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

50. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

51. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη 49, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης : 72 /2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 30-12-2019 και εκδόθηκε την 20-1-2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Βασιλική Κωστή