

**Η**

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

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 31<sup>η</sup> Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-2-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 389/22-2-2021 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ..., ...με τον διακριτικό τίτλο ....., που εδρεύει στη ..., οδός ...αριθ. ... & ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

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

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ζητά να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...απόφαση, με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς του, η κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής, και αναδείχθηκε η ...προσωρινή ανάδοχος στο διαγωνισμό για την *ανακατασκευή των δαπέδων των υπαίθριων γηπέδων και τοποθέτηση οργάνων εξωτερικού χώρου στις εγκαταστάσεις του ... αθλητικού κέντρου.*

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 ελάχιστο νόμιμο παράβολο ποσού 600 ευρώ, επί τη βάση του προϋπολογισμού της προμήθειας ποσού χωρίς ΦΠΑ: € 67.240, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, (βλ. ηλεκτρονικό

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

παράβολο, με κωδικό ..., εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη *δεσμευμένο*, και το από 12-2-2021 αποδεικτικό πληρωμής του στην Τράπεζα Πειραιώς).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ...διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, διακηρύχθηκε *Ανοικτή ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης κάτω των ορίων με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, για την ανακατασκευή των δαπέδων των υπαίθριων γηπέδων και τοποθέτηση οργάνων εξωτερικού χώρου στις εγκαταστάσεις του ... αθλητικού κέντρου, CPV ..., ..., με αντικείμενο την 1. Διάστρωση των υφιστάμενων δαπέδων των γηπέδων καλαθοσφαίρισης ώστε η τελική επιφάνεια να είναι με ελαστοσυνθετικό τάπητα ακρυλικής βάσης. 2. Διαμόρφωση ανοιχτού χώρου οργάνων γυμναστικής με επιφάνεια περίπου 350τ.μ., διάρκειας του έργου 4 μήνες.*

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 15-9-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος 96516,1.

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν ο προσφεύγων, η "... με τις προσφορές τους υπ' αριθ. ... και ... αντίστοιχα, καθώς και έτεροι δύο οικονομικοί φορείς.

6. Επειδή με την υπ' αριθ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκαν οι προσφορές των έτερων δύο οικονομικών φορέων, κηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο προσφεύγων, ενώ η προσφορά της "...κρίθηκε αποδεκτή και κατέλαβε την δεύτερη σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν τούτων, την 10-12-2020 μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κλήθηκε ο προσφεύγων να υποβάλει *τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων*

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

αποκλεισμού της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τη Διακήρυξη ....

7. Επειδή την 28-12-2020 και την 3-2-2021 συνεδρίασε το Γνωμοδοτικό Όργανο του διαγωνισμού και αφού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας διαπίστωσε ότι «... Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών, προέκυψε πως αυτά ήταν σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, εκτός από το αποδεικτικό μέσο διασφάλισης ποιότητας της Διακήρυξης (2.2.6 Β.3β) , «β) πιστοποιητικό της διεθνούς ομοσπονδίας αντισφαίρισης (ITF) κλάση ...ή αλλιώς πιστοποιητικό της διεθνούς ομοσπονδίας αντισφαίρισης (ITF) κλάση ...της παραγωγού εταιρίας αθλητικών δαπέδων, με την οποία είναι σε επίσημη συνεργασία και η οποία θα πραγματοποιήσει τη σχετική εφαρμογή, ώστε να διασφαλιστεί η ποιότητα του δαπέδου. Η συνεργασία πρέπει να πιστοποιείται με επίσημη συμβολαιογραφική πράξη... Καθώς το παραπάνω απαιτούμενο δικαιολογητικό, δεν προσκομίστηκε, το γνωμοδοτικό όργανο, απορρίπτει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης (3.2) «Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον οικονομικό φορέα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν iii) ... δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.6 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας.»... Απορρίπτει την προσφορά του οικονομικού φορέα "...", ..., καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής την εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον οικονομικό φορέα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, δηλαδή τον οικονομικό φορέα "...",...»

8. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Διοίκησης της αναθέτουσας αρχής Απόσπασμα Πράξης με αριθ. 3/4-2-2021 εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό (σκέψη 7). Η προσβαλλόμενη απόφαση, και το Πρακτικό του Γνωμοδοτικού Οργάνου, κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 11-2-2021, μέσω της επικοινωνίας.

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 19-2-2021, με κατάθεση μέσω της *επικοινωνίας*, και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017, και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ 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 άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή την 22-2-2021, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθρ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω της *επικοινωνίας* προς την προσωρινή ανάδοχο.

11. Επειδή την 24-2-2021 μέσω της *επικοινωνίας*, η αναθέτουσα αρχή ανέστειλε την συνέχιση του διαγωνισμού και *ιδία ανέβαλε την αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, οικονομικού φορέα “...”*,...

12. Επειδή την 4-3-2021 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθρ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, γνωστοποιώντας τις απόψεις της και προς τον προσφεύγοντα την 5-3-2021 μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με τον νόμο.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 453/2021 Πράξης της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων*.

14. Επειδή ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, κατά το μέτρο που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την αποδοχή των δικαιολογητικών του κατακύρωσης, επικαλούμενος άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς του, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία του από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

του από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή των δικαιολογητικών του κατακύρωσης και την ανακήρυξή του ως οριστικού αναδόχου του διαγωνισμού.

15. Επειδή ο προσφεύγων, με το μόνο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενος τους όρους 2.2.5, 2.2.6.2 Β.3, 3.2 της διακήρυξης, τις αρχές της τυπικότητας, διαφάνειας ισότητας, το άρθ. 102 του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται ότι : «.....Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ρητά και με σαφήνεια ότι μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να προσκομίσει, προς απόδειξη ότι πληροί το κριτήριο 2.2.5.β. της Διακήρυξης, «πιστοποιητικό της διεθνούς ομοσπονδίας αντισφαίρισης (ITF) κλάση ...ή αλλιώς πιστοποιητικό της διεθνούς ομοσπονδίας αντισφαίρισης (ITF) κλάση ...της παραγωγού εταιρίας αθλητικών δαπέδων, με την οποία είναι σε επίσημη συνεργασία και η οποία θα πραγματοποιήσει τη σχετική εφαρμογή, ώστε να διασφαλιστεί η ποιότητα του δαπέδου.». Περαιτέρω, και μεν αναφέρεται στο άρθρο 2.2.6.Β.3 ότι «Η συνεργασία πρέπει να πιστοποιείται με επίσημη συμβολαιογραφική πράξη», ωστόσο από τη συγκεκριμένη διατύπωση ουδόλως προέκυπτε ότι η εν λόγω συμβολαιογραφική πράξη έπρεπε να προσκομιστεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου. Άλλωστε, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη... Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3.2 της Διακήρυξης, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή αποκλείει τον προσωρινό ανάδοχο εφόσον δεν υπέβαλε στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, όχι όμως και όταν ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, πλην όμως εντοπίζεται κάποιο τυπικό σφάλμα σε κάποιο δικαιολογητικό, τουλάχιστον χωρίς να κληθεί ο εν λόγω οικονομικός φορέας προηγουμένως σε παροχή διευκρινίσεων.... Προς απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου της παραγράφου 2.2.5.β της Διακήρυξης, η εταιρία μας προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης:... Γ) Έγγραφο της εταιρίας «...» με θέμα την εγγύηση των προϊόντων της, που επιβεβαιώνει την

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

έγκριση της διεθνούς ομοσπονδίας αντισφαίρισης (ITF) (αρχείο B3 ...warranty 2020-ΕΠΙΚΥΡΩΜΕΝΟ- ΣΧΕΤ.3).... Ωστόσο, φαίνεται ότι αποκλειστήκαμε από τον διαγωνισμό για μόνο τον λόγο ότι το έγγραφο που αποδεικνύει τη συνεργασία μας με την εταιρία «...» δεν φέρει τον χαρακτήρα συμβολαιογραφικής πράξης. Τούτο οφείλεται στο γεγονός ότι από τη διατύπωση του άρθρου 2.2.6 B3 της Διακήρυξης (σελ.15) αντιληφθήκαμε ότι έπρεπε να υποβάλουμε, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς μας, όλα τα αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη πιστοποιητικά, ενώ από τη φράση «Η συνεργασία πρέπει να πιστοποιείται με επίσημη συμβολαιογραφική πράξη», η οποία είναι αόριστη και ασαφής, δεν αντιληφθήκαμε ότι έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς μας να προσκομίσουμε τη συγκεκριμένη συμβολαιογραφική πράξη με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Έτσι, η εταιρία μας προσκόμισε επίσημη βεβαίωση συνεργασίας της με την εταιρία «...», και εφόσον της ζητούνταν από την αναθέτουσα αρχή η υποβολή και της σχετικής συμβολαιογραφικής πράξης, θα την είχε προσκομίσει (παραδεκτά μέσω υποβολής διευκρινίσεων, όπως κατωτέρω αναλύουμε). Σε κάθε περίπτωση, με εσφαλμένη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά μας, διότι βάσει της διάταξης 3.2 της Διακήρυξης, απορριπτέα κρίνεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, εφόσον δεν προσκομίσει ΚΑΘΟΛΟΥ τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή τα αντίγραφα αυτών. Εν προκειμένω, η εταιρία μας προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης επίσημη πράξη που επιβεβαιώνει τη συνεργασία μας με την εταιρία «...», και συνεπώς δε συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού μας, για μόνο τον λόγο ότι η εν λόγω πράξη φέρει μία τυπική και επουσιώδη έλλειψη, δηλαδή δεν φέρει τον συμβολαιογραφικό τύπο, η οποία θα μπορούσε να συμπληρωθεί ευχερώς από την εταιρία μας. Άλλωστε, δεν αμφισβητείται το γεγονός της συνεργασίας μας με την εταιρία «...», και συνεπώς πρόκειται για καθαρά τυπική έλλειψη και όχι ουσιώδη πλημμέλεια και δεν μπορεί μια τέτοια ήσσονος σημασίας έλλειψη να εξομοιώνεται αυθαίρετα με την περίπτωση παντελούς παράλειψης προσκόμισης δικαιολογητικού και να οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς μας, χωρίς τουλάχιστον να κληθούμε προηγουμένως σε παροχή διευκρινίσεων. Συνεπώς, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας, εκ μόνου του λόγου ότι η πράξη που βεβαιώνει τη συνεργασία μας με την εταιρία

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

«...» φέρει ένα τυπικό ελάττωμα που ευχερώς μπορούσε να αποκατασταθεί (έλλειψη συμβολαιογραφικού τύπου) είναι πλημμελής και εσφαλμένη. ΔΕΥΤΕΡΟΝ: Η αναθέτουσα αρχή όφειλε προτού απορρίψει την προσφορά μας να μας καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. ... Εφόσον, όμως, προσκομίσαμε ΟΛΑ τα απαιτούμενα δικαιολογητικά (το οποίο αν δεν είχαμε κάνει η προσφορά μας θα ήταν πράγματι απορριπτέα) και περαιτέρω από τα έγγραφα που προσκομίσαμε, μεταφρασμένα και επικυρωμένα από δικηγόρο, αποδεικνύεται η συνεργασία μας με την εταιρία «...» και το γεγονός ότι η τελευταία διαθέτει το ζητούμενο πιστοποιητικό της διεθνούς ομοσπονδίας αντισφαίρισης (ITF) κλάση ..., η έλλειψη του συμβολαιογραφικού τύπου συνιστά μια καθαρά τυπική και επουσιώδη έλλειψη, δυνάμενη να διορθωθεί/συμπληρωθεί με τη διαδικασία υποβολής διευκρινίσεων άρθρου 102 Ν. 4412/2016. και σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια της προσφοράς μας, που να μπορεί να οδηγήσει σε άνευ ετέρου απόρριψη αυτής. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, πριν απορρίψει την προσφορά μας, να καλέσει ην εταιρία μας σε παροχή διευκρινίσεων δυνάμει του άρθρου 102 Ν.4412/2016, προκειμένου να συμπληρώσουμε τα δικαιολογητικά, τα οποία νομίμως καταρχήν έχουμε υποβάλει, δηλαδή να συμπληρώσουμε τον συμβολαιογραφικό τύπο στο έγγραφο που αποδεικνύει την επίσημη συνεργασία μας με την εταιρία «...», ως άλλωστε είχαμε δικαίωμα να πράξουμε. Άλλωστε, σε καμία περίπτωση δεν συνιστά τούτο ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς μας, διότι η εταιρία μας απλώς θα συμπλήρωνε τον συμβολαιογραφικό τύπο, αίροντας τη σχετική τυπική έλλειψη, χωρίς να προσθέσει κάτι επί της ουσίας στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που ήδη προσκόμισε... Έτσι, εφόσον η εταιρία μας είχε κληθεί σε παροχή διευκρινίσεων από την αναθέτουσα αρχή, θα προσκόμιζε ενώπιον της συμβολαιογραφική πράξη για το έγγραφο που αποδεικνύει τη συνεργασία μας με την εταιρία «...», την οποία προσκομίζουμε και ενώπιον σας (ΣΧΕΤ.4). Στην εν λόγω πράξη, επίσημα σφραγισμένη και υπογεγραμμένη από συμβολαιογράφο της Ιταλίας, όπως μπορείτε να διαπιστώσετε, ... Επομένως, εφόσον η εταιρία μας επέδειξε επιμέλεια και προσκόμισε καταρχήν όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και εφόσον το αντικείμενο του σφάλματος που εντοπίστηκε ήταν καθαρά τυπικό και έλασσον σε σχέση με το

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης (πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 2.2.5.β.), η αναθέτουσα αρχή δεν είχε απλή ευχέρεια, αλλά υποχρέωση, προτού απορρίψει την προσφορά μας, να καλέσει την εταιρία μας σε παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016, προκειμένου να συμπληρώσει τον συμβολαιογραφικό τύπο στα νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά της. Ο αποκλεισμός δε της εταιρίας μας, χωρίς καν να αμφισβητείται η ουσιαστική ορθότητα των προσκομισθέντων δικαιολογητικών, που άλλωστε προσκομίστηκαν όλα στο ακέραιο, συνιστά αφόρητη τυπολατρία εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η οποία θα μπορούσε να αρθεί παραδεκτά μέσω της συμπλήρωσης των ήδη υποβληθέντων εγγράφων μας και επομένως με την προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζεται η διάταξη του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 αλλά και η όμοια αυτής διάταξη της Διακήρυξης.... »

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει στις απόψεις της επί της προσφυγής ότι «...Η συμβολαιογραφική πράξη, ως αποδεικτικό έγγραφο νομιμοποίησης, δεν προσκομίστηκε και το γνωμοδοτικό όργανο απέρριψε την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, ως όφειλε, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης (3.2),... Η συμβολαιογραφική πράξη, η οποία πιστοποιεί την επίσημη συνεργασία του οικονομικού φορέα με την παραγωγό εταιρία αθλητικών δαπέδων, αποτελεί απαραίτητο κριτήριο επιλογής το οποίο ο οικονομικός φορέας οφείλει να προσκομίσει ως αποδεικτικό μέσο, για την απόδειξη της συμμόρφωσής του με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.5, σύμφωνα με τη Διακήρυξη. Ο οικονομικός φορέας, αντ' αυτού προσκόμισε δήλωση της παραγωγού εταιρίας, με την οποία εξουσιοδοτεί τον οικονομικό φορέα να προσφέρει τα προϊόντα της στην ελληνική αγορά. Σύμφωνα με το ν. 4412/2016, άρθρο 102, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει. Η συμπλήρωση αφορά επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, 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. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, δεν



## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

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. Σε κάθε περίπτωση και σύμφωνα με το άρθρο 14 του Ν.2830/2000 “ΚΩΔΙΚΑΣ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΓΡΑΦΩΝ” όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, ο συμβολαιογράφος τηρεί βιβλίο (ευρετήριο) στο οποίο καταχωρίζονται αμέσως μετά την υπογραφή τους με αύξοντα αριθμό όλα τα συντασσόμενα έγγραφα. Ο αύξων αριθμός σημειώνεται και στο πρωτότυπο του αντίστοιχου εγγράφου. Αναγράφονται επίσης σε αυτό η χρονολογία υπογραφής της πράξης, το ονοματεπώνυμο και το επάγγελμα των δικαιοπρακτούντων, το αντικείμενο της πράξης και τα ποσά των τελών και δικαιωμάτων. Συνεπώς το προσκομιζόμενο έγγραφο δεν φέρει συμβολαιογραφικό τύπο, ούτε εκδόθηκε από συμβολαιογράφο (απλά φέρεται μεταγενέστερα να τίθεται υπογραφή συμβολαιογράφου), δεν έχει αύξοντα αριθμό πράξης συμβολαιογράφου, ενώ αντίθετα είναι ιδιωτικό έγγραφο που μάλιστα στην προμετωπίδα του φέρει τα στοιχεία εταιρίας που συμβάλλεται. Εξάλλου από προυθενά δεν προκύπτει ο ισχυρισμός ότι σύμφωνα με το ιταλικό δίκαιο φέρει το προσκομιζόμενο έγγραφο συμβολαιογραφικό τύπο (π.χ. παραπομπή σε διάταξη δικαίου της χώρας προέλευσης). Ο νόμος επιτρέπει τη συμπλήρωση εγγράφων που έχουν ήδη υποβληθεί και όχι την μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης, επειδή αυτό, θα εισήγαγε διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων και ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Σύμφωνα με τα παραπάνω, το γνωμοδοτικό όργανο δεν όφειλε να καλέσει τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Για τους ανωτέρω λόγους η άποψη της αναθέτουσας αρχής είναι ότι η προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», κατά της πράξης της Επιτροπής Διοίκησης των ..., με αριθμό ..., θέμα 8ο, θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη... »

17. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

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 αειφόρου ανάπτυξης....»

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων ....προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως: ...ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται ..... εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα 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... β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος ... πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77...»

20. Επειδή, στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι « 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:... γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. ... ...4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας...5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.»

21. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...»

22. Επειδή στο άρθ. 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

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

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 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 παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

23. Επειδή, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ορίζεται ότι «...Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν.

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. ... 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

προσφέροντος που απορρίφθηκε. .. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. .. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.»

24. Επειδή, στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 104 Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» ορίζεται ότι « 1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105. 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/ υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80. 3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72.»

25. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «...2.2 Δικαίωμα συμμετοχής - Κριτήρια ποιοτικής επιλογής.. 2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής ... 2.2.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο οικονομικός φορέας ... δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά.. Κριτήρια επιλογής... 2.2.5 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν: Σχετικά με την τοποθέτηση του δαπέδου:... β) να είναι πιστοποιημένοι με πιστοποίηση διεθνούς ομοσπονδίας αντισφαίρισης (ITF) κλάση ... ή αλλιώς να είναι σε επίσημη συνεργασία με παραγωγό εταιρεία αθλητικών δαπέδων που η ίδια κατέχει σχετικό πιστοποιητικό από την διεθνή ομοσπονδία αντισφαίρισης και η οποία θα πραγματοποιήσει τη σχετική εφαρμογή, ώστε να διασφαλιστεί η ποιότητα του δαπέδου. Η συνεργασία πρέπει να πιστοποιείται με επίσημη συμβολαιογραφική πράξη. ... 2.2.6.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.6, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.... Β.3 Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: ... β) πιστοποιητικό της διεθνούς ομοσπονδίας αντισφαίρισης (ITF) κλάση ...ή αλλιώς πιστοποιητικό της διεθνούς ομοσπονδίας αντισφαίρισης (ITF) κλάση ...της παραγωγού εταιρίας αθλητικών δαπέδων, με την οποία είναι σε επίσημη συνεργασία και η οποία θα πραγματοποιήσει τη σχετική εφαρμογή, ώστε να διασφαλιστεί η ποιότητα του δαπέδου. Η συνεργασία πρέπει να πιστοποιείται με επίσημη συμβολαιογραφική πράξη,... 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον οικονομικό φορέα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο») και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.6.2. της διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία .. για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.6, αυτής. ... Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον οικονομικό φορέα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με τα άρθρα ... και 2.2.4 έως 2.2.6 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας....»

26. 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, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010),



## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

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). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, 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 (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 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, 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).

27. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

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 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, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

29. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της διακήρυξης, अपαράβατοι όροι εκάστης διακήρυξης αποτελούν έκφραση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ ΣΤΕ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

30. 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 C-599/10, *SAG*

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

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).

31. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

32. 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).

33. 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

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

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<sup>ης</sup> Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29<sup>ης</sup> Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία 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 διευκρίνισης 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

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

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, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

34. 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, σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕφΑΘ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕφΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣτΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες 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, αποκλειομένης 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

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

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)).

35. Επειδή σύμφωνα με την διακήρυξη, ρητώς σαφώς και επί ποινή αποκλεισμού των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου απαιτείται (με τον όρο 2.2.9.2 Β.3 β), προκειμένου να αποδειχθεί ότι ο προσωρινός ανάδοχος εκπληρώνει το τεθέν κριτήριο τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.5 β), η προσκόμιση συμβολαιογραφικής πράξης με την οποία να αποδεικνύεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος *είναι σε επίσημη συνεργασία με παραγωγό εταιρεία αθλητικών δαπέδων που η ίδια κατέχει σχετικό πιστοποιητικό από την διεθνή ομοσπονδία αντισφαίρισης (ήτοι πιστοποίηση διεθνούς ομοσπονδίας αντισφαίρισης (ITF) κλάση ...)* και η οποία θα πραγματοποιήσει τη σχετική εφαρμογή, ώστε να διασφαλιστεί η ποιότητα του δαπέδου. Ειδικότερα, αμφοτέρωι οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης ήτοι ο όρος 2.2.5 β) και 2.2.9.2 Β.3 β) της διακήρυξης απαιτούν όχι μόνον ο προσφέρων να είναι σε επίσημη συνεργασία με παραγωγό εταιρεία αθλητικών δαπέδων αλλά επί πλέον η επίμαχη συνεργασία μεταξύ προσωρινού αναδόχου και παραγωγού εταιρείας να πιστοποιείται με επίσημη συμβολαιογραφική πράξη. Με τον τρόπο αυτό, δεν καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία και ουδέν περιθώριο παρερμηνείας των παραπάνω όρων της διακήρυξης, καθόσον είναι σαφείς. Ειδικότερα, δεν καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία σε κάθε ευλόγως ενημερωμένο και κανονικά επιμελή υποψήφιο ώστε να κατανοήσει και να ερμηνεύσει το ακριβές περιεχόμενο των επίμαχων όρων και μάλιστα διαφορετικά από το απλό μονοσήμαντο και σαφές ως άνω γράμμα της διακήρυξης. Ει μη μόνον απλώς και ρητώς ότι: ι) Οι προσφέροντες οφείλουν να είναι σε επίσημη συνεργασία με παραγωγό εταιρεία αθλητικών δαπέδων, που να είναι πιστοποιημένη με πιστοποίηση διεθνούς ομοσπονδίας αντισφαίρισης (ITF) κλάση ... Η συνεργασία πρέπει να πιστοποιείται με επίσημη συμβολαιογραφική πράξη (όρος 2.2.5) και ιι) Και πέραν αυτού ήτοι κεχωρισμένα ανεξάρτητα επί πλέον και σωρευτικά ο προσφέρων που θα αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει με τα δικαιολογητικά του κατακύρωσης πιστοποιητικό

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

της διεθνούς ομοσπονδίας αντισφαίρισης (ITF) κλάση ...της παραγωγού εταιρίας αθλητικών δαπέδων, με την οποία είναι σε επίσημη συνεργασία και η οποία θα πραγματοποιήσει τη σχετική εφαρμογή, ώστε να διασφαλιστεί η ποιότητα του δαπέδου. Η συνεργασία πρέπει να πιστοποιείται με επίσημη συμβολαιογραφική πράξη (όρος 2.2.9.2 Β.3 β). Ήτοι, παρά τα αντίθετα που ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ο προσωρινός ανάδοχος δε αρκεί απλώς να προσκομίσει το προβλεπόμενο πιστοποιητικό της παραγωγού εταιρίας των δαπέδων (πιστοποιητικό της διεθνούς ομοσπονδίας αντισφαίρισης (ITF) κλάση ...), αλλά σαφώς και την συμβολαιογραφική πράξη με την οποία να πιστοποιείται η συνεργασία του προσωρινού αναδόχου με τον πιστοποιημένο παραγωγό των δαπέδων ο οποίος θα πραγματοποιήσει την εφαρμογή του δαπέδου (όρος 2.2.9.2 Β.3 β) και iii) Άπαντα τούτα απαιτείται να προσκομιστούν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης. Συνεπώς, είναι άνευ ετέρου απορριπτέοι ως αβάσιμοι όλοι οι ισχυρισμοί και αιτιάσεις του προσφεύγοντος που υποστηρίζει ότι οι παραπάνω όροι της διακήρυξης είναι ασαφείς και ότι *ουδόλως προέκυπτε ότι η εν λόγω συμβολαιογραφική πράξη έπρεπε να προσκομιστεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου*. Και τούτο διότι η ύπαρξη συμβολαιογραφικής πράξης συνεργασίας μεταξύ του παραγωγού του δαπέδου και του προσωρινού αναδόχου όχι μόνον συνιστά στοιχείο του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής της τεχνικής ικανότητας του προσφέροντος (όρος 2.2.5 β), αλλά επί πλέον το ποιοτικό τούτο κριτήριο επιλογής (ήτοι η ύπαρξη συνεργασίας πιστοποιημένη με συμβολαιογραφική πράξη), απαιτείται ρητά να αποδεικνύεται με αυτή ταύτη την προσκόμιση της συμβολαιογραφικής πράξης συνεργασίας (όρος 2.2.9.2 Β.3 β). Σύμφωνα με την διακήρυξη σαφώς και ρητώς η θέσπιση του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής ήτοι εν προκειμένω η ύπαρξη επίσημης συνεργασίας μεταξύ παραγωγού και προσφέροντος πιστοποιούμενη με συμβολαιογραφικό έγγραφο, απαιτείται και να αποδειχθεί ακριβώς με το επίμαχο σχετικό συμβολαιογραφικό έγγραφο, και ασφαλώς αποκλείεται αντ' αυτού να προσκομίζεται ιδιωτικό έγγραφο, ως διατείνεται ο προσφεύγων. Ειδικότερα, ο προσφεύγων προβαίνει, εν προκειμένω, σε απαράδεκτη αβάσιμη και απορριπτέα ερμηνεία της

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

διακήρυξης, καθώς και εν τοις πράγμασι σε ανεπίκαιρη, και άρα απαράδεκτη, αμφισβήτηση της σαφήνειας, εγκυρότητας και δεσμευτικότητας των ως άνω ρητών και σαφών όρων της διακήρυξης, ισχυριζόμενος ότι οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης είναι ασαφείς ως προς την προσκόμιση του συμβολαιογραφικού εγγράφου συνεργασίας και ότι πάντως αρκεί αντ' αυτού το προσκομισθέν από τον ίδιο ιδιωτικό έγγραφο συνεργασίας. Όμως σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει, και ορθά απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφεύγοντος ο οποίος ομολογουμένως δεν προσκόμισε την απαιτούμενη συμβολαιογραφική πράξη συνεργασίας, καθυποβαλόμενη και η ίδια στους ως άνω ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης που η ίδια έθεσε (όροι 2.2.5 β), 2.2.9.2 Β.3 β), 3.2 σκέψη 15), τον νόμο (άρθ. 18, 53, 71, 75, 91, 103, 104 του ν. 4412/2016 σκέψεις 17-21, 23, 24) και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ισότητας και της διαφάνειας (σκέψεις 26-31), καθόσον δεν αποδείχθηκε το τεθέν κριτήριο τεχνικής ικανότητας με το οριζόμενο στην διακήρυξη αποδεικτικό συμβολαιογραφικό έγγραφο. Ούτε εξ άλλου προβλέπεται νομίμως η δυνατότητα εκ των υστέρων τροποποίησης και δη κατάργησης υποχρεωτικού όρου της διακήρυξης επί τη βάση υποκειμενικής εκτίμησης του προσφεύγοντος ότι εν τέλει υπό τις περιστάσεις οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης περί επίσημης συνεργασίας μεταξύ του παραγωγού του δαπέδου και του προσφέροντος που να είναι πιστοποιημένη με συμβολαιογραφική πράξη, και η απόδειξη τούτων με την προσκόμιση αυτή καθ' εαυτή της συνεργασίας που είναι πιστοποιημένη με συμβολαιογραφική πράξη, παρίστανται αμελητέοι και μάλιστα *αφόρητη τυπολατρία* και ότι η μη προσκόμιση του απαιτούμενου συμβολαίου συνιστά *μία τυπική και επουσιώδη έλλειψη*, ισχυρισμοί οι οποίοι επίσης αντίκεινται στις αρχές της τυπικότητας της ισότητας και της νομιμότητας της διαδικασίας και συνιστούν απαράδεκτη προσβολή των όρων της διακήρυξης (σκέψεις 26-31). Σε κάθε περίπτωση οι ισχυρισμοί της προσφυγής είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι επειδή: ι) Προσκρούουν ευθέως στους παραπάνω ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης περί απόδειξης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, ιι) Προσκρούουν ευθέως στον όρο 3.2 της διακήρυξης ότι απορρίπτονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου εφόσον δεν



## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

προσκομιστεί η απαιτούμενη απόδειξη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας. Περαιτέρω οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος αμφισβητούν ανεπιδικάως και απαραδέκτως τους ως άνω σαφείς και ρητούς όρους της διακήρυξης και πρέπει να απορριφθούν, καθώς: ι) έχει *ad hoc* παγίως κριθεί ότι ανεπιδικάως και απαραδέκτως, επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξεως, η οποία εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας – και εν προκειμένω της απόφασης επί των οικονομικών προσφορών- προβάλλεται λόγος με τον οποίον αμφισβητείται η νομιμότητα πράξης προηγούμενου σταδίου του διαγωνισμού –και εν προκειμένω της διακήρυξης- δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία (ΔΕφ 100/2015, ΔΕφΑθ 426/2015, ΣτΕ 17/2018, ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ. 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, ΔΕΚ απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 56, και απόφαση της 14.2.2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. Impresa Sociale Onlus σκέψεις 39 έως 50, και σκέψη 52, βλ. και *ad hoc* νομολογία σχετικά με την अपαράδεκτη εκ των υστέρων αμφισβήτηση των ενσωματωμένων στην διακήρυξη Υποδειγμάτων οικονομικής προσφοράς ΕΑ ΣτΕ 723/2011, 705/2011, 654/2011, 659/2011, 367/2011, 1342/2010, 1166/2010), και ιι) Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθ. 367 του ν.4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει, δεν χωρεί, εν προκειμένω, παρεμπίπτων έλεγχος του αμφισβητούμενου στην ουσία ως περιπτού του όρου της διακήρυξης, διότι σύμφωνα με τον νόμο η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης. Ακολούθως, είναι απορριπτέοι ως επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, αλυσιτελείς και περαιτέρω αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι προσκομίστηκε ιδιωτικό έγγραφο συνεργασίας το οποίο *φέρει ένα τυπικό ελάττωμα* και δη *επουσιώδες ήσσονος σημασίας* ήτοι δεν φέρει τον συμβολαιογραφικό τύπο. Και τούτο διότι ο ισχυρισμός βασίζεται στην εσφαλμένη εκδοχή του προσφεύγοντος ότι ο επικαλούμενος από τον ίδιο συμβολαιογραφικός τύπος είναι τυπικό στοιχείο το οποίο μπορεί νομίμως να προστεθεί εκ των υστέρων στο ήδη

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

προσκομισθέν από τον ίδιο ιδιωτικό έγγραφο συνεργασίας. Ωστόσο όμως η σύνταξη συμβολαιογραφικής πράξης δεν συνιστά συμπλήρωση τυπικού στοιχείου επί ήδη υφισταμένου ιδιωτικού εγγράφου, αλλά αντίθετα η συμβολαιογραφική πράξη συνιστά αυθύπαρκτο χωριστό διακεκριμένο δημόσιο έγγραφο συντεταγμένο από δημόσιο λειτουργό στα πλαίσια του λειτουργημάτων του, ως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της (με παραπομπή στον νόμο), και δεν συνιστά τύπο ή επικύρωση συντεταγμένου ιδιωτικού εγγράφου αλλά νέο και δη δημόσιο έγγραφο. Περαιτέρω, το προσκομισθέν το πρώτον με την προσφυγή -φερόμενο ως συμβολαιογραφικό- έγγραφο δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας καθόσον δεν προκύπτει ότι κατετέθηκε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ούτε ότι αξιολογήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, στα πλαίσια της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη για την απόδειξη του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας. Σύμφωνα με τον νόμο, η ΑΕΠΠ δεν αξιολογεί το πρώτον με την προσφυγή προσκομιζόμενα έγγραφα, τα οποία όφειλε ο διαγωνιζόμενος να υποβάλει με την προσφορά του στην αναθέτουσα αρχή, καθώς δεν δικαιούται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή αξιολογώντας πρωτογενώς την προσφορά. Συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρ. 367 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, *Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής .. και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της..2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη...* Συνεπώς η ΑΕΠΠ, ειδικά σύμφωνα με τον νόμο ως άνω, διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία και αρμοδιότητα, και δεν έχει εξουσία να προβεί η ίδια σε οποιαδήποτε ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής. Επί πλέον σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας νομιμότητας και ισότητας δεν χωρεί εκτίμηση αυτής καθ' εαυτής της τεχνικής ικανότητας του προσφεύγοντος, επί τη βάσει αποδεικτικών στοιχείων το πρώτον προσκομιζομένων ενώπιον της ΑΕΠΠ, η οποία επί πλέον δεν είναι όργανο του διαγωνισμού, ούτε δύναται να κρίνει πρωτοτύπως επί της επάρκειας της προσφοράς διαγωνιζόμενου, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, ο προσφεύγων δεν απέδειξε ότι συντρέχει στο πρόσωπό της το

## Αριθμός Απόφασης: 727/2021

κριτήριο τεχνικής ικανότητας που προβλέπεται στον όρο 2.2.5 β) της διακήρυξης, καθώς δεν προσκόμισε το ρητώς και σαφώς προβλεπόμενο από την διακήρυξη (όρος 2.2.9.2 Β.3 β) αποδεικτικό έγγραφο ήτοι συμβολαιογραφικό έγγραφο επίσημης συνεργασίας του με την παραγωγό του δαπέδου, και η προσφορά ορθώς απορρίφθηκε κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσα αρχής ως ανωτέρω αναφέρεται.

36. Επειδή αβασίμως ο προσφεύγων επικαλείται, εν προκειμένω, την εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, ισχυριζόμενος ότι χωρεί συμπλήρωση των δικαιολογητικών της κατακύρωσης με εκ των υστέρων προσκόμιση συμβολαιογραφικού εγγράφου επίσημης συνεργασίας με την παραγωγό του δαπέδου. Όμως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει, και ορθώς απέρριψε τη προσφορά του (σκέψη 35 εκτενώς), χωρίς δυνατότητα πρόσκλησης για προσκόμιση του ελλείποντος συμβολαίου δυνάμει του άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι το επίμαχο συμβόλαιο υποχρεωτικά σύμφωνα με την διακήρυξη όφειλε να είχε κατατεθεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ως απαραίτητο αποδεικτικό στοιχείο της τεχνικής ικανότητας του προσφεύγοντος, απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού των δικαιολογητικών του κατακύρωσης σύμφωνα με το όρο 3.2 της διακήρυξης (βλ. και άρθ. 103 του ν. 4412/2016 σκέψη 23), επισύροντας κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής την απόρριψη της προσφοράς. Για τον λόγο αυτό δεν θα μπορούσε νόμιμα να ζητηθεί ως διευκρίνιση 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 22) και έχει παγίως κριθεί *ad hoc* τόσο από το ΔΕΕ όσο και από την εθνική νομολογία (σκέψεις 32-34), η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να αποκλείσει τον προσφεύγοντα από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού λόγω μη υποβολής του επίμαχου συμβολαίου, και δεν υπήρχε νόμιμη ευχέρεια εκ μέρους της να την καλέσει να την προσκομίσει εκ των υστέρων, διότι, εν προκειμένω, θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση, μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού. Όμως, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά μη υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν ήταν δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, το οποίο αναφέρεται στην εκ των

## **Αριθμός Απόφασης: 727/2021**

υστέρων διευκρίνιση 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 εξεταζόμενος ισχυρισμός της προσφυγής, καθώς τυχόν αποδοχή θα συνεπαγόταν ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς και συγκεκριμένα των τυπικών στοιχείων της προσφοράς, κατά παράβαση του νόμου, της διακήρυξης και των αρχών της νομιμότητας, της ισότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας.

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν της σκέψης 35 και εφόσον δεν έσφαλε η προσβαλλόμενη που απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφεύγοντος, παρέπεται ότι ορθά και βάσιμα η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε κατά δέσμια αρμοδιότητα την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής ως προβλέπεται ρητά στους όρους 2.2.2.3 και 3.2 της διακήρυξης (σκέψη 25) και το άρθ. 103 του ν. 4412/2016 (σκέψη 23, βλ. και άρθ. 72 παρ. 1 του ν. 4412/2016). Κατ' ακολουθίαν, αβασίμως ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που αποφάσισε την κατάπτωση της εγγύησης, καθώς τούτο προσκρούει ευθέως στους όρους της διακήρυξης και του νόμου οι οποίοι αντίθετα σαφώς και ρητώς προβλέπουν την κατάπτωση της εγγύησης σε περίπτωση που δεν προσκομιστούν άπαντα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ως ομολογουμένως εν προκειμένω δεν προσκομίστηκαν άπαντα, καθώς ελλείπει η επίμαχη συμβολαιογραφική πράξη.

38. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

40. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 39, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει καταπέσει (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός Απόφασης: 727/2021**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.  
Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε την 20 Απριλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**  
**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας**  
**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**