

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.08.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 814/16.08.2018 του οικονομικού φορέα «.....» που εδρεύει στον Δήμο Αθηναίων,, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθμ. 104/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πάργας (Απόσπασμα από το Πρακτικό 21/2018 της συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πάργας).

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον Δήμο Αιγάλεω Αττικής, οδός....., Τ.Κ. 12244, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 104/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πάργας, κατά το μέτρο που τον αποκλείει από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού και κατά το μέτρο που αποδέχεται το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής/Τεχνικής Προσφοράς του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα «.....».

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας αιτείται να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβασή του, να απορριφθεί η στο σύνολό της υπό κρίση προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ στο σύνολό της η προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση της αναθέτουσας, δυνάμει της οποίας ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων ως προσωρινός ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή ο Δήμος Πάργας ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης 2/2018 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. 57216, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΣΤΟ ΓΗΠΕΔΟ ΠΟΔΟΣΦΑΙΡΟΥ Δ.Κ. ΠΑΡΓΑΣ» (CPV 39293400-6), διάρκειας τριών (3) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, προϋπολογισθείσας δαπάνης διακοσίων σαράντα ενός χιλιάδων διακοσίων είκοσι τριών ευρώ και σαράντα λεπτών (241.223,40 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών την 18^η Μαΐου 2018, ημέρα Παρασκευή και ώρα 24:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, την 24^η Μαΐου 2018, ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00 μ.μ. Ο προσφεύγων υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα την 18.05.2018 και ώρα 16:46:14 μ.μ. την υπ' αριθμ. 96776 προσφορά του στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή του, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 14.08.2018 και ώρα 17:27:12 μ.μ., στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 104/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πάργας η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την 06.08.2018 και ώρα 14:50:30 μ.μ., οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της ο προσφεύγων. Ο προσφεύγων κατέθεσε στις 14.08.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή του και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. στις 16.08.2018.

2. Επειδή ο προσφεύγων επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή του ότι η αναθέτουσα με την προσβαλλόμενη έκρινε εσφαλμένα ως προς την απόρριψη της προσφοράς του, με συνέπεια τον αποκλεισμό του από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και παράλληλα έσφαλε ως προς την αποδοχή της προσφοράς του ανθυποψηφίου του «.....» και τη συνέχιση του στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού, για τους λόγους που εκτίθενται αναλυτικά στην υπό κρίση προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης:761 /2018

3. Επειδή ο προσφεύγων αιτείται να γίνει δεκτή στο σύνολό της η υπό κρίση προσφυγή του και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 104/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πάργας, κατά το μέτρο που τον αποκλείει από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού και κατά το μέτρο που αποδέχεται το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής/Τεχνικής Προσφοράς του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα «.....».

4. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή έχει καταβληθεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 228991920958 1009 0063, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 10.08.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Eurobank Ergasias A.E.), ποσού εννιακοσίων εβδομήντα δύο ευρώ και εξήντα οκτώ λεπτών (972,68 €) και του αντίστοιχου αποδεικτικού δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017,

Αριθμός Απόφασης:761 /2018

κατατέθηκε στις 27.08.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η από 27 Αυγούστου 2018 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον Δήμο Αιγάλεω Αττικής, οδός Βόλου, αρ. 2, Τ.Κ. 12244, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

11. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων, σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής που αφορά στον πρώτο και τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς του, δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους του και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 104/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πάργας, κατά το μέτρο που τον αποκλείει από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού.

12. Επειδή ωστόσο, στην κρινόμενη προσφυγή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής που προβάλλει ο προσφεύγων για την προσβολή της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας κατά το μέτρο που αποδέχεται το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής/Τεχνικής Προσφοράς του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα «.....», όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού (ενωσιακού πλέον) δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της

Αριθμός Απόφασης:761 /2018

συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, κ.α.). Εξάλλου, εφόσον ίσταται ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος, άνευ εννόμου συμφέροντος, καταρχήν, προβάλλονται λόγοι που αφορούν πλημμέλειες των τεχνικών προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων (ΣΤΕ Ολ 697/1951 κ.α.), εφόσον πάντως, οι σχετικές αιτιάσεις δεν συνδέονται με τη διασφάλιση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 174/2016, 379-380/2012, πρβλ. ΕΑ 44/2012, 259/2012, 450/2011, κ.α., βλ. βλ. Πυργάκη «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», σελ. 430 επ. παρ. 12.6.5.).

13. Επειδή κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, δεδομένου ότι ο προσφεύγων είχε ήδη αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, λόγω του ότι η τεχνική του προσφορά δεν έγινε αποδεκτή από την Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας καθότι κρίθηκε ότι δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές. Δεδομένου ότι για τον ανωτέρω λόγο η Οικονομική Επιτροπή έκρινε ομοφώνως την προσφορά του προσφεύγοντος ως απορριπτέα και άρα ο προσφεύγων είχε καταστεί «τρίτος» ως προς τη συνέχιση του διαγωνισμού για λόγο διαφορετικό από εκείνον που επικαλείται ο ίδιος με σκοπό την απόρριψη της προσφοράς του ανθυποψηφίου του «.....» και τη συνέχιση της προσφοράς του στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού, είναι προφανές ότι η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως από τον προσφεύγοντα, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος και ως εκ τούτου κρίνεται απορριπτέα ως προς τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο.

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, που είναι εφαρμοστέος στον επίμαχο διαγωνισμό, ορίζεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης

να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...]. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή

ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.».

15. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 56 (άρθρο 44 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες

αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, πιστοποίησης και επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. [...]».

16. Επειδή στο άρθρο 2.4.3 της διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», ορίζεται ότι: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό

Αριθμός Απόφασης:761 /2018

πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΤΕΥΔ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή εντός της παρούσας, αλλά και στην Τεχνική Μελέτη-Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, 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 στην ως άνω Μελέτη Ειδικότερα, θα πρέπει οπωσδήποτε να προσκομιστούν επί ποινή απαραδέκτου τα αποδεικτικά περί του όρου 2.2.5 και 2.2.6 της παρούσας, μαζί με το σύνολο των εγγράφων, πιστοποιήσεων, μελετών, μετρήσεων, αποδεικτικών και εγγυήσεων που προβλέπονται στη Τεχνική Μελέτη - Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων. Ειδικότερα απαιτείται να υποβληθούν τα εξής: 1. Δείγμα του τάπητα συνοδευόμενο από τα υλικά πλήρωσης αυτού καθώς και του αντικραδασμικού υποστρώματος (προφανώς μετά των φυσικών εγγράφων), το δείγμα πρέπει να προσκομιστεί σε φυσική μορφή επαρκή για τη μελέτη και θεώρησή του από το αρμόδιο όργανο του διαγωνισμού και όχι σε φωτογραφίες ή εκτυπώσεις υπολογιστή) τουλάχιστον τρεις (3) ημερολογιακές ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς και προσκόμιση του αντίστοιχου δελτίου αποστολής του δείγματος κατά την ηλεκτρονική υποβολή. 2. Γραπτή εγγύηση οκτώ (8) ετών, από τον υποψήφιο προμηθευτή για τον προσφερόμενο χλοοτάπητα, η οποία θα αφορά τόσο την προμήθεια και θα λειτουργεί επικουρικά της εγγύησης κατασκευαστή με τον προμηθευτή εγγυώμενο ότι θα καλύψει οτιδήποτε δεν καλυφθεί εν τέλει από τον κατασκευαστή, αν αυτό απαιτηθεί, όσο και την εγκατάσταση.

3. *Τις οικείες πιστοποιήσεις ή ισοδύναμα έγγραφα που αποδεικνύουν την τήρηση των απαιτήσεων όπως αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.».*

17. Επειδή σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, που αφορά την απόρριψη της προσφορά του προσφεύγοντος για τον πρώτο και δεύτερο λόγο απόρριψης που επικαλείται η προσβαλλόμενη απόφαση, όπως προέκυψε από την ενδελεχή επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, μετά την αποσφράγιση του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 6319/10.07.2018 εγγράφου της με θέμα: «Διευκρινίσεις επί των προσφορών των διαγωνιζόμενων του αρθρ. 102 του Ν. 4412/2016 (αρθρ. 5, παρ. 3, οδηγία 2014/24/ΕΕ)», το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10.07.2018 και κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, αιτήθηκε από τον προσφεύγοντα την παροχή πρόσθετων διευκρινίσεων βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως αναφέρεται στο ανωτέρω έγγραφο: *«Διευκρινήσεις επί της προσφοράς του Διαγωνιζόμενου «.....» Το ύψος του πέλους (ίνας) άνωθεν της βάσης πλέξης, σύμφωνα με την υπ' αριθμόν κατατεθειμένη έκθεση του εργαστηριακού ελέγχου 16-0412-01 είναι 50 mm και όχι 60 mm όπως απαιτείται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές. Το κατατεθειμένο δείγμα σύμφωνα με το δελτίο αποστολής του, φέρει διαφορετική ονομασία προϊόντος συνθετικού χλοοτάπητα (Domo Varioslide S Pro 60) έναντι του εργαστηριακού ελέγχου 16-0412-01 μοντέλου συνθετικού χλοοτάπητα «Domo Varioslide S Pro 50M/15/SBR/Domoflex». Παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε σχετικά με τις αποκλίσεις αυτές.».* Επί του ανωτέρω αιτήματος, ο προσφεύγων ανήρτησε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την επόμενη κιόλας ημέρα, ήτοι στις 11.07.2018 την από 11.07.2018 απάντησή του, με την οποία τοποθετήθηκε επί του αιτήματος της αναθέτουσας και παρείχε σε αυτήν όλες τις ζητούμενες πρόσθετες πληροφορίες. Ωστόσο, παρά τις ανωτέρω χορηγηθείσες διευκρινίσεις, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας, εν τέλει

έκρινε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι η προσφορά του προσφεύγοντος δεν γίνεται αποδεκτή λόγω του ότι δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές.

18. Επειδή σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής που αφορά τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, ήτοι ότι το ύψος του πέλους (ίνας) άνωθεν της βάσης πλέξης, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. κατατεθειμένη έκθεση του εργαστηριακού ελέγχου 16-0412-01 (βλ. συνημμένο στην προσφορά ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «1.12. FIFA LAB TEST REPORT No16-0412-01») είναι 50 mm και όχι 60 mm όπως απαιτείται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Μελέτης της διακήρυξης, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Σε αντίθεση με όσα αβάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα με την προσβαλλόμενη, όπως ορθά αναφέρει ο προσφεύγων στην κρινόμενη προσφυγή του, αλλά και προκύπτει από τη ρητή διατύπωση των επίμαχων διατάξεων της διακήρυξης, η μοναδική αναφορά που γίνεται στο ύψος του πέλους (ίνας) πλέξης του χλοοτάπητα είναι στην ενότητα «Προδιαγραφές υλικών» του Β Τμήματος των Τεχνικών Προδιαγραφών της μελέτης της διακήρυξης, με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ – ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ», χωρίς να γίνεται περαιτέρω αναφορά στον ΠΙΝΑΚΑ 1 με τις ελάχιστες απαιτήσεις ποδοσφαιρικού τάπητα, ποιο πιστοποιητικό θα πρέπει να προσκομιστεί, προκειμένου να αποδεικνύεται το ύψος του πέλους (ίνας) του χλοοτάπητα. Εξάλλου, όπως υποστηρίζει και ο ίδιος ο προσφεύγων από το σύνολο των υποβληθέντων εγγράφων και πιστοποιητικών της προσφοράς του (βλ. συνημμένο στην προσφορά ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «1.12. FIFA LAB TEST REPORT No16-0412-01», αρχείο με τίτλο «1.17 TEST REPORT LABOSPORT R091288-A1 NF P90-112» και αρχείο με τίτλο «1.9 Τεχνική Προσφορά –Περιγραφή») προκύπτει ότι ο προσφερόμενος από αυτόν χλοοτάπητας έχει στην πραγματικότητα ύψος πέλους (ίνας) άνωθεν της βάσης πλέξης 60 mm στην πραγματικότητα και όχι 50 mm, όπως εσφαλμένα υπέλαβε η αναθέτουσα. Άλλωστε, ο προσφεύγων προσκόμισε προς τεκμηρίωση των τεχνικών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου από αυτόν χλοοτάπητα: 1) 1 δείγμα του συνθετικού χλοοτάπητα DOMO Varioslide S Pro 60, 2) 1 δείγμα αντικραδασμικού

Αριθμός Απόφασης:761 /2018

υποστρώματος DOMOFLEX, 3) 1 δείγμα άμμου DOMO Sand, 4) 1 δείγμα τρίμματος ελαστικού DOMO SBR, καθώς και τις εξής εκθέσεις αποτελεσμάτων εργαστηριακών δοκιμασιών ελέγχου: α) την με αριθμό 16-0412-01 έκθεση εργαστηριακού ελέγχου που αφορούσε το προϊόν DOMO Varioslide S Pro 50m/15/SBR/Domoflex και β) την με αριθμό R091288-A1 έκθεση εργαστηριακού ελέγχου που αφορούσε το προϊόν DOMO Varioslide S Pro 60. Ενόψει των ανωτέρω, αλλά και των όσων ορίζονται στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016, όταν η αναθέτουσα κάνει ρητή παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές ή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 του ίδιου ως άνω άρθρου για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει την προσφορά οικονομικού φορέα με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές, δεδομένου ότι αναγνωρίζεται η δυνατότητα στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα να αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. Ομοίως, το άρθρο 56 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφος 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που*

ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης.». Εφόσον, κατά συνέπεια, προέκυψε από το σύνολο των προσκομιζόμενων εγγράφων του προσφεύγοντος ότι το ύψος πέλους (ίνας) άνωθεν της βάσης πλέξης του προσφερόμενου χλοοτάπητα πληρούσε τις προδιαγραφές που έθετε η διακήρυξη και συγκεκριμένα ήταν πράγματι 60 mm, η σχετική κρίση της αναθέτουσας πάσχει και κρίνεται ακυρωτέα.

19. Επειδή επιπλέον σχετικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής που αφορά τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, ήτοι ότι το κατατεθειμένο δείγμα σύμφωνα με το δελτίο αποστολής του, φέρει διαφορετική ονομασία προϊόντος συνθετικού χλοοτάπητα (Domo Varioslide S Pro 60) έναντι του εργαστηριακού ελέγχου 16-0412-01 μοντέλου συνθετικού χλοοτάπητα «Domo Varioslide S Pro 50M/15/SBR/Domoflex, λεκτέα είναι τα εξής. Όπως ήδη εκτέθηκε και στην προηγούμενη σκέψη, ο προσφεύγων αποδεικνύει τη συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς του από τον συνδυασμό των προσκομισθεισών εκθέσεων εργαστηριακού ελέγχου Νο16-0412-01 και R091288-A1 NF P90-112, σε σχέση και με τα δείγματα που προσκόμισε ενώπιον της αναθέτουσας. Η μεν πρώτη έκθεση αφορά τον συνθετικό χλοοτάπητα ποδοσφαίρου Domo Varioslide S Pro 50M/15/SBR/Domoflex με ελαστικό υπόστρωμα, ενώ η δεύτερη έκθεση αφορά τον συνθετικό χλοοτάπητα Domo Varioslide S Pro 60M, χωρίς ελαστικό υπόστρωμα. Όπως υποστηρίζει ο προσφεύγων *«Σημειωτέον, η κατασκευάστρια εταιρεία των ως άνω προϊόντων δεν διαθέτει έκθεση εργαστηριακού ελέγχου για το ως άνω προϊόν Domo Varioslide S Pro 60M με υπόστρωμα, παρά μόνον γι' αυτό καθεαυτό το προϊόν Domo Varioslide S Pro 60M, χωρίς υπόστρωμα. Αυτό είναι εξάλλου λογικό, εάν σκεφθεί κανείς ότι ο συνδυασμός ελαστικού υποστρώματος και συνθετικού χλοοτάπητα ύψους πέλους 60mm δεν συνηθίζεται να ζητείται για την κατασκευή γηπέδων ποδοσφαίρου. Τούτο δε καθώς, τα συστήματα ποδοσφαιρικού τάπητα με ύψος πέλους 50mm υπερκαλύπτουν το σύνολο των απαιτήσεων της FIFA και μάλιστα για την ανώτερη δυνατή βαθμίδα κατάταξης (FIFA Quality Pro), καθώς και όλων των εν ισχύ ευρωπαϊκών και εθνικών προτύπων. Σκόπιμο είναι να διευκρινισθεί στο σημείο αυτό, ότι ο συνθετικός χλοοτάπητας Varioslide S Pro 60*

Αριθμός Απόφασης:761 /2018

που απεστάλη στην Επιτροπή, είναι ο προσφερόμενος συνθετικός τάπητας (συνθετικό γρασίδι, συνθετικό χαλί) που σε συνδυασμό με τα λοιπά συνθετικά που προσφέρονται και τα δείγματα των οποίων απεστάλησαν με το δελτίο αποστολής, ήτοι σε συνδυασμό με το αντικραδασμικό υπόστρωμα Domoflex, το υλικό αγκύρωσης DOMO sand και το υλικό επιδόσεων DOMO SBR, αποτελούν στο σύνολό τους τον προσφερόμενο συνθετικό χλοοτάπητα ποδοσφαίρου, ο οποίος θα φέρει την ονομασία κατά την ονοματολογία κατά τάξη, οικογένεια και είδος της, Varioslide S Pro 60M/15/SBR/Domoflex, εάν και όταν παραστεί ανάγκη να ονοματοποιηθεί. Από το συνδυασμό λοιπών αμφότερων των εκθέσεων εργαστηριακού ελέγχου που προσκόμισα στην Επιτροπή, προέκυψε η πλήρης συμφωνία των επιμέρους στοιχείων που απαρτίζουν το συνολικό προσφερόμενο από εμένα προϊόν, με τις τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται στην μελέτη της Διακήρυξης. Ειδικότερα: Β. Καταρχάς, αυτός καθεαυτός ο ποδοσφαιρικός τάπητας Varioslide S Pro 60 και αυτός καθεαυτός ο ποδοσφαιρικός τάπητας Varioslide S Pro 50, είναι πανομοιότυποι, κατά τα συνθετικά και κατασκευαστικά τους στοιχεία. Ειδικότερα, αμφοτέροι έχουν την ίδια ακριβώς ελαστική υπόβαση, τα ίδια συνδετικά υλικά, τα ίδια υλικά πλήρωσης, τα ίδια πολυμερή ίνας και η μόνη διαφοροποίηση μεταξύ τους έγκειται στο ύψος του πέλους. Η διαφορά αυτή στο ύψος του πέλους, δεν δημιουργεί κάποια λειτουργική τροποποίηση στις τεχνικές ιδιότητες, εφόσον χρησιμοποιηθούν τα ίδια συστατικά, ήτοι το ίδιο ελαστικό υπόστρωμα, και το ίδιο συνθετικό υλικό κατασκευής του πέλους, όπως στην περίπτωση της προσφοράς μας. Έτσι, και σύμφωνα με τα αποτελέσματα των εργαστηριακών αποτελεσμάτων ελέγχου για τεχνικά χαρακτηριστικά, και στις 2 περιπτώσεις, η συμπεριφορά στην επιβραδυνόμενη ταχύτητα κύλισης, η αντίσταση στην περιστροφή, η οριζόντια παραμόρφωση, η γωνιώδης αναπήδηση κλπ., και στις 2 περιπτώσεις (με ύψος πέλους 50 mm από τη μία και με ύψος πέλους 60 mm από την άλλη), θα είναι η ίδια. Σημειωτέον δε, ότι εφόσον ένα σύστημα ποδοσφαιρικού τάπητα κατασκευασμένο με ύψος πέλους 50 mm, συμμορφώνεται με τα όρια των απαιτήσεων μιας κατηγορίας κατάταξης σύμφωνα με τις απαιτήσεις των σχετικών αθλητικών προτύπων, είναι τεχνικά

Αριθμός Απόφασης:761 /2018

βέβαιο ότι το ίδιο σύστημα με μόνη τροποποίηση την προσαύξηση στο συνολικό ύψος του πέλους του, δεν μπορεί παρά να ικανοποιεί κατ' ελάχιστον το ίδιο επίπεδο ποιότητας. Γ. Δεύτερον, από τον συνδυασμό αμφότερων των ως άνω εκθέσεων εργαστηριακού ελέγχου (μοντέλου 60mm χωρίς ελαστικό υπόστρωμα και μοντέλου 50m με ελαστικό υπόστρωμα), είναι εμφανές ότι ο συνθετικός χλοοτάπητας Varioslide S Pro 60, ακόμη και χωρίς το υπόστρωμα ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ όλες τις απαιτήσεις του σχετικού Ευρωπαϊκού Προτύπου για ανοιχτά γήπεδα αγώνων και της FIFA. Συγκεκριμένα, υπερκαλύπτει αποδεδειγμένα το σύνολο των απαιτήσεων της FIFA όσον αφορά (α) την επίδραση του περιβάλλοντος, (β) την αλληλεπίδραση παίκτη/ επιφάνειας, και (γ) των ελεγχθέντων εργαστηριακά παραμέτρων ως προς την αλληλεπίδραση μπάλας/επιφάνειας, σύμφωνα με τα συμβατικά τεύχη. Κατά συνέπεια, είναι προφανές ότι σε συνδυασμό με τα λοιπά συνθετικά που στο σύνολό τους αποτελούν τον προσφερόμενο συνθετικό χλοοτάπητα ποδοσφαίρου, ομοίως ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως αυτό αποδεικνύεται από το συνδυασμό των ως άνω εκθέσεων εργαστηριακού ελέγχου που νομίμως προσκόμισα ενώπιον της Επιτροπής. Ειδικότερα, και προς διευκόλυνσή σας, παραθέτω τον κάτωθι συγκριτικό πίνακα αναφορικά με τις απαιτούμενες τεχνικές ιδιότητες, όπως απορρέουν από τον συνδυασμό των ως άνω εκθέσεων εργαστηριακού ελέγχου που προσκομίστηκαν ενώπιον της Επιτροπής: [...]. Κατά συνέπεια (α) αυτός καθεαυτός ο προσφερόμενος από εμάς συνθετικός χλοοτάπητας είναι ταυτόσημος με αυτόν που ελέγχθηκε με την υπ' αριθμόν R091288-A1 έκθεση εργαστηριακού ελέγχου, και (β) το σύνολο του προσφερόμενου από εμάς συνθετικού χλοοτάπητα ποδοσφαίρου (ως σύστημα) είναι ταυτόσημο με αυτό που ελέγχθηκε με την υπ' αριθμόν 16-0412-01 έκθεση εργαστηριακού ελέγχου, με μόνη διαφορά την προσαύξηση του συνολικού ύψους πέλους, καθώς το προσφερόμενο από εμάς είναι προσαυξημένο κατά 10mm. Με δεδομένο λοιπόν ότι, (α) αυτός καθεαυτός ο προσφερόμενος συνθετικός χλοοτάπητας ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ τις τεχνικές απαιτήσεις που τέθηκαν με τη μελέτη τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, χωρίς καν την ανάγκη ελαστικού υποστρώματος και (β) το σύνολο του προσφερόμενου συνθετικού

Αριθμός Απόφασης:761 /2018

χλοοτάπητα ποδοσφαίρου, έχει ομοίως ελεγχθεί ως προς τις απαιτούμενες ιδιότητες, με την υπ' αριθμόν 16-0412-01 έκθεση εργαστηριακού ελέγχου, και πληροί τις προϋποθέσεις που τίθενται με ύψος πέλους 50mm (πολλώ δε μάλλον με ύψος πέλους 60mm, όπως αυτό που προσφέραμε), η κρίση της Επιτροπής είναι εντελώς εσφαλμένη και πλήρως αναιτιολόγητη. Εξάλλου, το ότι το προσφερόμενο σύστημα ποδοσφαιρικού τάπητα, εξετάσθηκε εργαστηριακώς με υποδεέστερο ύψος πέλους (50mm) συνθετικού χαλιού, και ικανοποιεί τις απαιτήσεις της κατηγορίας FIFA Quality Pro, αποτελεί πλήρη απόδειξη στον τεχνικό κόσμο, ότι το ίδιο ακριβώς σύστημα με ύψος πέλους συνθετικού χαλιού 60mm, παρουσιάζει βελτιωμένες επιμέρους τιμές κατά τον έλεγχο στο εργαστήριο και ικανοποιεί προφανώς τις συγκεκριμένες τεχνικές απαιτήσεις. Η Επιτροπή λοιπόν έσφαλε, καθώς χωρίς να λάβει υπόψιν της (α) την υπ' αριθμόν R091288-A1 έκθεση εργαστηριακού ελέγχου Domo Varioslide S Pro 60, σε συνδυασμό με την ως άνω υπ' αριθμόν 16-0412-01 την οποία εντελώς μονόπλευρα εκτίμησε, (β) τις πλήρεις και εμπειριστατωμένες διευκρινίσεις που της παρείχα με τις οποίες τέθηκαν υπόψιν της όλα τα παραπάνω, (δ) τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, κατέληξε σε εντελώς εσφαλμένα συμπεράσματα ως προς την συμφωνία της τεχνικής προσφοράς μου με τη μελέτη τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, και κατ' αποτέλεσμα ομοίως την απέρριψε, με συνέπεια να αποκλειστώ από τα επόμενα στάδια του Διαγωνισμού. Σημειωτέον δε, ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε αντιφάσεις ως προς την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μου, πράγμα που γίνεται αντιληπτό από τη συνδυαστική ανάγνωση αμφοτέρων των λόγων απόρριψης. Τούτο δε καθώς, ενώ από τη μία με τον α' λόγο απόρριψης αποδέχεται την υπ' αριθμόν 16-0412-01 έκθεση εργαστηριακού ελέγχου ως αποδεικτικό μέσο, προκειμένου να απορρίψει την προσφορά μου, θεωρώντας εσφαλμένα ότι από αυτήν αποδεικνύεται δήθεν ότι το ύψος της ίνας του προσφερόμενου εκ μέρους μου ήταν 50 mm, από την άλλη με τον β' λόγο απόρριψης δεν λαμβάνει υπόψιν της την ίδια ως άνω έκθεση εργαστηριακού ελέγχου, μόνο και μόνο προκειμένου να θεμελιώσει τη εντελώς εσφαλμένη κρίση της περί μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου από εμένα τάπητα. Τέλος, επισημαίνεται ότι

Αριθμός Απόφασης:761 /2018

το χρονικό διάστημα που μεσολαβούσε από την ανάρτηση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (25-04-2018) έως και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των τεχνικών προσφορών (18-05-2018), ήτοι χρονικό διάστημα λιγότερο του 1 μηνός, δεν επαρκούσε για την διενέργεια νέου εργαστηριακού ελέγχου στον προσφερόμενο συνθετικό χλοοτάπητα ποδοσφαίρου (ως σύστημα) Domo Varioslide S Pro 60 mm με ελαστικό υπόστρωμα, δεδομένου ότι αυτός απαιτεί για την ολοκλήρωσή του, χρονικό διάστημα 2,5 – 3 μηνών. Η δε κατασκευάστρια εταιρεία διαθέτει τη σχετική έκθεση εργαστηριακού ελέγχου μόνον για τον συνθετικό χλοοτάπητα ποδοσφαίρου (ως σύστημα) Domo Varioslide S Pro 50 mm, δεδομένου ότι αυτή υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της FIFA και μάλιστα για την ποιότητα της ανώτερης κατηγορίας, κι ως εκ τούτου δεν υφίσταται ανάγκη διενέργειας της σχετικής έκθεσης εργαστηριακού ελέγχου και για την περίπτωση των 60mm. Ως εκ τούτου, με την σχετική της κρίση η Επιτροπή παραβίασε επιπρόσθετα και την διάταξη του ά. 56 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με την οποία, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και παρά τις όποιες αποκλίσεις φαίνεται να εμφανίζουν μεταξύ τους οι προσκομισθείσες εκθέσεις εργαστηριακού ελέγχου, είναι βέβαιο ότι ο προσφερόμενος από τον προσφεύγοντα χλοοτάπητας αναταποκρίνεται στις επιδόσεις και τις λειτουργικές απαιτήσεις, όπως αυτές έχουν οριστεί στο περιεχόμενο της διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή. Πράγματι ο εργαστηριακός έλεγχος για τον χλοοτάπητα με μήκος πέλους (ίνας) 50 mm ταυτίζεται με εκείνον με μήκος πέλους ίνας 60 mm και οι δύο τάπητες είναι πανομοιότυποι ως προς τα συνθετικά και κατασκευαστικά τους στοιχεία. Χαρακτηριστικά, όπως αναφέρει και ο προσφεύγων, αμφότεροι έχουν την ίδια ακριβώς ελαστική υπόβαση, τα ίδια συνδετικά υλικά, τα ίδια υλικά πλήρωσης, τα ίδια πολυμερή ίνας και η μόνη διαφοροποίηση μεταξύ τους έγκειται στο ύψος του πέλους, γεγονός που δεν δημιουργεί κάποια λειτουργική διαφοροποίησή τους, με συνέπεια να καλύπτονται οι ανάγκες της αναθέτουσας, όπως περιγράφονται στο κείμενο της διακήρυξης. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω

Αριθμός Απόφασης:761 /2018

εκτεθέντων, προέκυψε από το σύνολο των προσκομιζόμενων εγγράφων του προσφεύγοντος ότι καίτοι το κατατεθειμένο δείγμα σύμφωνα με το δελτίο αποστολής του, φέρει διαφορετική ονομασία προϊόντος συνθετικού χλοοτάπητα (Domo Varioslide S Pro 60) έναντι του εργαστηριακού ελέγχου 16-0412-01 μοντέλου συνθετικού χλοοτάπητα «Domo Varioslide S Pro 50M/15/SBR/Domoflex, η σχετική κρίση της αναθέτουσας πάσχει και κρίνεται ακυρωτέα, λαμβάνοντας υπόψη και τα λοιπά συνυποβαλλόμενα έγγραφα και δη την έκθεση εργαστηριακού ελέγχου R091288-A1 NF P90-112 και την Τεχνική Προσφορά-Περιγραφή-Έκθεση για τον διαγωνισμό του προσφεύγοντος, όπως αυτή υποβλήθηκε με την προσφορά του. Επομένως, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή περαιτέρω, η αναθέτουσα με το με αριθμό πρωτοκόλλου 7608/28.08.2018 εγγράφου της, με θέμα: «Προδικαστική προσφυγή κατά της υπ' αρ. 104/2018 απόφασης της οικονομικής επιτροπής του Δήμου Πάργας (ΑΔΑ: ΩΓ2ΤΩΞ0-ΤΑΣ), σχετικά με τη διαγωνιστική διαδικασία που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. 2/2018 Διακήρυξη (Αρ. ΕΣΗΔΗΣ 57216) για την Προμήθεια και τοποθέτηση τεχνητού χλοοτάπητα στο γήπεδο ποδοσφαίρου Δ.Κ. Πάργας», το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 28.08.2018 και κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π., αναφέρει τα εξής: «[...]. Αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέαεκφράζουμε τις παρακάτω απόψεις. 1. Το μόνο ελεγμένο και πιστοποιημένο από εργαστήριο πιστοποιημένο από τη FIFA προϊόν της σειράς VARIOSLIDE με υπόστρωμα DOMOFLEX, είναι αυτό των 50 χιλιοστών το οποίο δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό. 2. Κανένα από τα προϊόντα με ύψος 60 χιλιοστών της παραπάνω σειράς και συγκεκριμένα από όσα είναι ελεγμένα και πιστοποιημένα δεν φέρουν υπόστρωμα DOMOFLEX αλλά και γενικά υπόστρωμα. 3. Δεν είναι ελεγμένο και πιστοποιημένο ως προϊόν με υπόστρωμα, αυτό των 60 χιλιοστών, την έκθεση του οποίου προσκόμισε. Ο έλεγχος ενός προϊόντος χωρίς υπόστρωμα δεν συνεπάγεται πλήρωση της απαίτησης για έλεγχο ενός προϊόντος με υπόστρωμα. 4. Το προϊόν των 60 χιλιοστών χωρίς υπόστρωμα, του οποίου την έκθεση ελέγχου προσκόμισε ο προσφεύγων, ακόμη

και αν δεν ζητείτο εξαρχής υπόστρωμα, και πάλι θα ήταν αποκλειστέο λόγω ανεπαρκούς βάρους πέλους. 5. Το προϊόν των 60 χιλιοστών, του οποίου την έκθεση ελέγχου προσκόμισε ο προσφεύγων, θα ήταν ούτως ή άλλως αποκλειστέο, λόγω ανεπαρκούς ποσότητας πυριτικής άμμου πλήρωσης. 6. Η έκθεση ελέγχου για το προϊόν 60 χιλιοστών χωρίς υπόστρωμα, την οποία προσκόμισε ο προσφεύγων, ανεξαρτήτως των άλλων, έχει συνταχθεί το 2009 δηλαδή πριν τις απαιτήσεις του Οκτ. 2015, με τις οποίες προφανώς δεν συμμορφώνεται. 7. Το προϊόν των 60 χιλιοστών χωρίς υπόστρωμα, του οποίου την έκθεση ελέγχου προσκόμισε ο προσφεύγων, ακόμη και αν δεν ζητείτο εξαρχής υπόστρωμα και ακόμη και ασχέτως βάρους πέλους και πυριτικής άμμου, και πάλι θα ήταν αποκλειστέο διότι δεν είναι ελεγμένο και πιστοποιημένο, ούτως ή άλλως με βάση τις τεχνικές απαιτήσεις του Οκτ. 2015, όπως απαιτούσε η διακήρυξη και αυτό προκύπτει από τον ίδιο τον ιστότοπο της FIFA, όπου φαίνεται ότι είναι ελεγμένο και πιστοποιημένο μόνο με βάση τις τεχνικές απαιτήσεις 2012 ("TM 2012"). 8. Δεν διαθέτει δευτερεύουσα κατασάρη ίνα για την συγκράτηση των υλικών πλήρωσης αλλά ελικοειδή ίνα για την ανόρθωση του πέλους 9. Συμπληρωματικά δεν απέδειξε την ισοδυναμία με τα ζητηθέντα πιστοποιητικά, ούτε καν την πλήρωση των προδιαγραφών με τους τρεις προσκομιζόμενους εργαστηριακούς ελέγχους που προσκόμισε όπου ο καθένας αφορά διαφορετικό προϊόν με απόκλιση τεχνικών προδιαγραφών ακόμη και μεταξύ τους. Ενδεικτικά: - Πυριτική άμμο, σελ. 8 έκθεσης εργαστηριακού ελέγχου για το προϊόν με ύψος 50 χιλιοστών, εφαρμογή με 20 kg/m² αντί 10 kg/m², σελ. 4 έκθεσης εργαστηριακού ελέγχου για το προϊόν με ύψος 60 χιλιοστά - Το προϊόν με ύψος πέλους 50 χιλιοστά έχει, σελ. 8 έκθεσης, υπόστρωμα DOMOFLEX. Όμως, το προϊόν με ύψος πέλους 60 χιλιοστά δεν έχει υπόστρωμα κανενός είδους, βλ. σελ. 3 της εργαστηριακής του έκθεσης. - Για το προϊόν με ύψος πέλους 50 χιλιοστά, προκύπτουν, σελ. 11 έκθεσης, βάρος/μάζα τάπητα 2.875 gr/m², και για το προϊόν με 60 χιλιοστά, σελ. 5 έκθεσής του, 2.989 gr/m². - Για το προϊόν με ύψος πέλους 50 χιλιοστά, προκύπτουν, σελ. 11 έκθεσης, θύσανοι ανά μονάδα επιφανείας 10.371 ανά m², και για το προϊόν με 60 χιλιοστά, σελ. 4 έκθεσης του, 8.190 ανά m². - Για το προϊόν με ύψος πέλους 50

χιλιοστά, προκύπτουν, σελ. 11 έκθεσης, βάρος πέλους 1.898 gr/ m², και για το προϊόν με 60 χιλιοστά, σελ. 4 έκθεσής του 1.700 gr/m². Μεγάλο πρόβλημα της προσφοράς του αποτελεί επίσης το γεγονός πως μετά την προμήθεια του συστήματος που προσφέρει το γήπεδο δεν θα πιστοποιηθεί ως ορίζει η Διακήρυξη και η αρμόδια επιτροπή παραλαβής θα αδυνατεί να το παραλάβει αλλά ακόμη και αν αυτό συμβεί, επειδή θα συμβεί με σύστημα συνθετικού χλοοτάπητα διαφορετικό από αυτό που πρόσφερε πιθανότητα θα προκύψει αδυναμία πληρωμής του εντάλματος λόγω έλλειψης νομιμότητας κατά τον έλεγχο του από τα αρμόδια όργανα του Ελεγκτικού Συνεδρίου. [...]».

21. Επειδή σχετικά με τα διαλαμβανόμενα υπό 1-3 στις ανωτέρω απόψεις, παραπέμπουμε σε όσα εκτέθηκαν αναλυτικά στις ανωτέρω σκέψεις 18 και 19 και προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων. Εξάλλου, για τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος υπό 4-9, όπως αναφέρονται στις ανωτέρω απόψεις της αναθέτουσας, οφείλουν να επισημανθούν τα ακόλουθα. Κατ' αρχήν, όλες οι ανωτέρω αιτιάσεις σε βάρος της υποβηθείσας προσφοράς του προσφεύγοντος, αφορούν σε πλημμέλειες της προσφοράς του τελευταίου που προβάλλονται το πρώτον με τις εν λόγω απόψεις της αναθέτουσας. Σε καμία περίπτωση δεν ανάγονται σε λόγους απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, όπως αυτές αποτυπώθηκαν στην προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας. Συνεπώς, είτε θεωρηθεί συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης είτε αιτιολογία που δεν υπήρχε στην προσβαλλόμενη εξ αρχής, αφού αφορά λόγους που δεν αποτέλεσαν λόγο απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας, αυτή είναι ανεπίτρεπτη, καθώς γίνεται εκ των υστέρων, σε χρόνο μεταγενέστερο της έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, αλλά ακόμα και της άσκησης της κρινόμενης προσφυγής και κατά προφανή παραβίαση του άρθρου 3.1.2 περιπτ. δ) της διακήρυξης του διαγωνισμού. Η προσβαλλόμενη απόφαση, ως εκτελεστή διοικητική πράξη (βλ. και άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία

από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.»), στην πρώτη περίπτωση είναι ακυρωτέα λόγω παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ενώ στη δεύτερη λόγω παράβασης κατ' ουσίαν διάταξης νόμου. Σύμφωνα δε με τη θεωρία, η πλήρης απουσία αιτιολογίας στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία συνιστά εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη, παραβιάζει ευθέως την υποχρέωση της διοίκησης να περιλαμβάνει αιτιολογία στις ατομικές διοικητικές πράξεις που εκδίδει, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του Συντ που ορίζει ότι: «Καθένας ή πολλοί μαζί έχουν το δικαίωμα, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να ενεργούν σύντομα κατά τις κείμενες διατάξεις και να απαντούν αιτιολογημένα σε εκείνον που υπέβαλε την αναφορά, σύμφωνα με τον νόμο», αλλά και του άρθρου 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2690/1999, το οποίο προβλέπει ότι: «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης. 3. [...]». Συγκεκριμένα, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Περαιτέρω, η υποχρέωση αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων απορρέει από την ίδια την αρχή της νομιμότητας και την ανάγκη σεβασμού των δικαιωμάτων και των

συμφερόντων του διοικουμένου. Για να είναι νόμιμη η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής. Δηλαδή δεν πρέπει να είναι αόριστη, πρέπει να αναφέρεται στη συγκεκριμένη περίπτωση και όχι κατά τρόπο γενικό στις νομικές διατάξεις, βάσει των οποίων εκδίδεται η πράξη, καθώς και να επαρκεί ποιοτικά και ποσοτικά για να θεμελιώσει το περιεχόμενο της διοικητικής πράξης. Η αιτιολογία προβλέπεται είτε από το νόμο ρητά, οπότε συνιστά ουσιώδη τύπο της πράξης και πρέπει να περιέχεται έστω και συνοπτικά στο σώμα αυτής, είτε στην περίπτωση των δυσμενών πράξεων, από τη φύση της πράξης, οπότε αρκεί και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Παράλειψή της στην πρώτη περίπτωση συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ενώ στη δεύτερη κατ' ουσίαν διάταξης νόμου. Όταν η Διοίκηση εκδίδει την πράξη αυτεπαγγέλτως, οφείλει να συγκεντρώσει και τα αποδεικτικά στοιχεία που συνιστούν την αιτιολογία της πράξεως. Αν ωστόσο η πράξη εκδίδεται κατόπιν αιτήσεως του διοικουμένου, τότε αυτός υποχρεούται να υποβάλλει και τα απαραίτητα δικαιολογητικά στοιχεία. Αν μια ατομική πράξη δεν φέρει την απαιτούμενη δικαιολογία τότε υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που συνιστά και λόγο ακύρωσης, διότι η αιτιολογία αποτελεί έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣτΕ 171/2002) («Διοικητικό Δίκαιο», Απ. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γλ. Σιούτη, Σ. Φλογαίτης, εκδ. Σάκκουλα). Η νομολογία εξάλλου έχει κρίνει παγίως, ότι η απόφαση της αναθέτουσας σε δημόσιους διαγωνισμούς πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και να βασίζεται σε συγκριτική εκτίμηση των προσόντων των διαγωνιζομένων (ΔΕΦΑΘ (Ασφ) 90/2013, 223/2013, 809/2012, 828/2012, 430/2011, ΕΑ ΣτΕ44/2010, 944/2007, 893/2005).

22. Επειδή, δευτερευόντως, πρόκειται για λόγους, που ουδόλως περιλήφθηκαν στην προσβαλλόμενη απόφαση και κατά συνέπεια, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι ευσταθούν και είναι βάσιμοι, το αρμόδιο Κλιμάκιο δεν μπορεί να αποφανθεί επ' αυτών, καθώς, δεν αποτελούν αντικείμενο της υπόθεσης που εισήχθη ενώπιόν του με την προδικαστική προσφυγή, η οποία είναι και η μόνη που προσδιορίζει το αντικείμενο της υπό κρίση διαφοράς, σύμφωνα άλλωστε και τα οριζόμενα στο άρθρο 367 παρ. 1 του Ν. 441/2016

που ορίζει ότι: *«Η ΑΕΠΠ αποφάινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος...»*. Η προσβαλλόμενη απόφαση περιλαμβάνει δύο και μόνο λόγους απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος και ο τελευταίος με την υπό κρίση προσφυγή του βάλλει αποκλειστικά κατά αυτών των δύο λόγων απόρριψης. Δεν αναγνωρίζεται εκ του νόμου αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. να επιληφθεί αυτεπάγγελτα και να κρίνει τυχόν πλημμέλειες της υποβληθείσας προσφοράς εκάστου οικονομικού φορέα, καίτοι δεν έχουν μνημονευθεί στην προσβαλλόμενη απόφαση, δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε η προσφορά ενός συμμετέχοντος υποψηφίου και συνεπακόλουθα, δεν αποτέλεσαν αντικείμενο προσβολής με την ασκηθείσα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προσφυγή του. Σε διαφορετική περίπτωση όχι μόνο θα είχαμε ανεπίτρεπτη υπέρβαση των ορίων του οιονεί δικαιοδοτικής εξουσίας της Α.Ε.Π.Π., αλλά θα υπήρχε και παράνομη υποκατάσταση της διοίκησης, αφού η Α.Ε.Π.Π. με την απόφασή της, θα υποκαθιστούσε ανεπίτρεπτα την αναθέτουσα αρχή ως προς τους λόγους απόρριψης της προσφοράς ενός υποψηφίου, εάν έκρινε αυτοβούλως και επί λόγων που δεν περιλήφθηκαν στην προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση, αλλά ούτε και προσβλήθηκαν με την τελευταία. Υπενθυμίζεται άλλωστε, ότι σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016: *«Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια.»*. Περαιτέρω, όπως δέχεται παγίως και η νομολογία ο έλεγχος ουσίας που πραγματοποιείται στα πλαίσια της κρίσης επί μίας προσφυγής, όπως η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., εκ μόνου του λόγου ότι περιλαμβάνει πλήρη έλεγχο πραγμάτων και εξουσία ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης, δεν συνεπάγεται ότι είναι απεριόριστος ή ότι η επανεξέταση και επανεκτίμηση της υποθέσεως μπορεί να πραγματοποιηθεί εξ υπαρχής και πρωτοτύπως κατά λειτουργική υποκατάσταση της ενεργού διοικήσεως. Και τούτο διότι και ο

ουσιαστικός έλεγχος είναι πάντως έλεγχος συγκεκριμένης πράξεως, ο οποίος οριοθετείται αφενός μεν, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 68 και 79 του ΚΔΔ και του Ν. 4412/2016 που έχουν παρατεθεί ανωτέρω, από το αντικείμενο και την πραγματική της βάση, καθώς και τους λόγους και τα αιτήματα της προσφυγής, και αφετέρου, από τους κανόνες για το αντικείμενο και το βάρος της απόδειξης (ΣΤΕ 166/2018, ΔΕφΑθ 637/2013, πρβλ. και ΣΤΕ 1879/2008, σκ. 5). Μετά και την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας, ως μη νόμιμης, τυχόν ουσιαστική περαιτέρω εξέταση της υπόθεσης από το δικαστήριο, εν προκειμένω την Α.Ε.Π.Π., θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της και για το λόγο αυτό πρέπει να απόσχει. Συνεπώς, πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στη διοίκηση κατ' αυτεπάγγελτη ενέργεια του Δικαστηρίου (της Αρχής) (ΔΕφΑθ 5088/2002). Ο Δικαστής και εν προκειμένω η Α.Ε.Π.Π., ερευνά συγκεκριμένα αν υπάρχει πλημμέλεια όσον αφορά τον καθορισμό των κριτηρίων που έθεσε η διοίκηση κατά διακριτική ευχέρεια με τη σύνταξη των όρων της διακήρυξης επί παραδείγματι, χωρίς όμως εξουσία να υποκαταστήσει τη διοίκηση στην άσκηση της διακριτικής ευχέρειας και να μεταρρυθμίσει την προσβληθείσα με προσφυγή διοικητική πράξη, σε περίπτωση που η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας κριθεί μη σύννομη, λόγω υπέρβασης των νομίμων ορίων της (ΣΤΕ 1222/1979, βλ. και Ηλία Κουβαρά, «Η απαγόρευση υποκατάστασης του δικαστή στο έργο της Διοίκησης ως είδωλο της διοικητικής δικαιοσύνης», ΕΔΔΔΔ 3/2015 και εκεί περαιτέρω εκτενείς παραπομπές σε σχετική νομολογία και θεωρία). Συναφώς έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 1072/2009) ότι η κρίση περί της δυνατότητας ανταποκρίσεως της αιτούσας στις ανάγκες υλοποιήσεως του έργου ανήκει κατ' αρχήν στην αναθέτουσα αρχή, η δε Επιτροπή Αναστολών και άρα και η Α.Ε.Π.Π. κατά την κρίση της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής ενώπιόν της, δεν έχει την εξουσία να προβεί πρωτοτύπως στην εξέταση του ζητήματος αυτού, ενέργεια η οποία θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της κρίσεως της Διοικήσεως (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 31/2003).

23. Επειδή τέλος, περιλαμβάνοντας η αναθέτουσα στις υποβληθείσες απόψεις της, νέους λόγους απόρριψης της προσφοράς του

προσφεύγοντος, αποστερεί παράνομα από αυτόν, το βάσει εθνικού και ενωσιακού δικαίου, θεμελιωμένο δικαίωμα αποτελεσματικής έννομης προστασίας του, αφού η αναθέτουσα, προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος σε χρόνο μεταγενέστερο της άσκησης της προσφυγής του, τον αποστερεί από τη δυνατότητα να προσφύγει και κατά αυτών και να προβάλλει με την προσφυγή του τους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς του επί των λοιπών λόγων απόρριψης της προσφοράς του, κατά παράβαση του άρθρου 1 της Οδηγίας 2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων. Το ανωτέρω δικαίωμα παροχής αποτελεσματικής έννομης προστασίας συντίθεται από δύο επιμέρους στοιχεία. Το χρονικά έγκαιρο της δυνατότητας άσκησης της προσφυγής και την ουσιαστική γνώση των αιτιάσεων σε βάρος της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ο οποίος προτίθεται να ασκήσει την προσφυγή του προς υπεράσπιση των νόμιμων συμφερόντων του, όπως κρίνει ότι θίγονται από την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Κατά την άποψη του οικείου Κλιμακίου δεν είναι δυνατό, η επίκληση πλημμελειών της προσφοράς του προσφεύγοντος να γίνεται μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης και την άσκηση προσφυγής κατά αυτής, αφορώντας νέους λόγους απόρριψης της προσφοράς σε σχέση με αυτούς που περιλήφθηκαν στην προσβαλλόμενη απόφαση, καθώς κάτι τέτοιο παρακάμπτει το νομοθετικό πλαίσιο διεξαγωγής των δημόσιων διαγωνισμών και οδηγεί σε καταστρατήγηση των αρχών της τυπικότητας της διακήρυξης, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας, της ισότητας και κυρίως της αποτελεσματικής έννομης προστασίας, όπως έχουν καθιερωθεί από το ενωσιακό και το εθνικό δίκαιο. Ενόψει των ως άνω εκτεθέντων, είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι η στέρηση του δικαιώματος του οικονομικού φορέα να λάβει γνώση εγκαίρως των επικαλούμενων αιτιάσεων της αναθέτουσας κατά της υποβληθείσας προσφοράς του και η προβολή νέων λόγων αποκλεισμού, το πρώτον με τις

απόψεις της αναθέτουσας, οδηγεί μοιραία στην παράνομη στέρηση του δικαιώματος αποτελεσματικής έννομης προστασίας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Υπό το ανωτέρω πρίσμα συνεπώς, ζητούμενο για την παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας και προκειμένου η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά των ενδιάμεσων πράξεων της αναθέτουσας αρχής να αποκτά ουσιαστικό νόημα και να επιτελεί τον εκ του νόμου αποδιδόμενο σκοπό της, είναι οι αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής να περιλαμβάνουν τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του υποψήφιου οικονομικού φορέα στο σύνολό τους, ώστε να αποτρέπονται αιφνιδιασμοί του τελευταίου και να παρέχεται το δικαίωμα έννομης προστασίας στους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, κατά τρόπο ουσιαστικό, αλλά και χρονικά έγκαιρο. Η δε δυνατότητα απάντησης στους λόγους απόρριψης μιας προσφοράς, που περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να παρέχεται πραγματικά και έγκαιρα ούτως ώστε ο εκάστοτε διαγωνιζόμενος να είναι σε θέση να λάβει γνώση των λόγων αποκλεισμού της προσφοράς του και των τυχόν πλημμελειών της, ώστε να στραφεί κατάλληλα κατά των πράξεων της αναθέτουσας που κρίνει ότι σφάλλουν. Άλλωστε, προκειμένου να εξυπηρετηθεί η ανάπτυξη συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, οφείλει η αναθέτουσα να εξασφαλίζει, στα πλαίσια μιας διαγωνιστικής διαδικασίας, στον εκάστοτε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, ότι αυτός θα γνωρίζει σαφώς και εγκαίρως ότι έχει λάβει χώρα αντικειμενική αξιολόγηση των προσφορών και ότι τα αυτά κριτήρια έχουν εφαρμοσθεί με τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες (βλ. Ράικο, Δ., Βλάχου, Ε., Σαββίδη, Ε., Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο – Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, εκδ. Σάκκουλα, 2018, άρθρο 18, σ. 148, αρ. περιθ. 18, καθώς και ΔΕΚ C-324/98 Teleaustria Verlag GmbH, σκ. 62), άλλως να έχει ο κάθε συμμετέχων στον διαγωνισμό τόσο τη χρονική όσο και την ουσιαστική δυνατότητα να προσβάλει την πράξη της αναθέτουσας αρχής που έχει εκδοθεί χωρίς αντικειμενική αξιολόγηση των προσφορών και χωρίς ενιαία εφαρμογή των κριτηρίων του διαγωνισμού, ώστε να διασφαλίζεται αποτελεσματική έννομη προστασία. Κατά συνέπεια, τα διαλαμβανόμενα υπό 4-9 στις απόψεις της αναθέτουσας, ακόμα και αν

θεωρηθούν ότι περιλαμβάνουν βάσιμες αιτιάσεις για την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από το οικείο Κλιμάκιο για τους λόγους που μνημονεύθηκαν στις ανωτέρω σκέψεις και ως εκ τούτου, κρίνονται απορριπτικά στο σύνολό τους.

24. Επειδή κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα και σχετικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής που αφορά την προσβολή της υπ' αριθμ. 104/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πάργας κατά το μέτρο που αποδέχεται το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής/Τεχνικής Προσφοράς του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα «.....», ο προσφεύγων στο παρόν στάδιο δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου εφόσον έχει αποκλειστεί από τη διαδικασία ανάθεσης για διαφορετικό λόγο, οι δε λόγοι που αφορούν στη συμμετοχή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» στον διαγωνισμό προβάλλονται απαραδέκτως από την πλευρά του προσφεύγοντος καθόσον οι αποδιδόμενες από αυτόν πλημμέλειες στην προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα, διαφοροποιούνται από τη βάση απόρριψης της δικής του προσφοράς και συνεπώς δεν δύναται να στοιχειοθετηθεί παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως απαράδεκτος και ως εκ τούτου, παρέλκει και η εξέταση των προβαλλόμενων λόγων της ασκηθείσας παρέμβασης, η βασιμότητα της οποίας συνεπώς δεν εξετάζεται.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

27. Επειδή, η ασκηθείσα παρέμβαση δεν εξετάζεται περαιτέρω ως προς την ουσία της, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην σκέψη υπ' αριθμ.24.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης:761 /2018

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 104/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πάργας, κατά το μέρος που αποκλείει την προσφορά του προσφεύγοντος από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού.

Δεν εξετάζει ως προς την ουσία της την ασηκηθείσα παρέμβαση και ως εκ τούτου απορρίπτει την παρέμβαση ως αλυσιτελώς προσβαλλόμενη.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού εννιακοσίων εβδομήντα δύο ευρώ και εξήντα οκτώ λεπτών (972,68 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Σεπτεμβρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ειρήνη Τσιμπούκη