

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 9 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 01.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 455/02.03.2021 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...Απόφαση της Ο.Ε (Πρακτικό της ...) της αναθέτουσας αρχής – κατ' αποδοχή των με αρ. πρωτ. ...και ...Πρακτικών αποσφράγισης και ελέγχου των «Δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών» της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Δημιουργία Ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλάσσιων Προορισμών Δήμου ...» σε τέσσερις παραλίες του Δήμου ... για τη διασφάλιση στα ΑΜΕΑ /εμποδιζόμενα άτομα, την αυτόνομη, ασφαλή και αξιοπρεπή πρόσβασή τους σε αυτές», (CPV): ...– Ράμπες Πρόσβασης, προϋπολογισμού 204.767,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (175.779,84€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής –

χαμηλότερη τιμή (με αρ. πρωτ. ...Διακήρυξη, ΑΔΑΜ ..., Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα «...» ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η υπό κρίση πρώτη Προδικαστική Προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε τεχνικά αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ...ποσού οχτακοσίων εβδομήντα οχτώ ευρώ και ενενήντα ευρώ 878,90€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 01.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 455/02.03.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 175.779,84€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει

του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. ...Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του εν θέματι Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 18.02.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Α) Καταρχάς, η προσφεύγουσα παραθέτει το ιστορικό της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και πιο συγκεκριμένα αναφέρει ότι: *«Η εταιρία μας, που δραστηριοποιείται στο αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού, έλαβε μέρος στον ως άνω διαγωνισμό και στις 30-12-2020 υπέβαλε την υπ' αριθμόν ... προσφορά. Στον ως άνω διαγωνισμό, έλαβε μέρος και η εταιρία «...», υποβάλλοντας στις 30-12-2020 την υπ' αριθμόν ... προσφορά. Στις 16-2-2021 συνεδρίασε η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού για την παραλαβή και τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και για την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών. Με την υπ' αριθμόν ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η οποία μας κοινοποιήθηκε μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στις 18-2-2021, εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμούς ...και ...Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και έγιναν δεκτές οι προσφορές της εταιρίας μας και της εταιρίας «...». Με δεδομένο, όμως, ότι δεν μας κοινοποιήθηκαν τα ανωτέρω Πρακτικά υποβάλαμε σχετικό αίτημα κοινοποίησής τους στην αναθέτουσα αρχή, η οποία, όμως, δεν έχει ανταποκριθεί μέχρι σήμερα στο αίτημά μας. Κατά της υπ' αριθμόν*

...και ήδη προσβαλλόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» και κατά της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να μας κοινοποιήσει τα Πρακτικά στρέφεται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας, η οποία θα πρέπει να γίνει δεκτή για τους κάτωθι αναλυτικά αναφερόμενους νόμιμους και βάσιμους λόγους.

• 1^{ος} λόγος Προσφυγής: Παράλειψη κοινοποίησης των Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού – Έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης Απόφασης

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 6 και επόμ. της Προσφυγής): «1. Σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 3.1.2. όρο της διακήρυξης: «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της (Επιτροπή Διαγωνισμού), εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα: α) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τα σχετικώς προβλεπόμενα στον ν. 4412/2015 και τους όρους της παρούσας, ενώ συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση. Τα αποτελέσματα των εν λόγω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής» & «Τεχνική Προσφορά» επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, στους

προσφέροντες μαζί με αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων. Κατά της εν λόγω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4. της παρούσας...».

Περαιτέρω, σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 3.4. όρο της διακήρυξης, ο οποίος επαναλαμβάνει τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση 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, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα....».

Από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής, ο οικονομικός φορέας που έχει έννομο συμφέρον να του ανατεθεί η σύμβαση μπορεί να ασκήσει προδικαστική προσφυγή.

2. Η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, ImpresaEdiluxSrl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και

Consortziostabileedili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, *Assitur*, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, *SwedishMatch*, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, *KäsereiChampignonHofmeister*, σκέψη 59 κλπ). Μία άλλη πτυχή της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αποτελεί και η υποχρέωση αιτιολόγησης των αποφάσεων των αναθετουσών στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου των κρατών-μελών και συνδέεται άμεσα και με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΑΕΠΠ 900/2018, 51/2018, 117/2017).

Έτσι, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και ορισμένη. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρας της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001), ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Επιπρόσθετα, η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους, καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η

προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε, είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976,1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α. Τάχος. *Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας*, Εκδόσεις Σάκκουλα), ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και Αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, *StrabagBenelux* κατά Συμβουλίου, Τ-183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37 και της 28ης Ιουνίου 2016, *AF Steelcase* κατά ΕΥΙΡΟ, Τ-652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

Σύμφωνα δε με την πάγια νομολογία, εφόσον η εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών εγκρίνει Πρακτικό αρμόδιου οργάνου αξιολόγησης, το τελευταίο συνιστά την αιτιολογία της και δια της εγκρίσεώς της ενσωματώνεται σε αυτήν, η δε ενσωμάτωση δύναται να λάβει χώρα με επισύναψη ή και απλή συγκοινοποίηση ή ακόμη και αντιγραφή του πρακτικού (πρβλ. ΣΤΕ 934/2013, 1569/2012). Η παράλειψη ενσωμάτωσης του οικείου πρακτικού συνιστά παράλειψη αιτιολόγησης της πράξης, ακόμη και όταν αυτή λαμβάνει χώρα με μη κοινοποίηση του σχετικού πρακτικού και συνεπώς, συνιστά ακυρωτέα κατ' άρ. 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016 παράνομη παράλειψη (ΑΕΠΠ 1004/2018).

3. Εν προκειμένω, όπως ήδη αναφέρθηκε στο ιστορικό της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή μας κοινοποίησε την υπ' αριθμόν ...απόφασή της με την οποία εγκρίθηκε το Α.Π. ...ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ

ΜΗΧΑΝΙΣΜΩΝ ΚΑΙ ΒΟΗΘΗΤΙΚΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΜΕ ΤΙΤΛΟ «Δημιουργία Ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλάσσιων Προορισμών Δήμου ...» ΣΕ ΤΕΣΣΕΡΙΣ ΠΑΡΑΛΙΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΣΤΑ ΑΜΕΑ / ΕΜΠΟΔΙΖΟΜΕΝΑ ΑΤΟΜΑ ΤΗΣ ΑΥΤΟΝΟΜΗΣ, ΑΣΦΑΛΟΥΣ ΚΑΙ ΑΞΙΟΠΡΕΠΟΥΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΤΟΥΣ ΣΕ ΑΥΤΕΣ, ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΛΑΒΗ ΚΑΙ ΤΟΝ ΕΛΕΓΧΟ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ και το Α.Π. 983/16-02-2021 ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ στο πλαίσιο της ανωτέρω προμήθειας. Ωστόσο, στην ανωτέρω απόφαση δεν έχουν ενσωματωθεί τα συγκεκριμένα Πρακτικά με επισύναψη ή και απλή συγκοινοποίηση ή ακόμη και αντιγραφή των Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού. Για τον λόγο δε αυτό στις 25-2-2021 αποστείλαμε αίτημα μέσω ΕΣΗΔΗΣ και ζητήσαμε να μας κοινοποιηθούν τα Πρακτικά που εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμόν ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Επί του ανωτέρω αιτήματός μας, η αναθέτουσα αρχή μέχρι σήμερα δεν έχει απαντήσει, παραλείποντας να μας χορηγήσει τα ως άνω Πρακτικά. Λαμβανομένου υπόψη ότι τα εν λόγω Πρακτικά συνιστούν το αιτιολογικό έρεισμα της προσβαλλόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής (ΣτΕ 2376/2018, ΣτΕ 321/2018, ΣτΕ 2671/2017, ΔΕφΑΘ ΕΑ 119/2018, ΔΕφΑΘ ΕΑ 86/2014, ΔΕφΑΘ ΕΑ 844/2012 κ.ά) η απόφαση αυτή δεν περιέχει καμία απολύτως αιτιολογία. Είναι, δηλαδή, αναιτιολόγητη, δεδομένου ότι από αυτήν δεν προκύπτουν οι λόγοι για τους οποίους έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...», αλλά ούτε και τα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη για την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της και της προσφοράς της. Για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθ' ο μέρος γίνεται δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» χωρίς καμία αιτιολογία και η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να μας κοινοποιήσει τα Πρακτικά (ΑΕΠΠ 1169/2020, 1004/2018).

4. Τέλος, με δεδομένο ότι δεν μας έχουν κοινοποιηθεί τα ανωτέρω Πρακτικά, η προθεσμία για την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής δεν δύναται να ξεκινήσει για τα κεφάλαια της εκτελεστής πράξης που ερείδονται σε στοιχεία άγνωστα στην εταιρία μας (ΑΕΠΠ 836/2019, 231/2017). Για τον λόγο δε αυτόν

ρητά επιφυλασσόμεθα να προσθέσουμε και άλλους λόγους απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας «...».

• 2^{ος} λόγος Προσφυγής: Παραβίαση του άρθρου 92 του Ν. 4412/2016 - Παραβίαση των άρθρων 2.4.3.2., 2.2.9.2. περ. Β.3. και 2.1.4. της Διακήρυξης - Μη νόμιμη η υποβολή της Δήλωσης συμμόρφωσης του κατασκευαστή για τον εξοπλισμό της χημικής τουαλέτας

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 10 και επόμ. της Προσφυγής): «1. Στο άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης...». Επιπρόσθετα, στο άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «4. Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α´ 188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο....».

Σύμφωνα, επίσης, 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...».

2. Στον υπ' αριθμόν 2.4.3.2. όρο της διακήρυξης αναφέρεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στα παραρτήματα της παρούσης διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Συγκεκριμένα, ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών, την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης. (άρθρο 94 παρ.4 Ν.4412/16). Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσουν Φάκελο Τεχνικής Προσφοράς που θα περιλαμβάνει όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι οι οικονομικοί φορείς πληρούν τα κριτήρια επιλογής των άρθρων 2.2.4-2.2.8 της παρούσας, όπως αυτά περιγράφονται στο άρθρο 2.2.9.2, σημεία Β2, Β3, Β4, Β5, Β8 και Β9....».

Περαιτέρω, στον υπ' αριθμόν 2.2.9.2. όρο της διακήρυξης διαλαμβάνεται ότι: «Β.3....Β. Για τον εξοπλισμό χώρου υγιεινής ΑμεΑ: • Φυλλάδιο Τεχνικών Προδιαγραφών του Οίκου Κατασκευής ή του Αντιπροσώπου του στην Ελλάδα για την τουαλέτα συνοδευόμενο από σχετική Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή ότι ο εξοπλισμός της τουαλέτας συμμορφώνεται με τους κανονισμούς του προτύπου EN ..., • Εγγύηση του εξοπλισμού για δύο (2) έτη από τον κατασκευαστικό οίκο της τουαλέτας ή τον αντιπροσώπου του στην Ελλάδα, • Εγγύηση διάθεσης ανταλλακτικών από τον κατασκευαστικό οίκο της τουαλέτας ή του αντιπροσώπου του στην Ελλάδα για δέκα (10) έτη • Φυλλάδιο Τεχνικών Προδιαγραφών του Οίκου Κατασκευής ή του Αντιπροσώπου του στην Ελλάδα για το σύστημα απόσμησης συνοδευόμενο από Φύλλο Δεδομένων Ασφαλείας (technical data sheet) όπου θα αναφέρεται η σύσταση και ο έλεγχος του για τοξικότητα, αλλεργίες και καρκινογόνο δράση και σχετικές Δηλώσεις του κατασκευαστή. • Πιστοποιητικό βάσει των προτύπων ISO 9001, 14001 του κατασκευαστικού οίκου του συστήματος απόσμησης • Δήλωση αποδοχής της προμήθειας του κατασκευαστικού οίκου ή Υπεύθυνη δήλωση του αντιπροσώπου

του στην Ελλάδα, σε περίπτωση κατακύρωσης στον διαγωνιζόμενο, υπέρ του οποίου εκδίδει την βεβαίωση. • Δείγμα υλικού απόσπησης...».

Σύμφωνα δε με τον υπ' αριθμόν 2.1.4 όρο της διακήρυξης: «Τα έγγραφα της σύμβασης έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα. Τυχόν ενστάσεις ή προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα. Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα, άλλως συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα [πχ αγγλική], χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Κάθε μορφής επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή, καθώς και μεταξύ αυτής και του αναδόχου, θα γίνονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα.....». [...]

Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία «...» συμπεριέλαβε στην τεχνική της προσφορά έγγραφο με τίτλο «Δήλωση συμμόρφωσης χημικής τουαλέτας», το οποίο, όμως, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, δεδομένου ότι έχει συνταχθεί στην αγγλική γλώσσα χωρίς να συνοδεύεται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, κατά παράβαση του υπ' αριθμόν 2.1.4. όρου της διακήρυξης, που ορίζει ότι τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Το έγγραφο

αυτό με τίτλο «Certificate of Compliance & Quality» έχει συνταχθεί εξ ολοκλήρου στην αγγλική γλώσσα και προσκομίζεται στην προσφορά μόνο στην αγγλική, χωρίς μετάφραση στην ελληνική ως απαιτείται. Παρ' ότι, λοιπόν, απαιτούνταν να υποβληθεί Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή για τον εξοπλισμό της τουαλέτας αυτή υποβλήθηκε στα αγγλικά χωρίς την απαιτούμενη μετάφραση και άρα δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη (ΔΕφΘεσ/νικης 50/2020), με αποτέλεσμα η εταιρία «...» να μην αποδεικνύει ότι η προσφερόμενη εκ μέρους της τουαλέτα συμμορφώνεται με τους κανονισμούς του προτύπου EN Με δεδομένο, λοιπόν, ότι στην τεχνική προσφορά της εταιρίας «...» για την απόδειξη της πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης συμπεριλήφθηκε ξενόγλωσσο έγγραφο χωρίς να συνοδεύεται από την προβλεπόμενη στο άρθρο 2.1.4. μετάφραση στην ελληνική γλώσσα συντρέχει νόμιμος λόγος απόρριψης της προσφοράς της (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 291/2019), σύμφωνα και με τον υπ' αριθμόν 2.4.6. όρο της διακήρυξης και το άρθρο 91 του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση».

• 3^{ος} λόγος Προσφυγής: Παραβίαση του όρου 2.2.6. της Διακήρυξης – Παράλειψη προαπόδειξης κριτηρίων επιλογής – Ελλιπής συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ

Η προσφεύγουσα παραπέμπει καταρχάς στα άρθρα 75 και 79 του Ν. 4412/2016, καθώς και στο άρθρο 2.2.6. «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της Διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν: Α) μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων ίσο ή μεγαλύτερο από το 100% του προϋπολογισμού χωρίς το Φ.Π.Α. Β) κατά τις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις να μην παρουσιάζουν ζημιές Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων, τότε ο συνολικός μέσος ετήσιος κύκλος

εργασιών για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται, θα πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος με το 100% του προϋπολογισμού. Σε περίπτωση δε Ένωσης Εταιρειών- Κοινοπραξίας η συγκεκριμένη ελάχιστη προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη Ένωσης - Κοινοπραξίας....».

Επίσης, παραπέμπει στα άρθρα 2.2.9.1. («Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών») και 2.4.3.1. («Δικαιολογητικά Συμμετοχής») της επίμαχης Διακήρυξης, προκειμένου να διατυπώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς: «Στο Μέρος IV του ΤΕΥΔ (Κριτήρια Επιλογής) και συγκεκριμένα στο πεδίο Β' με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» η εταιρία «...» **παρέλειψε να δηλώσει ότι κατά τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις δεν παρουσιάζει ζημίες.** Τουναντίον, συμπλήρωσε μόνο τον ετήσιο κύκλο εργασιών της, παρ' ότι όφειλε να συμπληρώσει το ΤΕΥΔ, διαμορφώνοντάς το σύμφωνα με τους όρους του ένδικου διαγωνισμού μεταξύ των οποίων και η απαίτηση περί μη παρουσίασης ζημιών κατά την τελευταία τριετία (πρβλ ΔΕφΠατρ ΕΑ 11/2020, ΑΕΠΠ 931/2020, 553/2020, 835/2018). Με δεδομένο, λοιπόν, ότι τα κριτήρια επιλογής μεταξύ των οποίων και η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και συγκεκριμένα η μη παρουσίαση ζημιών στο στάδιο υποβολής της προσφοράς αποδεικνύεται με την υποβολή του ΤΕΥΔ εκ μέρους του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, όπως προκύπτει από τον υπ' αριθμόν 2.2.9.1. όρο της διακήρυξης, η εταιρία «...» δεν απέδειξε ότι πληροί το συγκεκριμένο κριτήριο. Η δε παράλειψη αναφοράς της ανωτέρω απαίτησης συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, διότι η εταιρία ... παρέλειψε να δηλώσει, αν πληροί ένα εκ των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, το οποίο τίθεται επί ποινή αποκλεισμού (ΣΤΕ ΕΑ 234/2020). Η προσφορά της, λοιπόν, περιελάμβανε ΤΕΥΔ, που δεν ήταν πλήρως και δεόντως συμπληρωμένο και για τον λόγο αυτό έπρεπε να απορριφθεί, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στον υπ' αριθμόν 2.4.6. όρο της διακήρυξης (περιπτώσεις α', β' και θ' του όρου 2.4.6. της διακήρυξης). Για τον λόγο δε αυτό μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της από την αναθέτουσα αρχή και κατά συνέπεια η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί.

5. Σημειωτέον, επίσης, ότι η παράλειψη αυτή ουδόλως μπορεί να συμπληρωθεί κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, δεδομένου ότι δεν συνιστά "ασάφεια", ούτε "επουσιώδη πλημμέλεια" ή "πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα", που επιδεχόταν συμπλήρωση. Και αυτό γιατί η συμπλήρωση της απαίτησης προϋποθέτει την αντικατάσταση του υποβληθέντος από την εν λόγω εταιρεία ΤΕΥΔ, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, με τη δήλωση, το πρώτον, ότι πληροί το σχετικό κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.

Σύμφωνα όμως με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (Ε.Α. 135/2018, πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.) και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στον διαγωνισμό, που αποτελεί το ΤΕΥΔ. Συνεπώς, η προσφορά της εταιρίας «...» δεν έπρεπε να γίνει δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, κατ' άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης, λόγω της ανωτέρω έλλειψης του ΤΕΥΔ, μη επιδεχομένου, κατά τα ανωτέρω, συμπλήρωση (ΔΕφΘεσ/νίκης ΕΑ 32/2019, 166/2018). Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση που δέχθηκε την προσφορά της εταιρίας «...» θα πρέπει να ακυρωθεί και θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας. [...].

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (15.03.2021), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 03.03.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους 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 [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]»

9. Επειδή, στο άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» παρ. 10 και 13 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «10. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα

επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική», «13. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους.».

10. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 92 («Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής») παρ. 4 εδ. β) του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική».

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

13. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 [...]».

14. Επειδή, στο άρθρο 2.1.4. («Γλώσσα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 10-11), ορίζεται ότι: «Τα έγγραφα της σύμβασης έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα. Τυχόν ενστάσεις ή προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα. Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα, άλλως συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά τα

αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα [πχ αγγλική], χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Κάθε μορφής επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή, καθώς και μεταξύ αυτής και του αναδόχου, θα γίνονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα.».

15. Επειδή, στο άρθρο 2.2.6. («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 17), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν: Α) μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων ίσο ή μεγαλύτερο από το 100% του προϋπολογισμού χωρίς το Φ.Π.Α. Β) κατά τις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις να μην παρουσιάζουν ζημιές. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων, τότε ο συνολικός μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται, θα πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος με το 100% του προϋπολογισμού. Σε περίπτωση δε Ένωσης Εταιρειών- Κοινοπραξίας η συγκεκριμένη ελάχιστη προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη Ένωσης – Κοινοπραξίας».

16. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») περ. Β.3 και Β.4. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 20-23), ορίζεται ότι: «Β.3 Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: [...]

Για τον εξοπλισμό χώρου υγιεινής ΑμεΑ: • **Φυλλάδιο Τεχνικών Προδιαγραφών του Οίκου Κατασκευής ή του Αντιπροσώπου του στην Ελλάδα για την τουαλέτα συνοδευόμενο από σχετική Δήλωση**

Συμμόρφωσης του κατασκευαστή ότι ο εξοπλισμός της τουαλέτας συμμορφώνεται με τους κανονισμούς του προτύπου EN ..., • Εγγύηση του εξοπλισμού για δύο (2) έτη από τον κατασκευαστικό οίκο της τουαλέτας ή τον αντιπροσώπου του στην Ελλάδα, • Εγγύηση διάθεσης ανταλλακτικών από τον κατασκευαστικό οίκο της τουαλέτας ή του αντιπροσώπου του στην Ελλάδα για δέκα (10) έτη • Φυλλάδιο Τεχνικών Προδιαγραφών του Οίκου Κατασκευής ή του Αντιπροσώπου του στην Ελλάδα για το σύστημα απόσμησης συνοδευόμενο από Φύλλο Δεδομένων Ασφαλείας (technical data sheet) όπου θα αναφέρεται η σύσταση και ο έλεγχος του για τοξικότητα, αλλεργίες και καρκινογόνο δράση και σχετικές Δηλώσεις του κατασκευαστή. • Πιστοποιητικό βάσει των προτύπων ISO 9001, 14001 του κατασκευαστικού οίκου του συστήματος απόσμησης • Δήλωση αποδοχής της προμήθειας του κατασκευαστικού οίκου ή Υπεύθυνη δήλωση του αντιπροσώπου του στην Ελλάδα, σε περίπτωση κατακύρωσης στον διαγωνιζόμενο, υπέρ του οποίου εκδίδει την βεβαίωση. [...]»,

B.4. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.6 της παρούσης, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Ως αποδεικτικό ότι διαθέτουν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τις τρεις (3) τελευταίες δηλούμενες οικονομικές χρήσεις (2019-2018-2017) τουλάχιστον ίσο με το εκατό τοις εκατό (100%) του προϋπολογισμού της παρούσης σύμβασης (άνευ ΦΠΑ, πίνακα τεκμηρίωση, σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα:

A/A	ΕΤΟΣ	ΓΕΝΙΚΟΣ ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ
1	2017
2	2018
3	2019	...

β) Δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων (2017, 2018, 2019) (όπως αντίγραφα ισολογισμών ή Ε3) από τις οποίες θα προκύπτει ότι δεν υπήρξε αρνητικό αποτέλεσμα τους κατά την τελευταία τριετία. Επισημαίνεται ότι σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ανωτέρω προϋπόθεση θα πρέπει να πληρείται

αυτοτελώς από έκαστο μέλος της ένωση. Σε περίπτωση που ο υποψήφιος Ανάδοχος δεν έχει - δεν υποχρεούται σε δημοσίευση ισολογισμών - δημοσιευμένους ισολογισμούς για τρεις (3) διαχειριστικές τους, τότε μπορεί να υποβάλει ισοδύναμα λογιστικά έγγραφα ή άλλα επίσημα έγγραφα ή φωτοαντίγραφα των αντίστοιχων Φορολογικών Δηλώσεων. Εάν η επιχείρηση λειτουργεί ή ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα κατά χρονικό διάστημα που δεν επιτρέπει την έκδοση κατά νόμο τριών ισολογισμών, υποβάλλει τους ισολογισμούς, εφόσον υπάρχουν, ή τα σχετικά επίσημα στοιχεία που υπάρχουν κατά το διάστημα αυτό. Στην περίπτωση που ο υποψήφιος Ανάδοχος είναι ένωση προσώπων, πρέπει να υποβάλει τα ανωτέρω έγγραφα χωριστά για καθένα από τα μέλη της. Στην περίπτωση αυτή επιτρέπεται η μερική κάλυψη των προϋποθέσεων από τα μέλη της Ένωσης αρκεί αυτές να καλύπτονται συνολικά».

17. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2. («Τεχνική προσφορά») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 28), ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στα παραρτήματα της παρούσης διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Συγκεκριμένα, ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών, την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης. (άρθρο 94 παρ. 4 Ν.4412/16). **Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσουν Φάκελο Τεχνικής Προσφοράς που θα περιλαμβάνει όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι οι οικονομικοί φορείς πληρούν τα κριτήρια επιλογής των άρθρων 2.2.4-2.2.8 της παρούσας, όπως αυτά περιγράφονται στο άρθρο 2.2.9.2, σημεία B2, B3, B4, B5, B8 και B9. Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και**

υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Η μη υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών, των δειγμάτων και του σχετικού DEMO που αναγράφονται παραπάνω καθιστά την προσφορά απορριπτέα.».

18. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 30), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους

της παραγράφου 2.2.3.3 περ. γ' της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

19. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

20. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο

τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

21. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμε.).

22. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

23. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

24. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

25. Επειδή, 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

26. Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους, πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ρητά ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Περαιτέρω κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός

σφάλματος/έλλειψης αποτελεί η τυχόν ασάφεια των οικείων όρων της διακήρυξης.

27. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφαΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

28. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αναφέρει τα κάτωθι: «[...] **Εισαγωγικά**
Στην ένδικη διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλε προσφορά η ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία «...», η δε υπό κρίση προσφυγή ασκείται από την ετερόρρυθμη εταιρία «...», χωρίς στο περιεχόμενο της προσφυγής να διαλαμβάνεται οιαδήποτε αναφορά για τις προϋποθέσεις υπεισέλευσης της προσφεύγουσας στη θέση της υποβάλλουσας προσφοράς εταιρίας και δη εάν το νέο εταιρικό σχήμα προήλθε -ασχέτως της νομικής μορφής του μετασχηματισμού- από τη συμμετέχουσα εταιρία με τη συνεισφορά του συνόλου του ενεργητικού της τελευταίας, ώστε να μπορεί να κριθεί ότι νομίμως η προσφεύγουσα υπεισήλθε στη θέση της.

Άρα, καταρχάς, το ζήτημα της ενεργητικής νομιμοποίησης πρέπει να εξετασθεί από την Α.Ε.Π.Π επιλαμβανόμενης του ζητήματος και αυτεπαγγέλτως. [...]

Επί του 1ου λόγου

Η αποδοχή μίας προσφοράς δεν απαιτεί ειδικότερη αιτιολογία, για τη δε ενδεχόμενη μη έγκαιρη κοινοποίηση των πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης ουδεμία επίκληση κάποιας οικονομικής βλάβης γίνεται από την προσφεύγουσα, η οποία άλλωστε και δεν υφίσταται.

Επί του 2ου λόγου

Ο επίμαχος όρος της διακήρυξης, που διαφοροποιείται ουσιωδώς από τους αντίστοιχους άλλων διακηρύξεων έχει επί λέξει: «Φυλλάδιο Τεχνικών Προδιαγραφών του Οίκου Κατασκευής ή του Αντιπροσώπου του στην Ελλάδα για την τουαλέτα συνοδευόμενο από σχετική Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή ότι ο εξοπλισμός της τουαλέτας συμμορφώνεται με τους κανονισμούς του προτύπου EN ...». Δηλαδή, εν προκειμένω, η δήλωση Συμμόρφωσης ούτε διακρίνεται από τα λοιπά τεχνικά έντυπα του Κατασκευαστή, ούτε έχει διατυπωθεί ως διακριτή απαίτηση.

Ειδικότερα, ως εκ της ως άνω διατύπωσης της απαίτησης καθίσταται σαφές ότι η διακήρυξη αναφορικά στον εξοπλισμό υγιεινής ΑμεΑ απαιτεί την υποβολή τεχνικών εντύπων του Κατασκευαστή προς τεκμηρίωση των χαρακτηριστικών των προσφερόμενων ειδών (και δη τη δήλωση Συμμόρφωσης του Κατασκευαστή ως αναπόσπαστο έντυπο με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο που συνοδεύει το Φυλλάδιο Τεχνικών Προδιαγραφών), εντάσσοντάς τα έτσι άπαντα και ανεξαιρέτως στην έννοια των 'Τεχνικών Φυλλαδίων', ως τέτοιων νοουμένων, εν προκειμένω, όλων των προερχομένων από τον Κατασκευαστή εγγράφων που αναφέρουν τα τεχνικά και ποιοτικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών, ανεξαρτήτως, δηλαδή, της φύσεως αυτής καθ' αυτής κάθε τέτοιου εγγράφου.

Περαιτέρω, ο όρος 2.1.4 ερμηνεύεται συνδυαστικά με τις λοιπές απαιτήσεις και ειδικότερα, εν προκειμένω, από το τι υποδεικνύει η διακήρυξη ότι χρήζει μετάφρασης σε συνδυασμό με το τι εντάσσει η ίδια στην έννοια του 'Τεχνικού

Φυλλαδίου' και του 'Εντύπου τεχνικού περιεχομένου', των οποίων επιτρέπεται η υποβολή αμετάφραστων (πρβλ. ΔΕφΑθ 30/2021, σκ. 9, Ε.Α ΣΤΕ 1324/2008).

Εξάλλου, δεν είναι αδιάφορη και η ουσιαστική κρίση που διατυπώνει με τις Απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή, ότι σε κάθε περίπτωση η κατατεθείσα δήλωση Συμμόρφωσης ήταν πλήρως κατανοητή και απολύτως ουδεμία αμφιβολία κατέλειπε ως προς το καθαρά τεχνικό της περιεχόμενο (πρβλ. Ε.Α ΣΤΕ 145/2006). Τέλος, πέρα και ανεξάρτητα από τα παραπάνω και υπό οιαδήποτε εκδοχή, πρέπει να επισημανθεί ότι η ερμηνευτική απομάκρυνση από το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ με την εφαρμογή της αυστηρής τυπικότητας, έλαβε πλέον τέλος με ρητή νομοθετική πρόβλεψη στον προσφάτως ψηφισθέντα ν. 4782/2021 (βλ. χαρακτηριστικά την αιτιολογική έκθεση για το άρθρο 42 του εν λόγω νόμου).

Επί του 3ου λόγου

α) Η Αναθέτουσα Αρχή είναι αυτή που με τη διακήρυξη θεσπίζει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, οι δε αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης αφ' ενός την επιτάσσουν να διατυπώνει τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία αφ' ετέρου της απαγορεύουν να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους που δεν προβλέπονται στη διακήρυξη (βλ. αντί πολλών ΔΕφΠειρ 15/2020).

β) Περαιτέρω, κατά την προετοιμασία των εγγράφων της σύμβασης οι Αναθέτουσες Αρχές συντάσσουν και προσαρμύζουν τις ζητούμενες με το ΤΕΥΔ πληροφορίες ανάλογα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, το περιεχόμενο του οποίου ή ενσωματώνεται στο κείμενο της διακήρυξης ή/και αναρτάται ξεχωριστά ως ψηφιακά υπογεγραμμένο PDF, αποτελώντας και στην περίπτωση αυτή αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης. Ουδόλως δε και από πουθενά προβλέπεται τροποποίηση των εγγράφων της σύμβασης με αυτόβουλες ενέργειες κάθε συμμετέχοντα, ως διατείνεται η προσφεύγουσα.

Εν προκειμένω, σε κανένα πεδίο του διαμορφωμένου από την Αναθέτουσα Αρχή -και αποτελούντος αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης- Τ.Ε.Υ.Δ. ετίθετο ερώτημα αναφορικά στο ζημιογόνο ή μη των χρήσεων της τελευταίας τριετίας,

ώστε να προκύπτει συνακόλουθη υποχρέωση της εταιρίας μας προς απάντησή του.

γ) Σε κάθε περίπτωση και όλως επικουρικώς, ο ένδικος διαγωνισμός απαιτεί κατά το ίδιο στάδιο τόσο την προαπόδειξη (μέσω της συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ), όσο και την απόδειξη των δηλούμενων μ' αυτό με την προσκόμιση των απαιτούμενων αποδεικτικών μέσων. Δηλαδή τα αποδεικτικά μέσα αποτελούν κατά το κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διακήρυξης περιεχόμενο της προσφοράς και δεν προβλέπεται, ως συνήθως, η προσκόμισή τους να γίνει στο μεταγενέστερο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο, και συνεπώς, υπό οιαδήποτε εκδοχή, η υποβολή τους λαμβάνεται υπ' όψιν είτε συμπληρωματικώς είτε διορθωτικώς (a contrario από την Ε.Α. ΣτΕ 163/2020, σκ. 11). Άρα, ακόμη και υπό την στρεβλή εκδοχή της προσφεύγουσας ότι δήθεν έπρεπε να επέμβουμε επί του περιεχομένου του ΤΕΥΔ, και πάλι λόγω της μείζονος αποδεικτικής δύναμης που διαθέτει το αποδεικτικό μέσο έναντι της προαπόδειξης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 136/2013), η εταιρία μας, σε κάθε περίπτωση, έχει υπερκαλύψει την επίμαχη απαίτηση για τις μη ζημιογόνες διαχειριστικές χρήσεις με την προσκομιδή των κερδοφόρων ισολογισμών της τελευταίας τριετίας (βλ. σε ηλεκτρονικά αρχεία «Ισολογισμός 2017.pdf», «Ισολογισμός 2018.pdf» & «Ισολογισμός 2019.pdf»). Συνεπώς, εν όψει όλων των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή ως απαράδεκτη και προδήλως αβάσιμη.[...].»

29. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. ...Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού που κοινοποιήθηκε στην Αρχή, αναφέρονται σε σχέση με τους λόγους της κρινόμενης Προσφυγής τα εξής: «[...] Η επιτροπή διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού, απαντώντας στην προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) της εταιρείας με την επωνυμία ..., ως συμμετέχουσας στον εν λόγω Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό ως προς την προμήθεια και εγκατάσταση μηχανισμών και βοηθητικών υποδομών με τίτλο «Δημιουργία Ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλάσσιων Προορισμών Δήμου ...» σε τέσσερις παραλίες του Δήμου ... για τη διασφάλιση

στα ΑΜΕΑ / εμποδιζόμενα άτομα την αυτόνομη, ασφαλή και αξιοπρεπή πρόσβασή τους σε αυτές», αναφέρει τα κάτωθι:

Ως προς το σημείο «Α» της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής με θέμα: «Παράλειψη κοινοποίησης των Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού – Έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης»:

Ο Δήμος ... ως αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε όπως όφειλε μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής που εγκρίνει τα δύο πρακτικά μέσω του πεδίου επικοινωνίας. Η κοινοποίηση έγινε χωρίς καθυστέρηση αμέσως μετά την ανάρτηση της απόφασης στη Διαύγεια. Εκ παραδρομής δεν κοινοποίησε αμέσως τα δύο πρακτικά στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ, όπως επίσης εκ παραδρομής δεν ενσωματώθηκαν τα δύο πρακτικά στο σώμα της απόφασης. Επίσης λόγω τεχνικού προβλήματος που υπήρχε την περίοδο εκείνη δεν ενημερώθηκε για το αίτημα για κοινοποίηση των πρακτικών που είχε υποβάλει στις 25/02/2021, 11:15:10 η συμμετέχουσα εταιρεία ... με αποτέλεσμα να απαντήσει ανεβάζοντας τα πρακτικά στις 04/03/2021.

Ως προς το σημείο «Β» της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής με θέμα: «Παραβίαση του άρθρου 92 του Ν. 4412/2016 – Παραβίαση των υπ' αριθμ 2.4.3.2., 2.2.9.2. Β.3 και 2.1.4 όρων της διακήρυξης – Μη νόμιμη η υποβολή της δήλωσης συμμόρφωσης του κατασκευαστή για τον εξοπλισμό της τουαλέτας:

Ο Δήμος ... ως αναθέτουσα αρχή και θέτοντας το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού στη σελίδα 21 της διακήρυξης ορίζει ότι μεταξύ των δικαιολογητικών της WC τουαλέτας ΑΜΕΑ περιλαμβάνεται και η δήλωση συμμόρφωσης, η οποία όμως δεν διακρίνεται αλλά αντιθέτως ζητείται ως συνοδευτική των φυλλαδίων τεχνικών προδιαγραφών και επομένως κατατάσσεται σαφώς στην έννοια των τεχνικών φυλλαδίων του Κατασκευαστή, με τα οποία αποδεικνύονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου είδους, ανεξάρτητα από τη μορφή και το είδος που κάθε τέτοιο φυλλάδιο/έγγραφο έχει. Εξάλλου, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός ένας τέτοιος λόγος προσφυγής για έγγραφο που όχι μόνο έχει ειδικό τεχνικό περιεχόμενο (βλ. διακήρυξη στη σελ. 11 στην ενότητα 2.1.4), αλλά και που, σε κάθε

περίπτωση, το ξενόγλωσσο περιεχόμενό του είναι πλήρως και απόλυτα κατανοητό και δεν αφήνει καμία αμφιβολία για τη συμμόρφωση με τα ζητούμενα. Ως προς το σημείο «Γ» της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής με θέμα: «Παραβίαση του όρου 2.2.6. της διακήρυξης – παράλειψη της προαπόδειξης κριτηρίων επιλογής – Ελλιπής συμπλήρωση του ΤΕΥΔ – Μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της»:

Το ΤΕΥΔ που υποβλήθηκε είναι απολύτως σύμφωνο με το ΤΕΥΔ, όπως αυτό είχε διαμορφωθεί και υπήρχε στη διακήρυξη του Δήμου Επίσης, σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια η εταιρεία ...προσκόμισε, σύμφωνα με την απαίτηση της διακήρυξης για υποβολή των αποδεικτικών μέσων με την προσφορά, ισολογισμούς 3ετίας από τους οποίους προκύπτει ότι η εταιρεία είναι κερδοφόρος.».

30. Επειδή, στις 02.04.2021, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρ. 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, όπου αναφέρει μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: «[...] II. Αναφορικά με την ενεργητική νομιμοποίηση της εταιρίας μας.

1. Αρχικά, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι δήθεν τίθεται ζήτημα ενεργητικής νομιμοποίησης της εταιρίας μας, διότι η προσφορά υποβλήθηκε από την εταιρία μας «...», ενώ η προσφυγή υποβλήθηκε από την εταιρία «....», χωρίς να γίνεται αναφορά στις προϋποθέσεις υπεισέλευσης της ομόρρυθμης στην ετερόρρυθμη εταιρία , και ειδικότερα χωρίς να αναφέρουμε εάν το νέο εταιρικό σχήμα προήλθε από τη συμμετέχουσα εταιρία με τη συνεισφορά του συνόλου του ενεργητικού της. Ωστόσο, τούτο προβάλλεται εντελώς παρελκυστικά και νομικά αβάσιμα.

2. Σύμφωνα με το άρθρο 126 του ν. 4601/2019 - Αυτοδίκαιη μετατροπή ομόρρυθμης εταιρείας σε ετερόρρυθμη εταιρεία, προβλέπεται ότι: «1. Ομόρρυθμη εταιρεία μετατρέπεται αυτοδίκαια σε ετερόρρυθμη εταιρεία, στις περιπτώσεις: α. εισόδου νέου εταίρου με την ιδιότητα του ετερόρρυθμου εταίρου, β. μετατροπής της ιδιότητας ενός έστω ομόρρυθμου εταίρου σε ετερόρρυθμο εταίρο. 2. Στην περίπτωση β' της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως οι παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου 114.».

3. Μετατροπή είναι η μεταβολή της νομικής, απλώς, μορφής μιας εταιρίας, χωρίς λύση και εκκαθάρισή της, αλλά με διατήρηση και συνέχιση της νομικής της προσωπικότητας, ώστε η εταιρία να συνεχίζεται, υπό τη νέα της μορφή (τύπο εμπορικής εταιρίας), παραμένοντας, όμως, το ίδιο νομικό πρόσωπο -ως υποκείμενο δικαίου, που αλλάζει, απλώς, περιβολή («ενδυμασία»)-, χωρίς, έτσι, να απαιτείται και μεταβίβαση της περιουσίας της εταιρίας στο νέο μόρφωμα, με ειδική διαδοχή ή με νομοθετική πρόβλεψη μιας (οιονεί) καθολικής διαδοχής(βλ. άρθρα 104 επ., ιδίως, 113, ν. 4601/2019). Η μετατροπή συντελείται από την καταχώριση της απόφασης των εταίρων ή του συμβολαιογραφικού εγγράφου στο Γ.Ε.ΜΗ. (άρθρα 106-113 ν. 4601/2019). Η ομόρρυθμη εταιρία, ειδικότερα, μετατρέπεται, αυτοδίκαια, σε ετερόρρυθμη, αν εισέλθει σ' αυτήν νέος εταίρος, ως ετερόρρυθμος, ή αν ένας, τουλάχιστον, ομόρρυθμος γίνει ετερόρρυθμος. Αντίστοιχα, η ετερόρρυθμη εταιρία μετατρέπεται, αυτοδίκαια, σε ομόρρυθμη, αν εξέλθει ή αποκλεισθεί ή αποβιώσει ο μοναδικός ετερόρρυθμος εταίρος (βλ. Σ. Ψυχομάνη, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, εκδ. Σάκκουλα, 4η έκδ., 2020, σελ. 68, με πρβλ. Α. Καραγκουνίδη, στο «Δίκαιο των προσωπικών εταιριών» (Επιμ. Ν. Ρόκα), τόμ. Ι, 2001, §4, αρ. 113επ., 133επ., σελ.150επ. και 156, με τις εκεί παραπομπές σε θεωρία και νομολογία - Β. Αντωνόπουλου, ό.π., σελ. 101 και 105 - Η. Σουφλερού, Η ετερόρρυθμη εταιρία, 2003, σελ. 191επ. με τις εκεί παραπομπές και απόψεις.).

3. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία μας μετατράπηκε από ομόρρυθμη με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...» σε ετερόρρυθμη, με την επωνυμία «...», αυτοδικαίως και εκ του νόμου, σύμφωνα με το άρθρο 126 παρ. 1 α' ν. 4901/2019, με μόνη την είσοδο νέου ετερορρυθμού εταίρου. Η δε δημοσίευση της καταχώρησης της μετατροπής της εταιρίας και της τροποποίησης του καταστατικού έλαβε χώρα με την με αριθμ. πρωτ. ...ανακοίνωση του ΓΕΜΗ, την οποία επισυνάπτουμε σχετικά (βλ. σχετικό 1). Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι η νομική προσωπικότητα της εταιρίας διατηρείται, ώστε η εταιρία συνεχίζεται, υπό τη μορφή ετερόρρυθμης εταιρίας, παραμένοντας, όμως, το ίδιο νομικό πρόσωπο -ως υποκείμενο δικαίου, χωρίς, έτσι, να απαιτείται και μεταβίβαση της περιουσίας της εταιρίας στο νέο μόρφωμα. Η δε μετατροπή λαμβάνει χώρα

αυτοδικαίως, ώστε η εταιρία μας δεν όφειλε να επεξηγήσει τις ειδικότερες συνθήκες και προϋποθέσεις μετατροπής, όπως παρελκυστικά προβάλλει η παρεμβαίνουσα. Σε τούτο το σημείο δέον να σημειωθεί ότι η εταιρία μας ενημέρωσε αμελλητί την αναθέτουσα αρχή για την μεταβολή αυτή, με το από 4.01.2021 μήνυμά της, με συνημμένη την με αριθμ. πρωτ. ...ανακοίνωση του ΓΕΜΗ. Συνεπώς, η εταιρία μας διαθέτει σαφώς και αυτονόητα ενεργητική νομιμοποίηση για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, ώστε οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι παντελώς αβάσιμοι και παρελκυστικοί και πρέπει να απορριφθούν.

III. Επί των λόγων της προσφυγής μας.

A. Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής μας (Παραβίαση του άρθρου 92 του ν. 4412/2016 - Παραβίαση των υπ' αριθμ. 2.4.3.2., 2.2.9.2. Β.3. και 2.1.4. όρων της διακήρυξης - Μη νόμιμη η υποβολή της δήλωσης συμμόρφωσης του κατασκευαστή για τον εξοπλισμό της τουαλέτας.).

1. Με την υπό κρίση προσφυγή μας, προβάλλαμε νόμιμα και βάσιμα ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία υπέβαλε το έγγραφο με τίτλο «Certificate of Compliance & Quality» στην αγγλική γλώσσα χωρίς να συνοδεύεται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, παραβιάζει το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 και τους με αριθμ. 2.4.3.2.,2.2.9.2. Β.3. και 2.1.4. όρους της διακήρυξης, ώστε όφειλε να απορριφθεί, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Επί του ως άνω λόγου, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της ότι δήθεν η δήλωση για την συμμόρφωση της χημικής τουαλέτας με τους κανονισμούς του προτύπου EN ... συνιστά τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή και έχει ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, ώστε δήθεν νομίμως υποβλήθηκε αμετάφραστο. Όμοιο ισχυρισμό προβάλλει και η παρεμβαίνουσα, η οποία προβάλλει περαιτέρω ότι σύμφωνα με την διατύπωση της διακήρυξης η δήλωση συμμόρφωσης δεν διακρίνεται από τα λοιπά τεχνικά έντυπα, ώστε συνιστά κι αυτή τεχνικό φυλλάδιο, δυνάμενο να υποβληθεί νομίμως και να ληφθεί υπόψη χωρίς μετάφραση. Ωστόσο, οι ως άνω ισχυρισμοί αφενός αποδεικνύουν πλήρως τη βασιμότητα του λόγου της προσφυγής, δεδομένου ότι αποδέχονται και συνομολογούν ότι δεν υπήρχε μετάφραση για το συγκεκριμένο

πιστοποιητικό και αφετέρου και κατά τα λοιπά είναι παντελώς πεπλανημένοι και ουσιαστικά αβάσιμοι.

2. Ειδικότερα, το ως άνω έγγραφο, όπως προκύπτει και από τον ίδιο του τον τίτλο (certificate), πρόκειται για Πιστοποιητικό. Δηλαδή, ως απαιτείται από την διακήρυξη συνιστά έγγραφο με συγκεκριμένο εκδότη (φορέα πιστοποίησης) που επιβεβαιώνει υπ' ευθύνη του τη συμμόρφωση της χημικής τουαλέτας με τους κανονισμούς του ευρωπαϊκού προτύπου EN ... και συνιστά αποτέλεσμα ελέγχου της συσκευής (βλ. ΑΕΠΠ 1213/2020). Ως εκ τούτου, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι είναι απλώς ένα τεχνικό έντυπο με εξειδικευμένο περιεχόμενο, όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα και συνεπώς, δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω το προτελευταίο εδάφιο το άρθρου 2.1.4. της επίμαχης Διακήρυξης, όπως επίσης εσφαλμένα προβάλλεται(βλ. adhoc ΔΕφαθ Αναστ. 142/2020, όπου έγινε δεκτό ότι «το ένδικο έγγραφο "EU DECLARATION OF CONFORMITY", ανεξαρτήτως αναφορών τεχνικού περιεχομένου, είναι πιστοποιητικό συμμόρφωσης του προσφερόμενου είδους (εξυπηρετητών) προς την ευρωπαϊκή νομοθεσία, προς απόδειξη της τεχνικής προδιαγραφής της παρ.3.2.4. της διακήρυξης και μπορεί ευλόγως να θεωρηθεί ότι διακρίνεται από τα αναφερόμενα στην παρ.2.1.4 τεχνικά φυλλάδια και έντυπα τεχνικού περιεχομένου (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 131/2019). Συνεπώς, ως αλλοδαπό ιδιωτικό έγγραφο έπρεπε, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2.1.4 της διακήρυξης, να υποβληθεί συνοδευόμενο από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. Επιπλέον, από την παρ. 2.4.6 της διακήρυξης (Λόγοι Απόρριψης Προσφορών) συνάγεται απαίτηση για τήρηση, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, των οριζόμενων α) στην παρ. 2.4.2, η οποία φαίνεται να παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στην παρ. 2.1.4, η οποία, άλλωστε, εντάσσεται στο κεφάλαιο της διακήρυξης περί των γενικών όρων συμμετοχής στο διαγωνισμό και αφορά στη γλώσσα των εγγράφων της προσφοράς, ως βασικό στοιχείο της (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 131/2019)» και adhoc ΑΕΠΠ 116/2019, όπου έγινε δεκτό ότι: «Εν προκειμένω, τα επίμαχα Πιστοποιητικά CE, υποβλήθηκαν υπογεγραμμένα από τον Διευθυντή («...»), της εταιρίας «...» στην αγγλική γλώσσα, δίχως, όμως, να φέρουν μετάφραση και επικύρωση από Δικηγόρο ή από άλλο αρμόδιο εκ του νόμου

πρόσωπο, όπως απαιτεί το άρθρο 92 του Ν. 4412/2016, που διέπει τον επίμαχο Διαγωνισμό. Με βάση τα προλεχθέντα, οι ως άνω Δηλώσεις Συμμόρφωσης ΕΕ, θα έπρεπε, είτε να είχαν υποβληθεί στην πρωτότυπη μορφή τους, είτε σε φωτοαντίγραφα, νομίμως επικυρωμένα από Δικηγόρο, όπως απαιτεί και ο Ν. 4250/2014 (βλ. ΣτΕ 4043/2015, υπ' αριθμ. 88/2017 Απόφαση 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη. 28, υπ' αριθμ. 87/2018 Απόφαση 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 29 κλπ). β) Τα επίμαχα Πιστοποιητικά CE, μέσω των οποίων πιστοποιείται η συμμόρφωση-πληρότητα του προσφερόμενου προϊόντος προς όλες τις εφαρμοστέες απαιτήσεις, αλλά και η επιτυχής ολοκλήρωση των κατάλληλων διαδικασιών αξιολόγησης της συμμόρφωσης, δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση «τεχνικό φυλλάδιο με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο» και συνεπώς, δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω το προτελευταίο εδάφιο το άρθρου 2.1.4. της επίμαχης Διακήρυξης, όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα.»).

Η δε διατύπωση του επίμαχου με αριθμό 2.2.9.2 όρου της διακήρυξης, («B.3....B. Για τον εξοπλισμό χώρου υγιεινής ΑμεΑ: • Φυλλάδιο Τεχνικών Προδιαγραφών του Οίκου Κατασκευής ή του Αντιπροσώπου του στην Ελλάδα για την τουαλέτα συνοδευόμενο από σχετική Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή ότι ο εξοπλισμός της τουαλέτας συμμορφώνεται με τους κανονισμούς του προτύπου EN ...»), διαχωρίζει και διακρίνει σαφώς και ρητά το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή από τη δήλωση συμμόρφωσης. Ωστε, δεν υπάρχει περιθώριο αμφιβολίας για το γεγονός ότι η δήλωση δεν συνιστά τεχνικό φυλλάδιο, παρά τα όσα παραπλανητικά, αυθαίρετα και απορριπτικά προβάλλει η παρεμβαίνουσα. Σε κάθε περίπτωση όμως, ακόμη κι αν παρ' ελπίδα κριθεί ότι δήθεν το εν λόγω έγγραφο περι έχει τυχόν αναφορές τεχνικού περιεχομένου, επισημαίνουμε ότι τούτο, κατά ρητή απαίτηση της διακήρυξης, έχει υποβληθεί για την απόδειξη της συμμόρφωσης του προσφερόμενου προϊόντος με την ευρωπαϊκή νομοθεσία και διακρίνεται επιπλέον και γι' αυτό το λόγο από τα τεχνικά φυλλάδια και έντυπα τεχνικού περιεχομένου (βλ. ΣτΕ ΕΑ 131/2019, ΔΕΦΑΘ ΕΑ 142/2020). Όπως δε έχει κριθεί, η υποβολή των πιστοποιητικών CE (Ευρωπαϊκή Συμμόρφωση) και των δηλώσεων του κατασκευαστή περί συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές ευρωπαϊκών προτύπων,

υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα, εάν δε έχουν συνταχθεί σε άλλη γλώσσα, θεσπίζεται υποχρέωση καταθέσεώς τους μεταφρασμένων στην ελληνική γλώσσα (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 19, 485/2010, 80/2009 και ΣΤΕ 277/2011, 519, 485/2010, 80/2009, 236/2008, βλ. σε Συμβούλιο ΔΕφΛαρ 26/2020, ΔΕφΧαν 7/2019, 16/2018, ΔΕφίωαν 3/2019).

Εν προκειμένω όμως, κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα στην υπό κρίση προσφυγή, στα οποία αναφερόμαστε και παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, η ως άνω Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή υποβλήθηκε στα αγγλικά χωρίς την απαιτούμενη μετάφραση. Τούτο δεν αμφισβητείται ούτε από την αναθέτουσα αρχή, ούτε από την παρεμβαίνουσα. Συνεπώς, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για την απόδειξη του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5 (βλ. ΔΕφΘεσ/νικης 50/2020). Ως εκ τούτου, συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ώστε η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της. Πλην όμως, δεν την απέρριψε, αλλά την έκανε παρανόμως δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί και να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας.

3. Εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή και από την παρεμβαίνουσα ότι το περιεχόμενο του εν λόγω αλλοδαπού ιδιωτικού εγγράφου είναι κατανοητό, διότι τούτο δεν αναιρεί σε καμία περίπτωση την ρητή υποχρέωση του άρθρου 92 ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.1.4 «Γλώσσα» της διακήρυξης. Σε κάθε δε περίπτωση, προβάλλεται αυθαίρετα και νομικά αβάσιμα, διότι από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι η υποχρέωση συνοδείας των αλλοδαπών ιδιωτικών εγγράφων από μετάφραση στην ελληνική δήθεν εξαρτάται από την ευκολία κατανόησης του περιεχομένου τους, ούτε άλλωστε και ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαλλάσσονται από την ως άνω υποχρέωση εκ μόνου του λόγου ότι το περιεχόμενο του εγγράφου είναι κατανοητό. Επομένως, η παρεμβαίνουσα είχε σαφή υποχρέωση να συνοδεύσει το εν λόγω αλλοδαπό ιδιωτικό έγγραφο από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, η οποία δεν αναιρείται από το τυχόν εύληπτο περιεχόμενο του εγγράφου και οι

ως άνω ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν, δεκτής γενομένης της υπό κρίση προσφυγής μας.

B. Αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής μας (Παραβίαση του όρου 2.2.6. της διακήρυξης – Παράλειψη προαπόδειξης κριτηρίων επιλογής – Ελλιπής συμπλήρωση του ΤΕΥΔ - Μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της.).

1. Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής μας, προβάλλαμε νόμιμα και βάσιμα ότι η εταιρία «...» παρέλειψε να δηλώσει στο ΤΕΥΔ της, ως όφειλε ότι κατά τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις δεν παρουσιάζει ζημίες, ώστε δεν προ απέδειξε ότι πληροί το συγκεκριμένο κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Σε κάθε δε περίπτωση, συμπλήρωσε εσφαλμένα και ελλιπώς το ΤΕΥΔ της, ώστε η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της. Επί του ως άνω λόγου μας, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της ότι το ΤΕΥΔ συμπληρώθηκε όπως είχε διαμορφωθεί από την ίδια και γι' αυτόν τον λόγο είναι δήθεν ορθά συμπληρωμένο. Προβάλλει περαιτέρω ότι με την προσφορά της προσκόμισε και τους ισολογισμούς των τριών τελευταίων ετών, ώστε προκύπτει ότι η εταιρία είναι κερδοφόρος. Τους ίδιους ισχυρισμούς προβάλλει και η παρεμβαίνουσα, η οποία ισχυρίζεται περαιτέρω ότι, σε κάθε περίπτωση, ακόμη κι αν υποθεθεί ότι όφειλε να συμπληρώσει το ΤΕΥΔ της με τον ως άνω τρόπο, προσκόμισε τους ισολογισμούς, ώστε απέδειξε ότι πληροί το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ωστόσο, τα ως άνω προβάλλονται παντελώς νομικά αβάσιμα και αυθαίρετα, ώστε πρέπει να απορριφθούν.

2. Κατ' αρχάς, κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα στην προδικαστική προσφυγή μας, στα οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άκοπων επαναλήψεων, η παρεμβαίνουσα όφειλε να συμπληρώσει το ΤΕΥΔ, δίδοντάς του τουλάχιστον το αξιούμενο από την διακήρυξη περιεχόμενο (βλ. ΔΕφΤριπ Αναστ. 9/2021), ήτοι ιδίως την πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής και των κριτηρίων επιλογής που ορίζονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Ειδικά δε, στον επίμαχο διαγωνισμό όπου η διακήρυξη περιλαμβάνει ειδικώς το κριτήριο της μη

παρουσίασης ζημιών στις τρεις τελευταίες χρήσεις, η παρεμβαίνουσα όφειλε να υποβάλει το ΤΕΥΔ διαμορφώνοντάς το σύμφωνα με τους όρους του ένδικου διαγωνισμού, δηλαδή, συμπληρώνοντας ότι «η εταιρία δεν παρουσιάζει ζημίες κατά την τελευταία τριετία» (πρβλ ΔΕφΠατρ ΕΑ 11/2020, ΑΕΠΠ 931/2020, 553/2020, 835/2018). Συνεπώς, νομικά αβάσιμα και αυθαίρετα προβάλλεται ότι η παρεμβαίνουσα νομίμως συμπλήρωσε το ΤΕΥΔ χωρίς να το διαμορφώσει ειδικά σύμφωνα με τους κρίσιμους όρους της διακήρυξης. Εν όψει των ανωτέρω, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα, η οποία στο Μέρος IV του ΤΕΥΔ (Κριτήρια Επιλογής) και συγκεκριμένα στο πεδίο Β´ με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» η εταιρία «...» παρέλειψε να δηλώσει ότι κατά τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις δεν παρουσιάζει ζημίες, συμπλήρωσε μη νομίμως και ελλιπώς το ΤΕΥΔ της και προεχόντως δεν προαπέδειξε, ως όφειλε μέσω του ΤΕΥΔ, την πλήρωση της οικονομικής και της χρηματοοικονομικής επάρκειας.

3. Άλλωστε, αλυσιτελώς προβάλλεται και ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τους ισολογισμούς από τους οποίους δήθεν προκύπτει ότι η εταιρία είχε κερδοφόρες χρήσεις. Τούτο διότι, κατά πάγια νομολογία, ελλείπουσα απάντηση επί συγκεκριμένου ερωτήματος δεν δύναται να αναπληρωθεί από τυχόν ταυτοχρόνως προσκομισθέντα δικαιολογητικά, αλλά ούτε από τις απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα, ακόμη και εντός του ιδίου κεφαλαίου του Τ.Ε.Υ.Δ.(βλ ΔΕφΑθ Αναστ. 59/2021, ΔΕφΤριπ 9/2021, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 234/2020, 238/2019, 135/2018). Εξάλλου, η άρση της διαπιστούμενης έλλειψης, λόγω του ουσιώδους χαρακτήρα της, προϋποθέτει την υποβολή νέου ΤΕΥΔ, ορθώς συμπληρωμένου, ως προς το επίμαχο πεδίο, και δεν είναι δυνατή ούτε με την εκ των υστέρων διόρθωση της υπάρχουσας δήλωσης στο πεδίο αυτό. Ενόψει τούτων, η αναθέτουσα αρχή δεν όφειλε, ούτε, άλλωστε, να μπορούσε να καλέσει την αιτούσα για διευκρινίσεις, κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αλλά είχε υποχρέωση να απορρίψει ως απαράδεκτη την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Ωστόσο, εν προκειμένω, την έκανε παρανόμως δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση η οποία πρέπει να ακυρωθεί και να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας. [...]

31. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

Καταρχάς, δέον επισημανθεί ότι απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης της προσφεύγουσας, καθόσον γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί της τελευταίας, ως περιλαμβάνονται στο, από 02.04.2021, υποβληθέν Υπόμνημά της και ως περαιτέρω αποδεικνύονται από τα έγγραφα που υπέβαλε (τροποποίηση καταστατικού - αριθ. πρωτ. ...Ανακοίνωση ΓΕΜΗ), την οικεία νομοθεσία (Ν. 4901/2019) και τη σχετική ενημέρωση (μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) του υπόψη Δήμου στις 04.01.2021. Στην ανωτέρω δε Ανακοίνωση ΓΕΜΗ αναφέρεται ότι: *«Στις 31/12/2020 καταχωρήθηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.), με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης (Κ.Α.Κ.) ...το από 10/12/2020 ιδιωτικό συμφωνητικό των εταίρων Ομόρρυθμης Εταιρίας με την επωνυμία ..., το διακριτικό τίτλο ... και αριθμό ΓΕΜΗ ..., δυνάμει του οποίου αποφασίσθηκε η μετατροπή της σε Ετερόρρυθμη Εταιρία με την επωνυμία, τον διακριτικό τίτλο ... και τον ίδιο αριθμό ΓΕΜΗ, και η τροποποίηση των άρθρων 1 (Σύσταση - Επωνυμία), 5 (Εισφορές –Μεταβίβαση εταιρικών μεριδίων), 6 (Συμμετοχή στις κερδοζημίες), 7 (Διαχείριση -Εκπροσώπηση) και 9 (Θάνατος –Πτώχευση –Θέση σε δικαστική συμπαράσταση) του καταστατικού της. Την ίδια ημερομηνία στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο καταχωρήθηκε ολόκληρο το κείμενο του κωδικοποιημένου καταστατικού μαζί με τις τροποποιήσεις του, το οποίο είναι συνημμένο και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας ανακοίνωσης».*

• **1^{ος} λόγος Προσφυγής: Παράλειψη κοινοποίησης των Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού – Έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης Απόφασης**

► Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ...Απόφαση της Ο.Ε του υπόψη Δήμου, που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του ένδικου Διαγωνισμού στις 18.02.2021 και κατά της οποίας χωρεί Προδικαστική Προσφυγή (βλ. άρθρο 3.1.2. σε συνδυασμό με άρθρο 3.4. της Διακήρυξης), δεν έχουν ενσωματωθεί τα με αρ. πρωτ. ...και ...Πρακτικά

αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, αντίστοιχα. Συνεπεία της παράλειψης επισύναψης ή απλής συκοινοποίησης ή ακόμη και αντιγραφής των εν λόγω Πρακτικών στην προσβαλλόμενη πράξη, η προσφεύγουσα απέστειλε (μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), το, από 25.02.2021, αίτημά της προς την αναθέτουσα αρχή, ώστε να της κοινοποιηθούν τα επίμαχα Πρακτικά και να λάβει γνώση του περιεχομένου της, ως δικαιούται (βλ. άρ. 3.1.2. της Διακήρυξης).

Επειδή, όμως, τα επίμαχα Πρακτικά ουδέποτε της κοινοποιήθηκαν προ της ασκήσεως της κρινόμενης Προσφυγής της, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν περιέχει καμία αιτιολογία, αφού, κατά πάγια νομολογία, τα εν λόγω Πρακτικά συνιστούν το αιτιολογικό έρεισμα της προσβαλλόμενης Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής (ΣτΕ 2376/2018, ΣτΕ 321/2018, ΣτΕ 2671/2017, ΔΕφΑΘ ΕΑ 119/2018, ΔΕφΑΘ ΕΑ 86/2014, ΔΕφΑΘ ΕΑ 844/2012 κ.ά). Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη πράξη είναι αναιτιολόγητη, διότι δεν προκύπτουν οι λόγοι για τους οποίους έγινε δεκτή η Προσφορά της ανταγωνίστριας της εταιρίας με την επωνυμία «...» και ειδικότερα, τα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη από την Επιτροπή για την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της και της τεχνικής της προσφοράς.

► Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα 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 το άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ. Συγκεκριμένα, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των

οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η 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. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρας της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001), ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ. 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες

προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη Απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518).

Η αιτιολογία προβλέπεται είτε από τον 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 διοικούμενου, 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).

► Στην προκείμενη περίπτωση, παρά το γεγονός ότι στο άρθρο 3.1.2. της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι: *«Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς*

έγκριση. Τα αποτελέσματα των εν λόγω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής» & «Τεχνική Προσφορά» επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, στους προσφέροντες μαζί με αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων.

[...]», η προσβαλλόμενη Απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους την 18^η Φεβρουαρίου 2021, χωρίς να έχουν ενσωματωθεί - ούτε και συνοπτικά - στο σώμα αυτής τα Πρακτικά αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών. Έτι περαιτέρω, ο υπόψη Δήμος δεν προέβη ούτε σε αυτοτελή ανάρτηση των επίμαχων Πρακτικών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ κατά την ανωτέρω ημερομηνία, ώστε να υπάρξει ταυτόχρονη ενημέρωση εκάστου διαγωνιζόμενου, όχι μόνο για αυτό καθαυτό το γεγονός της έγκρισης των δύο Πρακτικών, αλλά κυρίως για τους λόγους για τους οποίους εγκρίθηκαν ή απορρίφθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων. Δοθέντος δε ότι η εφαρμογή της προσβαλλόμενης Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή η παραγωγή εννόμων συνεπειών είναι υποχρεωτική, τόσο για τη Διοίκηση, όσο και για τον διοικούμενο ήδη από τη στιγμή της έκδοσής της, και συνεπώς, παράγει έννομα αποτελέσματα από την έκδοσή της, συνεπάγεται ότι η επίμαχη αυτή Απόφαση έχει, σε κάθε περίπτωση, τα χαρακτηριστικά της εκτελεστής διοικητικής πράξης. Συνεπώς, από την ανωτέρω ημερομηνία (18.02.2021), εκκίνησε υπέρ και κατά της προσφεύγουσας η προβλεπόμενη στο άρθρο 361 παρ. 1 περίπτωση (α) του Ν. 4412/2016 δεκαήμερη προθεσμία για την προσβολή της ανωτέρω εκτελεστής πράξης ή/και παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. και άρθρο 3.4. της Διακήρυξης).

Εν όψει των ανωτέρω, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους: «[...] Είναι, δηλαδή, ανατιολόγητη, δεδομένου ότι από αυτήν δεν προκύπτουν οι λόγοι για τους οποίους έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...», αλλά ούτε και τα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη για την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της και της προσφοράς της [...]»,

απορριπτομένων των περί αντιθέτου αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, απορρίπτονται οι αιτιάσεις του υπόψη Δήμου, σύμφωνα με τους οποίους εκ παραδρομής δεν κοινοποίησε αμέσως τα δύο Πρακτικά στην πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπως επίσης και ότι «... εκ παραδρομής δεν ενσωματώθηκαν τα δύο πρακτικά στο σώμα της απόφασης». Επίσης, απορρίπτονται ως αόριστοι, αναπόδεικτοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι οι ισχυρισμοί του υπόψη Δήμου, σύμφωνα με τους οποίους «...λόγω τεχνικού προβλήματος που υπήρχε την περίοδο εκείνη δεν ενημερώθηκε για το αίτημα για κοινοποίηση των πρακτικών που είχε υποβάλει στις 25/02/2021, 11:15:10 η συμμετέχουσα εταιρεία ..., με αποτέλεσμα να απαντήσει ανεβάζοντας τα πρακτικά στις 04/03/2021...», αφού όχι μόνο δεν απέδειξε ότι συνέτρεξε πράγματι τεχνικό πρόβλημα κατά το κρίσιμο διάστημα, αλλά και γιατί η αδυναμία του συστήματος που επικαλείται προς αιτιολόγηση της παράλειψης γνωστοποίησης των Πρακτικών στην αιτούσα-προσφεύγουσα, υπερβαίνει κατά πολύ - σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας - τον εύλογο χρόνο. Ακόμη, όμως, και εάν υποθεθεί ότι υπήρξε παρατεταμένη τεχνική αδυναμία του συστήματος, τούτο δεν θα μπορούσε να «θεραπεύσει» την επίμαχη παράβαση ουσιώδους τύπου της εν λόγω διαδικασίας (μη ενσωμάτωση των Πρακτικών στην Απόφαση έγκρισης) κατά τον χρόνο δημοσίευσης της προσβαλλόμενης πράξης. Ο δε ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, ότι δηλαδή «η αποδοχή μίας προσφοράς δεν απαιτεί ειδικότερη αιτιολογία...» ή ότι για την μη έγκαιρη κοινοποίηση των Πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης «ουδεμία επίκληση κάποιας οικονομικής βλάβης γίνεται από την προσφεύγουσα, η οποία άλλωστε και δεν υφίσταται...», απορρίπτονται ως αβάσιμοι, καθόσον δεν συνάδουν με το περιεχόμενο της εν θέματι Διακήρυξης - η οποία δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζόμενους, όσο και την αναθέτουσα αρχή (θεμελιώδης αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης, βλ. σκέψη 19 της παρούσας) - αλλά ούτε και με τα ισχύοντα, τόσο στη θεωρία, όσο και στη νομολογία, περί αιτιολογίας των εκτελεστών διοικητικών πράξεων (βλ. ανωτέρω). Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα αιτιολόγησε πλήρως την

στέρηση της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας της στην υπό κρίση Προσφυγή της (βλ. σκ. 5 της παρούσας).

Εν κατακλείδι, αφής στιγμής η αναθέτουσα αρχή δεν τήρησε τα οριζόμενα στο άρθρο 3.1.2. της οικείας Διακήρυξης (παράβαση ουσιώδους τύπου), με συνέπεια τα Πρακτικά αποσφράγισης και ελέγχου, αντίστοιχα, των «Δικαιολογητικών συμμετοχής - Τεχνικών προσφορών» της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, να μην ενσωματωθούν στην προσβαλλόμενη Απόφαση έγκρισής τους ή να μην συγκοινοποιηθούν με αυτήν, ώστε να λάβουν πλήρη γνώση οι διαγωνιζόμενοι, παραδεκτώς και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατά το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016, προσβάλλεται, εν προκειμένω, η υπ' αριθμ. ...εκτελεστή πράξη της Ο.Ε. του Δήμου ... που ενέκρινε τα ανωτέρω δύο Πρακτικά, ως και η παράλειψη κοινοποίησης τους. Εξάλλου, ως έχει κριθεί από την Αρχή: *«... δεδομένου ότι, κατ' άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής εκκινεί από την κοινοποίηση ή πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση της εκτελεστής πράξης, προκύπτει ότι η σχετική προθεσμία δεν δύναται να ξεκινήσει για τα κεφάλαια της εκτελεστής πράξης που ερείδονται σε στοιχεία άγνωστα έως τότε στον προσφεύγοντα. Τούτο διότι η πλήρης γνώση δεν αρκεί να αφορά την ίδια την εκτελεστή πράξη, αλλά και τα στοιχεία, που αυτή έλαβε υπόψη και επί των οποίων κρίνει, εγκρίνει και αποφαίνεται, άλλως, θα παραβλάπτονταν τα θεμελιώδη δικονομικά δικαιώματα του οικονομικού φορέα και η ίδια η αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης σε αυτόν προδικαστικής προστασίας, η οποία δεν θα ήταν ουσιαστική...»* (βλ. υπ' αριθμ. 836/2019 Απόφαση 1^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 8). Επομένως, αφής στιγμής η προσβαλλόμενη Απόφαση δεν ενσωματώνει τα εγκριθέντα με αυτήν επίμαχα Πρακτικά, τα οποία και αναρτήθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού μετά την άσκηση της κρινόμενης Προσφυγής, καθίσταται, σε κάθε περίπτωση, αναίτιολογητη, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και ως εκ τούτου, ο 1ος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

● **2^{ος} λόγος Προσφυγής: Παραβίαση του άρθρου 92 του Ν. 4412/2016 - Παραβίαση των άρθρων 2.4.3.2., 2.2.9.2. περ. Β.3. και 2.1.4. της**

Διακήρυξης - Μη νόμιμη η υποβολή της Δήλωσης Συμμόρφωσης του κατασκευαστή για τον εξοπλισμό της χημικής τουαλέτας

► Όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η εταιρία «...» συμπεριέλαβε στην τεχνική της προσφορά έγγραφο με τίτλο: «Δήλωση συμμόρφωσης χημικής τουαλέτας» («Certificate of Compliance & Quality») του φορέα πιστοποίησης «Satellite», το οποίο, όμως, δεν μπορεί νομίμως να ληφθεί υπόψη, διότι ότι έχει συνταχθεί στην αγγλική γλώσσα και δεν συνοδεύεται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, κατά παράβαση του όρου 2.1.4. της Διακήρυξης, που ορίζει ότι τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα (βλ. και ΔΕφΘεσ/νικης 50/2020). Επομένως, αφού η καθής η Προσφυγή δεν απέδειξε ότι η εκ μέρους της προσφερόμενη χημική τουαλέτα συμμορφώνεται με τους κανονισμούς του Προτύπου EN ..., η Προσφορά της δέον ακυρωθεί, ως μη πληρούσα τους όρους της οικείας Διακήρυξης.

► Κατά την αναθέτουσα αρχή, η επίμαχη Δήλωση συμμόρφωσης, δεν διακρίνεται, αλλά αντιθέτως ζητείται ως συνοδευτική των Φυλλαδίων τεχνικών προδιαγραφών και επομένως, κατατάσσεται σαφώς στην έννοια των «τεχνικών φυλλαδίων του Κατασκευαστή», με τα οποία αποδεικνύονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου είδους, ανεξάρτητα από τη μορφή που θα έχει κάθε τέτοιο φυλλάδιο/έγγραφο. Επομένως, κατά την άποψη του Δήμου, η επίμαχη Δήλωση ουδόλως χρήζει μετάφρασης στην ελληνική γλώσσα, αφού έχει ειδικό τεχνικό περιεχόμενο (βλ. άρθρο 2.1.4. της Διακήρυξης) και επιπλέον, το ξενόγλωσσο περιεχόμενό της είναι πλήρως κατανοητό και δεν καταλείπει καμία αμφιβολία ως προς τη συμμόρφωση της Προσφοράς με το ζητούμενο Πρότυπο. Σημειώνεται ότι παρόμοιοι (με τους ανωτέρω) ισχυρισμοί προβάλλονται και από την παρεμβαίνουσα.

► Ωστόσο, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος και του υπόψη Δήμου, η Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή με το Πρότυπο EN ... δεν εντάσσεται στην έννοια του «Τεχνικού Φυλλαδίου», ως εσφαλμένα υποστηρίζεται, εκ μόνου του γεγονότος ότι η υποχρεωτική υποβολή της έχει τεθεί στην ίδια παράγραφο του άρ. 2.2.9.2 περ. Β.3. της Διακήρυξης, στην

οποία ζητείται, επίσης, η υποβολή του Τεχνικού Φυλλαδίου του επίμαχου είδους (χημικές τουαλέτες). Και τούτο, διότι, κατά την κοινή αντίληψη των πραγμάτων, στο Τεχνικό Φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος περιλαμβάνονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά του, οι λειτουργίες του, τυχόν οδηγίες χρήσης κλπ, ενώ η Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή αποτελεί Πιστοποιητικό με ειδικό περιεχόμενο, στο οποίο πιστοποιείται η συμμόρφωση του προϊόντος με τις απαιτήσεις εν γένει της ενωσιακής νομοθεσίας και ειδικότερα, ενός συγκεκριμένου Προτύπου.

Με βάση τα προλεχθέντα, οι ανωτέρω ισχυρισμοί περί δήθεν «ταύτισης» της Δήλωσης Συμμόρφωσης και του Τεχνικού Φυλλαδίου αποτελούν αυθαίρετες ερμηνευτικές κρίσεις εκ μέρους του Δήμου ... και του παρεμβαίνοντος, με συνέπεια να απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Αντιθέτως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους: *«... Ειδικότερα, το ως άνω έγγραφο, όπως προκύπτει και από τον ίδιο του τον τίτλο (certificate), πρόκειται για Πιστοποιητικό. Δηλαδή, ως απαιτείται από την διακήρυξη συνιστά έγγραφο με συγκεκριμένο εκδότη (φορέα πιστοποίησης) που επιβεβαιώνει υπ' ευθύνη του τη συμμόρφωση της χημικής τουαλέτας με τους κανονισμούς του ευρωπαϊκού προτύπου EN ... και συνιστά αποτέλεσμα ελέγχου της συσκευής (βλ. ΑΕΠΠ 1213/2020). Ως εκ τούτου, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι είναι απλώς ένα τεχνικό έντυπο με εξειδικευμένο περιεχόμενο, όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα και συνεπώς, δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω το προτελευταίο εδάφιο το άρθρου 2.1.4. της επίμαχης Διακήρυξης, όπως επίσης εσφαλμένα προβάλλεται (βλ. adhoc ΔΕΦΑΘ Αναστ. 142/2020, όπου έγινε δεκτό ότι «το ένδικο έγγραφο "EU DECLARATION OF CONFORMITY", ανεξαρτήτως αναφορών τεχνικού περιεχομένου, είναι πιστοποιητικό συμμόρφωσης του προσφερόμενου είδους (εξυπηρετητών) προς την ευρωπαϊκή νομοθεσία, προς απόδειξη της τεχνικής προδιαγραφής ... και μπορεί ευλόγως να θεωρηθεί ότι διακρίνεται από τα αναφερόμενα στην παρ. 2.1.4 τεχνικά φυλλάδια και έντυπα τεχνικού περιεχομένου (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 131/2019). [...]».* Επίσης, κατά πάγια νομολογία, η υποβολή των πιστοποιητικών CE (Ευρωπαϊκή Συμμόρφωση) και των Δηλώσεων του

κατασκευαστή περί συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές ευρωπαϊκών προτύπων, υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα, εάν δε έχουν συνταχθεί σε άλλη γλώσσα, θεσπίζεται υποχρέωση υποβολής τους μεταφρασμένων στην ελληνική γλώσσα (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 19, 485/2010, 80/2009 και ΣΤΕ 277/2011, 519, 485/2010, 80/2009, 236/2008, βλ., επίσης, σε Συμβούλιο ΔΕφΛαρ 26/2020, ΔΕφΧαν 7/2019, 16/2018, ΔΕφΙωαν 3/2019 κλπ).

Εξάλλου και από την απλή γραμματική διατύπωση της περ. Β.3 του άρθρου 2.2.9.2. της εν θέματι Διακήρυξης (Β.3. «Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: [...] Για τον εξοπλισμό χώρου υγιεινής ΑμεΑ: • **Φυλλάδιο Τεχνικών Προδιαγραφών του Οίκου Κατασκευής ή του Αντιπροσώπου του στην Ελλάδα για την τουαλέτα συνοδευόμενο από σχετική Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή ότι ο εξοπλισμός της τουαλέτας συμμορφώνεται με τους κανονισμούς του προτύπου EN ...»), καθίσταται κατανοητό στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα ότι πρόκειται για δύο απολύτως διακριτά (και, σε κάθε περίπτωση, υποχρεωτικώς υποβλητέα), στοιχεία της τεχνικής προσφοράς των υποψηφίων, τα οποία δέον υποβληθούν, όπως νόμος και η Διακήρυξη ορίζουν.**

Ως, άλλωστε, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η τυχόν ευκολία κατανόησης του περιεχόμενου του εν λόγω αλλοδαπού ιδιωτικού εγγράφου, ουδόλως ασκεί επιρροή στο ότι στην προκείμενη περίπτωση παραβιάσθηκε η ρητή απαίτηση του άρθρου 92 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.1.4 («Γλώσσα») της Διακήρυξης, αντίστοιχα, περί νόμιμης επικύρωσης και μετάφρασής του και στο ότι η υπό εξέταση Προσφορά πάσχει ακυρότητας για τον εξεταζόμενο λόγο.

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων (βλ. σκέψη 22 της παρούσας), καθώς και ότι η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο

αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ενώ ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν, εάν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι το επίμαχη Δήλωση Συμμόρφωσης (αλλοδαπό ιδιωτικό έγγραφο), υποβλήθηκε εν προκειμένω, κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 2.1.4. της Διακήρυξης, ήτοι, χωρίς να συνοδεύεται από επίσημη μετάφραση και επικύρωση από Δικηγόρο ή από άλλο αρμόδιο εκ του νόμου πρόσωπο, όπως απαιτεί το άρθρο 92 του Ν. 4412/2016 που διέπει τον ένδικο Διαγωνισμό, η εξεταζόμενη Προσφορά καθίσταται πλημμελής, ως αποκλίνουσα από απαραίτους όρους της οικείας Διακήρυξης – τους οποίους σημειωτέον αποδέχθηκε η παρεμβαίνουσα με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό – και ως εκ τούτου, ακυρωτέα και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. άρ. 2.4.6. στοιχ. α) της Διακήρυξης).

Καταληκτικά, επειδή η εν λόγω Δήλωση Συμμόρφωσης Ε.Ε ΔΕΝ υποβλήθηκε με τους προβλεπόμενους στον νόμο και στην οικεία Διακήρυξη τρόπους, δηλαδή, είτε στην πρωτότυπη μορφή της, είτε σε φωτοαντίγραφο, νομίμως επικυρωμένο και μεταφρασμένο από Δικηγόρο, όπως απαιτεί και ο Ν. 4250/2014 ή έστω συνοδεία της προβλεπόμενης στο άρθρο 80 παρ. 13 του Ν. 4412/2016 Υπεύθυνης Δήλωσης περί της γνησιότητάς της, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρίας με τον δ.τ. «...» και επομένως, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• 3^{ος} λόγος Προσφυγής: Παραβίαση του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης – Παράλειψη προαπόδειξης κριτηρίων επιλογής – Ελλιπής συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ

► Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η εταιρία «...» παρέλειψε να δηλώσει στην Ενότητα Β «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του Μέρους IV: «Κριτήρια Επιλογής» του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ, ότι κατά τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις δεν παρουσίασε ζημίες, ενώ συμπλήρωσε μόνο τον ετήσιο κύκλο εργασιών της. Κατά την προσφεύγουσα, βάσει των

προβλεπόμενων στο άρθρο 2.2.6. («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της επίμαχης Διακήρυξης, η καθής η Προσφυγή όφειλε να δηλώσει, τόσο τον ετήσιο κύκλο εργασιών της, όσο και ότι δεν παρουσίασε ζημιές κατά την τελευταία τριετία (πρβλ ΔΕφΠατρ ΕΑ 11/2020, ΑΕΠΠ 931/2020, 553/2020, 835/2018). Λόγω δε παράλειψης συμπλήρωσης του ανωτέρω στοιχείου, η Προσφορά της δέον ακυρωθεί λόγω ελλιπούς συμπλήρωσης του Τ.Ε.Υ.Δ (προαπόδειξη) ως προς το επίμαχο κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Τέλος, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η επίμαχη παράλειψη δεν δύναται να συμπληρωθεί κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διότι δεν πρόκειται για «ασάφεια», ούτε για «επουσιώδη πλημμέλεια» ή για «πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα», που επιδέχεται συμπλήρωση κατά το ως άνω άρθρο.

► Κατά την αναθέτουσα αρχή, το Τ.Ε.Υ.Δ που υποβλήθηκε από την καθής η Προσφυγή είναι απολύτως σύμφωνο με το Τ.Ε.Υ.Δ που διαμορφώθηκε από τον Δήμο και που περιλαμβάνεται στην οικεία Διακήρυξη (βλ. Παράρτημα ΙΙ - ΤΕΥΔ), ενώ, επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.3.2. («Τεχνική προσφορά») της Διακήρυξης, οι υποψήφιοι είχαν υποχρέωση, όπως προσκομίσουν στο εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας, τα αποδεικτικά μέσα της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ήτοι, τους ισολογισμούς της τελευταίας τριετίας (βλ. άρθρο 2.2.9.2. περ. Β.4.), αποδείχθηκε πλήρως -δια της υποβολής τους- ότι η συγκεκριμένη εταιρία είναι κερδοφόρος και δεν παρουσιάζει ζημιές.

► Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα: α) σε κανένα πεδίο του διαμορφωμένου από την αναθέτουσα αρχή εντύπου Τ.Ε.Υ.Δ δεν τέθηκε ερώτημα/πεδίο αναφορικά με το ζημιογόνο ή μη των χρήσεων της τελευταίας τριετίας, ώστε να προκύπτει υποχρέωση των διαγωνιζομένων προς συμπλήρωσή του και β) επειδή, βάσει του άρθρου 2.3.4.2. της εν θέματι Διακήρυξης, ήταν υποχρεωτικό όπως υποβληθούν κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών οι ισολογισμοί της τελευταίας τριετίας (τους οποίους και υπέβαλε με την Προσφορά της), απέδειξε πέραν πάσης αμφιβολίας ότι πληροί την απαίτηση του άρθρου 2.2.6. περί μη ύπαρξης ζημιογόνων διαχειριστικών χρήσεων. Συνεπώς, κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας, ακόμη και εάν ήθελε

υποτεθεί ότι υπέβαλε ανακριβές Τ.Ε.Υ.Δ, η συνυποβολή -με την Προσφορά της- των ζητούμενων ισολογισμών έτους 2017, 2018 και 2019 «*λαμβάνεται υπ' όψιν είτε συμπληρωματικώς είτε διορθωτικώς (a contrario από την Ε.Α. ΣΤΕ 163/2020)*».

► Ως προς τον 3^ο λόγο Προσφυγής γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος, ότι δηλαδή το Τ.Ε.Υ.Δ που υποβλήθηκε από την καθής η Προσφυγή είναι απολύτως σύμφωνο με το Τ.Ε.Υ.Δ που διαμορφώθηκε από τον υπόψη Δήμο (βλ. Παράρτημα ΙΙ – ΤΕΥΔ) και ως εκ τούτου, η εταιρία «...» δεν θα δύνατο νομίμως να το αναδιαμορφώσει προς συμπλήρωση πεδίου π.χ σχετικά με τυχόν ζημίες κατά το χρονικό διάστημα αναφοράς ή οποιουδήποτε άλλου πεδίου που δεν επελέγη από τον Δήμο ... κατά την κατάσταση του επίμαχου εντύπου, ως αυτό περιλαμβάνεται στο σώμα της οικείας Διακήρυξης.

Επισημαίνεται ότι στην Ενότητα Β του Μέρους ΙV: Κριτήρια επιλογής του διαμορφωμένου από τον Δήμο ... Τ.Ε.Υ.Δ έχουν τεθεί μόνο δύο (2) πεδία, που αφορούν αποκλειστικά στον κύκλο εργασιών των υποψηφίων. Συνεπώς, το υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα Τ.Ε.Υ.Δ. υποβλήθηκε προσηκόντως ως προς το επίμαχο κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.

Σε αντίθεση με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη (Παράρτημα ΙΙ), η προσφεύγουσα πρόσθεσε στο εκ μέρους της υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ. άλλα τέσσερα (4) πεδία στην ως άνω Ενότητα. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι ειδικά το πεδίο 6), σύμφωνα με την οποίο: «6) Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, οι οποίες (ενδέχεται να) έχουν προσδιορισθεί στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: ... Εάν η σχετική τεκμηρίωση που ενδέχεται να έχει προσδιορισθεί στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: [.....] **Κατά τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις η εταιρία μας δεν παρουσιάζει ζημίες (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων [...] [...] [...]**», προστέθηκε (ως προελέχθη), μεταξύ άλλων, αυτοβούλως από την προσφεύγουσα, παρόλο που στο ίδιο το έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ

ρητώς ορίζεται ότι: **«Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν οριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης που αναφέρονται στη διακήρυξη»**, κανόνας που εφαρμόζεται αναλογικά και όσον αφορά στις επιμέρους απαιτήσεις του τιθέμενου από κάθε αναθέτουσα αρχή κριτηρίου επιλογής στο έντυπο αυτό. Επομένως, οι υποψήφιοι υποχρεούνται να συμπληρώσουν μόνο τις Ενότητες/ερωτήματα/πεδία που περιέλαβε η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή στο Τ.Ε.Υ.Δ. του Διαγωνισμού, μη δυνάμενης εκ του λόγου αυτού να στοιχειοθετήσει αποκλεισμό υποψηφίου επί τη βάσει μη συμπλήρωσης πεδίου που δεν έχει συμπεριληφθεί σε αυτό.

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2. («Τεχνική προσφορά») της Διακήρυξης, τα αποδεικτικά μέσα της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ήτοι, οι ισολογισμοί της τελευταίας τριετίας (βλ. άρθρο 2.2.9.2. περ. Β.4.), ήταν υποχρεωτικώς υποβλητέα, αποδείχθηκε δια της υποβολής των ηλεκτρονικών αρχείων: «Ισολογισμοί 2017.pdf», «Ισολογισμοί 2018.pdf» και «Ισολογισμοί 2019.pdf», ότι οι τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις της καθής η Προσφυγή ήταν κερδοφόρες, ως ζητείται, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος ενώ γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής. Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής, απορρίπτεται ως αβάσιμος.

32. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό και αντίστοιχα, πρέπει να απορριφθεί το αίτημα της ασκηθείσας Παρέμβασης.

33. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την η υπ' αριθμ. ...Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία επικυρώθηκαν τα υπ' αριθμ. ...και ...Πρακτικά αποσφράγισης και ελέγχου των «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών», αντίστοιχα, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ηλεκτρονικού ανοικτού Διαγωνισμού με τίτλο: «Δημιουργία Ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλάσσιων Προορισμών Δήμου ...» σε τέσσερις παραλίες του Δήμου ... για τη διασφάλιση στα ΑΜΕΑ /εμποδιζόμενα άτομα την αυτόνομη, ασφαλή και αξιοπρεπή πρόσβασή τους σε αυτές» (με αρ. πρωτ. ...Διακήρυξη), σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου ποσού οχτακοσίων εβδομήντα οχτώ ευρώ και ενενήντα ευρώ 878,90€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 29 Απριλίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ

ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ