

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 26 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη
- Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να συνεξετάσει προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών Αποφάσεων: α) την, από 17.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 576/18.03.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης και β) την, από 18.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 584/19.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου ...- Περιφερειακή Ενότητα ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με τις ανωτέρω Προδικαστικές Προσφυγές οι προσφεύγουσες επιδιώκουν, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...(ΑΔΑ: ...) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...- κατ' αποδοχή του, από 24.09.2020, Πρακτικού «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ...» προϋπολογισμού 208.293,60€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 13% και 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την

πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης τιμής (με αρ. πρωτ. ...Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας «...» και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά της ανωτέρω προσφεύγουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού οχτακοσίων ογδόντα ευρώ και εβδομήντα λεπτών 880,70€ 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). Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 370291127951 0517 0007, ποσού εξακοσίων τριών ευρώ 603,00€ 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 πρώτη προσφεύγουσα άσκησε την, από 17.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 576/18.03.2021, χωρίς χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, κατά παράβαση των άρθρων 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού. Εντούτοις, επειδή η εν λόγω Προσφυγή περιέχει τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο τυποποιημένο έντυπο, κρίνεται ότι ασκείται, εν προκειμένω, παραδεκτώς. απορριπτομένων των περί του αντιθέτου

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος (βλ. σκ. 30 της παρούσας). Επειδή, περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα άσκησε την, από 18.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 584/19.03.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, οι ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές στρέφονται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 208.293,60€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 13% και 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 οι προσφεύγουσες προσβάλλουν την ως άνω πράξη, καθόσον οι κατ' αυτής Προδικαστικές Προσφυγές έχουν κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: *«Συζήτηση του από 24-9-2020 πρακτικού της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης προσφορών για την προμήθεια με τίτλο "Δημιουργία Ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλασσίων Προορισμών Δήμου ...»*, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 08.03.2021.

5. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα («...»), που υπέβαλε την με αριθμό ...Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. ...Απόφαση του Ο.Ε της

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

αναθέτουσας αρχής: α) μη νομίμως και αναίτιολογήτως απορρίφθηκε η Προσφορά της, με το σκεπτικό ότι δεν πληροί τον όρο 2.2.6. της Διακήρυξης, ενώ θα έπρεπε να γίνει δεκτή τουλάχιστον η συμμετοχή της ως προς την Ομάδα Α του υπόψη Διαγωνισμού και β) η Προσφορά της εταιρίας «....», που απορρίφθηκε λόγω μη πλήρωσης της με Α/Α 9 τεχνικής προδιαγραφής, θα έπρεπε να είχε απορριφθεί ήδη κατά το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής, διότι η ως άνω εταιρία δεν προαπέδειξε ότι πληροί τους όρους 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» και 6.4. («Εγγυημένη λειτουργία προμήθειας») της οικείας Διακήρυξης.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 2 και επόμεν. της Προσφυγής): *«...Κατά της παραπάνω απόφασης προσφεύγουμε κατά το σκέλος αυτής που αφορά σε εμάς την προσφεύγουσα, αλλά και την καθ' ης εταιρία «....» για τους παρακάτω νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους: 1) Η προσβαλλόμενη Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κατέληξε στο ανωτέρω διατακτικό ως προς εμάς επί λέξει διότι: «Κατά τον έλεγχο των συμπληρωμένων ΤΕΥΔ των οικονομικών φορέων, διαπιστώθηκε ότι ο οικονομικός φορέας ... δεν πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.6, στο οποίο ορίζεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2017-2019) θα πρέπει να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς από κοινού ή εξ' ολοκλήρου μία (1) τουλάχιστον σύμβαση προμήθειας, συναφούς αντικειμένου με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ύψους **κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης**». Συνεπώς, η προσφορά του οικονομικού φορέα ...δεν γίνεται αποδεκτή.»*

Η σχετική διατύπωση είναι παράνομη και ελλείπει αυτή η νόμιμη και εμπειριστατωμένη αιτιολογία με τρόπο που καθιστά την απόφαση παντελώς ακυρωτέα και αποτυγχάνει να προσδιορίσει με τρόπο σαφή τον λόγο του αποκλεισμού μας κατά παράβαση όρου της διακήρυξης. Συγκεκριμένα: Ως προς τις παραγράφους 2.2.6 & 2.2.8 της διακήρυξης ..., με αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ..., του Δ. Εδώ ο Νομοθέτης και κατ' επέκταση, ο συντάκτης της διακήρυξης θέλοντας να διασφαλίσει το Δημόσιο συμφέρον ζητά αποδεικτικά στοιχεία τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των συμμετεχόντων για την υπό ανάθεση σύμβαση. Από την γραμματική ερμηνεία του εν λόγω όρου προκύπτει ότι ζητά εν προκειμένω μία ή περισσότερες συμβάσεις ύψους κατ'

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

ελάχιστον ίσες με το 100% της εν λόγω προμήθειας δηλαδή 208.293,60€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% και 24% (ή 176.140€ χωρίς το Φ.Π.Α). Θα ήταν όλως ανεπιεικές αν οι περισσότερες της μία (1) συμβάσεις δεν μπορούσαν να λειτουργήσουν αθροιστικά, αφού με τον τρόπο αυτό θα αποκλείονταν τυπολατρικά συμμετέχοντες με περισσότερες συμβάσεις ακόμη και αν αυτές υπολείπονταν μια προς μια έστω και ένα ευρώ από το απαιτούμενο ποσό παρά την αυταπόδεικτη εμπειρία τους. Εις επίρρωσιν του ισχυρισμού μας αυτού παραθέτουμε απόσπασμα απάντησης κρατικού φορέα (Αρ. πρ. .../ΕΛΣΑ Α.Ε./Κ.Τ./Δ. Πρ.) σε παρόμοιο ερώτημα διαγωνιζομένου όπου και δίνει την αυτήν ερμηνεία με εμάς και του επιτρέπει την συμμετοχή στον διαγωνισμό , έχοντας παραπάνω της μίας (μία τουλάχιστον αναφέρει η διακήρυξη ...παρ. 2.2.6 του Δήμου ...) σύμβασης που αθροιστικά δεν υπολείπονται του 100% του ποσού της διακήρυξης.

Συμμετείχαμε στον παραπάνω διαγωνισμό έχοντας ως προμηθευτή όλων των ειδών της ομάδας Α του εν λόγω διαγωνισμού (πλην του ψηφιακού ιστότοπου) την ... - εταιρεία τεχνοβλαστό του Πανεπιστημίου ...αρ. πρ. .../Πανεπιστήμιο Πατρών/ Γραμματεία Συγκλήτου - η οποία και κατέχει την παγκόσμια πατέντα της αυτόνομης διάταξης ΑμεΑ με την ονομασία ...και η οποία έχει κάνει, όχι μόνο στην Ελλάδα, περισσότερες από εκατό (100) -σήμερα εκατόν δεκαέξι (116)- εγκαταστάσεις πολλαπλάσιας αξίας από το ποσόν της συγκεκριμένης προμήθειας. Καταθέσαμε δύο εκτελεσθείσες, συναφούς αντικειμένου, συμβάσεις μας της ζητούμενης χρονικής περιόδου 2017- 2020 (εσείς επεκτείνετε το χρονικό διάστημα και κατά το έτος 2020) των Δήμων ... (ποσού 101.880€ προ ΦΠΑ) και ...(ποσού 94.976€ προ ΦΠΑ), οι οποίες συνολικά άθροιζαν ποσό προ ΦΠΑ 196.856€ μεγαλύτερο του ποσού του διαγωνισμού του ..., 176.140€ προ ΦΠΑ, ερμηνεύοντας - όχι μόνον εμείς όπως και παραπάνω αναφέρεται - το «μία τουλάχιστον» της παρ. 2.2.6 (σελ. 21) της διακήρυξής σας. Από μια απλή ανάγνωση των παραπάνω συμβάσεών μας, όπως κι εσείς θα έχετε διαπιστώσει, σύμφωνα και με την δική σας ομαδοποίηση σε ομάδα Α και Β, υπερκαλύπτουμε το ποσόν της ομάδας Α.

ΕΠΕΞΗΓΗΣΗ : Διαγωνισμός Δ. ...: τρεις (3) διατάξεις αυτόνομης πρόσβασης στην θάλασσα = 91.000€ προ ΦΠΑ και Διαγωνισμός ...: δύο (2) αυτόνομες διατάξεις πρόσβασης στην θάλασσα 67.300€ προ ΦΠΑ ΣΥΝ (+) δύο (2) ξύλινα αποδυτήρια συνολικής αξίας μεγαλύτερης των 8.700€ προ ΦΠΑ ΣΥΝΟΛΙΚΑ

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

ΠΟΣΑ ΠΟΥ ΠΡΟΣΜΕΤΡΩΝΤΑΙ ΣΤΗΝ ΟΜΑΔΑ Α του Διαγωνισμού του Αγ. Νικολάου: 167.000€ > 120.600€ ΟΜΑΔΑ Α Δ. Υπολογίζοντας δε, τα αντίστοιχα της ομάδας Β του διαγωνισμού του ..., πεδία των ολοκληρωμένων συμβάσεων μας (Δήμων ... και ...) υπολειπόμαστε του ποσού προ ΦΠΑ 55.540€.

ΕΠΕΞΗΓΗΣΗ : Διαγωνισμός Δ.: κινητός ξύλινος διάδρομος = 10.880€ προ ΦΠΑ και Διαγωνισμός: κινητός ξύλινος διάδρομος = 6.386€ προ ΦΠΑ ΣΥΝ (+) δύο (2) χημικές τουαλέτες και έξι (6) χώροι σκίασης συνολικής αξίας λιγότερης των 11.400€ προ ΦΠΑ ΣΥΝΟΛΙΚΑ ΠΟΣΑ ΠΟΥ ΠΡΟΣΜΕΤΡΟΥΝΤΑΙ ΣΤΗΝ ΟΜΑΔΑ Β του Διαγωνισμού του Αγ. Νικολάου: 28.666€ < 55.540€ ΟΜΑΔΑ Β Δ. ...

Άρα θα μπορούσατε να μας έχετε απορρίψει μόνον στην ομάδα Β και όχι στην ομάδα Α, τις απαιτήσεις της οποίας υπερκαλύπτουμε. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣτΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης είτε κατά την διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά την συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη την σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Οι διατάξεις της διακήρυξης οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ ΣτΕ 1502/2003, ΣτΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕφ Αθ 2277/2014, ΔΕφΑθ. Αναστ. 895/2012). Επομένως οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες (βλ. ΣτΕ 1502/2003, ΣτΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004) ως ειδικότερες και αφορούσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό.

Από την αρχή δε της διαφάνειας, η οποία περιλαμβάνεται στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν.4412/2016, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και

χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχεται σε όλους του 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 αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA). Κατόπιν των παραπάνω και σε κάθε περίπτωση, η επιδεχόμενη και άλλης ερμηνείας ασαφής διατύπωση της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης ...του Δ. ..., δεν είναι δίκαιο να βαρύνει τον συμμετέχοντα, ούτε μπορεί η αμφισημία ή η ασάφεια κατά τα ανωτέρω να ερμηνεύεται σε βάρος του, κατά παράβαση των αρχών της Χρηστής Διοίκησης και της Δικαιολογημένης Εμπιστοσύνης του συμμετέχοντος προς την Διοίκηση και την Αρχή, πόσο μάλλον όταν ο συμμετέχων καταφανώς καλύπτει τα απαιτούμενα αποδεικτικά/εχέγγυα της εμπειρίας του. Άλλωστε επί της ουσίας εκείνο που ζητείται από την διακήρυξη ως ελάχιστο αποδεκτό της συμμετοχής μας, το πληρούμε, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι αυτές οι διατάξεις των συμβάσεων που καταθέσαμε εγκαταστάθηκαν σε διαφορετικά γεωγραφικά σημεία. Εν κατακλείδι, ζητάτε τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, την οποία ούτως ή άλλως έχουμε, και ουδείς μπορεί να ισχυρισθεί ότι τα στοιχεία αυτά (η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια δηλαδή) αποκτώνται σε συγκεκριμένο και μόνο σ' αυτό γεωγραφικό χώρο (ΣτΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης είτε κατά την διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά την συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη την σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Σμήματος 78/2007). Οι διατάξεις της διακήρυξης οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ ΣτΕ 1502/2003, ΣτΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕφ Αθ 2277/2014, ΔΕφΑθ. Αναστ. 895/2012). Επομένως οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες (βλ. ΣτΕ 1502/2003, ΣτΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004) ως ειδικότερες και αφορούσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό. [...] Κατόπιν των παραπάνω και σε κάθε περίπτωση, η επιδεχόμενη και άλλης ερμηνείας ασαφής διατύπωση της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης ...του Δ. ..., δεν είναι δίκαιο

να βαρύνει τον συμμετέχοντα, ούτε μπορεί η αμφισημία ή η ασάφεια κατά τα ανωτέρω να ερμηνεύεται σε βάρος του, κατά παράβαση των αρχών της Χρηστής Διοίκησης και της Δικαιολογημένης Εμπιστοσύνης του συμμετέχοντος προς την Διοίκηση και την Αρχή, πόσο μάλλον, όταν ο συμμετέχων καταφανώς καλύπτει τα απαιτούμενα αποδεικτικά/εχέγγυα της εμπειρίας του. Άλλωστε, επί της ουσίας εκείνο που ζητείται από την διακήρυξη ως ελάχιστο αποδεκτό της συμμετοχής μας, το πληρούμε, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι αυτές οι διατάξεις των συμβάσεων που καταθέσαμε εγκαταστάθηκαν σε διαφορετικά γεωγραφικά σημεία. Εν κατακλείδι, ζητάτε τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, την οποία ούτως ή άλλως έχουμε, και ουδείς μπορεί να ισχυρισθεί ότι τα στοιχεία αυτά (η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια δηλαδή) αποκτώνται σε συγκεκριμένο και μόνο σ' αυτό γεωγραφικό χώρο.

Αν όμως, υποθετικά, δεν είχαμε τα παραπάνω και δεν είχαμε εύλογα ερμηνεύσει με τον συγκεκριμένο τρόπο τον επίμαχο όρο της διακήρυξης, δεν θα μας κόστιζε τίποτα να επικαλεστούμε την δάνεια εμπειρία της προμηθεύτριας μας ... κάνοντας χρήση της επόμενης παραγράφου της διακήρυξης 2.2.8 / σελ. 21. Τουναντίον, θα ενισχύαμε έτσι περαιτέρω την συμμετοχή μας, αλλά δεν κρίθηκε αναγκαίο γιατί πληρούσαμε όλα τα ελάχιστα συμμετοχής μας, όπως και παραπάνω αναφέρεται και ερμηνεύτηκε. (Υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας ... περί αποδοχής της προμήθειας προς εμάς των ειδών της ομάδας Α της διακήρυξης πλην του ψηφιακού ιστότοπου, επισυνάψαμε και στα δικαιολογητικά της προσφοράς μας στον συγκεκριμένο διαγωνισμό [...])

Β) Περαιτέρω, ως προς την συμμετοχή της εταιρίας «...», η προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής: «Α) Η συμμετοχή της εταιρείας «...» απερρίφθη σε επόμενο στάδιο για τους λόγους που αναφέρονται στο συγκεκριμένο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης προσφορών. Πλέον των λόγων αυτών υπάρχουν και οι παρακάτω που οδηγούν οπωσδήποτε στον αποκλεισμό της συγκεκριμένης συμμετοχής ήδη από προηγούμενο στάδιο, όπως η προσφεύγουσα: Ο συγκεκριμένος διαγωνιζόμενος προκειμένου να τεκμηριώσει την συμμετοχή του σε σχέση με την παρ. 2.2.6 / σελ. 21 της διακήρυξής σας (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) επικαλέστηκε, με εκδοθέντα από τον ίδιο ψηφιακά υπογεγραμμένο, κατάλογο παραδόσεων του (από 15-10-2019 έως και 24-7-2020) την παραπάνω τεχνική και επαγγελματική ικανότητά του. Στον

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

παραπάνω κατάλογο συμπεριλαμβάνονται δύο ιδιώτες (στην ουσία ένας με δύο συμβάσεις) και ο Δήμος

Η παράγραφος 2.2.6 της διακήρυξής σας όμως ζητά, για λόγους εγκυρότητας και διαφάνειας προφανώς, συμβάσεις και όχι κατάλογο παραδόσεων του συμμετέχοντα. Για τις ιδιωτικές προμήθειες δεν υπάρχουν αναλυτικά στοιχεία κοστολόγησης ώστε να αποδεικνύεται η τιμή του κάθε πωληθέντος είδους ξεχωριστά, ενώ από την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...(επισυνάπτεται) προκύπτει ότι το συνολικό ποσόν προ ΦΠΑ της προμήθειας και εν τέλει της σύμβασής του ήταν κατά την οικονομική προσφορά του (στα διαλαμβανόμενα της ομάδας Α του Δήμου σας): 10 τέσσερις (4) αυτόνομες διατάξεις ποσού 83.400 € + τέσσερα (4) μη μόνιμα αποδυτήρια ποσού 17.400 € + τέσσερα (4) συστήματα αντικλεπτικής προστασίας ποσού 2.520 € + τέσσερις (4) εφαρμογές τηλεμετρίας ποσού 11.800 € = 115.120 € < 120.600€ προ ΦΠΑ που η ΟΜΑΔΑ Α της διακήρυξής σας απαιτεί.

Αυτός όμως υπευθύνως σας δηλώνει, ανακριβώς ή και ψευδώς εφόσον ο ίδιος το γνώριζε, στον κατάλογο παραδόσεων του, σκοπίμως και δολίως, το ποσόν των 179.920€ προ Φ.Π.Α. (δηλαδή το συνολικά αθροιζόμενο ποσόν όλων των ομάδων της σύμβασης με τον Δήμο ..., ενώ στον διαγωνισμό σας συμμετέχει μόνο στην ομάδα Α), προκειμένου λοιπόν να εξυπηρετήσει τα συμφέροντά του εις βάρος του Δημοσίου Συμφέροντος. ΕΧΟΥΜΕ ΔΗΛΑΔΗ ΨΕΥΔΗ ή ΑΝΑΚΡΙΒΗ, επί το επεικέστερον, δήλωση η οποία και πρέπει απαρεγκλίτως να επιφέρει τις νόμιμες προς τούτο συνέπειες εις βάρος του. Επομένως, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία ...δεν θα πρέπει να προχωρήσει στο επόμενο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, όπως το Πρακτικό σας 26/29-12-2020 αναφέρει, καθώς δεν πληροί –σύμφωνα με το σκεπτικό βάσει του οποίου απορρίφθηκε η δική μας εταιρεία στη φάση ετούτη- το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.6 : "Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2017-2019) θα πρέπει να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς από κοινού ή εξ' ολοκλήρου μία (1) τουλάχιστον σύμβαση προμήθειας, συναφούς αντικείμενου με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ύψους κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης.». Έτσι στην προκείμενη περίπτωση προκύπτει η παραβίαση όχι πλέον του αθροιστικού των συμβάσεων, αλλά και της συνάφειας του

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

αντικειμένου με το πεδίο που συμμετέχει η καθ' ης. Αυτό όμως αποτελεί παράβαση που αντιβαίνει του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης.

Επίσης, σε επόμενη παράγ. 2.2.9.2. Β.4.Α (Αποδεικτικά μέσα) η διακήρυξη αναφέρει: Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Α) Αν οι αποδέκτες των προμηθειών είναι φορείς του δημόσιου ή του ευρύτερου δημόσιου τομέα (Αναθέτουσες Αρχές), η παροχή των παραπάνω προμηθειών αποδεικνύεται με σχετικές βεβαιώσεις ή πρωτόκολλα οριστικής παραλαβής (ευανάγνωστα φωτοαντίγραφα), τα οποία έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Ως ημερομηνία ολοκλήρωσης νοείται η ημερομηνία της βεβαίωσης πρωτοκόλλου παραλαβής του αντικειμένου της σύμβασης, που εκδίδει η Αναθέτουσα Αρχή / αποδέκτης. Β) Αν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, η παροχή θα αποδεικνύεται με βεβαίωση του αποδέκτη, την προσκόμιση της σχετικής έγγραφης σύμβασης, καθώς και αντίγραφο του σχετικού *extraît* της τράπεζας για την πληρωμή της υπηρεσίας. Ως ημερομηνία ολοκλήρωσης νοείται η ημερομηνία της βεβαίωσης ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης, που εκδίδει ο αποδέκτης (ιδιωτικός φορέας). Γ) Αν στις ανωτέρω συμβάσεις ο υποψήφιος οικονομικός φορέας συμμετείχε ως μέλος Ένωσης ή Κοινοπραξίας, επιπρόσθετα προσκομίζει αντίγραφο συμφωνητικού που να αποδεικνύεται το ποσοστό συμμετοχής σε περίπτωση ένωσης / κοινοπραξίας οι παραπάνω απαιτήσεις μπορεί να καλύπτονται από τουλάχιστον ένα μέλος της ένωσης / κοινοπραξίας.

Από τα παραπάνω αναφερθέντα θα μπορούσε κάποιος να πιθανολογήσει, βάσιμα, γιατί δεν συμπεριέλαβε τα σώματα των εκτελεσθεισών συμβάσεων, όπως για λόγους διαφάνειας ή και έλεγχο πιθανού λάθους μας εμείς κάναμε, αλλά κατάλογο παραδόσεων του χωρίς την παραμικρή ανάλυση. Διαφορετικά με ποιόν άλλο τρόπο συνδιαγωνιζόμενοι και Δήμος θα μπορούσαν να ελέγξουν την ακρίβεια των στοιχείων του αυτών. Το γεγονός επιβεβαιώνεται και στην πράξη αφού και η ίδια η επιτροπή σας τον απέρριψε σε επόμενο στάδιο, μη έχοντας το σύνολο των απαιτούμενων στοιχείων δηλαδή.

Για όλους τους παραπάνω σοβαρούς και βάσιμους λόγους θα πρέπει να απορριφθεί η συμμετοχή της εταιρείας «...», να αποκλειστεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, να του επιβληθούν οι νόμιμες συνέπειες για ψευδή ή

ανακριβή δήλωση του. Η έλλειψη αυτή δημιουργεί εκ της διατύπωσης της διακήρυξης, αλλά και των προϋποθέσεων της προεκτεθείσας νομικής διάταξης δέσμια αρμοδιότητα απόρριψης της προσφοράς της καθ'ής και αφού μάλιστα η προσφεύγουσα προσκόμισε τα ορθά ακριβή και νόμιμα δικαιολογητικά ως η διακήρυξη όριζε. Η έγκριση της συμμετοχής της καθ'ής και στην περίπτωση αυτή συνιστά ρήγμα στην αρχή της ισότητας και ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων και ανεπίτρεπτη νομικά ευνοϊκή μεταχείριση υπέρ ενός εκ των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων σε βάρος των δικαιωμάτων των υπολοίπων συμμετεχόντων. Ως προς το ζήτημα αυτό λοιπόν η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει παράνομη και ακυρωτέα και δεν θα έπρεπε να έχει εγκρίνει αυτοτελώς για τον προεκτεθέντα λόγο την συμμετοχή της καθ'ής εταιρίας.

Επιπλέον: στο άρθρο 6.4 Εγγυημένη λειτουργία προμήθειας της διακήρυξης αναφέρεται «*Τίθεται περίοδος εγγυημένης λειτουργίας 24 μηνών για τα προς προμήθεια και τοποθέτηση είδη. Κατά την περίοδο της εγγυημένης λειτουργίας, ο ανάδοχος ευθύνεται για την καλή λειτουργία του αντικειμένου της προμήθειας. Σύμφωνα με το Κεφαλ. «Εγγυήσεις – Συντήρηση – Υποχρεώσεις Αναδόχου» της υπ' αριθμ. ...Μελέτης: «Η Ανάδοχος εταιρεία θα παρέχει γραπτή εγγύηση τουλάχιστον δύο (2) ετών για την καλή λειτουργία τόσο των μηχανικών μερών όσο και των ηλεκτρονικών συστημάτων. Στην προσφορά του Αναδόχου θα περιλαμβάνεται και η συντήρηση του μηχανισμού χωρίς πρόσθετη χρέωση για την πρώτη περίοδο λειτουργίας, μέχρι την απόσυρσή του από την ακτή ή για διάστημα ενός έτους. Στη διάρκεια αυτή ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παρέχει κατ'ελάχιστον μια (ανά μήνα) τακτική προληπτική συντήρηση κάθε συστήματος. Επιπλέον, υποχρεούται να προβαίνει στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον απαιτείται) μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία. Το κόστος όλων των αναλωσίμων, ανταλλακτικών, λιπαντικών, μικρο-υλικών, κλπ βαρύνει τον Ανάδοχο.»*

Η εταιρία ... στο έγγραφο της με τίτλο «.... πρόγραμμα συντήρησης.signed» δήλωσε «*Η συντήρηση περιλαμβάνει την αντικατάσταση των αναλώσιμων υλικών που έχουν υποστεί φθορά καθώς και των εξαρτημάτων που έχουν διαβρωθεί. Δεν συμπεριλαμβάνονται φθορές από κακόβουλη χρήση.»*

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

Συνεπώς, η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας «...» παρίσταται μη νόμιμη λόγω μη συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η προσφορά της εταιρίας ... δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις του άρθρου 6.4 της Διακήρυξης, στο οποίο προβλέπεται η ρητή και ανεπιφύλακτη υποχρέωση του αναδόχου αφενός να αποκαθιστά οποιαδήποτε βλάβη ή λειτουργική ανωμαλία του εξοπλισμού.

Η εταιρία «...» δηλαδή, παρ' ότι όφειλε να δηλώσει ότι συμμορφώνεται πλήρως με τις απαιτήσεις του άρθρου 6.4 Εγγυημένη λειτουργία προμήθειας, χωρίς περιορισμούς και εξαιρέσεις, δεν το έπραξε. Συγκεκριμένα, η εταιρία ... δήλωσε ρητά και υπεύθυνα ότι θα παρέχει κατ' ελάχιστον μια (ανά μήνα) τακτική προληπτική συντήρηση κάθε συστήματος και θα προβαίνει στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού πλην, όμως, η συντήρηση αυτή δεν θα καλύπτει περιπτώσεις φθορών προερχόμενες από κακόβουλη χρήση. Η ανωτέρω δήλωση της ως εταιρίας ... συνιστά απόκλιση από τους όρους της διακήρυξης, τις οποίες παραβιάζουν κατάφωρα, δεδομένου ότι εισάγουν περιορισμούς και εξαιρέσεις στις ανεπιφύλακτες υποχρεώσεις που τίθενται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού σε βάρος του αναδόχου. Ως εκ τούτου, πληρούνται εν προκειμένω οι λόγοι αποκλεισμού της περ. 2.4.6 της διακήρυξης [...]

Θέλουμε τέλος να επισημάνουμε ότι οι λόγοι απόρριψης της καθ' ης συμμετέχουσας που ανατρέχουν στο ίδιο στάδιο με την δική μας απόρριψη δεν παρέλκουν και δεν είναι προσχηματικοί. Αυτό που διαπιστώνουμε και θα πρέπει να αξιολογηθεί αυθεντικά είναι ότι με την προσβαλλόμενη πράξη η προσφεύγουσα παράνομα και αναιτιολόγητα αποκλείστηκε σε προγενέστερο στάδιο από την καθ' ης εταιρία «...» και δεν αποκλείστηκε ως θα έπρεπε κατά δέσμια κατά την γνώμη μας αρμοδιότητα και η καθ' ης για τους λόγους που αναπτύχθηκαν, Αντίθετα, αποκλείστηκε σε επόμενο στάδιο με τρόπο που τουλάχιστον μας προβληματίζει, για επουσιώδη λόγο και κατά την εμπειρία μας απολύτως θεραπεύσιμο με προσφυγή, που έτσι της δίνει ανεπίτρεπτά το προβάδισμα για την κατακύρωση του διαγωνισμού χωρίς κανένα εμπόδιο και ανταγωνισμό από την προσφεύγουσα ειδικά στην περίπτωση μη άσκησης της προσφυγής μας ή και μη ευδοκίμησης αυτής ...».

6. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα (...), που υπέβαλε την με αριθμό 187634 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. ...Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως και αναιτιολογήτως απορρίφθηκε η Προσφορά της, με το σκεπτικό ότι δεν πληροί τη με Α/Α 9 τεχνική προδιαγραφή (εξωτερική κάμερα στο Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα παραπέμπει στα άρθρα 91 και 94 του Ν. 4412/2016, καθώς και στο άρθρο 2.4.3.2. και 2.4.6. της οικείας Διακήρυξης (βλ. σελ. 7 και επόμ. της Προσφυγής): προκειμένου να τεκμηριώσει ότι μη νομίμως και κατά πλάνη περί τα πράγματα κρίθηκε ότι δεν προσφέρει κάμερα εξωτερικού χώρου.

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει τα εξής: *«... Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία μας πλήρως συμμορφούμενη με τα οριζόμενα στη διακήρυξη συμπεριέλαβε στην τεχνική της προσφορά έγγραφο με τίτλο «Τεχνική Περιγραφή» στο οποίο διαλαμβάνεται μεταξύ άλλων ότι το προσφερόμενο προϊόν ...θα είναι εξοπλισμένο με σύστημα τηλεμετρίας. Ειδικότερα, στο ως άνω έγγραφο αναφέρεται επί λέξει ότι: «...Τηλεμετρία Το ... θα είναι εξοπλισμένο με σύστημα τηλεμετρίας, ένα πληροφοριακό σύστημα που επιτρέπει την εξ' αποστάσεως παρακολούθηση των καιρικών συνθηκών που επικρατούν σε μια παραλία. Το σύστημα βασίζεται στην διαδικτυακή μετάδοση δεδομένων από τον χώρο της παραλίας, με κυριότερο αυτό του κυματισμού και της καθαρότητας του νερού. Στόχος είναι η διευκόλυνση των ΑμεΑ για τους οποίους η διαδικασία προετοιμασίας και άφιξης στη θάλασσα δεν είναι απλή και θα μπορούσε να είναι άσκοπη αν οι καιρικές συνθήκες στον τόπο προορισμού δεν είναι ευνοϊκές. Για την εξυπηρέτηση των ΑμεΑ σε πληροφορίες που αφορούν την χρήση του εξοπλισμού και παροχών, καθώς και συμπληρωματικών προσβάσιμων τουριστικών παροχών, θα δημιουργηθεί ένας ακόμη ιστότοπος ο οποίος θα ενσωματωθεί στα υπάρχοντα web portals του Δήμου, όπου τα άτομα που επιθυμούν να επισκεφθούν τις παραλίες θα πληροφορούνται μέσω αυτού. Ο Δήμος θα πρέπει να αναλάβει να αποκτήσει κάρτα SIM από εταιρείας κινητής τηλεφωνίας για να υπάρχει δυνατότητα μετάδοσης των δεδομένων με την*

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

παραλαβή της διάταξης τηλεμετρίας. Η Ανάδοχος, χωρίς πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία, μέχρι και τη λήξη της εγγύησης (2 έτη) του συστήματος θα ενημερώνει, αναβαθμίζει ή αντικαθιστά το λογισμικό ελέγχου των διατάξεων με κάθε νεότερη έκδοση που διατίθεται από τον κατασκευαστή».

Επιπρόσθετα, στην τεχνική μας προσφορά συμπεριλήφθηκε τεχνικό φυλλάδιο για την «Εφαρμογή Τηλεμετρίας για την ενημέρωση θαλάσσιων καιρικών συνθηκών». Στο εν λόγω τεχνικό φυλλάδιο ρητά αναφέρεται ότι στην τεχνική μας προσφορά συμπεριλαμβάνεται και κάμερα. Πιο συγκεκριμένα, στο ως άνω τεχνικό φυλλάδιο αναφέρεται ότι: «Η εγκατάσταση χωρίζεται σε δύο μέρη. Το πρώτο μέρος αφορά την συναρμολόγηση και εγκατάσταση του υλικού εξοπλισμού (κάμερα, δρομολογητής, επεξεργαστής κλπ) στον πύργο της διάταξης. Το δεύτερο μέρος αφορά την εγκατάσταση του λογισμικού επεξεργασίας και προώθησης των δεδομένων τηλεμετρίας στον server που θα παρέχει ο Δήμος». Πέραν των ανωτέρω στην τεχνική μας προσφορά περιέχονται και δύο υπεύθυνες δηλώσεις από τις οποίες προκύπτει η προσφορά κάμερας. Πιο ειδικά, στην τεχνική μας προσφορά συμπεριλαμβάνεται η από 15-9-2020 υπεύθυνη δήλωση, στην οποία ως επιχειρηματική μονάδα κατασκευής του προσφερόμενου συστήματος αντικλεπτικής προστασίας αναφέρεται η εταιρία μας με τόπο εγκατάσταση τη Επιπρόσθετα, συμπεριλαμβάνεται και η από 15-9-2020 υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι η χώρα καταγωγής του προσφερόμενου συστήματος αντικλεπτικής προστασίας είναι η Ελλάδα. Από τα ανωτέρω έγγραφα, τα οποία περιέχονται στην τεχνική μας προσφορά, προκύπτει ξεκάθαρα ότι το προσφερόμενο εκ μέρους μας προϊόν ...θα είναι εξοπλισμένο με σύστημα τηλεμετρίας, το οποίο περιλαμβάνει και κάμερα και άρα ότι προσφέρεται πλήρες σύστημα αντικλεπτικής προστασίας.

4. Παρά ταύτα, με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας μας με την αιτιολογία ότι στην τεχνική προσφορά της εταιρίας μας δεν περιλαμβάνεται δήθεν κάμερα εξωτερικού χώρου. Πλην, όμως, η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής είναι προδήλως αβάσιμη και παντελώς πεπλανημένη, δεδομένου ότι στην τεχνική μας προσφορά περιέχεται τεχνικό φυλλάδιο, όπου γίνεται ξεκάθαρη αναφορά περί προσφοράς κάμερας. Με τον τρόπο αυτό, λοιπόν, καθίσταται προφανές ότι προσφέρεται εκ μέρους μας κάμερα, ώστε μη νομίμως απορρίφθηκε η

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

προσφορά της εταιρίας μας από τον επίμαχο διαγωνισμό. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή αγνόησε το ως άνω τεχνικό φυλλάδιο στο οποίο γίνεται ρητά λόγος για την προσφορά κάμερας και απέκλεισε μη νομίμως και εσφαλμένα την προσφορά μας από τον διαγωνισμό. Το γεγονός δε ότι προσφέρεται εκ μέρους μας σύστημα αντικλεπτικής προστασίας και άρα και κάμερα προκύπτει και από τις εκ μέρους μας υποβληθείσες από 15-9-2020 υπεύθυνες δηλώσεις στις οποίες γίνεται αδιαμφισβήτητη αναφορά σε «Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας».

Με δεδομένο, λοιπόν, ότι στις υπεύθυνες δηλώσεις αναφέρεται ότι προσφέρουμε σύστημα αντικλεπτικής προστασίας, δεν θα πρέπει να καταλείπεται καμία απολύτως αμφιβολία για το γεγονός ότι προσφέρουμε πλήρες αντικλεπτικό σύστημα, στο οποίο περιλαμβάνεται και κάμερα, όπως, άλλωστε, αναφέρεται ρητά και στο τεχνικό φυλλάδιο της τηλεμετρίας. Η εταιρία μας επέλεξε να αναφέρει την προσφορά της κάμερας στο τεχνικό φυλλάδιο της τηλεμετρίας, λαμβανομένου υπόψη ότι για να λειτουργήσει η κάμερα στο πλαίσιο του συστήματος συναγερμού απαιτείται πέραν του ρούτερ, κάποιο σύστημα επεξεργασίας και προώθησης των δεδομένων της κάμερας, τα οποία, όμως, δεν ζητούνταν από τη Μελέτη. Χωρίς, όμως, τα στοιχεία αυτά, η κάμερα δεν θα μπορούσε να αναμεταδώσει δεδομένα και στην πραγματικότητα δεν θα χρησίμευε ως αντικλεπτικό σύστημα. Η εταιρία μας, λοιπόν, **ενσωμάτωσε την προσφερόμενη εκ μέρους της κάμερα, καθώς και το ρούτερ στο σύστημα τηλεμετρίας**, το οποίο περιέχει επεξεργαστή ικανό να αξιοποιήσει αυτόν τον εξοπλισμό και για τον σκοπό της τηλεμετρίας, με την παροχή βίντεο από την παραλία, αλλά και παρέχοντας τη δυνατότητα ενεργοποίησης του βίντεο για αντικλεπτικούς σκοπούς, η οποία αλλιώς δεν θα υπήρχε. Σημειωτέον ότι σε περίπτωση που πράγματι ίσχυε η κρίση της αναθέτουσας αρχής, περί δήθεν μη προσφοράς κάμερας εξωτερικού χώρου, τότε στο υποβληθέν εκ μέρους μας τεχνικό φυλλάδιο δεν θα αναφερόταν ότι στο σύστημα τηλεμετρίας περιέχεται και κάμερα, ούτε στις υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις θα αναφερόταν ως προσφερόμενο προϊόν το σύστημα αντικλεπτικής προστασίας. Με δεδομένο, όμως, ότι στην προσφορά περιέχονται τα ανωτέρω έγγραφα δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία για το γεγονός ότι στην τεχνική μας προσφορά περιλαμβάνεται κάμερα εξωτερικού χώρου. Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται προφανές ότι με την τεχνική μας προσφορά προσφέρθηκε και κάμερα ως απαιτούνταν, η οποία

θα χρησιμεύσει για αντικλεπτικούς σκοπούς, ώστε μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά μας από την αναθέτουσα αρχή. Για τον λόγο δε αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

B. Παραβίαση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 – Μη νόμιμη η παράλειψη κλήσης μας από την αναθέτουσα αρχή για την υποβολή διευκρινίσεων.

1. Στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης οριζόταν ότι: «...1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.... 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Συναφώς, στον υπ' αριθμόν 3.1.1. όρο της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016».

2. Με τις ανωτέρω διατάξεις προβλέπεται ευχέρεια ή, κατά περίπτωση, υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλεί τους διαγωνιζομένους μόνο προς διευκρίνιση ή συμπλήρωση στοιχείων που καταρχήν υποβλήθηκαν και όχι σε αναπλήρωση στοιχείων που δεν υποβλήθηκαν ή δεν υποβλήθηκαν νομίμως (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 42/2020, 30/2019, 401/2018, 346/2017, 219/2017, 184/2017, 424/2014, ΔΕΦΑΘ ΕΑ 25/2021 κ.ά). 3. Σε κάθε, λοιπόν, περίπτωση, ακόμη και εάν παρ' ελπίδα κριθεί ότι δήθεν υπήρχε οποιαδήποτε αμφιβολία σχετικά με την εκ μέρους μας προσφορά κάμερας (παρ' ότι ρητά αναφερόταν στο τεχνικό φυλλάδιο της τηλεμετρίας και παρ' ότι σε δύο υπεύθυνες δηλώσεις αναφέραμε ότι προσφέρεται εκ μέρους μας σύστημα αντικλεπτικής προστασίας), τότε και πάλι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά μας, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούνταν να μας καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Με δεδομένο ότι η εταιρία μας συμπεριέλαβε στην τεχνική της προσφορά τεχνικό φυλλάδιο για την τηλεμετρία, όπου ρητά αναφέρεται ότι συμπεριλαμβάνεται κάμερα, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως απέρριψε την προσφορά της. Εάν παρ' ελπίδα διατηρούσε οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς τούτο και χρειαζόταν περισσότερα στοιχεία, όφειλε να μας καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων, λαμβανομένου υπόψη ότι ήδη είχαμε υποβάλει το ως άνω τεχνικό φυλλάδιο, αλλά και δύο υπεύθυνες δηλώσεις, στις οποίες γίνεται λόγος για σύστημα αντικλεπτικής προστασίας, στο οποίο περιέχεται και η κάμερα.

Ως εκ τούτου, η κλήση μας προς παροχή διευκρινίσεων δεν θα οδηγούσε στην τροποποίηση, ή με οποιονδήποτε τρόπο αλλοίωση της προσφοράς μας, ούτε θα προσέδιδε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην προσφορά μας σε σχέση με τις υπόλοιπες, δεδομένου ότι σε αυτήν είχαμε ήδη υποβάλει έγγραφο στο οποίο αναφερόταν ότι πληρούμε τη συγκεκριμένη απαίτηση, ούτε στην το πρώτον υποβολή απαιτούμενου δικαιολογητικού (ΣτΕ ΕΑ 51/2020, ΔΕΦΑΘ ΕΑ 167/2020). Τουναντίον, εάν η αναθέτουσα αρχή καλούσε την εταιρία μας προς

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

παροχή διευκρινίσεων θα επιβεβαιώναμε αυτό που ήδη προέκυψε από τον φάκελο της τεχνικής μας προσφοράς, ότι, δηλαδή, προσφέρουμε κάμερα και παρέχουμε πλήρες σύστημα αντικλεπτικής προστασίας. Ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως απέρριψε την προσφορά της εταιρίας μας, διότι όφειλε σε κάθε περίπτωση να μας καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρθρου 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

4. Εξάλλου, ήδη το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (έναρξη ισχύος 9-3-2021) και έχει ως εξής: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Τούτο δε αναμφισβότως σημαίνει ότι πρόθεση του νομοθέτη είναι να «διορθώνεται» κάθε έλλειψη της τεχνικής προσφοράς, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Προς αυτή, λοιπόν, την κατεύθυνση θα πρέπει να ερμηνευθεί και ο υπ' αριθμόν 3.1.1. όρος της διακήρυξης σχετικά με την κλήση προς παροχή διευκρινίσεων. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι τυχόν κλήση μας προς παροχή διευκρινίσεων δεν θα παραβίαζε τις ανωτέρω αρχές, λαμβανομένου υπόψη ότι στην προσφορά μας περιέχονταν τα αναγκαία έγγραφα, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να μας καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων και απέρριψε την προσφορά μας. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί και θα πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας. [...]».

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα πρώτη Παρέμβαση («... ΕΕ») κατατέθηκε εμπρόθεσμα (01.04.2021), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 22.03.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

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

9. 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 άρτιων 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 [...]».

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

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

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 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

12. Επειδή, στο άρθρο 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 21), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2017-2019) θα πρέπει να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς από κοινού ή εξ' ολοκλήρου μία (1) τουλάχιστον σύμβαση προμήθειας, συναφούς αντικειμένου με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ύψους κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης.».

13. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.4 της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 25), ορίζεται ότι: «Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Α) Αν οι αποδέκτες των προμηθειών είναι φορείς του δημόσιου ή του ευρύτερου δημόσιου τομέα (Αναθέτουσες Αρχές), η παροχή των παραπάνω προμηθειών αποδεικνύεται με σχετικές βεβαιώσεις ή πρωτόκολλα οριστικής παραλαβής (ευανάγνωστα φωτοαντίγραφα), τα οποία έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Ως ημερομηνία ολοκλήρωσης νοείται η ημερομηνία της βεβαίωσης / πρωτοκόλλου παραλαβής του αντικειμένου της Σύμβασης, που εκδίδει η Αναθέτουσα Αρχή / αποδέκτης. Β) Αν ο αποδέκτης

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

είναι ιδιωτικός φορέας, η παροχή θα αποδεικνύεται με βεβαίωση του αποδέκτη, την προσκόμιση της σχετικής έγγραφης σύμβασης, καθώς και αντίγραφο του σχετικού τιμολογίου για την παροχή της παραπάνω υπηρεσίας και του σχετικού extrait της τράπεζας για την πληρωμή της υπηρεσίας. Ως ημερομηνία ολοκλήρωσης νοείται η ημερομηνία της βεβαίωσης ολοκλήρωσης του αντικειμένου της Σύμβασης, που εκδίδει ο αποδέκτης (ιδιωτικός φορέας). Γ) Αν στις ανωτέρω συμβάσεις ο υποψήφιος οικονομικός φορέας συμμετείχε ως μέλος Ένωσης ή Κοινοπραξίας, επιπρόσθετα προσκομίζει αντίγραφο Συμφωνητικού που να αποδεικνύεται το ποσοστό συμμετοχής Σε περίπτωση ένωσης / κοινοπραξίας οι παραπάνω απαιτήσεις μπορεί να καλύπτονται από τουλάχιστον ένα μέλος της ένωσης / κοινοπραξίας.».

14. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2. «Τεχνική Προσφορά» της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 29-30), ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές/Τιμολόγιο/Γενικές Τεχνικές Υποχρεώσεις/Εγγυήσεις-Συντήρηση-Υποχρεώσεις Αναδόχου» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (...Μελέτη, όπως εγκρίθηκε με την ...Απόφαση του Δ.Σ. ...) περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Ειδικότερα επί ποινή αποκλεισμού οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να καταθέσουν στον διαγωνισμό «ΦΑΚΕΛΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» με στοιχεία που θα βεβαιώνουν ότι καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο ανωτέρω Παράρτημα, όπως ότι: I. Όλα τα στοιχεία τεχνικής τεκμηρίωσης που αφορούν τον κάθε εξοπλισμό, όπως αναφέρονται αναλυτικά στην υπ' αριθμ. ...μελέτη της Δ/σης Μελετών, όπως εγκρίθηκε με την ...Απόφαση του Δ.Σ. II. Με την προσφορά τους οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλλουν ειδικό τεύχος τεχνικής περιγραφής, στο οποίο θα δίδεται λεπτομερής περιγραφή για κάθε προσφερόμενο είδος, συνοδευόμενη από prospectus ή καταλόγους που θα επαληθεύουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά κάθε προσφερόμενου εξοπλισμού. III.

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

Υπεύθυνη Δήλωση του διαγωνιζόμενου που θα αναφέρει τον κατασκευαστικό οίκο, τη χώρα προέλευσης και το εργοστάσιο κατασκευής που θα κατασκευάσει τον εξοπλισμό της σύμβασης. Επίσης, ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Υπεύθυνη Δήλωση του Οικονομικού Φορέα όπου είναι εις γνώσει του ότι μετά την υποβολή της προσφοράς απαγορεύεται η αλλαγή εργοστασίου που δηλώθηκε. Κατασκευή του υλικού σε εργοστάσιο / κατασκευαστικό οίκο άλλο από εκείνο που δηλώθηκε στην προσφορά, σε περιπτώσεις ανωτέρας βίας, χωρίς προηγούμενη έγκριση του Δημοτικού Συμβουλίου συνεπάγεται την κήρυξη του προμηθευτή έκπτωτου με τις νόμιμες κυρώσεις. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη (άρθρο 94 παρ. 5 Ν. 4412/2016). Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν».

15. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 31-32), 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 προσωρινού αναδόχου) 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

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης 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 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 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.».

16. Επειδή, στο άρθρο 6.4. («Εγγυημένη λειτουργία προμήθειας») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 47-48), ορίζεται ότι: «Τίθεται περίοδος εγγυημένης λειτουργίας 24 μηνών για τα προς προμήθεια και τοποθέτηση είδη. Κατά την περίοδο της εγγυημένης λειτουργίας, ο ανάδοχος ευθύνεται για την καλή λειτουργία του αντικειμένου της προμήθειας. Σύμφωνα με το Κεφαλ. «Εγγυήσεις – Συντήρηση – Υποχρεώσεις Αναδόχου» της υπ' αριθμ. ...Μελέτης: «Η Ανάδοχος εταιρεία θα παρέχει γραπτή εγγύηση τουλάχιστον δύο (2) ετών για την καλή λειτουργία τόσο των μηχανικών μερών όσο και των ηλεκτρονικών συστημάτων. Στην προσφορά του Αναδόχου θα περιλαμβάνεται και η συντήρηση του μηχανισμού χωρίς πρόσθετη χρέωση για την πρώτη περίοδο λειτουργίας, μέχρι την απόσυρσή του από την ακτή ή για διάστημα ενός έτους. Στη διάρκεια αυτή ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παρέχει κατ' ελάχιστον μια (ανά μήνα) τακτική προληπτική συντήρηση κάθε συστήματος. Επιπλέον, υποχρεούται να προβαίνει στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον απαιτείται) μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία. Το κόστος όλων των αναλωσίμων, ανταλλακτικών, λιπαντικών, μικρο-υλικών, κλπ βαρύνει τον Ανάδοχο. Η παράδοση και η εγκατάσταση στις παραλίες του Δήμου ...θα γίνει με δαπάνες

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

του προμηθευτή». Για την παρακολούθηση της εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου η επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής, προβαίνει στον απαιτούμενο έλεγχο της συμμόρφωσης του αναδόχου στα προβλεπόμενα στην σύμβαση για την εγγυημένη λειτουργία καθ' όλον τον χρόνο ισχύος της τηρώντας σχετικά πρακτικά. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης του αναδόχου προς τις συμβατικές του υποχρεώσεις, επιτροπή εισηγείται στο αποφαινόμενο όργανο της σύμβασης την έκπτωση του αναδόχου. Μέσα σε ένα (1) μήνα από την λήξη του προβλεπόμενου χρόνου της εγγυημένης λειτουργίας η επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής συντάσσει σχετικό πρωτόκολλο παραλαβής της εγγυημένης λειτουργίας, στο οποίο αποφαινεται για την συμμόρφωση του αναδόχου στις απαιτήσεις της σύμβασης. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης, ολικής ή μερικής, του αναδόχου, το συλλογικό όργανο μπορεί να προτείνει την ολική ή μερική κατάπτωση της εγγυήσεως καλής λειτουργίας που προβλέπεται στο άρθρο 4.1.2 της παρούσας. Το πρωτόκολλο εγκρίνεται από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο.».

17. Επειδή, στο Κεφάλαιο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» του Παραρτήματος Ι «ΑΡΙΘ. ...ΜΕΛΕΤΗ ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΜΕΛΕΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... (τροποποίηση της .μελέτης) που εγκρίθηκε με την ...Απόφαση του Δ.Σ. ...» της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 74), ορίζεται ότι: «...Τ.Π.9 Σύστημα Αντικλεπτικής προστασίας Η μη μόνιμη βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα πρέπει να προστατεύεται με φωτοσυναγερμό. Η τοποθέτηση φωτοσυναγερμού αποσκοπά στην αποτροπή κακόβουλων ενεργειών και χρήσεων τις νυχτερινές ώρες. Το σύστημα αντικλεπτικής προστασίας θα αποτελείται από τα κάτωθι μέρη: - Ανιχνευτές κίνησης - Κάμερα παρακολούθησης εξωτερικού χώρου -Πίνακα ασφαλείας και πληκτρολόγιο - Δρομολογητή δεδομένων (router)...».

18. 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

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

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 C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

19. 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).

20. 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,

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

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 επόμ.).

21. 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.

22. 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

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

23. 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). Περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

24. Επειδή, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής Προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη Προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

25. Επειδή, έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της Διακήρυξης, δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια Επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

26. Επειδή, ωστόσο, σε κανένα σημείο της επίμαχης Διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (Ε.Α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να καλύπτεται, ως αυτές καταγράφονται στο Παράρτημα ΙΙ της ένδικης Διακήρυξης, ενώ παράλληλα δεν επιτρέπονται οι εναλλακτικές προσφορές (βλ. άρθρο 2.4.6. περ. δ). Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 18 της παρούσας), ευχερώς συνάγεται ότι τα προσφερόμενα προϊόντα, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. σκέψεις 23 και 24 της παρούσας). Εν όψει των ανωτέρω, Προσφορά που δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι, αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της εν θέματι Πρόσκλησης, καθίσταται πλημμελής και ως εκ τούτου, ακυρωτέα (βλ. άρθρο 2.4.6. 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 (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

28. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΕΑ ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑΘ (ΑΣΦ)).

29. Επειδή, στην προσβαλλόμενη πράξη αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «... Ο οικονομικός φορέας ...συμμετέχει για την Ομάδα Α και μετά από εξέταση των τεχνικών προδιαγραφών της, διαπιστώθηκαν τα ακόλουθα: → Στο άρθρο 7.1. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΑΡΙΘΜ. ...ΜΕΛΕΤΗ ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΜΕΛΕΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... στην περιγραφή των ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ και ειδικότερα στην Τ.Π. 9 «Σύστημα Αντικλεπτικής προστασίας» αναφέρεται ότι στο συγκεκριμένο σύστημα θα περιλαμβάνεται κάμερα παρακολούθησης εξωτερικού χώρου. Στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του ανωτέρω οικονομικού φορέα και συγκεκριμένα στην Τ.Π. 9 δεν περιλαμβάνεται Κάμερα εξωτερικού χώρου. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα άρθρα 2.4.3.2 και 2.4.6 της διακήρυξης η προσφορά του οικονομικού φορέα ...δεν γίνεται αποδεκτή. [...] Η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη: 1. την υπ' αριθ. ...Διακήρυξη του Δημάρχου 2. τις υποβληθείσες προσφορές 3. τις διατάξεις του Ν.4412/2016 προτείνει προς τη Οικονομική επιτροπή: Την μη αποδοχή της προσφοράς που υπέβαλαν οι διαγωνιζόμενοι, καθώς δεν είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως προκύπτει από τα όσα παραπάνω αναφέρθηκαν και τον χαρακτηρισμό του διαγωνισμού ως άγονο. [...]

ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ 1. Εγκρίνει το από 24-09-2020 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών της Επιτροπής για την προμήθεια με τίτλο "Δημιουργία Ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλασσίων Προορισμών Δήμου ...'' 2.Κηρύσσει τη δημοπρασία άγονη και για τις δύο Ομάδες Α και Β αφού οι προσφορές που υπέβαλαν οι διαγωνιζόμενοι δεν είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές. 3. Εγκρίνει την εκτέλεση της προμήθειας και για τις δύο Ομάδες Α και Β με προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 α του Ν.

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

4412/2016 και σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές, τα συμβατικά στοιχεία και τον προϋπολογισμό της σχετικής μελέτης και χωρίς τροποποίηση των όρων της σχετικής διακήρυξης. ...».

30. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «... **Β. Σχετικά με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής και την παραβίαση του υπ' αριθμόν 2.2.6. όρου της διακήρυξης εκ μέρους της προσφεύγουσας.**

1. Με την υπ' αριθμόν ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...απορρίφθηκε η προσφορά κατά τον έλεγχο του ΤΕΥΔ διαπιστώθηκε ότι δεν πληροί το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6. της διακήρυξης σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Παρά ταύτα, με την προδικαστική προσφυγή της ισχυρίζεται ότι δήθεν μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της διότι οι επικαλούμενες εκ μέρους της συμβάσεις μπορούν να λειτουργήσουν αθροιστικά. Πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι προδήλως αβάσιμος και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί. [...]

2. Στον υπ' αριθμόν 1.3. όρο της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή για όλα τα τμήματα του εξοπλισμού για τη συνολική ωστόσο προκηρυχθείσα ποσότητα (τεμάχια/μέτρα) κάθε τμήματος (ομάδα ειδών) με ποινή αποκλεισμού, όπως παρουσιάζονται στην μελέτη της Δ/σης Μελετών η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας. Είναι δυνατή η ανάθεση όλων των τμημάτων στον ίδιο προσφέροντα αρκεί σε κάθε τμήμα να είναι ο μειοδότης. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 208.293,60€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% & 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 176.140,00 € ΦΠΑ : 32.153,60 €)». Σημειωτέον, επίσης, ότι η αξία του τμήματος Α' ανέρχεται στο ποσό των 120.600 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και η αξία του τμήματος Β' στο ποσό των 55.540 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.. Στον υπ' αριθμόν 2.2.6 όρο της διακήρυξης ορίζεται, επίσης, ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2017-2019) θα πρέπει να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς από κοινού ή εξ' ολοκλήρου μία (1) τουλάχιστον σύμβαση προμήθειας, συναφούς αντικειμένου με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ύψους κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης».

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

Περαιτέρω, στον υπ' αριθμόν 2.2.9.1. όρο της διακήρυξης «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986...».

Από τον υπ' αριθμόν 2.2.6 όρο της διακήρυξης προκύπτει ξεκάθαρα ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει κατά την τελευταία τριετία να έχουν εκτελέσει επιτυχώς τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας, συναφούς αντικείμενου με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ύψους κατ' ελάχιστον ίσου με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης (ΑΕΠΠ 1015/2019).

3. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία «...» συμπεριέλαβε στην προσφορά της το από 14-9-2020 ΤΕΥΔ, στο οποίο μεταξύ άλλων δήλωσε ότι συμμετέχει στον επίμαχο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για όλα τα τμήματα, ήτοι για τα Τμήματα Α' και Β'. Στο Μέρος IV του ΤΕΥΔ, Κεφάλαιο Γ' με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» επικαλέσθηκε δύο συμβάσεις για την προαπόδειξη του ως άνω κριτηρίου επιλογής. Ειδικότερα, επικαλέσθηκε τη σύμβαση με τίτλο «Προμήθεια εξοπλισμού & βοηθητικών εγκαταστάσεων για εξυπηρέτηση ΑμεΑ σε παραλίες του Δήμου ...», αξίας 119.731 ευρώ με Φ.Π.Α. και τη σύμβαση με τίτλο «Δημιουργία ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλάσσιων Προορισμών – Εξυπηρέτηση ΑμεΑ στις παραλίες ...και ...Δήμου ...N. ...», αξίας 110.637,24 ευρώ με Φ.Π.Α.. Καμία, λοιπόν, από τις ανωτέρω συμβάσεις που επικαλέσθηκε η προσφεύγουσα εταιρία δεν πληροί τον υπ' αριθμόν 2.2.6. όρο της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ο συμμετέχων οικονομικός φορέας θα πρέπει να έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση, αξίας ίσης με το 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης. Και τούτο διότι ο προϋπολογισμός της επίμαχης σύμβασης για τις δύο Ομάδες στις οποίες έλαβε μέρος η προσφεύγουσα ανέρχεται στο ποσό των 176.140,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. και στο ποσό των 208.293,60 ευρώ,

συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.. Ωστόσο, καμία από τις ως άνω επικαλούμενες συμβάσεις δεν έχει ίση ή μεγαλύτερη αξία από τον προϋπολογισμό της επίμαχης σύμβασης και κατά συνέπεια ορθά και νόμιμα αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας από τον επίμαχο διαγωνισμό, με δεδομένο ότι δεν προαπέδειξε ότι πληροί τον υπ' αριθμόν 2.2.6. όρο της διακήρυξης.

4. Παρά ταύτα, η προσφεύγουσα με την προδικαστική προσφυγή της ισχυρίζεται ότι δήθεν από τη γραμματική ερμηνεία του όρου της διακήρυξης προκύπτει ότι ζητούνται μία ή περισσότερες συμβάσεις ύψους κατ' ελάχιστον ίσες με το 100% της εν λόγω προμήθειας. Πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι προδήλως αβάσιμος. Τούτο δε, διότι από τον υπ' αριθμόν 2.2.6. όρο της διακήρυξης προκύπτει αναμφίβολα ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν εκτελέσει μία τουλάχιστον σύμβαση με ύψος κατ' ελάχιστον ίδιο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης. Η δε αναφορά της λέξης «τουλάχιστον» δηλώνει ότι πράγματι ζητείται μία σύμβαση ίσης κατ' ελάχιστον αξίας με τον προϋπολογισμό του επίμαχου διαγωνισμού και ότι ο οικονομικός φορέας δύναται να επικαλεσθεί και άλλες συμβάσεις για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής του ικανότητας. Ωστόσο, μία τουλάχιστον από τις επικαλούμενες συμβάσεις θα πρέπει να έχει αξία ίση με τον προϋπολογισμό του επίμαχου διαγωνισμού (βλ. και ΑΕΠΠ 1015/2019, η οποία ερμήνευσε τον ως άνω όρο της διακήρυξης και δέχθηκε ότι απαιτείται μία και μόνη σύμβαση ίσης προϋπολογιζόμενης αξίας με την υπό ανάθεση σύμβαση). Αντιθέτως, στον ως άνω όρο της διακήρυξης ουδόλως ορίζεται ότι μπορεί ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να επικαλεστεί περισσότερες συμβάσεις και να αθροιστούν τα ποσά, ώστε να είναι τουλάχιστον ίσα με τον προϋπολογισμό του διαγωνισμού, όπως αυθαιρέτως αναφέρει η προσφεύγουσα. Εάν τούτο ήταν επιτρεπτό, τότε σαφώς και στον ως άνω όρο της διακήρυξης θα αναφερόταν ρητά ότι ο οικονομικός φορέας δύναται να επικαλεστεί περισσότερες συμβάσεις μικρότερης αξίας που αθροιστικά έχουν αξία κατ' ελάχιστον ίση με τον προϋπολογισμό του επίμαχου διαγωνισμού. Με δεδομένο, όμως, ότι καμία τέτοια αναφορά δεν υπάρχει, αλλά αναφέρεται ρητά ότι η επικαλούμενη σύμβαση πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσης αξίας με τον προϋπολογισμό της διακήρυξης νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας. Όσον δε αφορά στο Τμήμα Α' του διαγωνισμού στο οποίο και έλαβε μέρος η εταιρία μας,

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

η προσφεύγουσα ομολογεί ότι καμία από τις επικαλούμενες εκ μέρους της συμβάσεις δεν έχει αξία ίση ή μεγαλύτερη με τον προϋπολογισμό του Α' Τμήματος, ο οποίος ανέρχεται στο ποσό των 167.000 ευρώ, λαμβανομένου υπόψη ότι ο διαγωνισμός του Δήμου ... (3 διατάξεις αυτόνομης πρόσβασης στη θάλασσα) ανέρχεται στο ποσό των 91.000 ευρώ και του Δήμου ...(2 αυτόνομες διατάξεις πρόσβασης στη θάλασσα και δύο ξύλινα αποδυτήρια) στο ποσό των 76.000 ευρώ. Καμία, λοιπόν, από της ανωτέρω συμβάσεις δεν καλύπτει την απαίτηση του υπ' αριθμόν 2.2.6. όρου της διακήρυξης, λαμβανομένου υπόψη ότι σύμφωνα με όσα αναλυτικά προεκτέθηκαν δεν είναι δυνατό να αθροιστούν οι ως άνω συμβάσεις. Ως εκ τούτου, ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί, ώστε να διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος απέκλεισε την προσφορά της από τον επίμαχο διαγωνισμό.

5. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας σύμφωνα με τον οποίο «Θα ήταν όλως ανεπιεικές αν οι περισσότερες της μία (1) συμβάσεις δεν μπορούσαν να λειτουργήσουν αθροιστικά αφού με τον τρόπο αυτό θα αποκλειόταν τυπολατρικά συμμετέχοντες με περισσότερες συμβάσεις ακόμη και αν αυτές υπολείπονταν μια προς μια έστω και ένα ευρώ από το απαιτούμενο ποσό παρά την αυταπόδεικτη εμπειρία τους» προβάλλεται απαραδέκτως, δεδομένου ότι με αυτόν τον ισχυρισμό η προσφεύγουσα επιχειρεί να αμφισβητήσει την απαίτηση της αναθέτουσας αρχής και άρα τον υπ' αριθμόν 2.2.6. όρο της διακήρυξης.

Με δεδομένο ότι η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009), ο υπ' αριθμόν 2.2.6 όρος της διακήρυξης που δεν αμφισβητήθηκε από την προσφεύγουσα ορθά οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της, δεδομένου ότι αυτή δεν πληρούσε τον κρίσιμο όρο. Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στη λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

Με δεδομένο, λοιπόν, ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν πληρούσε τον ως άνω όρο της διακήρυξης, νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της. Άλλωστε, οι επικαλούμενες εκ μέρους της συμβάσεις δεν υπολείπονται κατά ένα ευρώ από το απαιτούμενο ποσό, ώστε να είναι δήθεν ανεπιεικής η απόρριψη της προσφοράς της, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται. Επιπρόσθετα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα μπορούσε να ζητήσει δάνεια εμπειρία από την εταιρία ... ΜΕΠΕ ουδόλως κλονίζει τους ως άνω ισχυρισμούς μας, δεδομένου ότι δεν το έπραξε και η δυνατότητά της αυτή ουδόλως μπορεί να άρει τον αποκλεισμό της.

6. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι σε έτερο διαγωνισμό τέθηκε σχετικό ερώτημα οικονομικού φορέα και η αναθέτουσα αρχή απάντησε ότι επιτρέπεται η συμμετοχή σε οικονομικούς φορείς που έχουν εκτελέσει παραπάνω της μίας συμβάσεις, οι οποίες αθροιστικά δεν υπολείπονται του 100% του ποσού της διακήρυξης θα πρέπει να απορριφθεί προεχόντως, ενόψει της αυτοτέλειας κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας (ΕΑ ΣτΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, ΔΕφΑΘ ΕΑ 304/2020 κ.ά.). Σε κάθε, όμως, περίπτωση, εν προκειμένω, δεν υποβλήθηκε κανένα ερώτημα σχετικά με τη δυνατότητα επίκλησης περισσοτέρων συμβάσεων η αξία των οποίων αθροιστικά καλύπτει την απαίτηση της αναθέτουσας αρχής. Τούτο δε όχι μόνο δεν αποδεικνύει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αλλά τουναντίον επιβεβαιώνει τους δικούς μας ισχυρισμούς. Και αυτό γιατί κατ' αρχήν δεν είναι επιτρεπτή η επίκληση περισσότερων συμβάσεων, οι οποίες αθροιστικά έχουν αξία ίση ή μεγαλύτερη από τον προϋπολογισμό του επίμαχου διαγωνισμού. Είναι δε διαφορετική η περίπτωση στην οποία έχει τεθεί ερώτημα του οικονομικού φορέα και η αναθέτουσα αρχή με την απάντησή της τροποποιεί τον σχετικό όρο της διακήρυξης και παρέχει για πρώτη φορά με αυτές τη δυνατότητα αθροιστικής επίκλησης συμβάσεων.

7. Η προσφεύγουσα διαλαμβάνει, επίσης, στην προδικαστική προσφυγή της ότι η υποτιθέμενη ασάφεια του υπ' αριθμόν 2.2.6. όρου της διακήρυξης δεν μπορεί να βαρύνει την ίδια και για τον λόγο αυτό ζητεί την αποδοχή της προσφοράς της. Δεδομένου, όμως, ότι με τον προβαλλόμενο λόγο επιχειρείται από την προσφεύγουσα η αμφισβήτηση της σαφήνειας του προαναφερόμενου όρου της Διακήρυξης, ο λόγος αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, καθώς δεν είναι επιτρεπτή, για λόγους ασφάλειας του δικαίου, η εκ μέρους της εκ των υστέρων, επ' ευκαιρία προσβολής πράξης που εκδόθηκε στο επόμενο στάδιο,

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

αυτό της τυπικής αξιολόγησης των προσφορών, παρεμπόδιζε αμφισβήτηση της νομιμότητας και σαφήνειας όρων της Διακήρυξης, χωρίς, μάλιστα, παράλληλα η ίδια να ισχυρίζεται, ούτε να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, είτε ότι είχε συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό διατυπώνοντας επιφύλαξη ως προς τη σαφήνεια του συγκεκριμένου όρου, είτε ότι έχει προσβάλλει αυτόν ευθέως (πρβλ. ΣΤΕ 1415/2000 Ολομ., 3972/2011, Ε.Α. ΣΤΕ επί Α.Μ. 99, 401/2018, 346/2017, 519/2010, 462/2009). Όσα, δηλαδή, προβάλλει η προσφεύγουσα περί δήθεν ασάφειας των όρων της διακήρυξης (παρ' ότι καμία ασάφεια δεν υφίσταται εν προκειμένω) θα πρέπει να απορριφθούν, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να ζητήσει, κατ' εφαρμογή των όρων της διακήρυξης, διευκρινίσεις για την έννοια του κρίσιμου όρου, αλλά και να προσβάλει τους όρους της διακήρυξης ως ασαφείς (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 204/2019, 117/2019, ΔΕφΑΘ ΕΑ 64/2020). Δεν το έπραξε, όμως, και για τον λόγο αυτό μη νομίμως και απαραδέκτως ζητεί την αποδοχή της προσφοράς της λόγω υποτιθέμενης ασάφειας της διακήρυξης. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, ο υπ' αριθμόν 2.2.6. είναι απολύτως σαφής, σύμφωνα και με όσα πιο πάνω αναλυτικά αναφέρθηκαν. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι η προσφεύγουσα δεν πληροί τον ως άνω όρο ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της. Η δε επικαλούμενη εκ μέρους της απόφασης της ΑΕΠΠ 22/2017 αφορά σε όλως διαφορετική περίπτωση κατά την οποία προσβάλλεται όρος της διακήρυξης και όχι αποκλεισμός συμμετέχοντος σε διαγωνισμό, όπως στην υπό κρίση περίπτωση. Σε περίπτωση που η προσφεύγουσα ήθελε να αμφισβητήσει τη νομιμότητα του όρου της διακήρυξης και την αιτιολογία της απαίτησης αυτής όφειλε να αμφισβητήσει τον ως άνω όρο της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, άπαντες οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν και θα πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβασή μας, ώστε να διατηρηθεί σε ισχύ η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

III. Επί της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας «....» και των λόγων που προβάλλει για την προσφορά μας.

A. Έλλειψη εννόμου συμφέροντος – Απαράδεκτη η προβολή έτερων λόγων απόρριψης της προσφοράς μας.

1. Στο άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Το δε έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του.

2. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα ουδόλως αναφέρει ότι διατηρεί έννομο συμφέρον για την προβολή λόγων απόρριψης της προσφοράς μας και δεν διατηρεί έννομο συμφέρον για την προβολή τους. Ειδικότερα, η προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος απορρίπτει την προσφορά της εταιρίας μας, είναι επωφελής ως προς το διατακτικό της για την προσφεύγουσα και, συνεπώς, δεν δύναται παραδεκτώς να προσβληθεί από την τελευταία. Η πράξη απόρριψης μίας προσφοράς δεν μπορεί, υπό το πρίσμα αυτό, να προσβληθεί παραδεκτά από άλλον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό, με αίτημα την αντικατάσταση των αιτιολογιών της απόρριψης ή την προσθήκη επιπλέον τέτοιων. Οι, δε, διαφορετικοί ή επιπλέον λόγοι απόρριψης προσφοράς μπορεί να προβληθούν από έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα μόνο σε περίπτωση, που η αρχική απόρριψη ακυρωθεί ή ανακληθεί και η αρχικώς απορριφθείσα προσφορά γίνει εκ των υστέρων αποδεκτή, οπότε ο έτερος συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θα δικαιούται είτε να εγείρει και αυτός προδικαστική προσφυγή κατά της εκ των υστέρων αποδοχής της προσφοράς (ΑΕΠΠ 84/2018 § 8, 90/2018 § 14, 98/2018 § 14, 248/2018 § 26, 342/2018 § 7, 343/2018 § 9, 554/2018 § 27) είτε να προσφύγει δικαστικώς κατά της ως άνω αποδοχής προβάλλοντας νέες αιτιάσεις κατά της επίμαχης προσφοράς (βλ. ΑΕΠΠ 94/2018, σκ.7). Εφόσον η προσφορά ενός διαγωνιζόμενου απορρίπτεται ήδη από την οικεία επιτροπή για ορισμένο λόγο, άλλος διαγωνιζόμενος δεν έχει έννομο συμφέρον ούτε και μπορεί να αξιωθεί από αυτόν να επιδιώξει την απόρριψη της προσφοράς για διαφορετικό ή και για διαφορετικό λόγο (ΔΕφΚομ ΕΑ 12/2020, ΔΕφΑθ ΕΑ 111/2019). Κατά συνέπεια, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αναφορικά με τη νομιμότητα

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

της προσφοράς μας και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι.

B. Σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας «...» και τη δήθεν εκ μέρους παραβίαση του υπ' αριθμόν 2.2.6 όρου της διακήρυξης.

1. Στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους».

Επιπρόσθετα, στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.... 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986».

2. Στον υπ' αριθμόν 2.2.6 όρο της διακήρυξης ορίζεται, επίσης, ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2017-2019) θα πρέπει να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς από κοινού ή εξ' ολοκλήρου μία (1) τουλάχιστον σύμβαση προμήθειας, συναφούς αντικειμένου με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ύψους κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης».

Περαιτέρω, στον υπ' αριθμόν 2.2.9.1. όρο της διακήρυξης «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986...».

Σύμφωνα δε με τον υπ' αριθμόν 2.2.9.2. όρο της διακήρυξης «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Α) Αν οι αποδέκτες των προμηθειών είναι φορείς του δημόσιου ή του ευρύτερου δημόσιου τομέα (Αναθέτουσες Αρχές), η παροχή των παραπάνω προμηθειών αποδεικνύεται με σχετικές βεβαιώσεις ή πρωτόκολλα οριστικής παραλαβής (ευανάγνωστα φωτοαντίγραφα), τα οποία έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Ως ημερομηνία ολοκλήρωσης νοείται η ημερομηνία της βεβαίωσης / πρωτοκόλλου παραλαβής

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

του αντικειμένου της Σύμβασης, που εκδίδει η Αναθέτουσα Αρχή / αποδέκτης.

Β) Αν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, η παροχή θα αποδεικνύεται με βεβαίωση του αποδέκτη, την προσκόμιση της σχετικής έγγραφης σύμβασης, καθώς και αντίγραφο του σχετικού τιμολογίου για την παροχή της παραπάνω υπηρεσίας και του σχετικού *extrait* της τράπεζας για την πληρωμή της υπηρεσίας. Ως ημερομηνία ολοκλήρωσης νοείται η ημερομηνία της βεβαίωσης ολοκλήρωσης του αντικειμένου της Σύμβασης, που εκδίδει ο αποδέκτης (ιδιωτικός φορέας).

Γ) Αν στις ανωτέρω συμβάσεις ο υποψήφιος οικονομικός φορέας συμμετείχε ως μέλος Ένωσης ή Κοινοπραξίας, επιπρόσθετα προσκομίζει αντίγραφο Συμφωνητικού που να αποδεικνύεται το ποσοστό συμμετοχής Σε περίπτωση ένωσης / κοινοπραξίας οι παραπάνω απαιτήσεις μπορεί να καλύπτονται από τουλάχιστον ένα μέλος της ένωσης / κοινοπραξίας».

3. Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι το ΤΕΥΔ αποτελεί το ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το έχει υποβάλει πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τους όρους που καθορίζονται στη διακήρυξη (ΣΤΕ ΕΑ 163/2020). Εξάλλου, από τον συνδυασμό των άρθρων 73 και 75 του ν. 4412/2016 (βλ. και άρθρα 57 και 58 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ), συνάγεται ότι, για τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει αφενός μεν να μην τελούν σε καταστάσεις που συνεπάγονται ή δικαιολογούν, κατά περίπτωση, τον αποκλεισμό τους, αφετέρου δε να πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής ή καταλληλότητας που καθορίζονται, κατά περίπτωση, από τις αναθέτουσες αρχές. Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων, και οι προβλεπόμενοι εκ του νόμου λόγοι αποκλεισμού ανάγονται, κατ' αυτόν τον τρόπο, σε προϋποθέσεις ή κωλύματα συμμετοχής σε διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, η εξέταση της πλήρωσης ή της συνδρομής των οποίων διενεργείται, κατ' αρχήν, στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, βάσει των στοιχείων που υποβάλλονται με την προσφορά των διαγωνιζομένων. Μεταξύ των στοιχείων αυτών περιλαμβάνεται, κατά τα προεκτεθέντα, και το ΤΕΥΔ του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, το οποίο, υπό τη μορφή του τυποποιημένου εντύπου, κατατίθεται με την αρχικώς υποβληθείσα προσφορά και αποτελεί περιεχόμενο του φακέλου των

δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων (πρβλ. ΣΤΕ 568/2019), ελεγχόμενο, ως προς την ακρίβεια και την πληρότητά του, κατά το στάδιο αυτό (βλ. άρθρα 73 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 57 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

4. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με την προδικαστική προσφυγή της ότι ο υπ' αριθμόν 2.2.6. όρος της σύμβασης **ζητά συμβάσεις και όχι κατάλογο παραδόσεων και ότι η εταιρία μας συμπεριέλαβε στην προσφορά της κατάλογο παραδόσεων**. Πλην, όμως, ο ισχυρισμός της αυτός είναι προδήλως αβάσιμος και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί. Πιο συγκεκριμένα, στο Μέρος IV του ΤΕΥΔ (Κριτήρια Επιλογής) και συγκεκριμένα στο πεδίο Γ' με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» αναφέρεται επί λέξει ότι: «Μόνο για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί στις ακόλουθες κυριότερες παραδόσεις αγαθών του είδους που έχει προσδιοριστεί ή έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους παραλήπτες δημόσιους ή ιδιωτικούς». Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμπληρώσουν τα ως άνω στοιχεία, όπως αυτά ρητά προσδιορίζονται στο ερώτημα του ΤΕΥΔ για να προαποδείξουν ότι πληρούν το ως άνω κριτήριο. Η εταιρία μας πλήρως συμμορφούμενη με τους όρους της διακήρυξης συμπεριέλαβε στην προσφορά της ΤΕΥΔ στο οποίο δηλώνει την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και ειδικότερα δηλώνει (Μέρος IV: Κριτήρια Επιλογής, Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) ότι την τελευταία τριετία έχει εκτελέσει τρεις προμήθειες, αξίας 24.320 ευρώ η πρώτη, 67.450 ευρώ η δεύτερη και 179.920 ευρώ η τρίτη. Δοθέντος ότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, για την προαπόδειξη του επίμαχου κριτηρίου επιλογής, απαιτείται μόνο η σχετική δήλωση στο ΤΕΥΔ, προκύπτει ότι η εταιρία μας προαποδεικνύει, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, το εν λόγω κριτήριο (ΑΕΠΠ 687/2019), ενώ δεν είναι αναγκαία η υποβολή των συμβάσεων. Οι συμβάσεις αυτές θα υποβληθούν στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα και με τον υπ' αριθμόν 2.2.9.2 όρο της διακήρυξης. Με δεδομένο ότι κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, προβλέπεται η προαπόδειξη του επίμαχου κριτηρίου με μόνη τη σχετική δήλωση στο ΤΕΥΔ, χωρίς να

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

προβλέπεται ρητώς και σαφώς από τη Διακήρυξη η παράλληλη υποβολή αναλυτικής περιγραφής του αντικειμένου των συμβάσεων ή και η παράλληλη υποβολή των σχετικών συμβάσεων, η προσφεύγουσα μη νομίμως και παντελώς εσφαλμένα αναφέρει ότι ο υπ' αριθμόν 2.2.6. όρος της διακήρυξης απαιτεί την υποβολή συμβάσεων και όχι καταλόγου παραδόσεων. Λαμβανομένου υπόψη ότι η εταιρία μας συμπλήρωσε ορθά το υποβληθέν ΤΕΥΔ και προαπέδειξε ότι πληροί τον ως άνω όρο της διακήρυξης δεν συντρέχει κανένας λόγος απόρριψης της προσφοράς της.

5. Ισχυρίζεται, επίσης, η προσφεύγουσα εταιρία ότι δήθεν δηλώσαμε ανακριβώς ή ψευδώς το ποσό των 179.920 ευρώ ως αξία της σύμβασης του Δήμου ..., ενώ συμμετέχουμε μόνο στην Α' Ομάδα του διαγωνισμού. Ο ισχυρισμός της αυτός θα πρέπει να απορριφθεί κατά πρώτο λόγο ως νομικά αβάσιμος και ως προώρως προβληθείς. Σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, ο λόγος απόρριψης της προσφοράς που αφορά στην ψευδή/ανακριβή δήλωση στο ΤΕΥΔ δεν δύναται να κριθεί σε τούτο το στάδιο. Τούτο διότι, το άρθ. 103 Ν. 4412/2016 (βλ. άρθ. 103 παρ.3ν.4412/2016 «3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου.») δεν καλύπτει την περίπτωση όπου ανακύπτει λόγος αποκλεισμού ή μη πλήρωση κριτηρίου επιλογής σε στάδιο πριν ή μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επί παραδείγματι κατά τον έλεγχο των αρχικών δικαιολογητικών συμμετοχής ήτοι του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, όταν και ενδέχεται να περιέλθει εις γνώση της αναθέτουσας, λόγος αποκλεισμού αποδεδειγμένος εκ των προτέρων, γεγονός που επιτρέπει τον αποκλεισμό ήδη από το πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΑΕΠΠ 588/2018). Επομένως, με βάση τα ανωτέρω, ο λόγος περί δήθεν ψευδούς δήλωσης της εταιρίας μας στο ΤΕΥΔ προβάλλεται πρόωρα, ώστε πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβασή μας. Ωστόσο, ακόμη κι αν υποθεθεί ότι παραδεκτά προβάλλεται στο παρόν στάδιο, ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι επίσης απορριπτός ως ουσιαστικά αβάσιμος. Τούτο δε, διότι, όπως ήδη αναλυτικά προεκτέθηκε στο υποβληθέν εκ μέρους μας ΤΕΥΔ δηλώσαμε μεταξύ άλλων ότι η εταιρία μας έχει εκτελέσει σύμβαση με τίτλο «Δημιουργία Προσβάσιμων Ολοκληρωμένων Θαλάσσιων Τουριστικών Προορισμών Δήμου ...», αξίας 179.920 ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

Πράγματι, η εκτελεσθείσα εκ μέρους μας υπ' αριθμόν πρωτ. ...σύμβαση είχε συνολική αξία 213.926,80 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. και 179.920 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.. Η δήλωσή μας, λοιπόν, στο υποβληθέν ΤΕΥΔ είναι ορθή και αληθής, ώστε δεν συντρέχει κανένας λόγος απόρριψης της προσφοράς μας. Εξάλλου, από τη σύμβαση δεν προέκυπτε καμία δυνατότητα παράδοσης της προμήθειας σε τμήματα στον Δήμο ..., ενώ από το πρωτόκολλο παραλαβής προκύπτει ξεκάθαρα ότι η παράδοση των υπό προμήθεια προϊόντων έγινε ενιαία, ώστε ορθά επικαλεσθήκαμε το σύνολο της ως άνω σύμβασης στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της εταιρίας μας.

6. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ακόμη, ότι δεν πληρούμε δήθεν τον υπ' αριθμόν 2.2.6 όρο της διακήρυξης, διότι η επικαλούμενη εκ μέρους μας σύμβαση του Δήμου ...διαιρείται σε τμήματα και το ποσό της ανέρχεται σε 115.120 ευρώ και όχι σε 120.600 ευρώ ως απαιτείται.

2. Και ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι προδήλως αβάσιμος και για τον λόγο αυτόν, θα πρέπει να απορριφθεί. Με δεδομένο ότι η επικαλούμενη εκ μέρους μας σύμβαση είναι συναφούς αντικείμενου με το αντικείμενο του υπό κρίση διαγωνισμού νομίμως επικαλεσθήκαμε το σύνολο της ως άνω σύμβασης με αναθέτουσα αρχή τον Δήμο Τούτο δε, διότι η εν λόγω σύμβαση αφορούσε στη «Δημιουργία Προσβάσιμων Ολοκληρωμένων Θαλάσσιων Τουριστικών Προορισμών», όπως και η επίμαχη που έχει τον ίδιο τίτλο «Δημιουργία Ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλάσσιων Προορισμών». Εκ των ανωτέρω προκύπτει, λοιπόν, ότι οι συμβάσεις που επικαλέστηκε η εταιρία μας, αφορούν στη δημιουργία ολοκληρωμένων τουριστικών προσβάσιμων θαλάσσιων προορισμών, ήτοι σε ίδιο αντικείμενο με αυτές του επίμαχου διαγωνισμού (βλ. ΑΕΠΠ 765/2019). Άλλωστε, από τον υπ' αριθμόν 2.2.6. όρο της διακήρυξης προκύπτει ότι απαιτείται ο οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει «συναφείς» συμβάσεις και όχι «ίδιες» με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Ωστόσο, η εταιρία μας, όπως προκύπτει ευθέως από το υποβληθέν εκ μέρους της ΤΕΥΔ έχει εκτελέσει ίδιες και σε κάθε περίπτωση τουλάχιστον συναφείς συμβάσεις, ώστε δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της. Ορθά και νόμιμα, λοιπόν, επικαλεσθήκαμε το σύνολο της σύμβασης του Δήμου ..., ήτοι και την προμήθεια πληροφοριακών – κάθετη σήμανση (Τμήμα Β') και χημικής τουαλέτας για ΑμεΑ (Τμήμα Γ'), λαμβανομένου υπόψη ότι η προμήθεια των ως άνω ειδών σαφώς και είναι συναφής με το αντικείμενο του επίμαχου

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

διαγωνισμού, διότι αφορά προμήθεια ειδών για τη Δημιουργία προσβάσιμων ολοκληρωμένων θαλάσσιων τουριστικών προορισμών και για την πρόσβαση των ΑμεΑ στη θάλασσα. Επομένως, μη νομίμως επιχειρεί να εξαιρέσει η προσφεύγουσα τα ως άνω είδη, δεδομένου ότι πρόκειται για συναφή προμήθεια και ορθώς και σε πλήρη συμμόρφωση με τον υπ' αριθμόν 2.2.6. όρο της διακήρυξης επικαλεσθήκαμε το σύνολό της. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι απαιτείται η επίκληση συναφών και όχι ίδιων συμβάσεων, η εταιρία μας ορθά επικαλέσθηκε ως συναφές το σύνολο της σύμβασης αυτής.

Εξάλλου, όπως ήδη προεκτέθηκε, στο παρόν στάδιο δεν απαιτείται αναλυτική περιγραφή του αντικείμενου των επικαλούμενων εκ μέρους των διαγωνιζομένων συμβάσεων (ΑΕΠΠ 687/2019) και επομένως, η συνάφεια των επικαλούμενων συμβάσεων δεν μπορεί να εξετασθεί κατά το στάδιο της υποβολής του ΤΕΥΔ, ώστε ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί και ως προώρως προβληθείς. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμος.

7. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 1.3. όρο της διακήρυξης στην Ομάδα Α' του διαγωνισμού για την οποία υπέβαλε προσφορά η εταιρία μας, εντάσσονται «Μη μόνιμη βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ (CPV: ...)», «Μη μόνιμο, λυόμενο, ξύλινο αποδυτήριο προδιαγραφών για ΑμεΑ (CPV: ...)», «Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας (συναγερμός) (CPV: ...)», «Σύστημα παρακολούθησης καιρικών συνθηκών παραλίας – Εφαρμογή Τηλεμετρίας (CPV: ...)» και «Δημιουργία ψηφιακού ιστότοπου προσβασιμότητας (CPV: ...)», συνολικής αξίας 120.600 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.. Ακόμη, λοιπόν, και εάν δεν ληφθεί υπόψη το σύνολο της επικαλούμενης εκ μέρους μας σύμβασης (παρ' ότι αυτή δεν παραδόθηκε σε τμήματα και παρ' ότι είναι τουλάχιστον συναφής με το αντικείμενο του διαγωνισμού), τότε και πάλι η σύμβαση αυτή υπερβαίνει το ποσό του Τμήματος Α' της διακήρυξης, παρά τους ως άνω αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας.

Πιο συγκεκριμένα, το Τμήμα Α της σύμβασης του Δήμου ...«Αναπηρικά καρότσια, πολυθρόνες με τροχούς και συναφή είδη - Ράμπες πρόσβασης, Χωροθέτηση - διαμόρφωση θέσεων στάθμευσης ΑμεΑ» ανέρχεται στο ποσό των 108.600 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., το Τμήμα Δ' «Μη Μόνιμο συναρμολογούμενο Αποδυτήριο - Ντουζ για ΑμεΑ - Χώροι σκίασης» ανέρχεται στο ποσό των 31.800 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., το

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

Τμήμα Ε' «Συναγερμός - σύστημα αντικλεπτικής προστασίας» ανέρχεται στο ποσό των 2.520 ευρώ και το Τμήμα ΣΤ' «Εφαρμογή Τηλεμετρίας» στο ποσό των 11.800 ευρώ, ήτοι στο συνολικό ποσό των 154.720. Ακόμη, λοιπόν, και εάν αφαιρέσουμε τα Τμήματα Β' Πληροφοριακές πινακίδες - Κάθετη Σήμανση και Γ' Χημικές Τουαλέτες για ΑμεΑ, παρ' ότι είναι συναφή με το αντικείμενο του διαγωνισμού της Ομάδας Α', τότε και πάλι υπερκαλύπτουμε την απαίτηση του υπ' αριθμόν 2.2.6. όρου της διακήρυξης, δεδομένου ότι η επικαλούμενη εκ μέρους μας σύμβαση ανέρχεται στο ποσό των 154.720 ευρώ. Ακόμη, λοιπόν, και εάν δεν ληφθούν υπόψη τα τμήματα Β' και Γ' (παρ' ότι συνιστούν συναφή προμήθεια), τότε και πάλι καλύπτουμε την απαίτηση της διακήρυξης, δεδομένου ότι επικαλούμαστε σύμβαση αξίας 154.720 ευρώ και όχι σε 120.600 ευρώ, ως απαιτείται. Ως εκ τούτου, ο ως άνω ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί και θα πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβασή μας.

8. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν δεν συμπεριλάβαμε τις επικαλούμενες συμβάσεις για συγκεκριμένο λόγο είναι απολύτως αβάσιμος και παραπλανητικός και προβλήθηκε μόνο προς δημιουργία εντυπώσεων, δεδομένου ότι, όπως ήδη αναλυτικά προεκτέθηκε, δεν ήταν υποχρεωτική η υποβολή τους στο επίμαχο στάδιο του διαγωνισμού. Οι συμβάσεις υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον υπ' αριθμόν 2.2.9.2. όρο της διακήρυξης. Τουναντίον, στον υπ' αριθμόν 2.4.3. όρο της διακήρυξης όπου προσδιορίζονται τα έγγραφα των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς δεν γίνεται καμία αναφορά σε υποχρέωση υποβολής συμβάσεων. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, δεν τίθεται κανένα ζήτημα διαφάνειας, λαμβανομένου υπόψη ότι οι συμβάσεις δημοσιεύονται στο ΚΗΜΔΗΣ. Ως εκ τούτου, άπαντες οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν και θα πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβασή μας.

Γ. Σχετικά με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής και την εγγυημένη λειτουργία προμήθειας.

1. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με την προδικαστική προσφυγή της ότι η προσφορά μας θα πρέπει δήθεν να απορριφθεί διότι αποκλίνει από τους όρους της διακήρυξης σχετικά με την εγγυημένη λειτουργία της προμήθειας. Πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμος. Ειδικότερα: Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές/ Τιμολόγιο /Γενικές Τεχνικές Υποχρεώσεις/Εγγυήσεις-Συντήρηση - Υποχρεώσεις Αναδόχου» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (...Μελέτη, όπως εγκρίθηκε με την ...Απόφαση του Δ.Σ. ...) περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Ειδικότερα επί ποινή αποκλεισμού οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να καταθέσουν στον διαγωνισμό «ΦΑΚΕΛΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» με στοιχεία που θα βεβαιώνουν ότι καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο ανωτέρω Παράρτημα, όπως ότι: I. Όλα τα στοιχεία τεχνικής τεκμηρίωσης που αφορούν τον κάθε εξοπλισμό, όπως αναφέρονται αναλυτικά στην υπ' αριθμ. ...μελέτη της Δ/νσης Μελετών, όπως εγκρίθηκε με την ...Απόφαση του Δ.Σ. II. Με την προσφορά τους οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλλουν ειδικό τεύχος τεχνικής περιγραφής, στο οποίο θα δίδεται λεπτομερής περιγραφή για κάθε προσφερόμενο είδος, συνοδευόμενη από prospectus ή καταλόγους που θα επαληθεύουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά κάθε προσφερόμενου εξοπλισμού. III. Υπεύθυνη Δήλωση του διαγωνιζόμενου που θα αναφέρει τον κατασκευαστικό οίκο, τη χώρα προέλευσης και το εργοστάσιο κατασκευής που θα κατασκευάσει τον εξοπλισμό της σύμβασης. Επίσης, ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή IV. Υπεύθυνη Δήλωση του Οικονομικού Φορέα όπου είναι εις γνώσει του ότι μετά την υποβολή της προσφοράς απαγορεύεται η αλλαγή εργοστασίου που δηλώθηκε. Κατασκευή του υλικού σε εργοστάσιο / κατασκευαστικό οίκο άλλο από εκείνο που δηλώθηκε στην προσφορά, σε περιπτώσεις ανωτέρας βίας, χωρίς προηγούμενη έγκριση του Δημοτικού Συμβουλίου συνεπάγεται την κήρυξη του προμηθευτή έκπτωτου με τις νόμιμες κυρώσεις. Προσφορά στην

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη (άρθρο 94 παρ. 5 Ν. 4412/2016)».

Περαιτέρω, στον υπ' αριθμόν 6.4. όρο της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Τίθεται περίοδος εγγυημένης λειτουργίας 24 μηνών για τα προς προμήθεια και τοποθέτηση είδη. Κατά την περίοδο της εγγυημένης λειτουργίας, ο ανάδοχος ευθύνεται για την καλή λειτουργία του αντικειμένου της προμήθειας. Σύμφωνα με το Κεφαλ. «Εγγυήσεις – Συντήρηση – Υποχρεώσεις Αναδόχου» της υπ' αριθμ. ...Μελέτης: «Η Ανάδοχος εταιρεία θα παρέχει γραπτή εγγύηση τουλάχιστον δύο (2) ετών για την καλή λειτουργία τόσο των μηχανικών μερών όσο και των ηλεκτρονικών συστημάτων. Στην προσφορά του Αναδόχου θα περιλαμβάνεται και η συντήρηση του μηχανισμού χωρίς πρόσθετη χρέωση για την πρώτη περίοδο λειτουργίας, μέχρι την απόσυρσή του από την ακτή ή για διάστημα ενός έτους. Στη διάρκεια αυτή ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παρέχει κατ' ελάχιστον μια (ανά μήνα) τακτική προληπτική συντήρηση κάθε συστήματος. Επιπλέον, υποχρεούται να προβαίνει στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον απαιτείται) μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία. Το κόστος όλων των αναλωσίμων, ανταλλακτικών, λιπαντικών, μικρο-υλικών, κλπ βαρύνει τον Ανάδοχο. Η παράδοση και η εγκατάσταση στις παραλίες του Δήμου ...θα γίνει με δαπάνες του προμηθευτή».

Επιπρόσθετα, στο Κεφάλαιο «Εγγυήσεις – Συντήρηση – Υποχρεώσεις Αναδόχου» των Τεχνικών Προδιαγραφών ορίζεται ότι: «Η Ανάδοχος εταιρεία θα παρέχει γραπτή εγγύηση τουλάχιστον δύο (2) ετών για την καλή λειτουργία τόσο των μηχανικών μερών όσο και των ηλεκτρονικών συστημάτων. Η Ανάδοχος, χωρίς πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία, είναι υποχρεωμένη μέχρι και τη λήξη της εγγύησης (2 έτη) του συστήματος να ενημερώνει, αναβαθμίζει ή αντικαθιστά το λογισμικό ελέγχου των διατάξεων με κάθε νεότερη έκδοση που διατίθεται από τον κατασκευαστή. Στην προσφορά του Αναδόχου θα περιλαμβάνεται και η συντήρηση του μηχανισμού χωρίς πρόσθετη χρέωση για την πρώτη περίοδο λειτουργίας, μέχρι την απόσυρσή του από την ακτή ή για διάστημα ενός έτους. Στη διάρκεια αυτή ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παρέχει κατ' ελάχιστον μια (ανά μήνα) τακτική προληπτική συντήρηση κάθε συστήματος. Επιπλέον, υποχρεούται να προβαίνει στην αποκατάσταση

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον απαιτείται) μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία. Το κόστος όλων των αναλωσίμων, ανταλλακτικών, λιπαντικών, μικρο-υλικών, κλπ βαρύνει τον Ανάδοχο».

2. Οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (πρβλ. ΣτΕ 2723/2018, ΕΑ 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

3. Κατά πρώτο λόγο, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν ζητείται η αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης από τον ανάδοχο, ακόμη και αυτής που προέρχεται από κακόβουλες ενέργειες. Τούτο δε, διότι, όπως προκύπτει από το έγγραφο με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές/Τιμολόγιο/Γενικές Τεχνικές Υποχρεώσεις/Εγγυήσεις – Συντήρηση – Υποχρεώσεις Αναδόχου», ο ανάδοχος υποχρεούται να προσφέρει στον επίμαχο διαγωνισμό σύστημα αντικλεπτικής προστασίας. Ειδικότερα, στο ως άνω έγγραφο (σελ. 74 της διακήρυξης) ορίζεται ρητά ότι: «Η μη μόνιμη βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα πρέπει να προστατεύεται με φωτοσυναγερμό. Η τοποθέτηση φωτοσυναγερμού αποσκοπεί στην αποτροπή κακόβουλων ενεργειών και χρήσεων τις νυχτερινές ώρες. Το σύστημα αντικλεπτικής προστασίας θα αποτελείται από τα κάτωθι μέρη: -Ανιχνευτές κίνησης -Κάμερα παρακολούθησης εξωτερικού χώρου - Πίνακα ασφαλείας και πληκτρολόγιο - Δρομολογητή δεδομένων (router)».

Σύμφωνα με τα ανωτέρω για κάθε διάταξη θα παρέχεται σύστημα αντικλεπτικής προστασίας και σε περίπτωση, λοιπόν, που χρησιμοποιηθεί αυτή κακόβουλα, η αναθέτουσα αρχή θα μπορεί να στραφεί κατά του υπαιτίου ζητώντας την αποκατάστασή τους και την αποζημίωσή της, αλλά και αναζητώντας ποινικές ευθύνες, δεδομένου ότι μέσω του συστήματος αντικλεπτικής προστασίας θα μπορεί εύκολα να αναζητήσει τον δράστη. Ο ανάδοχος, λοιπόν, επειδή ακριβώς παρέχει σύστημα αντικλεπτικής προστασίας για την αποτροπή κακόβουλων ενεργειών δεν οφείλει να αντικαθιστά βλάβες που προκαλούνται από κακόβουλη χρήση. Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι η αποκατάσταση βλαβών λόγω κακόβουλης χρήσης εξαιρείται από τις υποχρεώσεις του αναδόχου. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση.

4. Πέραν των ανωτέρω, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης για την παροχή εγγυημένης λειτουργίας της προμήθειας δεν ζητείται η υποβολή κάποιου δικαιολογητικού στο παρόν στάδιο, ήτοι στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς. Τουναντίον, τόσο από τον υπ' αριθμόν 6.4. όρο της διακήρυξης, όσο και από το σημείο των Τεχνικών Προδιαγραφών προκύπτει ξεκάθαρα ότι γραπτή εγγύηση θα παρέχεται από την ανάδοχο εταιρία και όχι από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό (πρβλ ΑΕΠΠ 1257/2019). Τούτο δε αναμφισβήτως σημαίνει ότι η υπεύθυνη δήλωση που εμπεριέχεται στην προσφορά μας αναφορικά με το πρόγραμμα συντήρησης συνιστά εκ περισσού υποβληθέν έγγραφο, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν δύναται να άγει στον αποκλεισμό μας από τον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 51/2014, ΕΣ Κλ. ΣΤ' 9/2017, ΑΕΠΠ 10/2020, ΑΕΠΠ 849/2018), λαμβανομένου υπόψη ότι δεν ήταν αναγκαίο να υποβληθεί στο παρόν στάδιο της διαδικασίας. Και αυτό γιατί, όπως αναλυτικά προεκτέθηκε, η εγγύηση παρέχεται από τον ανάδοχο, ενώ από τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ξεκάθαρα ότι δεν είναι αναγκαία η υποβολή δικαιολογητικού για την παροχή εγγυημένης λειτουργίας. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι δεν δύναται να απορριφθεί η προσφορά μας λόγω υποβολής επιπρόσθετου εγγράφου το οποίο δεν ήταν αναγκαίο να υποβληθεί στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού.

5. Ανεξαρτήτως τούτου, όμως, στην τεχνική μας προσφορά έχει συμπεριληφθεί και η από 15- 9-2020 υπεύθυνη δήλωση («Γενική») στην οποία αναφέρεται επί λέξει ότι: «Παρέχω εγγύηση τουλάχιστον δύο (2) ετών για την καλή λειτουργία τόσο των μηχανικών μερών όσο και των ηλεκτρονικών συστημάτων. Χωρίς πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία, είμαι υποχρεωμένη μέχρι και τη λήξη της εγγύησης (2 έτη) του συστήματος να ενημερώνω, αναβαθμίζω ή αντικαθιστώ το λογισμικό ελέγχου των διατάξεων με κάθε νεότερη έκδοση που διατίθεται από τον κατασκευαστή Στην προσφορά της εταιρείας περιλαμβάνεται και η συντήρηση του μηχανισμού χωρίς πρόσθετη χρέωση για την πρώτη περίοδο λειτουργίας, μέχρι την απόσυρσή του από την ακτή ή για διάστημα ενός έτους. Στη διάρκεια αυτή είμαι υποχρεωμένη να παρέχω κατ' ελάχιστον μια (ανά μήνα) τακτική προληπτική συντήρηση κάθε συστήματος. Επιπλέον, υποχρεούμαι να προβαίνω στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον απαιτείται) μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία. Με βαρύνει το κόστος όλων των αναλωσίμων, ανταλλακτικών, λιπαντικών, μικρο-υλικών, κλπ». Από την ως άνω υπεύθυνη δήλωση προκύπτει ξεκάθαρα ότι η εταιρία μας παρέχει εγγύηση τουλάχιστον δύο ετών για την καλή λειτουργία και ότι αναλαμβάνει την υποχρέωση για συντήρηση του μηχανισμού και αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή λειτουργικής ανωμαλίας.

Όπως, λοιπόν, προκύπτει αναμφίβολα από το περιεχόμενο της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης η εταιρία μας έχει δεσμευθεί απέναντι στην αναθέτουσα αρχή για την αποκατάσταση κάθε είδους βλάβης, χωρίς στην ως άνω δήλωση να τίθεται οποιαδήποτε εξαίρεση ή επιφύλαξη, ακόμη και εάν αυτές (οι βλάβες) προέρχονται από κακόβουλη χρήση. Ενόψει των ανωτέρω, δεν συντρέχει κανένας λόγος απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας, η οποία συμμορφώνεται πλήρως με τους όρους της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών.

6. Σε κάθε περίπτωση, εάν υφίσταται οποιαδήποτε ασάφεια - αμφιβολία σχετικά με την αποκατάσταση εκ μέρους μας οποιασδήποτε βλάβης των υπό προμήθεια ειδών, τότε και πάλι δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς μας, αλλά θα πρέπει να κληθούμε προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και του υπ' αριθμόν 3.1.1. όρου της διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 102 του ν.

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

4412/2016 «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

..... 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς....».

Με δεδομένο ότι η εταιρία μας συμπεριέλαβε στην τεχνική της προσφορά υπεύθυνη δήλωση σχετικά με την εγγυημένη λειτουργία και την αποκατάσταση βλαβών σε περίπτωση που προκύψει οποιαδήποτε αμφιβολία αναφορικά με την ανεπιφύλακτη δήλωσή μας, ενόψει της έτερης υπεύθυνης δήλωσης, θα πρέπει να κληθούμε προς παροχή διευκρινίσεων και συγκεκριμένα να επιβεβαιώσουμε ότι συμμορφωνόμαστε με τους όρους της διακήρυξης. Από τα ως άνω αναφερόμενα προκύπτει ότι έχουμε ήδη υποβάλει υπεύθυνη δήλωση και άρα δεν θα υποβάλουμε το πρώτον τεκμηριωτικό στοιχείο, αλλά θα διευκρινίσουμε τούτο, το οποίο έχουμε ήδη υποβάλει (βλ. ΑΕΠΠ 1ο Κλιμάκιο 941/2019, η οποία επικυρώθηκε με την ΔΕΦΑΘ Ακυρ. 349/2019). Ως εκ τούτου, η κλήση μας προς παροχή διευκρινίσεων δεν θα οδηγούσε στην τροποποίηση, ή με οποιονδήποτε τρόπο αλλοίωση της προσφοράς μας, ούτε θα προσέδιδε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην προσφορά μας σε σχέση με τις υπόλοιπες, δεδομένου ότι σε αυτήν είχαμε ήδη υποβάλει έγγραφο στο οποίο αναφερόταν ότι πληρούμε την τιθέμενη απαίτηση, ούτε στην το πρώτον υποβολή απαιτούμενου δικαιολογητικού, (ΣτΕ ΕΑ 51/2020, ΔΕΦΑΘ ΕΑ 167/2020). Τουναντίον, εάν η αναθέτουσα αρχή καλέσει την εταιρία μας προς παροχή διευκρινίσεων θα επιβεβαιώναμε αυτό που ήδη προέκυψε από τον φάκελο της τεχνικής μας προσφοράς, ότι, δηλαδή, θα προβούμε στην αντικατάσταση κάθε είδους βλάβης απ' όπου και εάν αυτή προέρχεται. [...]

Προς αυτή, λοιπόν, την κατεύθυνση θα πρέπει να ερμηνευθεί και ο υπ' αριθμόν 3.1.1. όρος της διακήρυξης σχετικά με την κλήση προς παροχή διευκρινίσεων.

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

Με δεδομένο, λοιπόν, ότι τυχόν κλήση μας προς παροχή διευκρινίσεων δεν θα παραβίαζε τις ανωτέρω αρχές, λαμβανομένου υπόψη ότι στην προσφορά μας περιέχονταν τα αναγκαία έγγραφα, η προσφορά μας δεν θα πρέπει να απορριφθεί, αλλά θα πρέπει να κληθούμε προς παροχή διευκρινίσεων. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφορά μας σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να απορριφθεί και κατά συνέπεια ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι προδήλως αβάσιμος.

7. Σε κάθε περίπτωση, ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ο οποίος υιοθετήθηκε και από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι στη δική της προσφορά περιέχεται έγγραφο με τίτλο «**Δαπάνη & Πρόγραμμα Συντήρησης**», όπου αναφέρεται **επί λέξει ότι: «Η ...μέσω της προτεινόμενης διαδικασίας θα συντηρεί και να αναβαθμίζει για λογαριασμό του Δήμου ...τις 4 συσκευές για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα (...) που θα εγκατασταθούν και λειτουργήσουν μετά την ολοκλήρωση του προγράμματος τη θερινή περίοδο. Η συντήρηση περιλαμβάνει τον έλεγχο της κατάστασης της συσκευής μετά την θερινή περίοδο λειτουργίας και τη χειμερινή περίοδο αποθήκευσης. Αντικατάσταση των κινούμενων μερών που έχουν υποστεί φθορά καθώς και των μερών που έχουν διαβρωθεί. Δεν συμπεριλαμβάνονται φθορές από κακόβουλη χρήση».**

Και για τον λόγο αυτό, λοιπόν, στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλει τον ως άνω λόγο για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας μας, δεδομένου ότι σε κάθε περίπτωση η προσφορά της πάσχει ακριβώς από την ίδια υποτιθέμενη πλημμέλεια από την οποία δήθεν πάσχει και η δική μας εάν υποτεθεί ότι πρόκειται για πλημμέλεια όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και άρα, εάν ο σχετικός λόγος γίνει δεκτός, δεν θα μπορεί από νομικής απόψεως ούτε η ίδια να συνάψει την επίμαχη δημόσια σύμβαση. Σε περίπτωση, λοιπόν, που απορριφθεί η προσφορά μας για τον ως άνω λόγο (παρ' ότι σε αυτή περιέχεται ρητή δήλωσή μας περί αποκατάστασης κάθε είδους βλάβης σε αντίθεση με την προσφορά της προσφεύγουσας στην οποία δεν υπάρχει καμία τέτοια δήλωση), τότε θα πρέπει, κατ' εφαρμογήν της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, να απορριφθεί και η προσφορά της εταιρίας «....» (πρβλ ΣτΕ 154/2016, ΣτΕ 1265/2011, ΣτΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕφΠειρΑσφ. 33/2015, ΔΕφΠειρ ΕΑ 39/2021). Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται προφανές ότι

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

αφενός δεν συντρέχει κανένας λόγος απόρριψης της προσφοράς μας, αφετέρου ότι σε περίπτωση που αυτή απορριφθεί θα πρέπει να απορριφθεί για τον ίδιο λόγο η προσφορά της εταιρίας «...»...».

31. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. ...έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με τις υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές, τα εξής: «[...] Α. Το άρθρο 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης» ορίζει «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, κατά τη διάρκεια των 2 τριών τελευταίων ετών (2017-2019) θα πρέπει να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς από κοινού ή εξ' ολοκλήρου μία (1) τουλάχιστον σύμβαση προμήθειας, συναφούς αντικείμενου με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ύψους κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης».

Το παραπάνω άρθρο ορίζει με σαφήνεια ότι ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να έχει εκτελέσει μία τουλάχιστον σύμβαση, ύψους κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών ετών, αντικείμενου συναφούς με την παρούσα προμήθεια. Εάν η διακήρυξη απαιτούσε ο οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει συμβάσεις που αθροιστικά να ήταν ποσού κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης, όπως αναφέρει ο προσφεύγων, δεν θα ανέφερε τη φράση «μια τουλάχιστον σύμβαση» και θα όριζε «σύμβαση ή συμβάσεις που τα ποσά τους αθροιστικά να είναι ύψους κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης». Ο οικονομικός φορέας «....» κατέθεσε προσφορά για το σύνολο της προμήθειας (τμήμα Α και τμήμα Β) και στο υποβληθέν ΤΕΥΔ (Μέρος ΙV, τμήμα Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), δήλωσε τις ακόλουθες δυο συμβάσεις «Προμήθεια εξοπλισμού βοηθητικών εγκαταστάσεων για εξυπηρέτηση ΑμεΑ σε παραλίες του Δήμου ...», ποσού 119.731,00 ευρώ και «Δημιουργία ολοκληρωμένων τουριστικών προσβάσιμων θαλάσσιων προορισμών – Εξυπηρέτηση ΑμεΑ στις παραλίες ...και ...Δήμου ...N. ...», ποσού 110.637,24 ευρώ. Καμία από τις συμβάσεις που δήλωσε ο οικονομικός φορέας «....» δεν ήταν ποσού ίσου ή μεγαλύτερου του ποσού της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι 176.140 ευρώ. Επομένως, δεν πληροί το κριτήριο 2.2.6 και η προσφορά του απορρίφτηκε.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό του οικονομικού φορέα ότι πληροί το κριτήριο επιλογής 2.2.6 για την Ομάδα Α, αναφέρουμε τα ακόλουθα: ▪ Σύμφωνα με το κατατεθέν δικαιολογητικό συμμετοχής «Πρωτόκολλο παραλαβής προμηθειών, του Δήμου ...» για την προμήθεια με τίτλο «Δημιουργία ολοκληρωμένων τουριστικών προσβάσιμων θαλάσσιων προορισμών – Εξυπηρέτηση ΑμεΑ στις παραλίες ...και ...Δήμου ...Ν. ...», ο οικονομικός φορέας ... έχει εκτελέσει αντικείμενο συναφές με το τμήμα Α της υπό ανάθεση σύμβασης ποσού 67.300 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), ποσό μικρότερου από τον προϋπολογισμό του τμήματος Α (ήτοι 120.600,00 ευρώ) της υπό ανάθεση σύμβασης. ▪ Σύμφωνα με το κατατεθέν δικαιολογητικό συμμετοχής «Πρωτόκολλο παραλαβής του Δήμου ...» για την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια εξοπλισμού βοηθητικών εγκαταστάσεων για εξυπηρέτηση ΑμεΑ σε παραλίες του Δήμου ...», το έντυπο της οικονομικής προσφοράς του ... που κατέθεσε ο προσφεύγων και την αριθμ. πρωτ. ... σύμβαση του Δήμου ... με ΑΔΑΜ: ...2019-07-04, ο οικονομικός φορέας ... έχει εκτελέσει αντικείμενο συναφές με το τμήμα Α της υπό ανάθεση σύμβασης ποσού 91.000,00 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), ποσό μικρότερου από τον προϋπολογισμό του τμήματος Α (ήτοι 120.600,00 ευρώ) της υπό ανάθεση σύμβασης. Συνεπώς, σε καμία από τις αναφερόμενες συμβάσεις, ο οικονομικός φορέας «...» δεν έχει εκτελέσει αντικείμενο συναφές, ποσού ίσου ή μεγαλύτερου του προϋπολογισμού για το τμήμα Α της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, δεν πληροί το κριτήριο 2.2.6 για το τμήμα Α της υπό ανάθεση σύμβασης.

Β. Όσον αφορά τον οικονομικού φορέα ..., κατέθεσε προσφορά για το τμήμα Α και στο υποβληθέν ΤΕΥΔ (Μέρος IV, τμήμα Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), δήλωσε τρεις συμβάσεις, η μια μόνο εκ των οποίων ήταν ποσού μεγαλύτερου του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης για το τμήμα Α, η οποία είχε τίτλο «Δημιουργία προσβάσιμων ολοκληρωμένων θαλάσσιων τουριστικών προορισμών Δήμου ...», και ήταν προϋπολογισμού 179.920,00 ευρώ, οπότε εκτιμήθηκε ότι πληροί το κριτήριο επιλογής 2.2.6. Ωστόσο σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 23/2019 πρακτικό της Οικονομικής επιτροπής του Δήμου ...(ΑΔΑ: ...), το οποίο κατέθεσε ο προσφεύγων στην προδικαστική προσφυγή του, το αντικείμενο που ανατέθηκε στον οικονομικό φορέα ...με την ανωτέρω απόφαση κατακύρωσης του Δήμου ...και είναι συναφές με το τμήμα Α, ήταν ποσού 115.120,00 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) – (περιλαμβάνει Διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, Μη μόνιμο συναρμολογούμενο

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

Αποδυτήριο – Ντουζ για ΑμεΑ, Συναγερμός – σύστημα αντικλεπτικής προστασίας και Εφαρμογή τηλεμετρίας), ποσό μικρότερο του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης για το τμήμα Α. Κατά συνέπεια η προσφορά του οικονομικού φορέα ...πρέπει να απορριφθεί γιατί δεν πληροί το κριτήριο επιλογής 2.2.6.

Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τα άρθρο 2.2.9, 2.4.3 και 3.2, οι προσφέροντες προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς το συμπληρωμένο ΤΕΥΔ ως προκαταρκτική απόδειξη ότι πληρούν τα κριτήρια επιλογής και δεν είναι υποχρεωμένοι σ' αυτό το στάδιο να υποβάλλουν τα δικαιολογητικά για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 2.2.9.2. Γ.

Σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, στο κεφάλαιο «Εγγυήσεις – Συντήρηση – Υποχρεώσεις αναδόχου», ορίζεται ότι ο ανάδοχος «... υποχρεούται να προβαίνει στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον απαιτείται) μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την υπηρεσία». Ο οικονομικός φορέας ..., στην υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε για το πρόγραμμα συντηρήσεων, δήλωσε ότι «Η συντήρηση περιλαμβάνει την αντικατάσταση των αναλώσιμων υλικών που έχουν υποστεί φθορά καθώς και των εξαρτημάτων που έχουν διαβρωθεί. Δεν συμπεριλαμβάνονται φθορές από κακόβουλη χρήση». Η παραπάνω δήλωση ότι η συντήρηση δεν περιλαμβάνει φθορές από κακόβουλη χρήση δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, η οποία ρητά ορίζει ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να προβαίνει στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης. Συνεπώς, η προσφορά του ..., παρουσιάζει αποκλίσεις από τους όρους του Παραρτήματος Ι κεφάλαιο «Εγγυήσεις – Συντήρηση – Υποχρεώσεις αναδόχου» και του άρθρου 6.4 «Εγγυημένη λειτουργία προμήθειας» της διακήρυξης, κατά συνέπεια πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6. Για τους λόγους που εκθέσαμε διεξοδικά παραπάνω, θεωρούμε ότι:

- η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» ορθώς απορρίφθηκε σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ...Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, καθώς δεν πληροί το κριτήριο 2.2.6 της διακήρυξης.
- η προσφορά του οικονομικού φορέα ..., πρέπει να απορριφθεί όχι μόνο γιατί η τεχνική του προσφορά δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

όπως αναφέρθηκε στην υπ' αριθμ. ...Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, αλλά επιπλέον, γιατί ο οικονομικός φορέας δεν πληροί το κριτήριο επιλογής 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» και η προσφορά του δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης του άρθρου 6.4 Εγγυημένη λειτουργία προμήθειας και του Παραρτήματος Ι κεφάλαιο «Εγγυήσεις – Συντήρηση – Υποχρεώσεις αναδόχου», οπότε πρέπει να απορριφθεί σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6. [...]».

32. Επειδή, στις 20.04.2021, η δεύτερη προσφεύγουσα («...») υπέβαλε Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρ. 365 παρ. Ν. 4412/2016, ως ισχύει, όπου αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι: «II. Παραβίαση ουσιώδους τύπου – Απαράδεκτη η προσθήκη λόγων απόρριψης της προσφοράς μας.

Η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. ...έγγραφο απόψεών της υιοθέτησε τους παντελώς αβάσιμους ισχυρισμούς της εταιρίας «...» και προσέθεσε δύο λόγους απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας, οι οποίοι ως ακολούθως αναλυτικά αναφέρεται είναι παντελώς αβάσιμοι. Οι ως άνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής υπογράφονται από τον Δήμαρχο του Δήμου Πλην, όμως, από τις διατάξεις του άρθρου 221 του ν. 4412/2016 και του υπ' αριθμόν 3.1.2. όρου της διακήρυξης προκύπτει ότι το τακτικό γνωμοδοτικό όργανο, ήτοι η Επιτροπή του Διαγωνισμού είναι αρμόδιο, μεταξύ άλλων, για τον ουσιαστικό έλεγχο και την αξιολόγηση των προσφορών, την εισήγηση προς το όργανο της αναθέτουσας αρχής που ασκεί αποφασιστικές αρμοδιότητες για την απόρριψη των προσφορών και την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, καθώς και για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης (ΣΤΕ ΕΑ 184/2020). Αποφασιστική δε αρμοδιότητα για την απόρριψη της προσφοράς διαγωνιζομένου έχει αποκλειστικά η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου. Εν προκειμένω, λοιπόν, μη νομίμως και κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας προστέθηκαν λόγοι για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας μας από όργανο που δεν είναι αρμόδιο για την αξιολόγηση των προσφορών, αλλά ούτε ασκεί αποφασιστικές αρμοδιότητες για την απόρριψη των προσφορών και την κατακύρωση των αποτελεσμάτων. Οι ως άνω λόγοι, δηλαδή, προστέθηκαν με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής που υπογράφονται αποκλειστικά από τον Δήμαρχο του Δήμου ...και όχι από την Επιτροπή Διαγωνισμού ή από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου. Ως εκ

τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου προστέθηκαν λόγοι απόρριψης της προσφοράς μας με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίοι είναι μη νόμιμοι και απαράδεκτοι και για τον λόγο αυτό δεν θα πρέπει να ληφθούν υπόψη.

III. Σχετικά με τον λόγο απόρριψης της προσφοράς μας και την προσφερόμενη εκ μέρους μας κάμερα για την αντικλεπτική προστασία.

A. Με την προδικαστική προσφυγή μας ισχυρισθήκαμε ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας μας, με την αιτιολογία ότι στην τεχνική προσφορά της εταιρίας μας δεν περιλαμβάνεται δήθεν κάμερα εξωτερικού χώρου, δεδομένου ότι στην τεχνική μας προσφορά περιέχεται τεχνικό φυλλάδιο, όπου γίνεται ξεκάθαρη αναφορά στο ότι προσφέρεται εκ μέρους μας κάμερα. Προσδιορίσαμε, μάλιστα, το σημείο της προσφοράς μας από το οποίο προκύπτει ότι προσφέρεται εκ μέρους μας κάμερα εξωτερικού χώρου, ώστε να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία αναφορικά με τη συμμόρφωση της εταιρίας μας με τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτές αποτυπώνονται στη διακήρυξη. Παρά ταύτα, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι στην προσφορά μας θα έπρεπε να αναφέρεται ο τρόπος με τον οποίο η κάμερα της τηλεμετρίας συντελεί και στην εφαρμογή της αντικλεπτικής προστασίας. Πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός της αναθέτουσας αρχής είναι προδήλως αβάσιμος, λαμβανομένου υπόψη ότι σε κανέναν όρο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι θα πρέπει δήθεν να αναφέρεται ο τρόπος με τον οποία η προσφερόμενη κάμερα συντελεί στο σύστημα αντικλεπτικής προστασίας. Άλλωστε, ούτε η αναθέτουσα αρχή επικαλείται κάποιον όρο της διακήρυξης από τον οποίο να προκύπτει οποιαδήποτε τέτοια απαίτηση. Είναι δε πασιφανές ότι η προσφερόμενη κάμερα συντελεί και στην εφαρμογή της αντικλεπτικής προστασίας, δεδομένου ότι μέσω αυτής παρακολουθούνται όλες οι εγκαταστάσεις της παραλίας και άρα επιτυγχάνεται ο σκοπός της εκ μέρους μας παροχής της αντικλεπτικής προστασίας χωρίς να είναι αναγκαία οποιαδήποτε άλλη αναφορά σχετικά με τη λειτουργία της κάμερας. Επομένως, από τη διακήρυξη ουδόλως προκύπτει ότι θα πρέπει δήθεν να αναφέρεται ο τρόπος με τον οποίο η κάμερα συντελεί στην αντικλεπτική προστασία, δεδομένου ότι δεν περιέχεται κανένας σχετικός όρος, αλλά και ότι ο τρόπος λειτουργίας της κάμερας είναι αυταπόδεικτος. Ούτε, επίσης, στη διακήρυξη ορίζεται ότι η κάμερα

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

της τηλεμετρίας θα πρέπει να είναι απαραίτητα διαφορετική από την κάμερα για το σύστημα αντικλεπτικής προστασίας. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι προσφέρεται εκ μέρους μας κάμερα, η οποία συντελεί και στο σύστημα αντικλεπτικής προστασίας, μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά μας από τον επίμαχο διαγωνισμό.

Β. Το γεγονός δε ότι προσφέρεται εκ μέρους μας αντικλεπτική προστασία προκύπτει και από τις υπεύθυνες δηλώσεις, που υπέβαλε η εταιρία μας στην προσφορά της, γεγονός που ουδώς αμφισβητεί η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της. Ειδικότερα, με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ουδώς αντικρούεται ο ισχυρισμός μας σχετικά με την υποβολή υπευθύνων δηλώσεων, όπου ρητά δηλώνεται ότι προσφέρεται σύστημα αντικλεπτικής προστασίας. Με δεδομένο δε ότι προσφέρουμε πλήρες σύστημα αντικλεπτικής προστασίας, καθίσταται προφανές ότι προσφέρουμε και κάμερα, διότι αυτή περιλαμβάνεται στο σύστημα αντικλεπτικής προστασίας.

Γ. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει, επίσης, στις απόψεις της ότι οι κάμερες τηλεμετρίας περιορίζονται στη λήψη εικόνων και βίντεο για την καταγραφή των καιρικών συνθηκών που επικρατούν στην παραλία, με κυριότερο τον κυματισμό του νερού, ώστε οι πολίτες να μπορούν να ενημερώνονται εγκαίρως για τις συνθήκες που επικρατούν στην παραλία και όχι στην παρακολούθηση ενδεχόμενων κινήσεων πλησίον της μη μόνιμης βοηθητικής διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, για την αποτροπή πιθανής κακόβουλης ενέργειας. Πλην, όμως, και ο ισχυρισμός αυτός της αναθέτουσας αρχής είναι προδήλως αβάσιμος και πεπλανημένος, δεδομένου ότι η κάμερα που εξυπηρετεί τόσο την τηλεμετρία όσο και την αντικλεπτική προστασία, παρακολουθεί όλο τον χώρο των εγκαταστάσεων της παραλίας, και όχι μόνο τον κυματισμό της, όπως αυθαίρετα και εσφαλμένα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Με τον τρόπο αυτό, λοιπόν, επιτυγχάνεται και η παρακολούθηση ενδεχόμενων κινήσεων πλησίον της μη μόνιμης βοηθητικής διάταξης, ώστε παρέχεται εκ μέρους μας σύστημα αντικλεπτικής προστασίας και άρα μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά μας. Προς απόδειξη τούτου, παραθέτουμε και σχετικό βίντεο από αντίστοιχη κάμερα άλλου Δήμου από το οποίο προκύπτει ξεκάθαρα ότι βιντεοσκοπείται με απόλυτη ακρίβεια όλος ο χώρος, οι εγκαταστάσεις, οι λουόμενοι και οι κινήσεις τους δίπλα από τη βοηθητική διάταξη, ώστε με την κάμερα αυτή επιτυγχάνεται πλήρως και ο σκοπός της

αντικλεπτικής προστασίας. Ειδικότερα, όπως είναι φανερό καταγράφονται όλες οι κινήσεις και οι παρευρισκόμενοι πλησίον του μηχανισμού αυτόνομης πρόσβασης ΑμεΑ στη θάλασσα και όχι μόνο οι καιρικές συνθήκες και ο κυματισμός του νερού. Για λόγους Προστασίας των Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, στο συγκεκριμένο βίντεο έχει γίνει επεξεργασία θόλωσης των προσώπων, διότι προσκομίζεται ως αποδεικτικό στοιχείο με το παρόν Υπόμνημα. Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι η κάμερα που προσφέρεται εκ μέρους μας καταγράφει και τις κινήσεις πλησίον της διάταξης και όχι αποκλειστικά τις καιρικές συνθήκες και τον κυματισμό του νερού, όπως εσφαλμένα και παντελώς αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Άλλωστε, τούτο θα ήταν τεχνικά αδύνατο και αντίθετο σε κάθε έννοια λειτουργίας κάμερας, δεδομένου ότι τι κάμερα θα ήταν αυτή που θα κατέγραφε αποκλειστικά μόνο τα κύματα και όχι τις κινήσεις στον περιβάλλοντα χώρο. Ή διαφορετικά πως θα αποτύπωνε τις καιρικές συνθήκες, όπως αποδέχεται και η αναθέτουσα αρχή, χωρίς παραδόξως, κατά την αναθέτουσα αρχή, να αποτυπώνει και τον περιβάλλοντα χώρο; Είναι δηλαδή παντελώς, αβάσιμος ο εν λόγω ισχυρισμός και πλήρως αντίθετος και στα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής.

Δ. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται, ακόμη, με τις απόψεις της ότι στην προσφορά μας δεν υπάρχει κάποια ασάφεια, επουσιώδης πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα, ώστε να κληθούμε προς παροχή διευκρινίσεων. Πλην, όμως, όπως αναλυτικά αναφέρεται στην προδικαστική προσφυγή μας, η κλήση μας προς παροχή διευκρινίσεων ήταν υποχρεωτική, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι στην προσφορά μας υπήρχε ρητή αναφορά σχετικά με την εκ μέρους μας προσφορά κάμερας, ενώ είχαν υποβληθεί και δύο υπεύθυνες δηλώσεις αναφορικά με την προσφορά αντικλεπτικής προστασίας. Σε περίπτωση, όμως, που η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε οποιαδήποτε αμφιβολία σχετικά με την εκ μέρους μας προσφορά κάμερας, όφειλε να καλέσει την εταιρία μας προς παροχή διευκρινίσεων και όχι να απορρίψει την προσφορά μας, όπως έπραξε. Με δεδομένο, μάλιστα, ότι είχαν υποβληθεί τα ως άνω έγγραφα στην προσφορά μας, η κλήση μας προς παροχή διευκρινίσεων δεν θα οδηγούσε στην υποβολή το πρώτον απαιτούμενου δικαιολογητικού (ΔΕφΠειρΑναστ. 56/2019, ΔεφΘεσ/νίκης Αναστ. 144/2018). Σύμφωνα δε με την τροποποιηθείσα διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλεί τους συμμετέχοντες όχι μόνο

ενόψει 6 ασαφειών ή επουσιωδών πλημμελειών, αλλά για κάθε έλλειψη της τεχνικής προσφοράς. Με τον τρόπο αυτό, λοιπόν, θα πρέπει να ερμηνευθεί και ο υπ' αριθμόν 3.1.1. όρος της διακήρυξης σχετικά με την υποβολή διευκρινίσεων και επομένως, μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας μας χωρίς να κληθούμε να υποβάλουμε διευκρινίσεις. Ως εκ τούτου, άπαντες οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να απορριφθούν και θα πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή μας, ώστε να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά μας.

IV. Σχετικά με τη δήθεν εκ μέρους παραβίαση του υπ' αριθμόν 2.2.6 όρου της διακήρυξης. 1. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υιοθέτησε τους παντελώς αβάσιμους ισχυρισμούς της εταιρίας «...» αναφορικά με τη νομιμότητα της προσφοράς μας, όπως αυτοί απαραδέκτως προβλήθηκαν με την προδικαστική προσφυγή της τελευταίας, διαλαμβάνοντας ότι δήθεν δεν πληρούμε τον υπ' αριθμόν 2.2.6 όρο της διακήρυξης και ότι η προσφορά μας θα πρέπει να απορριφθεί και για τον ως άνω λόγο. Πλην, όμως, ο λόγος αυτός απόρριψης της προσφοράς μας είναι προδήλως αβάσιμος, δεδομένου ότι η υποβληθείσα εκ μέρους μας προσφορά πληροί το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ειδικότερα, στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους».

Επιπρόσθετα, στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.... 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986».

2. Στον υπ' αριθμόν 2.2.6 όρο της διακήρυξης ορίζεται, επίσης, ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2017-2019) θα πρέπει να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς από κοινού ή εξ' ολοκλήρου μία (1) τουλάχιστον σύμβαση προμήθειας, συναφούς αντικείμενου με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ύψους κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης». Περαιτέρω, στον υπ' αριθμόν 2.2.9.1. όρο της διακήρυξης «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986...». Σύμφωνα δε με τον υπ' αριθμόν 2.2.9.2. όρο της διακήρυξης «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Α) Αν οι αποδέκτες των προμηθειών είναι φορείς του δημόσιου ή του ευρύτερου δημόσιου τομέα (Αναθέτουσες Αρχές), η παροχή των παραπάνω προμηθειών αποδεικνύεται με σχετικές βεβαιώσεις ή πρωτόκολλα οριστικής παραλαβής (ευανάγνωστα φωτοαντίγραφα), τα οποία έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Ως ημερομηνία ολοκλήρωσης νοείται η ημερομηνία της βεβαίωσης / πρωτοκόλλου παραλαβής του αντικειμένου της Σύμβασης, που εκδίδει η Αναθέτουσα Αρχή / αποδέκτης. Β) Αν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, η παροχή θα αποδεικνύεται με βεβαίωση του αποδέκτη, την προσκόμιση της σχετικής έγγραφης σύμβασης, καθώς και αντίγραφο του σχετικού τιμολογίου για την παροχή της παραπάνω υπηρεσίας και του σχετικού *extrait* της τράπεζας για την πληρωμή της υπηρεσίας. Ως ημερομηνία ολοκλήρωσης νοείται η ημερομηνία της βεβαίωσης ολοκλήρωσης του αντικειμένου της Σύμβασης, που εκδίδει ο αποδέκτης (ιδιωτικός φορέας). Γ) Αν στις ανωτέρω συμβάσεις ο υποψήφιος οικονομικός φορέας συμμετείχε ως μέλος Ένωσης ή Κοινοπραξίας, επιπρόσθετα προσκομίζει αντίγραφο Συμφωνητικού που να αποδεικνύεται το ποσοστό συμμετοχής Σε περίπτωση ένωσης / κοινοπραξίας οι παραπάνω απαιτήσεις μπορεί να καλύπτονται από τουλάχιστον ένα μέλος της ένωσης / κοινοπραξίας».

3. Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι το ΤΕΥΔ αποτελεί το ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το έχει υποβάλει πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τους όρους που καθορίζονται στη διακήρυξη (ΣΤΕ ΕΑ 163/2020). Εξάλλου, από τον συνδυασμό των άρθρων 73 και 75 του ν. 4412/2016 (βλ. και άρθρα 57 και 58 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ), συνάγεται ότι, για τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει αφενός μεν να μην τελούν σε καταστάσεις που συνεπάγονται ή δικαιολογούν, κατά περίπτωση, τον αποκλεισμό τους, αφετέρου δε να πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής ή καταλληλότητας που

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

καθορίζονται, κατά περίπτωση, από τις αναθέτουσες αρχές. Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων αναδόχων, και οι προβλεπόμενοι εκ του νόμου λόγοι αποκλεισμού ανάγονται, κατ' αυτόν τον τρόπο, σε προϋποθέσεις ή κωλύματα συμμετοχής σε διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, η εξέταση της πλήρωσης ή της συνδρομής των οποίων διενεργείται, κατ' αρχήν, στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, βάσει των στοιχείων που υποβάλλονται με την προσφορά των διαγωνιζομένων. Μεταξύ των στοιχείων αυτών περιλαμβάνεται, κατά τα προεκτεθέντα, και το ΤΕΥΔ του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, το οποίο, υπό τη μορφή του τυποποιημένου εντύπου, κατατίθεται με την αρχικώς υποβληθείσα προσφορά και αποτελεί περιεχόμενο του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων (πρβλ. ΣτΕ 568/2019), ελεγχόμενο, ως προς την ακρίβεια και την πληρότητά του, κατά το στάδιο αυτό (βλ. άρθρα 73 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 57 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

4. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία μας πλήρως συμμορφούμενη με τους όρους της διακήρυξης συμπεριέλαβε στην προσφορά της ΤΕΥΔ στο οποίο δηλώνει την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και ειδικότερα δηλώνει (Μέρος IV: Κριτήρια Επιλογής, Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) ότι την τελευταία τριετία έχει εκτελέσει τρεις προμήθειες, αξίας 24.320 ευρώ η πρώτη, 67.450 ευρώ η δεύτερη και 179.920 ευρώ η τρίτη. Παρά ταύτα, η αναθέτουσα αρχή για πρώτη φορά με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι δήθεν δεν πληρούμε τον υπ' αριθμόν 2.2.6. όρο της διακήρυξης, διότι «το αντικείμενο που ανατέθηκε στον οικονομικό φορέα ...με την ανωτέρω απόφαση κατακύρωσης του Δήμου ...και είναι συναφές με το τμήμα Α, ήταν ποσού 115.120,00 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) – (περιλαμβάνει Διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, Μη μόνιμο συναρμολογούμενο Αποδυτήριο – Ντουζ για ΑμεΑ, Συναγερμός – σύστημα αντικλεπτικής προστασίας και Εφαρμογή τηλεμετρίας), ποσό μικρότερο του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης για το τμήμα Α....». Πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως προβάλλεται στο παρόν στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς και άρα μη νομίμως προστέθηκε ο ως άνω λόγος απόρριψης της προσφοράς μας. Δοθέντος ότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, για

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

την προαπόδειξη του επίμαχου κριτηρίου επιλογής, απαιτείται μόνο η σχετική δήλωση στο ΤΕΥΔ, προκύπτει ότι η εταιρία μας προαποδεικνύει, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, το εν λόγω κριτήριο (ΑΕΠΠ 687/2019). Οι συμβάσεις δε με βάση τις οποίες θα αποδειχθεί η τεχνική και επαγγελματική μας ικανότητα θα υποβληθούν στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα και με τον υπ' αριθμόν 2.2.9.2 όρο της διακήρυξης, οπότε και θα κριθεί εάν οι εν λόγω συμβάσεις καλύπτουν τις απαιτήσεις του υπ' αριθμόν 2.2.6. όρου της διακήρυξης. Με δεδομένο ότι κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, προβλέπεται η προαπόδειξη του επίμαχου κριτηρίου με μόνη τη σχετική δήλωση στο ΤΕΥΔ, χωρίς να προβλέπεται ρητώς και σαφώς από τη Διακήρυξη η παράλληλη υποβολή αναλυτικής περιγραφής του αντικειμένου των συμβάσεων ή και η παράλληλη υποβολή των σχετικών συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως και παντελώς πρόωρα αναφέρει ότι δήθεν δεν καλύπτουμε τον υπ' αριθμόν 2.2.6. όρο της διακήρυξης. Λαμβανομένου υπόψη ότι η εταιρία μας συμπλήρωσε ορθά το υποβληθέν ΤΕΥΔ της και προαπέδειξε ότι πληροί τον ως άνω όρο της διακήρυξης, αναφέροντας μεταξύ άλλων ότι έχει εκτελέσει σύμβαση, αξίας 179.920 ευρώ, ήτοι μεγαλύτερης αξίας από τον προϋπολογισμό της παρούσης διακήρυξης, δεν συντρέχει κανένας νόμιμος λόγος απόρριψης της προσφοράς της, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής. Αντιθέτως, ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας «...», δεδομένου ότι με το υποβληθέν εκ μέρους της ΤΕΥΔ δεν προαπέδειξε ότι πληροί τον ως άνω όρο της διακήρυξης, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν ανέφερε καμία σύμβαση που να ξεπερνά σε αξία τον προϋπολογισμό της επίμαχης.

5. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι ο λόγος αυτός απόρριψης της προσφοράς μας νομίμως προβάλλεται στο παρόν στάδιο, ο ως άνω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, θα πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος και ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Τούτο δε, διότι, όπως ήδη αναλυτικά προεκτέθηκε στο υποβληθέν εκ μέρους μας ΤΕΥΔ δηλώσαμε μεταξύ άλλων ότι η εταιρία μας έχει εκτελέσει σύμβαση με τίτλο «Δημιουργία Προσβάσιμων Ολοκληρωμένων Θαλάσσιων Τουριστικών Προορισμών Δήμου ...», αξίας 179.920 ευρώ. Πράγματι, η εκτελεσθείσα εκ μέρους μας υπ' αριθμόν πρωτ. ...σύμβαση είχε συνολική αξία 213.926,80 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. και 179.920 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α..

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

Παρά ταύτα, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι μόνο το ποσό των 115.120 ευρώ της ως άνω σύμβασης του Δήμου ...είναι δήθεν συναφές με το αντικείμενο του τμήματος του επίμαχου διαγωνισμού στο οποίο συμμετείχε η εταιρία μας και ότι δήθεν δεν ικανοποιείται η απαίτηση να έχουμε εκτελέσει σύμβαση ύψους 120.600 ευρώ. Πλην, όμως, το ποσό των 115.120 ευρώ του Δήμου ..., το οποίο περιλαμβάνει Διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, μη μόνιμο συναρμολογούμενο Αποδυτήριο –ντουζ για ΑμεΑ, συναγερμό –σύστημα αντικλεπτικής προστασίας και εφαρμογή τηλεμετρίας δεν είναι απλώς συναφές με το τμήμα Α' του επίμαχου διαγωνισμού στον οποίο έλαβε μέρος η εταιρία μας, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, αλλά ταυτίζεται πλήρως με την προμήθεια των ειδών που περιέχονται στο συγκεκριμένο Τμήμα. Το σύνολο δε της ανωτέρω σύμβασης, αξίας 179.920 ευρώ είναι συναφές με το αντικείμενο του υπό κρίση διαγωνισμού και επομένως, νομίμως επικαλεσθήκαμε το σύνολο της ως άνω σύμβασης με αναθέτουσα αρχή τον Δήμο Τούτο δε, διότι η εν λόγω σύμβαση αφορούσε στη «Δημιουργία Προσβάσιμων Ολοκληρωμένων Θαλάσσιων Τουριστικών Προορισμών», όπως και η επίμαχη που έχει τον ίδιο τίτλο «Δημιουργία Ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλάσσιων Προορισμών». Άλλωστε, από τον υπ' αριθμόν 2.2.6. όρο της διακήρυξης προκύπτει ότι απαιτείται ο οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει «συναφείς» συμβάσεις και όχι «ίδιες» με το αντικείμενο του διαγωνισμού (πρβλ ΑΕΠΠ 765/2019). Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με το ότι δεν μπορεί δήθεν να ληφθεί υπόψη η συνολική αξία της σύμβασης, θα μπορούσε να γίνει δεκτός μόνο στην περίπτωση που απαιτούνταν συμβάσεις ιδίου και όχι συναφούς αντικείμενου, όπως απαιτείται εν προκειμένω, σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 2.2.6. όρο της διακήρυξης. Ορθά και νόμιμα, λοιπόν, επικαλεσθήκαμε το σύνολο της σύμβασης του Δήμου ..., ήτοι και την προμήθεια πληροφοριακών πινακίδων – κάθετη σήμανση (Τμήμα Β') και χημικής τουαλέτας για ΑμεΑ (Τμήμα Γ'), λαμβανομένου υπόψη ότι η προμήθεια των ως άνω ειδών σαφώς και είναι συναφής με το αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού, διότι αφορά προμήθεια ειδών για τη Δημιουργία προσβάσιμων ολοκληρωμένων θαλάσσιων τουριστικών προορισμών και για την πρόσβαση των ΑμεΑ στη θάλασσα. Επομένως, μη νομίμως επιχειρεί να εξαιρέσει η αναθέτουσα αρχή τα ως άνω είδη, δεδομένου ότι πρόκειται για συναφή προμήθεια και ορθώς και σε πλήρη συμμόρφωση με τον υπ' αριθμόν 2.2.6. όρο της διακήρυξης επικαλεσθήκαμε το

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

σύνολό της. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι απαιτείται η επίκληση συναφών και όχι ίδιων συμβάσεων, η εταιρία μας ορθά επικαλέσθηκε ως συναφές το σύνολο της σύμβασης αυτής. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δήθεν δεν πληρούμε τον υπ' αριθμόν 2.2.6. όρο της διακήρυξης θα πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμος και να ακυρωθεί ο συμπληρωματικός λόγος απόρριψης της προσφοράς μας.

7. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 1.3. όρο της διακήρυξης στην Ομάδα Α' του διαγωνισμού για την οποία υπέβαλε προσφορά η εταιρία μας, εντάσσονται «Μη μόνιμη βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ (CPV: ...)», «Μη μόνιμο, λυόμενο, ξύλινο αποδυτήριο προδιαγραφών για ΑμεΑ (CPV: ...)», «Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας (συναγερμός) (CPV: ...)», «Σύστημα παρακολούθησης καιρικών συνθηκών παραλίας – Εφαρμογή Τηλεμετρίας (CPV: ...)» και «Δημιουργία ψηφιακού ιστότοπου προσβασιμότητας (CPV: ...)», συνολικής αξίας 120.600 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.. Ακόμη, λοιπόν, και εάν δεν ληφθεί υπόψη το σύνολο της επικαλούμενης εκ μέρους μας σύμβασης του Δήμου ...(παρ' ότι αυτή είναι τουλάχιστον συναφής με το αντικείμενο του διαγωνισμού), τότε και πάλι η σύμβαση αυτή υπερβαίνει το ποσό του Τμήματος Α' της διακήρυξης, παρά τους ως άνω αντίθετους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, οι οποίοι σύμφωνα με τα ανωτέρω προβάλλονται αλυσιτελώς.

13 Πιο συγκεκριμένα, το Τμήμα Α' της σύμβασης του Δήμου ...«Αναπηρικά καρότσια, πολυθρόνες με τροχούς και συναφή είδη - Ράμπες πρόσβασης, Χωροθέτηση - διαμόρφωση θέσεων στάθμευσης ΑμεΑ» ανέρχεται στο ποσό των 108.600 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., το Τμήμα Δ' «Μη Μόνιμο συναρμολογούμενο Αποδυτήριο - Ντουζ για ΑμεΑ - Χώροι σκίασης» ανέρχεται στο ποσό των 31.800 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., το Τμήμα Ε' «Συναγερμός - σύστημα αντικλεπτικής προστασίας» ανέρχεται στο ποσό των 2.520 ευρώ και το Τμήμα ΣΤ' «Εφαρμογή Τηλεμετρίας» στο ποσό των 11.800 ευρώ, ήτοι στο συνολικό ποσό των 154.720. Ακόμη, λοιπόν, και εάν αφαιρέσουμε τα Τμήματα Β' Πληροφοριακές πινακίδες - Κάθετη Σήμανση και Γ' Χημικές Τουαλέτες για ΑμεΑ, παρ' ότι είναι συναφή με το αντικείμενο του διαγωνισμού της Ομάδας Α', τότε και πάλι υπερκαλύπτουμε την απαίτηση του υπ' αριθμόν 2.2.6. όρου της διακήρυξης, δεδομένου ότι η επικαλούμενη εκ μέρους μας σύμβαση ανέρχεται στο ποσό των 154.720 ευρώ. Ακόμη, λοιπόν,

και εάν δεν ληφθούν υπόψη τα τμήματα Β' και Γ' (παρ' ότι συνιστούν συναφή προμήθεια), τότε και πάλι καλύπτουμε την απαίτηση της διακήρυξης, δεδομένου ότι επικαλούμαστε σύμβαση αξίας 154.720 ευρώ και όχι 120.600 ευρώ ως απαιτείται. Ως εκ τούτου, ο ως άνω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να απορριφθεί υπό κάθε εκδοχή και θα πρέπει να ακυρωθεί ο συμπληρωματικός λόγος απόρριψης της προσφοράς μας.

V. Σχετικά με τη συντήρηση του προσφερόμενου εξοπλισμού.

1. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της για πρώτη φορά ισχυρίζεται ότι η προσφορά μας θα πρέπει δήθεν να απορριφθεί και για τον λόγο ότι δήθεν αποκλίνει από τους όρους της διακήρυξης σχετικά με την εγγυημένη λειτουργία της προμήθειας, υιοθετώντας παντελώς άκριτα τους ισχυρισμούς της εταιρίας «...», όπως αυτοί προβλήθηκαν με την προδικαστική προσφυγή της. Πλην, όμως, ο λόγος αυτός απόρριψης της προσφοράς μας θα πρέπει να ακυρωθεί ως παντελώς αβάσιμος. Ειδικότερα: Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές/Τιμολόγιο/Γενικές Τεχνικές 14 Υποχρεώσεις/Εγγυήσεις-Συντήρηση-Υποχρεώσεις Αναδόχου» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (...Μελέτη, όπως εγκρίθηκε με την ...Απόφαση του Δ.Σ. ...) περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Ειδικότερα επί ποινή αποκλεισμού οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να καταθέσουν στον διαγωνισμό «ΦΑΚΕΛΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» με στοιχεία που θα βεβαιώνουν ότι καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο ανωτέρω Παράρτημα, όπως ότι: I. Όλα τα στοιχεία τεχνικής τεκμηρίωσης που αφορούν τον κάθε εξοπλισμό, όπως αναφέρονται αναλυτικά στην υπ' αριθμ. ...μελέτη της Δ/σης Μελετών, όπως εγκρίθηκε με την ... Απόφαση του Δ.Σ.

II. Με την προσφορά τους οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλλουν ειδικό τεύχος τεχνικής περιγραφής, στο οποίο θα δίδεται λεπτομερής περιγραφή για κάθε προσφερόμενο είδος, συνοδευόμενη από prospectus ή καταλόγους που

θα επαληθεύουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά κάθε προσφερόμενου εξοπλισμού.

III. Υπεύθυνη Δήλωση του διαγωνιζόμενου που θα αναφέρει τον κατασκευαστικό οίκο, τη χώρα προέλευσης και το εργοστάσιο κατασκευής που θα κατασκευάσει τον εξοπλισμό της σύμβασης. Επίσης, ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή

IV. Υπεύθυνη Δήλωση του Οικονομικού Φορέα όπου είναι εις γνώσει του ότι μετά την υποβολή της προσφοράς απαγορεύεται η αλλαγή εργοστασίου που δηλώθηκε. Κατασκευή του υλικού σε εργοστάσιο / κατασκευαστικό οίκο άλλο από εκείνο που δηλώθηκε στην προσφορά, σε περιπτώσεις ανωτέρας βίας, χωρίς προηγούμενη έγκριση του Δημοτικού Συμβουλίου συνεπάγεται την κήρυξη του προμηθευτή έκπτωτου με τις νόμιμες κυρώσεις. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη (άρθρο 94 παρ. 5 Ν. 4412/2016)».

Περαιτέρω, στον υπ' αριθμόν 6.4. όρο της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Τίθεται περίοδος εγγυημένης λειτουργίας 24 μηνών για τα προς προμήθεια και τοποθέτηση είδη. Κατά την περίοδο της εγγυημένης λειτουργίας, ο ανάδοχος ευθύνεται για την καλή λειτουργία του αντικειμένου της προμήθειας. Σύμφωνα με το Κεφαλ. «Εγγυήσεις – Συντήρηση – Υποχρεώσεις Αναδόχου» της υπ' αριθμ. ...Μελέτης: «Η Ανάδοχος εταιρεία θα παρέχει γραπτή εγγύηση τουλάχιστον δύο (2) ετών για την καλή λειτουργία τόσο των μηχανικών μερών όσο και των ηλεκτρονικών συστημάτων. Στην προσφορά του Αναδόχου θα περιλαμβάνεται και η συντήρηση του μηχανισμού χωρίς πρόσθετη χρέωση για την πρώτη περίοδο λειτουργίας, μέχρι την απόσυρσή του από την ακτή ή για διάστημα ενός έτους. Στη διάρκεια αυτή ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παρέχει κατ' ελάχιστον μια (ανά μήνα) τακτική προληπτική συντήρηση κάθε συστήματος. Επιπλέον, υποχρεούται να προβαίνει στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον απαιτείται) μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία. Το κόστος όλων των αναλωσίμων, ανταλλακτικών, λιπαντικών, μικρο-υλικών, κλπ βαρύνει τον

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

Ανάδοχο. Η παράδοση και η εγκατάσταση στις παραλίες του Δήμου ...θα γίνει με δαπάνες του προμηθευτή». Επιπρόσθετα, στο Κεφάλαιο «Εγγυήσεις – Συντήρηση – Υποχρεώσεις Αναδόχου» των Τεχνικών Προδιαγραφών ορίζεται ότι: «Η Ανάδοχος εταιρεία θα παρέχει γραπτή εγγύηση τουλάχιστον δύο (2) ετών για την καλή λειτουργία τόσο των μηχανικών μερών όσο και των ηλεκτρονικών συστημάτων. Η Ανάδοχος, χωρίς πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία, είναι υποχρεωμένη μέχρι και τη λήξη της εγγύησης (2 έτη) του συστήματος να ενημερώνει, αναβαθμίζει ή αντικαθιστά το λογισμικό ελέγχου των διατάξεων με κάθε νεότερη έκδοση που διατίθεται από τον κατασκευαστή. Στην προσφορά του Αναδόχου θα περιλαμβάνεται και η συντήρηση του μηχανισμού χωρίς πρόσθετη χρέωση για την πρώτη περίοδο λειτουργίας, μέχρι την απόσυρσή του από την ακτή ή για διάστημα ενός έτους. Στη διάρκεια αυτή ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παρέχει κατ' ελάχιστον μια (ανά μήνα) τακτική προληπτική συντήρηση κάθε συστήματος. Επιπλέον, υποχρεούται να προβαίνει στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον απαιτείται) μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία. Το κόστος όλων των αναλωσίμων, ανταλλακτικών, λιπαντικών, μικρο-υλικών, κλπ βαρύνει τον Ανάδοχο». 2. Οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (πρβλ. ΣτΕ 2723/2018, ΕΑ 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008). 3. Κατά πρώτο λόγο, ο ισχυρισμός της

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

αναθέτουσας αρχής ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν ζητείται η αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης από τον ανάδοχο, ακόμη και αυτής που προέρχεται από κακόβουλες ενέργειες. Τούτο δε, διότι, όπως προκύπτει από το έγγραφο με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές/Τιμολόγιο/Γενικές Τεχνικές Υποχρεώσεις/Εγγυήσεις – Συντήρηση – Υποχρεώσεις Αναδόχου» ο ανάδοχος υποχρεούται να προσφέρει στον επίμαχο διαγωνισμό σύστημα αντικλεπτικής προστασίας. Ειδικότερα, στο ως άνω έγγραφο (σελ. 74 της διακήρυξης) ορίζεται ρητά ότι: «Η μη μόνιμη βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα πρέπει να προστατεύεται με φωτισυναγερμό. Η τοποθέτηση φωτισυναγερμού αποσκοπεί στην αποτροπή κακόβουλων ενεργειών και χρήσεων τις νυχτερινές ώρες. Το σύστημα αντικλεπτικής προστασίας θα αποτελείται από τα κάτωθι μέρη: - Ανιχνευτές κίνησης -Κάμερα παρακολούθησης εξωτερικού χώρου -Πίνακα ασφαλείας και πληκτρολόγιο -Δρομολογητή δεδομένων (router)». Σύμφωνα με τα ανωτέρω για κάθε διάταξη θα παρέχεται σύστημα αντικλεπτικής προστασίας και σε περίπτωση, λοιπόν, που χρησιμοποιηθεί αυτή κακόβουλα, η αναθέτουσα αρχή θα μπορεί να στραφεί κατά του υπαιτίου ζητώντας την αποκατάστασή τους και την αποζημίωσή της, αλλά και αναζητώντας ποινικές ευθύνες, δεδομένου ότι μέσω του συστήματος αντικλεπτικής προστασίας θα μπορεί εύκολα να αναζητήσει τον δράστη. Ο ανάδοχος, λοιπόν, επειδή ακριβώς παρέχει σύστημα αντικλεπτικής προστασίας για την αποτροπή κακόβουλων ενεργειών δεν οφείλει να αντικαθιστά βλάβες που προκαλούνται από κακόβουλη χρήση. Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι η αποκατάσταση βλαβών λόγω κακόβουλης χρήσης εξαιρείται από τις υποχρεώσεις του αναδόχου. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση.

4. Πέραν των ανωτέρω, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης για την παροχή εγγυημένης λειτουργίας της προμήθειας δεν ζητείται η υποβολή κάποιου δικαιολογητικού στο παρόν στάδιο, ήτοι στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς. Τουναντίον, τόσο από τον υπ' αριθμόν 6.4. όρο της διακήρυξης, όσο και από το σημείο των Τεχνικών Προδιαγραφών προκύπτει ξεκάθαρα ότι γραπτή εγγύηση θα παρέχεται από την ανάδοχο εταιρία και όχι από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό (πρβλ ΑΕΠΠ 1257/2019). Τούτο δε

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

αναμφιβόλως σημαίνει ότι η υπεύθυνη δήλωση που εμπεριέχεται στην προσφορά μας αναφορικά με το πρόγραμμα συντήρησης συνιστά εκ περισπού υποβληθέν έγγραφο, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν δύναται να άγει στον αποκλεισμό μας από τον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 51/2014, ΕΣ Κλ. ΣΤ' 9/2017, ΑΕΠΠ 10/2020, ΑΕΠΠ 849/2018), λαμβανομένου υπόψη ότι δεν ήταν αναγκαίο να υποβληθεί στο παρόν στάδιο της διαδικασίας. Και αυτό γιατί, όπως αναλυτικά προεκτέθηκε, η εγγύηση παρέχεται από τον ανάδοχο, ενώ από τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ξεκάθαρα ότι δεν είναι αναγκαία η υποβολή δικαιολογητικού για την παροχή εγγυημένης λειτουργίας. Ως εκ τούτου, ο ως άνω λόγος απόρριψης της προσφοράς μας θα πρέπει να ακυρωθεί, δεδομένου ότι δεν δύναται να απορριφθεί η προσφορά μας λόγω υποβολής επιπρόσθετου εγγράφου, το οποίο δεν ήταν αναγκαίο να υποβληθεί στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού.

5. Ανεξαρτήτως τούτου, όμως, στην τεχνική μας προσφορά έχει συμπεριληφθεί και η από 15-9-2020 υπεύθυνη δήλωση («Γενική») στην οποία αναφέρεται επί λέξει ότι: «Παρέχω εγγύηση τουλάχιστον δύο (2) ετών για την καλή λειτουργία τόσο των μηχανικών μερών όσο και των ηλεκτρονικών συστημάτων. Χωρίς πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία, είμαι υποχρεωμένη μέχρι και τη λήξη της εγγύησης 18 (2 έτη) του συστήματος να ενημερώνω, αναβαθμίζω ή αντικαθιστώ το λογισμικό ελέγχου των διατάξεων με κάθε νεότερη έκδοση που διατίθεται από τον κατασκευαστή Στην προσφορά της εταιρείας περιλαμβάνεται και η συντήρηση του μηχανισμού χωρίς πρόσθετη χρέωση για την πρώτη περίοδο λειτουργίας, μέχρι την απόσυρσή του από την ακτή ή για διάστημα ενός έτους. Στη διάρκεια αυτή είμαι υποχρεωμένη να παρέχω κατ' ελάχιστον μια (ανά μήνα) τακτική προληπτική συντήρηση κάθε συστήματος. Επιπλέον, υποχρεούμαι να προβαίνω στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον απαιτείται) μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία. Με βαρύνει το κόστος όλων των αναλωσίμων, ανταλλακτικών, λιπαντικών, μικρο-υλικών, κλπ». Από την ως άνω υπεύθυνη δήλωση προκύπτει ξεκάθαρα ότι η εταιρία μας παρέχει εγγύηση τουλάχιστον δύο ετών για την καλή λειτουργία και ότι αναλαμβάνει την υποχρέωση για συντήρηση του μηχανισμού και αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή λειτουργικής ανωμαλίας. Όπως, λοιπόν, προκύπτει αναμφίβολα από το περιεχόμενο της ως άνω υπεύθυνης

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

δήλωσης η εταιρία μας έχει δεσμευθεί απέναντι στην αναθέτουσα αρχή για την αποκατάσταση κάθε είδους βλάβης, χωρίς στην ως άνω δήλωση να τίθεται οποιαδήποτε εξαίρεση ή επιφύλαξη, ακόμη και εάν αυτές (οι βλάβες) προέρχονται από κακόβουλη χρήση. Ενόψει των ανωτέρω, δεν συντρέχει κανένας λόγος απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας, η οποία συμμορφώνεται πλήρως με τους όρους της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών και κατά συνέπεια ο συμπληρωματικός λόγος απόρριψης της προσφοράς μας θα πρέπει να ακυρωθεί.

6. Σε κάθε περίπτωση, εάν υφίσταται οποιαδήποτε ασάφεια - αμφιβολία σχετικά με την αποκατάσταση εκ μέρους μας οποιασδήποτε βλάβης των υπό προμήθεια ειδών, τότε και πάλι δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς μας, αλλά θα πρέπει να κληθούμε προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και του υπ' αριθμόν 3.1.1. όρου της διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, 19 μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί..... 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς....».

Με δεδομένο ότι η εταιρία μας συμπεριέλαβε στην τεχνική της προσφοράς υπεύθυνη δήλωση σχετικά με την εγγυημένη λειτουργία και την αποκατάσταση βλαβών σε περίπτωση που προκύψει οποιαδήποτε αμφιβολία αναφορικά με την ανεπιφύλακτη δήλωσή μας, ενόψει της έτερης υπεύθυνης δήλωσης, θα πρέπει να κληθούμε προς παροχή διευκρινίσεων και συγκεκριμένα να επιβεβαιώσουμε ότι συμμορφωνόμαστε με τους όρους της διακήρυξης. Από τα ως άνω αναφερόμενα προκύπτει ότι έχουμε ήδη υποβάλει υπεύθυνη δήλωση και άρα δεν θα υποβάλουμε το πρώτον τεκμηριωτικό στοιχείο, αλλά θα διευκρινίσουμε τούτο, το οποίο έχουμε ήδη υποβάλει (βλ. ΑΕΠΠ 1ο Κλιμάκιο 941/2019, η οποία επικυρώθηκε με την ΔΕΦΑΘΑκυρ. 349/2019). Ως εκ τούτου, η κλήση μας προς παροχή διευκρινίσεων δεν θα οδηγούσε στην τροποποίηση, ή με οποιονδήποτε τρόπο αλλοίωση της προσφοράς μας, ούτε θα προσέδιδε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην προσφορά μας σε σχέση με τις υπόλοιπες, δεδομένου ότι σε αυτήν είχαμε ήδη υποβάλει έγγραφο στο οποίο αναφερόταν ότι πληρούμε την τιθέμενη απαίτηση, ούτε στην το πρώτον υποβολή απαιτούμενου δικαιολογητικού, (ΣτΕ ΕΑ 51/2020, ΔΕΦΑΘ ΕΑ 167/2020). Τουναντίον, εάν η αναθέτουσα αρχή καλέσει την εταιρία μας προς παροχή διευκρινίσεων θα επιβεβαιώναμε αυτό που ήδη προέκυψε από τον φάκελο της τεχνικής μας προσφοράς, ότι, δηλαδή, θα προβούμε στην αντικατάσταση κάθε είδους βλάβης απ' όπου και εάν αυτή προέρχεται. Εξάλλου, ήδη το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (έναρξη ισχύος 9-3-2021) και έχει ως εξής: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλειπίες ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Τούτο δε αναμφιβόλως σημαίνει ότι πρόθεση του νομοθέτη είναι να «διορθώνεται» κάθε έλλειψη της τεχνικής προσφοράς, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Προς αυτή, λοιπόν, την κατεύθυνση θα πρέπει να ερμηνευθεί και ο υπ' αριθμόν 3.1.1. όρος της διακήρυξης σχετικά με την κλήση προς παροχή διευκρινίσεων. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι τυχόν κλήση μας προς παροχή διευκρινίσεων δεν θα παραβίαζε τις ανωτέρω αρχές, λαμβανομένου υπόψη ότι στην προσφορά μας περιέχονταν τα αναγκαία έγγραφα, η προσφορά μας δεν θα πρέπει να απορριφθεί, αλλά θα πρέπει να κληθούμε προς παροχή διευκρινίσεων. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφορά μας σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να απορριφθεί για τον ανωτέρω λόγο χωρίς την κλήση μας προς παροχή διευκρινίσεων.

7. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή ενώ εσφαλμένα υιοθέτησε τους ισχυρισμούς της εταιρίας «...» αναφορικά με τη συντήρηση του προσφερόμενου εξοπλισμού, «παρέλειψε» να εξετάσει εάν η τεχνική προσφορά της ως άνω εταιρίας πληροί τον υπ' αριθμόν 6.4. όρο της διακήρυξης σχετικά με την εγγυημένη λειτουργία της προμήθειας και να την απορρίψει και για τον συγκεκριμένο λόγο κατά πλήρη παραβίαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και του ίσου μέτρου κρίσης. Ειδικότερα, στην προσφορά της ως άνω εταιρίας περιέχεται έγγραφο με τίτλο «Δαπάνη & Πρόγραμμα Συντήρησης», όπου αναφέρεται επί λέξει ότι: «Η ...μέσω της προτεινόμενης διαδικασίας θα συντηρεί και να αναβαθμίζει για λογαριασμό του Δήμου ...τις 4 συσκευές για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα (...) που θα εγκατασταθούν και λειτουργήσουν μετά την ολοκλήρωση του προγράμματος τη θερινή περίοδο. Η συντήρηση περιλαμβάνει τον έλεγχο της κατάστασης της συσκευής μετά την θερινή περίοδο λειτουργίας και τη χειμερινή περίοδο αποθήκευσης. Αντικατάσταση των κινούμενων μερών που έχουν υποστεί φθορά καθώς και των μερών που έχουν διαβρωθεί. Δεν συμπεριλαμβάνονται φθορές από κακόβουλη χρήση». Σε κάθε, λοιπόν, περίπτωση η προσφορά της ανωτέρω εταιρίας πάσχει τουλάχιστον από

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

την ίδια υποτιθέμενη πλημμέλεια από την οποία δήθεν πάσχει και η δική μας εάν υποτεθεί ότι πρόκειται για πλημμέλεια της προσφοράς μας, όπως αβάνισμα ισχυρίζονται η προσφεύγουσα και η αναθέτουσα αρχή. Σε περίπτωση, λοιπόν, που κριθεί νόμιμος ο ως άνω συμπληρωματικός λόγος απόρριψης της προσφοράς μας (παρ' ότι στη δική μας προσφορά περιέχεται ρητή δήλωσή μας περί αποκατάστασης κάθε είδους βλάβης σε αντίθεση με την προσφορά της εταιρίας «...» στην οποία δεν υπάρχει καμία τέτοια δήλωση, ώστε η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης πάσχει για τον λόγο αυτό σε αντίθεση με τη δική μας που έχουμε διαφορετική δήλωση), τότε θα πρέπει, κατ' εφαρμογήν της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, να απορριφθεί και η προσφορά της ως άνω εταιρίας για τον ως άνω λόγο (πρβλ. ΣτΕ 154/2016, ΣτΕ1265/2011, ΣτΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕφΠειρΑσφ. 33/2015, ΔΕφΠειρ ΕΑ 39/2021).

Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται προφανές ότι η προσφορά μας συμμορφώνεται πλήρως με τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, σε αντίθεση με την προσφορά του συνδιαγωνιζόμενου μας. Σε περίπτωση δε που παρ' ελπίδα κριθεί νόμιμος ο πρόσθετος λόγος απόρριψής της, θα πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, για να απορριφθεί για τον ίδιο λόγο η Προσφορά της εταιρίας «...»...».

33. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Α) ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ (μη πλήρωση του όρου 2.2.6)

Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, με την προσβαλλόμενη πράξη μη νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της, με το σκεπτικό ότι δήθεν δεν πληροί τον όρο 2.2.6. της Διακήρυξης, καθόσον υπέβαλε δύο (2) εκτελεσθείσες συμβάσεις συναφούς αντικειμένου, που υλοποιήθηκαν εντός της ζητούμενης χρονικής περιόδου και συγκεκριμένα, τη σύμβαση με τον Δήμο ... και τη σύμβαση με τον Δήμο ..., οι οποίες - αθροιστικά - ανέρχονται στο ποσό των **196.856€ πλέον Φ.Π.Α.**, ήτοι, σε ποσό που είναι μεγαλύτερο του ποσού του ένδικου Διαγωνισμού (176.140€ πλέον Φ.Π.Α), ως ζητείται στο ως άνω άρθρο.

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

• Καταρχάς, επισημαίνεται ότι η σύναψη συμβάσεων που πραγματοποιήθηκαν κατά την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, αποτελεί ένα από τα αποδεικτικά μέσα για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', τα οποία μπορούν οι αναθέτουσες αρχές να υποδεικνύουν. Ωστόσο, οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων, όσο και των αποδεικτικών μέσων κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας και δη, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών και των υπηρεσιών. Ειδικότερα, το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρέπει να είναι συνδεδεμένο με το αντικείμενο της σύμβασης και ανάλογο με τον σκοπό της, αλλά και πρόσφορο, ώστε να οδηγεί στη διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης (ΕΑ ΣΤΕ 990/2003, 660/2002, 528/2002).

Από την απλή γραμματική ερμηνεία του άρθρου 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της εν θέματι Διακήρυξης, που δεν καταλείπει περιθώρια αμφιβολίας επί του περιεχομένου του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα και το οποίο αποδέχθηκε η προσφεύγουσα με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή προς απόδειξη του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, ζητεί από τους υποψηφίους να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς - κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2017-2019) - *«από κοινού ή εξ' ολοκλήρου μία (1) τουλάχιστον σύμβαση προμήθειας, συναφούς αντικείμενου με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ύψους κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης»*. Συνεπώς, η ως άνω διάταξη απαιτεί την επιτυχή εκτέλεση **μιας τουλάχιστον (χωρίς να αποκλείεται η επίκληση περισσότερων συμβάσεων) σύμβασης συγκεκριμένου, όμως, ύψους**, την οποία (σύμβαση) ή τις οποίες (συμβάσεις) θα πρέπει να έχει εκτελέσει ο υποψήφιος αυτοτελώς ή από κοινού με άλλους οικονομικούς φορείς.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, στην Ενότητα Γ: «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του Μέρους IV: «Κριτήρια επιλογής» του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ, η

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

εν λόγω προσφεύγουσα επικαλέστηκε δύο συμβάσεις: α) τη σύμβαση με τίτλο: «Προμήθεια εξοπλισμού & βοηθητικών εγκαταστάσεων για εξυπηρέτηση ΑμεΑ σε παραλίες του Δήμου ...», αξίας **119.731 ευρώ** με Φ.Π.Α. και τη σύμβαση με τίτλο: «Δημιουργία ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλάσσιων Προορισμών – Εξυπηρέτηση ΑμεΑ στις παραλίες ...και ...Δήμου ...N. ...», αξίας **110.637,24** ευρώ με Φ.Π.Α. Υπενθυμίζεται ότι, βάσει του άρθρου 1.3. της επίμαχης Διακήρυξης, ο προϋπολογισμός της προς ανάθεση σύμβασης για τις δύο Ομάδες (Α και Β), στις οποίες έλαβε μέρος η προσφεύγουσα, ανέρχεται στο ποσό των **176.140,00 ευρώ**, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (208.293,60 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Ωστόσο, επειδή καμία εκ των ανωτέρω συμβάσεων δεν έχει αξία ίση ή μεγαλύτερη από τον προϋπολογισμό της επίμαχης σύμβασης, η Προσφορά της προσφεύγουσας νομίμως και αιτιολογημένα απορρίφθηκε από τον υπόψη Δήμο. Τα όσα δε αναφέρει ο προσφεύγων περί αθροιστικής κάλυψης του ζητούμενου, κατά το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, ποσού, αποτελούν αυθαίρετη ερμηνεία του επίμαχου όρου προς τον σκοπό της διάσωσης της Προσφοράς του και για τον λόγο αυτόν, δεν μπορούν να γίνουν δεκτά.

Επίσης, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι θα έπρεπε να γίνει δεκτή η Προσφορά της τουλάχιστον ως προς την Ομάδα Α του Διαγωνισμού, λεκτέα είναι τα εξής:

α) Από την επισκόπηση, μεταξύ άλλων, του άρθρου 1.3. της Διακήρυξης, προκύπτει ότι στην επίμαχη Ομάδα Α περιλαμβάνονται τα κάτωθι αντικείμενα:

- Μη μόνιμη βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ (CPV: ...)
- Μη μόνιμο, λυόμενο, ξύλινο αποδυτήριο προδιαγραφών για ΑμεΑ (CPV: ...)
- Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας (συναγερμός) (CPV: ...)
- Σύστημα παρακολούθησης καιρικών συνθηκών παραλίας – Εφαρμογή Τηλεμετρίας (CPV: ...)
- Δημιουργία ψηφιακού ιστότοπου προσβασιμότητας (CPV: ...).

Αντίστοιχα, στην Ομάδα Β του ένδικου Διαγωνισμού υπάγονται τα κάτωθι αντικείμενα: • Μη μόνιμος φορητός χώρος υγιεινής (χημική τουαλέτα) προδιαγραφών για ΑμεΑ (CPV: ...) • Μη μόνιμος φορητός χώρος υγιεινής (βιολογική τουαλέτα) προδιαγραφών για ΑμεΑ (CPV: ...) • Λυόμενος ξύλινος διάδρομος παραλίας για ΑμεΑ (CPV:...) • Χώροι σκίασης/προστασίας των λουόμενων κ.ά. (CPV: ...), Χωροθέτηση-διαμόρφωση θέσεων στάθμευσης

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

αποκλειστικά για ΑμεΑ (CPV: ...) • Επιγραφή σήμανσης (πληροφοριακή πινακίδα) (CPV: ...).

β) Από το υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο: «**Πρωτόκολλο παραλαβής προμηθειών, του Δήμου ...**», που αφορά στην προμήθεια με τίτλο: «Δημιουργία ολοκληρωμένων τουριστικών προσβάσιμων θαλάσσιων προορισμών – Εξυπηρέτηση ΑμεΑ στις παραλίες ...και ...Δήμου ...N. ...», το Έντυπο οικονομικής προσφοράς που είχε υποβάλλει η προσφεύγουσα στον ανωτέρω Διαγωνισμό και την υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη του Δήμου ...N. ..., προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας «...» έχει εκτελέσει επιτυχώς αντικείμενο συναφές με την Ομάδα Α του υπόψη Διαγωνισμού, **ποσού 67.300€ (πλέον Φ.Π.Α)**, ήτοι, ποσού μικρότερου από τον προϋπολογισμό της Ομάδας Α (120.600,00 €). Και τούτο, διότι από τα ανωτέρω στοιχεία που αφορούν στον Διαγωνισμό του Δήμου ...προκύπτει σαφώς πως ΜΟΝΟ η Ομάδα Α του Διαγωνισμού του Δήμου ..., **ποσού 67.300€**, έχει συνάφεια με την επίμαχη Ομάδα Α του ένδικου Διαγωνισμού. Αντιθέτως, η Ομάδα 2 («Διάδρομος»), η Ομάδα 3 («Βοηθητικός εξοπλισμός») και η Ομάδα 4 («Σήμανση - Πληροφοριακές πινακίδες») του Διαγωνισμού του Δήμου ..., ποσού 6.695,00€ πλέον Φ.Π.Α., 20.400,00€ πλέον Φ.Π.Α και 1.190,00€ πλέον Φ.Π.Α., αντίστοιχα, αφορούν στο αντικείμενο της Ομάδας Β του υπόψη Διαγωνισμού και ως εκ τούτου, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη.

γ) Από το υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο: «**Πρωτόκολλο παραλαβής του Δήμου ...**», που αφορά στην προμήθεια με τίτλο: «Προμήθεια εξοπλισμού βοηθητικών εγκαταστάσεων για εξυπηρέτηση ΑμεΑ σε παραλίες του Δήμου ...», το Έντυπο οικονομικής προσφοράς που είχε υποβάλλει η προσφεύγουσα στον ανωτέρω Διαγωνισμό και την με αρ. πρωτ. ...σύμβαση του Δήμου ... (ΑΔΑΜ: ...2019-07-04), προκύπτει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει εκτελέσει επιτυχώς αντικείμενο συναφές με την επίμαχη Ομάδα Α του υπόψη Διαγωνισμού ποσού **91.500,00€** (πλέον Φ.Π.Α), ήτοι, ποσού μικρότερου από τον προϋπολογισμό της Ομάδας Α (**120.600,00€**). Και τούτο, διότι από τα ανωτέρω στοιχεία που αφορούν στον Διαγωνισμό του Δήμου ..., προκύπτει σαφώς πως ΜΟΝΟ το ΤΜΗΜΑ 1 («Διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση στη θάλασσα ατόμων με δυσκολίες όρασης») του Διαγωνισμού του Δήμου ..., ποσού **31.500,00€ πλέον Φ.Π.Α.** και το ΤΜΗΜΑ 2 («Διάταξη για την αυτόνομη

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

πρόσβαση στη θάλασσα ατόμων με κινητικά προβλήματα») ποσού **60.000,00€ πλέον Φ.Π.Α.** του Διαγωνισμού του Δήμου ..., ΠΑΡΟΥΣΙΑΖΟΥΝ συνάφεια με την επίμαχη Ομάδα 2 του ένδικου Διαγωνισμού. Το συνολικό δε ποσό των δύο (2) αυτών συναφών Τμημάτων ανέρχεται στο ποσό των 91.500,00€ πλέον Φ.Π.Α (31.500,00€ + 60.000,00€). Αντιθέτως, το ΤΜΗΜΑ 3 («Διάδρομος») και του ΤΜΗΜΑ 4 («Βοηθητικός εξοπλισμός») του Διαγωνισμού του Δήμου ..., ποσού 11.050,00€ πλέον Φ.Π.Α. και 13.872,00€ πλέον Φ.Π.Α., αντίστοιχα, αφορούν στο αντικείμενο της Ομάδας Β του υπόψη Διαγωνισμού και ως εκ τούτου, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. Για τους ανωτέρω λόγους, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κρίνονται απορριπτέοι. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα εσφαλμένα εμμένει (προς τον σκοπό διάσωσης της Προσφοράς της), όπως αθροίζει το ανωτέρω ποσό των 67.300 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. (Δήμος ...) με το ανωτέρω ποσό των 91.500,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. (Δήμος ...), παρόλο που στον επίμαχο όρο 2.2.6. της Διακήρυξης, ζητείται ρητώς και σαφώς η επιτυχή υλοποίηση μιας τουλάχιστον σύμβασης ποσού **176.140,00 ευρώ**, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

- Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί, ότι με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της Διακήρυξης, με βάση την οποία αυτός διενεργείται και επομένως, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της Διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, Απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και Απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66)

Εν όψει των ανωτέρω, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, βάσει των οποίων: *«Θα ήταν όλως ανεπιεικές, αν οι περισσότερες της μία (1) συμβάσεις δεν μπορούσαν να λειτουργήσουν αθροιστικά, αφού με τον τρόπο αυτό θα αποκλειόταν τυπολατρικά συμμετέχοντες με περισσότερες συμβάσεις ακόμη και αν αυτές υπολείπονταν μια προς μια έστω και ένα ευρώ από το*

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

απαιτούμενο ποσό παρά την αυταπόδεικτη εμπειρία τους...». Και τούτο, διότι κατά πάγια νομολογία, λόγοι που αφορούν στους όρους της Διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο και επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, Απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και Απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66). Ως, άλλωστε, έχει κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την Προδικαστική Προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012).

- Περαιτέρω, λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα απόσπασμα απάντησης κρατικού φορέα (αρ. πρ. .../ΕΛΣΑ Α.Ε./Κ.Τ./Δ. Πρ.) σε παρόμοιο - όπως υποστηρίζει - ερώτημα διαγωνιζομένου *«...όπου και δίνει την αυτήν ερμηνεία με εμάς και του επιτρέπει την συμμετοχή στον διαγωνισμό , έχοντας παραπάνω της μίας (μία τουλάχιστον αναφέρει η διακήρυξη ...παρ. 2.2.6 του Δήμου ...) σύμβασης που αθροιστικά δεν υπολείπονται του 100% του ποσού της διακήρυξης...»*. Εξάλλου, στην προκείμενη περίπτωση, ακόμη και εάν η προσφεύγουσα διατηρούσε αμφιβολίες ως προς το περιεχόμενο της επίμαχης διάταξης (δυνατότητα αθροιστικής κάλυψης του ζητούμενου ποσού). ουδόλως ζήτησε σχετικές διευκρινίσεις από την οικεία αναθέτουσα αρχή, ώστε το επίμαχο ζήτημα να αποσαφηνισθεί επισήμως και εγκαίρως, ήτοι, προτού λήξει η καταληκτική προθεσμία υποβολής προσφορών στον ένδικο Διαγωνισμό. Μάλιστα, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

υπέβαλε αίτημα παροχής διευκρινίσεων προς την αναθέτουσα αρχή στις 03.09.2020, με το οποίο ζήτησε να διευκρινισθεί έτερο ζήτημα, δηλαδή το εάν μπορούν να ληφθούν υπόψη συμβάσεις «που έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας εντός του 2020» και όχι το υπό εξέταση ζήτημα.

Τέλος, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ασάφειας της επίμαχης διάταξης 2.2.6. της Διακήρυξης, η οποία κατά την άποψή του, επιδέχεται και διαφορετικής ερμηνείας, ότι δηλαδή οι περισσότερες της μιας εκτελεσθείσες συμβάσεις μπορούν να καλύψουν αθροιστικά το ζητούμενο ποσό (176.140,00 ευρώ). Αντιθέτως, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί της οικείας αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τους οποίους: *«Εάν η διακήρυξη απαιτούσε ο οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει συμβάσεις που αθροιστικά να ήταν ποσού κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης, όπως αναφέρει ο προσφεύγων, δεν θα ανέφερε τη φράση «μια τουλάχιστον σύμβαση» και θα όριζε «σύμβαση ή συμβάσεις που τα ποσά τους αθροιστικά να είναι ύψους κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης» ... Καμία από τις συμβάσεις που δήλωσε ο οικονομικός φορέας «....» δεν ήταν ποσού ίσου ή μεγαλύτερου του ποσού της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι 176.140 ευρώ. Επομένως, δεν πληροί το κριτήριο 2.2.6 και η προσφορά του απορρίφτηκε...».*

Από το σύνολο των προλεχθέντων και κατ' εφαρμογή των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η επίμαχη πλημμέλεια της Προσφοράς άγει άνευ ετέρου στον αποκλεισμό του συγκεκριμένου υποψηφίου (βλ. και άρθρο 2.4.6. της οικείας Διακήρυξης) και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα του υπόψη Δήμου.

Μειοψήφησε το μέλος Χ. Ζαράρη ως εξής *«Επειδή, είναι νόμιμη η πρόβλεψη στην διακήρυξη μίας τουλάχιστον παράδοσης συναφούς κατά την φύση και τον προϋπολογισμό αγαθού ως ελάχιστου κριτηρίου τεχνικής καταλληλότητας του ενδιαφερόμενου να μετράσει στον διαγωνισμό και επίσης ότι η ειδική εμπειρία αποδεικνύεται από εκτελεσμένες συμβάσεις, ο αριθμός των οποίων και ο καθορισμός του ορίου του συνολικού προϋπολογισμού αυτών εξειδικεύεται συγκεκριμένα στη Διακήρυξη από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣτΕ ΕΑ 1184/2009). Ειδικότερα, «η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέψει ρητώς, κατ'*

αρχήν είτε στην προκήρυξη του διαγωνισμού είτε στη συγγραφή υποχρεώσεων, την απαίτηση να πληρούνται ορισμένες ικανότητες και συγκεκριμένοι όροι βάσει των οποίων ο υποψήφιος πρέπει να αποδείξει την καταλληλότητά του να αναλάβει και να εκτελέσει την επίμαχη σύμβαση. Ομοίως, υπό εξαιρετικές περιστάσεις, λαμβανομένων υπόψη τόσο της φύσεως των σχετικών εργασιών όσο και του αντικειμένου και των σκοπών της συμβάσεως, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέψει περιορισμούς, ιδίως όσον αφορά τον επιτρεπόμενο αριθμό εμπλεκόμενων οικονομικών φορέων, δυνάμει του άρθρου 44, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18 (βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις της 7ης Απριλίου 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψεις 39 έως 41, και της 5ης Απριλίου 2017, *Borta*, C-298/15, EU:C:2017:266, σκέψη 90 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Όταν όμως η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής, πρέπει να διασφαλίζει ότι οι ειδικοί κανόνες που θέτει συνδέονται με το αντικείμενο και με τον σκοπό της συμβάσεως και είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψεις 40 και 56). ... Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν είναι δυνατό να αποκλειστεί a priori το ενδεχόμενο η αναγκαία πείρα προς εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως, την οποία έχει αποκτήσει οικονομικός φορέας στο πλαίσιο όχι μίας αλλά δύο ή περισσότερων διαφορετικών συμβάσεων, να μπορεί να θεωρηθεί επαρκής από την αναθέτουσα αρχή, και άρα να δικαιολογεί την κατακύρωση της συμβάσεως αυτής στον εν λόγω οικονομικό φορέα. Πράγματι, όπως σημείωσε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 62 των προτάσεών του, από τη στιγμή που οι όροι εκτελέσεως συγκεκριμένης συμβάσεως μπορούν κατ' αρχήν να πληρούνται με σωρευτική επίκληση των ικανοτήτων και της πείρας περισσότερων οικονομικών φορέων, θα ήταν κατά μείζονα λόγο παράλογο να αποκλειστεί a priori η δυνατότητα σωρεύσεως της πείρας και των ικανοτήτων τις οποίες ο ίδιος οικονομικός φορέας απέκτησε όντως στο πλαίσιο διαφορετικών συμβάσεων. Για τον λόγο αυτό, στην περίπτωση όπου, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, η δυνατότητα επικλήσεως της πείρας που έχει αποκτηθεί στο πλαίσιο περισσότερων συμβάσεων δεν έχει αποκλειστεί ούτε με την προκήρυξη του διαγωνισμού ούτε με τη συγγραφή υποχρεώσεων, εναπόκειται στην

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

αναθέτουσα αρχή, υπό τον έλεγχο των αρμόδιων εθνικών δικαστηρίων, να εξετάσει αν η συνδυασμένη πείρα από δύο ή περισσότερες συμβάσεις, λαμβανομένων υπόψη τόσο των σχετικών εργασιών όσο και του αντικειμένου και του σκοπού της επίμαχης συμβάσεως, αρκεί για να διασφαλιστεί η ορθή εκτέλεσή της. Εν προκειμένω, ουδόλως προκύπτει τουλάχιστον με σαφήνεια από τους όρους της διακήρυξης ότι η αθροιστική πείρα αποκτηθείσα σε πλείονες των μία συμβάσεων δεν καθίσταται αποδεκτή τουναντίον ρητά προκύπτει ότι οι όροι εκτελέσεως συγκεκριμένης συμβάσεως μπορούν κατ' αρχήν να πληρούνται με σωρευτική επίκληση των ικανοτήτων και της πείρας περισσότερων οικονομικών φορέων δοθέντος ότι ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη στην επίμαχη διάταξη του άρθρου 2.2.6 «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης.....θα πρέπει να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς από κοινού ή εξ' ολοκλήρου μία (1) τουλάχιστον σύμβαση προμήθειας, συναφούς αντικείμενου με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ύψους κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 492/2020 σκ. 22 Εισηγήτρια Χ.Ζαράρη». Επομένως, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει κατά πλειοψηφία να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Β) Προσφορά εταιρίας «... Ε.Ε»

Καταρχάς, επισημαίνεται ότι απορρίπτονται οι αιτιάσεις της καθής η Προσφυγή, ως περιλαμβάνονται στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, σύμφωνα με τις οποίες: «Οι, δε, διαφορετικοί ή επιπλέον λόγοι απόρριψης προσφοράς μπορεί να προβληθούν από έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα μόνο σε περίπτωση, που η αρχική απόρριψη ακυρωθεί ή ανακληθεί και η αρχικώς απορριφθείσα προσφορά γίνει εκ των υστέρων αποδεκτή, οπότε ο έτερος συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θα δικαιούται είτε να εγείρει και αυτός προδικαστική προσφυγή κατά της εκ των υστέρων αποδοχής της προσφοράς (είτε να προσφύγει δικαστικώς κατά της ως άνω αποδοχής προβάλλοντας νέες αιτιάσεις κατά της επίμαχης προσφοράς (βλ. ΑΕΠΠ 94/2018, σκ.7)...».

Και τούτο, διότι κατ' εξαίρεση, χάριν της διασφάλισης του ενιαίου μέτρου κρίσης, ο εν λόγω διαγωνιζόμενος (πρώτος προσφεύγων) διατηρεί έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχής της Προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου, καθότι προβάλλει ότι εκείνου έγινε δεκτή παρόλο που

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την δική του, ήτοι, δεν πληρούσε τον όρο 2.2.6. της οικείας Διακήρυξης (βλ. ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/200, 351, 508/2004 κ.α). Σε μια τέτοια περίπτωση, πάντως, και αυτό πρέπει να υπογραμμισθεί, ότι η σχετική αιτίαση προβάλλεται λυσιτελώς μόνο προς απόρριψη της Προσφοράς του άλλου διαγωνιζόμενου (εν προκειμένω, της «... Ε.Ε»), όχι δε προς αποδοχή για λόγους ίσης μεταχείρισης και της δικής του απορριφθείσας Προσφοράς. Συνεπώς, όταν το αίτημά του δεν είναι η απόρριψη της Προσφοράς του άλλου διαγωνιζόμενου, αλλά η επαναξιολόγηση και αποδοχή της δικής του Προσφοράς, λόγω του ότι έγινε δεκτή η Προσφορά του συνυποψηφίου του, η αίτησή του απορρίπτεται (βλ. ΕΑ 155/2019).

Εν όψει των ανωτέρω, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής (μη πλήρωση του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης) που αφορά στην Προσφορά της παρεμβαίνουσας μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλεται, εν προκειμένω, από την προσφεύγουσα και ως εκ τούτου, κρίνεται εξεταστέος από την Αρχή.

● Κατά την προσφεύγουσα εταιρία «...», η καθής η Προσφυγή, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης, με το οποίο ζητείται «...για λόγους εγκυρότητας και διαφάνειας» η υποβολή εκτελεσθεισών συμβάσεων **και όχι καταλόγου παραδόσεων** του συμμετέχοντα προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής του ικανότητας, υπέβαλε εκδοθέντα από την ίδια (ψηφιακά υπογεγραμμένο) κατάλογο παραδόσεων. Στον παραπάνω κατάλογο περιλαμβάνονται δύο συμβάσεις με ιδιώτη και μια σύμβαση με τον Δήμο Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα: *«Για τις ιδιωτικές προμήθειες δεν υπάρχουν αναλυτικά στοιχεία κοστολόγησης, ώστε να αποδεικνύεται η τιμή του κάθε πωληθέντος είδους ξεχωριστά, ενώ από την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...(επισυνάπτεται) προκύπτει ότι το συνολικό ποσόν προ ΦΠΑ της προμήθειας και εν τέλει της σύμβασής του ήταν κατά την οικονομική προσφορά του (στα διαλαμβανόμενα της ομάδας Α του Δήμου σας): 10 τέσσερις (4) αυτόνομες διατάξεις ποσού 83.400 € + τέσσερα (4) μη μόνιμα αποδυτήρια ποσού 17.400 € + τέσσερα (4) συστήματα αντικλεπτικής προστασίας ποσού 2.520 € + τέσσερις (4) εφαρμογές τηλεμετρίας ποσού 11.800 € = **115.120 € < 120.600€** προ ΦΠΑ που η ΟΜΑΔΑ Α της διακήρυξής σας απαιτεί...»*. Όπως ειδικότερα επισημαίνει η

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

προσφεύγουσα, αντί, όμως, του ορθού ποσού των 115,120€, η καθής η Προσφυγή δήλωσε - **εν γνώσει της - ψευδώς**, ως άθροισμα των επιμέρους υπο-Ομάδων της σύμβασης με τον Δήμο ..., το ποσό των **179.920€ πλέον Φ.Π.Α.** (δηλαδή ποσό που υπερβαίνει το ζητούμενο - και συνολικά αθροιζόμενο για τις Ομάδες Α και Β του ένδικου Διαγωνισμού - ποσό της προκηρυσσόμενης σύμβασης), μολοντί το σύνολο των Ομάδων της επικαλούμενης στο Τ.Ε.Υ.Δ σύμβασης, δεν παρουσιάζει συνάφεια με το αντικείμενο της Ομάδας Α (120.600,00 €) του υπόψη Διαγωνισμού, στην οποία συμμετείχε η εταιρία αυτή.

- Όπως επισημαίνει η παρεμβαίνουσα, συμμορφούμενη πλήρως με τους όρους της ένδικης Διακήρυξης, υπέβαλε με την Προσφορά της το έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ, στο οποίο δήλωσε (βλ. Μέρος IV: «Κριτήρια Επιλογής», Ενότητα Γ: «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»), ότι την τελευταία τριετία έχει εκτελέσει τρεις συμβάσεις συναφούς αντικείμενου, αξίας 24.320 ευρώ (η πρώτη), 67.450 ευρώ (η δεύτερη) και 179.920 ευρώ (η τρίτη - Δήμος ...). Δοθέντος δε ότι για την προαπόδειξη του επίμαχου κριτηρίου επιλογής, απαιτείται μόνο η σχετική δήλωση στο Τ.Ε.Υ.Δ, ορθώς κρίθηκε ότι η Προσφορά της υποβλήθηκε προσηκόντως, αφού δεν είναι αναγκαία η υποβολή των σχετικών συμβάσεων στο εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας (βλ. άρ. 2.2.6. σε συνδυασμό με το άρ. 2.2.9.2 περ. Β.4 της Διακήρυξης). Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί ψευδούς/ανακριβούς δήλωσης στο Τ.Ε.Υ.Δ προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, καθώς δύνανται νομίμως να προβληθούν μόνο κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. άρ. 103 του Ν. 4412/2016), ενώ, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες, διότι η σύμβαση με τον Δήμο ...είναι πράγματι συνολικής αξίας 213.926,80 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι, 179.920 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., ως ακριβώς δηλώθηκε στο Τ.Ε.Υ.Δ.

- Κατά την οικεία αναθέτουσα αρχή, από την εξέταση του υπ' αριθμ. 23/2019 Πρακτικού της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...(ΑΔΑ: ...), προέκυψε σαφώς ότι το αντικείμενο που της ανατέθηκε με την ανωτέρω Απόφαση κατακύρωσης και που είναι ΣΥΝΑΦΕΣ με το αντικείμενο της Ομάδας Α του ένδικου Διαγωνισμού, στην οποία αυτή συμμετείχε, ανέρχεται μόλις στο ποσό των **115.120,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α**, ήτοι, είναι μικρότερο του ζητούμενο στο

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

άρθρο 2.2.6. ποσού. Εν όψει των ανωτέρω, ο Δήμος ...καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η Προσφορά της εν λόγω εταιρίας θα πρέπει να απορριφθεί, μεταξύ άλλων, και ως μη πληρούσα τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης.

- Καταρχάς, οι δύο συμβάσεις με ιδιώτη («...»), τις οποίες δήλωσε η προσφεύγουσα στο οικείο πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ. και οι οποίες περιλαμβάνονται, επίσης, στον Κατάλογο συμβάσεων που συνέταξε η ίδια και υπέβαλε μαζί με την Προσφορά της, δεν πληρούν την επίμαχη χρηματική απαίτηση του όρου 2.2.6. της Διακήρυξης (12.600,00 ευρώ για την Ομάδα Α του Διαγωνισμού) και ως εκ τούτου, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη για την προαπόδειξη του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής.

Περαιτέρω, από την συνδυαστική επισκόπηση του υπ' αριθμ. 300/2019 Πρακτικού της Οικονομικής Επιτροπής (υπ' αριθμ. 23/2019 συνεδρίαση) του Δήμου ..., με το οποίο ανατέθηκε στην παρεμβαίνουσα η επίμαχη σύμβαση και της υπ' αριθμ. ...Διακήρυξης του ως άνω Δήμου («Δημιουργία προσβάσιμων ολοκληρωμένων θαλάσσιων τουριστικών προορισμών του Δήμου ...»), προκύπτει ότι η εταιρία αυτή - η οποία σημειωτέον συμμετείχε αποκλειστικά στην Ομάδα Α του ένδικου Διαγωνισμού - μπορούσε να επικαλεσθεί την εμπειρία της από την υλοποίηση ΜΟΝΟ των κάτωθι Τμημάτων του Διαγωνισμού αυτού:

► Του **υποτμήματος («Διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα»)** του **Τμήματος Α** του Διαγωνισμού του Δήμου ..., ποσού **84.000,00 ευρώ**, πλέον Φ.Π.Α. Σημειώνεται στο σημείο αυτό, ότι τα λοιπά υποτμήματα της Ομάδας Α (ήτοι, Ξύλινος Διάδρομος και Χωροθέτηση διαμόρφωσης χώρων στάθμευσης ΑμεΑ) της Διακήρυξης του Δήμου ...αφορούν στο αντικείμενο της Ομάδας Β του ένδικου Διαγωνισμού, στην οποία ΔΕΝ συμμετείχε η παρεμβαίνουσα και επομένως, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη στην προκειμένη περίπτωση, Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή δέχεται εσφαλμένα ότι μπορεί να γίνει επίκληση της εμπειρίας **για ολόκληρο το Τμήμα Α του Διαγωνισμού του Δήμου ..., ποσού 109.200 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.** Ωστόσο, η άποψη αυτή του Δήμου ...– ο οποίος σημειωτέον στις Απόψεις του καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η συγκεκριμένη εταιρία ΔΕΝ πληροί τον όρο 2.2.6. – δεν είναι απόλυτα ακριβής. Και τούτο, διότι, ως προαναφέρθηκε, μόνο

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

συγκεκριμένο υποτμήμα του Τμήματος Α του Διαγωνισμού του Δήμου ...παρουσιάζει συνάφεια με την επίμαχη Ομάδα Α του παρόντος Διαγωνισμού, στην οποία συμμετείχε η παρεμβαίνουσα

► του Τμήματος Ε΄ («Συναγερμός - σύστημα αντικλεπτικής προστασίας»), ποσού **2.600,00 ευρώ** πλέον Φ.Π.Α. και

► του Τμήματος ΣΤ΄ («Εφαρμογή Τηλεμετρίας»), ποσού **12.000,00 ευρώ** πλέον Φ.Π.Α.

Επομένως, επειδή τα ανωτέρω τρία Τμήματα (Α, ΣΤ και Ε), ως ειδικότερα αναλύθηκαν ανωτέρω, ανέρχονται στο συνολικό ποσό των **98.600,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.**, ήτοι υπολείπονται του ζητούμενου ποσού, η υπό εξέταση Προσφορά δεν πληροί τον όρο 2.2.6.της επίμαχης Διακήρυξης (Ομάδα Α: 120.600,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α), ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και η αναθέτουσα αρχή.

Επίσης, θα πρέπει να επισημανθεί ότι το αντικείμενο του Τμήματος Β («Πληροφοριακές πινακίδες - Κάθετη σήμανση») του Διαγωνισμού του Δήμου ..., **ποσού 8.000 ευρώ** πλέον Φ.Π.Α., του Τμήματος Γ («Χημική τουαλέτα για ΑμεΑ») του ίδιου Διαγωνισμού, ποσού **18.000,00 ευρώ** πλέον Φ.Π.Α. και του Τμήματος Δ΄ («Μη Μόνιμο συναρμολογούμενο Αποδυτήριο - Ντουζ για ΑμεΑ - Χώροι σκίασης» του ίδιου Διαγωνισμού, **ποσού 32.400 ευρώ** πλέον Φ.Π.Α, αφορούν στο αντικείμενο της Ομάδας Β του ένδικου Διαγωνισμού, στην οποία, ως προελέχθη, ΔΕΝ συμμετείχε η καθής η Προσφυγή και ως εκ τούτου, δεν μπορούν να γίνουν δεκτά στην προκείμενη περίπτωση. Επομένως, απορρίπτονται ως καθόλα αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους: *«Ορθά και νόμιμα, λοιπόν, επικαλεσθήκαμε το σύνολο της σύμβασης του Δήμου ..., ήτοι και την προμήθεια πληροφοριακών – κάθετη σήμανση (Τμήμα Β΄) και χημικής τουαλέτας για ΑμεΑ (Τμήμα Γ΄), λαμβανομένου υπόψη ότι η προμήθεια των ως άνω ειδών σαφώς και είναι συναφής με το αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού, διότι αφορά προμήθεια ειδών για τη Δημιουργία προσβάσιμων ολοκληρωμένων θαλάσσιων τουριστικών προορισμών και για την πρόσβαση των ΑμεΑ στη θάλασσα...».*

Ομοίως, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, σύμφωνα με τους οποίους προς προαπόδειξη του επίμαχου κριτηρίου επιλογής *«...απαιτείται ο οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει «συναφείς» συμβάσεις και όχι «ίδιες» με*

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

το αντικείμενο του διαγωνισμού...», καθόσον, τόσο από το άρθρο 1.3. («Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης») της εν θέματι Διακήρυξης, όσο και από το Παράρτημα Ι αυτής, προκύπτει σαφώς το αντικείμενο της Ομάδας Α, στην οποία και συμμετείχε η παρεμβαίνουσα, όσο και το αντικείμενο της Ομάδας Β, στην οποία δεν συμμετείχε. Δοθέντος, λοιπόν, ότι το αντικείμενο έκαστης Ομάδας του Διαγωνισμού είχε σαφώς προσδιορισθεί στην παρούσα Διακήρυξη, ήταν σε γνώση του μέσου επιμελούς οικονομικού φορέα, ποια εκτελεσθείσα σύμβαση παρουσιάζει συνάφεια (ή όχι) με το αντικείμενο της Ομάδας στην οποία συμμετέχει και επομένως, εάν εδύνατο (ή όχι) να την επικαλεσθεί για την απόδειξη του κριτηρίου του άρθρου 2.2.6, της Διακήρυξης.

Καταληκτικά, επειδή, ως προαναφέρθηκε, το συνολικό ποσό των Τμημάτων Α, Ε και ΣΤ της σύμβασης με τον Δήμο ..., την οποία (σύμβαση) επικαλείται η παρεμβαίνουσα στο Τ.Ε.Υ.Δ. προς προαπόδειξη της τεχνικής της επάρκειας (βλ. σελ. 18 του Τ.Ε.Υ.Δ), ουδόλως πληροί την επίμαχη χρηματική απαίτηση του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης, μη νομίμως έγινε δεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της. Μειοψήφησε το Μέλος Χ. Ζαράρη ως εξής « Η διακήρυξη ρητά και σαφώς απαιτεί συναφείς και όχι όμοιες όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, αν δε η αναθέτουσα αρχή απαιτούσε όμοιες όφειλε να εκφραστεί εναργέστερα, εξάλλου αμφότερες οι επίμαχες ομάδες αφορούν σε προμήθεια ειδών για τη Δημιουργία προσβάσιμων ολοκληρωμένων θαλάσσιων τουριστικών προορισμών και για την πρόσβαση των ΑμεΑ στη θάλασσα, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων».

Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος κατά πλειοψηφία, ως, άλλωστε, συνομολογεί και η οικεία αναθέτουσα αρχή.

• Τέλος, ως προς τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος περί ανεπίκαιρης εκ μέρους της προσφεύγουσας προβολής των αιτιάσεων περί υποβολής ανακριβούς/ψευδούς Τ.Ε.Υ.Δ., θα πρέπει να αναφερθούν τα εξής:

► Καταρχάς, βάσει του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, εναργώς προκύπτει ότι, εάν τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ. εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου είναι ψευδή ή ανακριβή, ή εάν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο διάστημα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή εάν δεν

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

αποδεικνύονται, βάσει των προσκομιζόμενων εγγράφων κατακύρωσης, οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, ήτοι, εφόσον συντρέχει διαζευκτική πλήρωση των ανωτέρω, επιβάλλονται σωρευτικά στον προσωρινό ανάδοχο οι κυρώσεις της απόρριψης της προσφοράς του και της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής του υπέρ της αναθέτουσας αρχής. Μόνη δε εξαίρεση αποτελεί η περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ. ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν (οψιγενείς) ή για τις οποίες έλαβε γνώση (οψιφανείς), δίχως υπαιτιότητα του ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), όπου αποκλείεται μεν ο προσωρινός ανάδοχος, πλην όμως δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή του καθόσον ο εθνικός νομοθέτης, προφανώς, και θέλησε να «επιβραβεύσει» τον επιμελή και ειλικρινή υποψήφιο θεωρώντας, υπό το φως εφαρμογής της αρχής της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, ότι θα ήταν δυσανάλογη και ανεπιεικής η υποβολή τέτοιας κύρωσης (βλ. Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016).

► Συνεπώς, το κοινό στοιχείο όλων των περιπτώσεων κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής του άρ. 103 Ν. 4412/2016, ήτοι των παρ. 3-5 αυτού, εντοπίζεται στο ότι η κοινή και αναγκαία αιτία κατάπτωσης ανάγεται σε αυτά καθαυτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η έλλειψη, ανεπάρκεια ή το περιεχόμενο των οποίων είναι και ο λόγος για τον οποίο εν τέλει προκύπτει η δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, ως ψευδής ή ανακριβής ή η μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή η πλήρωση κριτηρίου επιλογής ως μη αποδειχθείσες. Δεδομένου δε, ότι πρόκειται **για διάταξη κυρωτικού χαρακτήρα, το άρθρο 103 δεν δύναται να εφαρμοσθεί διασταλτικά και αναλογικά, ώστε να καλύψει άλλες περιπτώσεις πέραν του γράμματός του.** Ούτως, το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 δεν καλύπτει την περίπτωση, όπου ανακύπτει λόγος αποκλεισμού ή μη πλήρωση κριτηρίου επιλογής σε στάδιο πριν ή μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης (επί παραδείγματι κατά τον έλεγχο των αρχικών δικαιολογητικών συμμετοχής, ήτοι του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, όταν και ενδέχεται να περιέλθει εις γνώση της αναθέτουσας αρχής, λόγος αποκλεισμού αποδεδειγμένος εκ των προτέρων, γεγονός που επιτρέπει τον αποκλεισμό ήδη

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

από το πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας), ή περίπτωση, όπου η τυχόν συνδρομή λόγου αποκλεισμού δεν προκύψει από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή το ανακριβές ή ψευδές της τυχόν δηλώσεως σε Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ δεν προκύψει κατά τη διασταύρωση της οικείας δηλώσεως με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Συνεπώς, η εγγυητική συμμετοχής δεν καταπίπτει στις ανωτέρω περιπτώσεις, τουλάχιστον βάσει του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 και των εκεί προϋποθέσεων του (βλ. ad hoc Απόφαση Α.Ε.Π.Π με αρ. 588/2018 σκ. 8).

► Περαιτέρω, κατά το άρθρο 72 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016, ιδρύεται έτερη και αυτοτελής βάση κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής σε σχέση με αυτήν του άρθρου 103 του ίδιου νόμου και ειδικότερα προβλέπεται ότι: *«Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.»*

Σημειωτέον όμως, ότι κατά το γράμμα της παραπάνω διάταξης η εγγυητική συμμετοχής δεν καταπίπτει σε κάθε περίπτωση μη απόδειξης συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή απόδειξης συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή απόδειξης τυχόν εν γένει ανακρίβειας επί του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ ή ακόμη και απλής ανακρίβειας ως προς τις ειδικότερες δηλώσεις εντός του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού, αλλά αποκλειστικά στην περίπτωση όπου προκύπτει ότι ο προσφέρων παρείχε **ψευδή, δηλαδή συνειδητά και εν γνώσει του μη ανταποκρινόμενα στην αλήθεια, στοιχεία περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού** (βλ., μεταξύ άλλων, υπ' αριθμ. 99/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψεις 22-23, εισηγήτρια: Χρυσάνθη Ζαράρη, υπ' αριθμ. 1590/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου, σκέψη 25 κλπ). Υπό τις ως άνω προϋποθέσεις, είναι δυνατόν να καταπέσει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής και ανεξαρτήτως αν το γεγονός ότι δηλώθηκε πληροφορία μη ανταποκρινόμενη στην πραγματικότητα, επί του Τ.Ε.Υ.Δ/Ε.Ε.Ε.Σ προέκυψε από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (βλ. ο.π ad hoc υπ' αριθμ. 588/2018 Απόφαση Α.Ε.Π.Π., σκέψη 9). Συνεπώς, η ως άνω περίπτωση καταλαμβάνει **οιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής**

διαδικασίας, απαιτεί, όμως, την παροχή ψευδών στοιχείων, δηλαδή την συνειδητή και εν γνώσει του εκάστοτε προσφέροντος παροχή στοιχείων μη ανταποκρινόμενων στην αλήθεια.

Ειδικότερα, το εθνικό δίκαιο αναγνωρίζει δύο είδη υπαιτιότητας: το δόλο και την αμέλεια (ά. 27-28 Π.Κ.). Η αμέλεια διακρίνεται σε ενσυνείδητη και σε άνευ συνειδήσεως αμέλεια (ασυνείδητη). Ο δόλος/πρόθεση διακρίνεται σε τρία είδη - διαβαθμίσεις: στον άμεσο δόλο 1ου βαθμού – επιδίωξη, στον άμεσο δόλο 2ου βαθμού – αποδοχή και στον ενδεχόμενο δόλο (dolus eventualis). Δισεπίλυτο και διαρκές παραμένει ακόμα στο χώρο του ποινικού δικαίου το ζήτημα της διακρίσεως ανάμεσα σε ενδεχόμενο δόλο και ενσυνείδητη αμέλεια, και των ουσιαστικών – κρίσιμων συνεπειών που μπορεί να λάβει σε μία ad hoc περίπτωση εάν καταφαθεί η μία ή η έτερη μορφή υπαιτιότητας. Κατά την άποψη του Μυλωνόπουλου, ο δόλος και η αμέλεια σαν μορφές εσωτερικής συμμετοχής, συγκροτούν μία συνεχώς μεταλλασσόμενη αλληλουχία συμπεριφορών. Η μεταβολή αυτή δε συντελείται απότομα, αλλά βαθμιαία, σταδιακά και ανεπαίσθητα (Μυλωνόπουλος, Χρίστος Χ., Ποινικό Δίκαιο-Γενικό Μέρος Ι και ΙΙ, Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας Αθήνα 2007, σελ. 253).

- Στην προκείμενη περίπτωση, η καθής η Προσφυγή, μολονότι συμμετείχε μόνο στην Ομάδα Α του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία, κατά τους σαφείς όρους της ένδικης Διακήρυξης, αφορά σε συγκεκριμένο αντικείμενο (το οποίο διαφέρει από το αντικείμενο της Ομάδας Β), δήλωσε στο Τ.Ε.Υ.Δ. το συνολικό προϋπολογισθέν ποσό της σύμβασης που συνήψε με τον Δήμο ..., αν και γνώριζε εξ αρχής ότι μόνο συγκεκριμένα Τμήματα της επικαλούμενης στο Τ.Ε.Υ.Δ. σύμβασης με τον ανωτέρω Δήμο παρουσιάζουν συνάφεια με το αντικείμενο της Ομάδας Α του παρόντος Διαγωνισμού. Η δε δήλωση στο Τ.Ε.Υ.Δ. του επίμαχου ποσού (179.920 ευρώ), επαναλαμβάνεται και στον «Κατάλογο Παραδόσεων» που υπέβαλε - αν και δεν ήταν υποχρεωμένη - με την Προσφορά της, Άλλωστε, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ο κατάλογος αυτός ουδεμία αποδεικτική δύναμη έχει, αφού συντάχθηκε από την ίδια τη συμμετέχουσα εταιρία.

Τέλος, είναι αξιοπερίεργο που η «... » εμμένει στην ασκηθείσα Παρέμβασή της ότι ορθώς δηλώθηκε στο Τ.Ε.Υ.Δ., ότι η εμπειρία της από τη σύμβαση με τον Δήμο ...πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης και διατυπώνει

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

τον επικουρικό ισχυρισμό, ότι ακόμη και εάν αφαιρεθούν τα Τμήματα Β και Γ του ανωτέρω Διαγωνισμού από το δηλωθέν στο ως άνω έντυπο ποσό (179.920 ευρώ) και πάλι το ποσό που απομένει (από τα λοιπά Τμήματα Α, Δ, Ε και ΣΤ ανέρχεται στο ποσό των 154.720 ευρώ, που υπερβαίνει το ζητούμενο ποσό (120.600,00 ευρώ). Και τούτο, διότι επί παραδείγματι, το Τμήμα Δ («Μη Μόνιμο συναρμολογούμενο Αποδυτήριο - Ντουζ για ΑμεΑ - Χώροι σκίασης»), που ανέρχεται στο ποσό των 31.800 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., αφορά σαφέστατα στο αντικείμενο της Ομάδας Β του ένδικου Διαγωνισμού, στο οποίο ΔΕΝ έλαβε μέρος, ως, άλλωστε, γνωρίζει η παρεμβαίνουσα.

Μειοψήφησε το Μέλος Χ. Ζαράρη « Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης απαιτούνται εκτελεσθείσες συμβάσεις συναφούς και όχι όμοιου αντικειμένου, ευλόγως δε ο παρεμβαίνων περιέλαβε το σύνολο των οικείων ποσών, ως ευχερώς θα έπραττε ο μέσος επιμελής υποψήφιος, ήτοι η αποδοχή του οικείου λόγου ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης».

Εν όψει του συνόλου των προαναφερθέντων, οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας γίνονται, εν προκειμένω, δεκτές κατά πλειοψηφία ως βάσιμες.

• Ως προς τον 2^ο λόγο Προσφυγής (παραβίαση του άρθρου 6.4. της Διακήρυξης), λεκτέα είναι τα εξής:

• Κατά την προσφεύγουσα, η Προσφορά της εταιρίας «...» δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις του άρθρου 6.4 της Διακήρυξης και τούτο, διότι η εν λόγω εταιρία δήλωσε ρητά και υπεύθυνα ότι θα παρέχει κατ' ελάχιστον μια (ανά μήνα) τακτική προληπτική συντήρηση κάθε συστήματος και θα προβαίνει στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού πλην, όμως, η συντήρηση αυτή δεν θα καλύπτει περιπτώσεις φθορών προερχόμενες από κακόβουλη χρήση. Με την ανωτέρω δήλωση εισάγονται περιορισμοί και εξαιρέσεις στις ανεπιφύλακτες υποχρεώσεις του αναδόχου, ως αυτές τίθενται στο κανονιστικό πλαίσιο του ένδικου Διαγωνισμού και επομένως, η Προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, μεταξύ άλλων, και ως αποκλίνουσα από τον ως άνω όρο της Διακήρυξης.

• Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού αρχείου: «.... πρόγραμμα συντήρησης.signed», προκύπτει ότι η καθής η Προσφυγή δήλωσε ότι: «*Η συντήρηση περιλαμβάνει την αντικατάσταση των αναλώσιμων υλικών που*

έχουν υποστεί φθορά καθώς και των εξαρτημάτων που έχουν διαβρωθεί. Δεν συμπεριλαμβάνονται φθορές από κακόβουλη χρήση.»

Εντούτοις, στο ηλεκτρονικό αρχείο : «**Δαπάνη & Πρόγραμμα Συντήρησης**», που υπέβαλε η προσφεύγουσα εταιρία αναφέρεται επί λέξει ότι: «1.1. ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ & ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ Η ...μέσω της προτεινόμενης διαδικασίας θα συντηρεί και να αναβαθμίζει για λογαριασμό του Δήμου ...τις 4 συσκευές για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα (...) που θα εγκατασταθούν και λειτουργήσουν μετά την ολοκλήρωση του προγράμματος τη θερινή περίοδο. Η συντήρηση περιλαμβάνει τον έλεγχο της κατάστασης της συσκευής μετά την θερινή περίοδο λειτουργίας και τη χειμερινή περίοδο αποθήκευσης. Αντικατάσταση των κινούμενων μερών που έχουν υποστεί φθορά καθώς και των μερών που έχουν διαβρωθεί. **Δεν συμπεριλαμβάνονται φθορές από κακόβουλη χρήση.**».

Επομένως, ο εν λόγω ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, ήτοι, ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθόσον σε αντίθετη περίπτωση η περαιτέρω εξέταση του βασίμου του εν λόγω ισχυρισμού θα εδύνατο να οδηγήσει σε διαφορετική, εν τοις πράγμασι, αξιολόγηση προσφορών με αντίστοιχη τυχόν πλημμέλεια και εκ του αποτελέσματος με την ίδια τυχόν πλημμέλεια από ποιοτικής άποψης, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ίσου μέτρου κρίσης (Βλ. Απόφαση Α.Ε.Π.Π 67, 498_499/2019 και ΣτΕ ΕΑ 58,59/2019).

34. Επειδή, περαιτέρω, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν σε σχέση με την υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 584/19.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας «...» τα εξής:

- Κατά την προσφεύγουσα, μη νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της με το σκεπτικό ότι δεν προσέφερε κάμερα εξωτερικού χώρου για το Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας (μη πλήρωση της με Α/Α 9 τεχνικής προδιαγραφής). Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται στην Προσφυγή της, η προσφερόμενη μαζί με το «Σύστημα παρακολούθησης καιρικών συνθηκών παραλίας - Εφαρμογή Τηλεμετρίας» κάμερα **συντελεί και στην εφαρμογή της αντικλεπτικής προστασίας**, «... δεδομένου ότι μέσω αυτής παρακολουθούνται όλες οι εγκαταστάσεις της παραλίας και άρα επιτυγχάνεται ο σκοπός της εκ μέρους μας

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

παροχής της αντικλεπτικής προστασίας χωρίς να είναι αναγκαία οποιαδήποτε άλλη αναφορά σχετικά με τη λειτουργία της κάμερας. Επομένως, από τη διακήρυξη ουδόλως προκύπτει ότι θα πρέπει δήθεν να αναφέρεται ο τρόπος με τον οποίο η κάμερα συντελεί στην αντικλεπτική προστασία, **δεδομένου ότι δεν περιέχεται κανένας σχετικός όρος**, αλλά και ότι ο τρόπος λειτουργίας της κάμερας είναι αυταπόδεικτος. Ούτε, επίσης, στη διακήρυξη ορίζεται ότι η κάμερα της τηλεμετρίας θα πρέπει να είναι απαραίτητα διαφορετική από την κάμερα για το σύστημα αντικλεπτικής προστασίας...».

Προς τεκμηρίωση δε των σχετικών ισχυρισμών της, παραπέμπει στο υποβληθέν Τεχνικό Φυλλάδιο για την «Εφαρμογή Τηλεμετρίας για την ενημέρωση θαλάσσιων καιρικών συνθηκών», στο οποίο ρητά αναφέρεται ότι στην τεχνική της προσφορά συμπεριλαμβάνεται και κάμερα, καθώς και στις, από 15.09.2020, Υπεύθυνες Δηλώσεις που υπέβαλε με την Προσφορά της.

- Κατά την αναθέτουσα αρχή, οι προσφερόμενες από την προσφεύγουσα κάμερες τηλεμετρίας περιορίζονται στη λήψη εικόνων και βίντεο για την καταγραφή των καιρικών συνθηκών που επικρατούν στην παραλία, με κυριότερο τον κυματισμό του νερού, ώστε οι πολίτες να μπορούν να ενημερώνονται εγκαίρως για τις συνθήκες που επικρατούν στην παραλία και όχι στην παρακολούθηση ενδεχόμενων κινήσεων πλησίον της μη μόνιμης βοηθητικής διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, για την αποτροπή πιθανής κακόβουλης ενέργειας.

- Στη σελίδα 10 της προσβαλλόμενης πράξης (βλ. Συνοπτικά αποτελέσματα ελέγχου Δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών), αναφέρεται σε σχέση με την Προσφορά της εν λόγω εταιρίας: «*Η τεχνική του προσφορά δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, άρα είναι μη αποδεκτή*».

Από την επισκόπηση της επίμαχης Διακήρυξης προκύπτει καταρχάς ότι το «Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας» και το «Σύστημα παρακολούθησης καιρικών συνθηκών παραλίας – Εφαρμογή Τηλεμετρίας», αποτελούν δύο (2) εντελώς διακριτά Συστήματα, που θα πρέπει να προσφέρει ο υποψήφιος ανάδοχος, για τα οποία, άλλωστε, έχουν τεθεί Διαφορετικές Τεχνικές Προδιαγραφές στο Παράρτημα Ι της οικείας Διακήρυξης. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με την με Α/Α 9 τεχνική προδιαγραφή: «Τ.Π.9 Σύστημα Αντικλεπτικής προστασίας Η μη μόνιμη βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα πρέπει να προστατεύεται με φωτισυναγερμό. Η τοποθέτηση φωτισυναγερμού αποσκοπεί στην αποτροπή κακόβουλων ενεργειών και χρήσεων τις νυχτερινές ώρες. Το σύστημα αντικλεπτικής προστασίας θα αποτελείται από τα κάτωθι μέρη: - Ανιχνευτές κίνησης - Κάμερα παρακολούθησης εξωτερικού χώρου - Πίνακα ασφαλείας και πληκτρολόγιο - Δρομολογητή δεδομένων (router)»

Περαιτέρω, στη με Α/Α 10 τεχνική προδιαγραφή, ορίζεται ότι: «Τ.Π. 10 Σύστημα Παρακολούθησης καιρικών συνθηκών παραλίας – Εφαρμογή Τηλεμετρίας Είναι πολύ βολικό για τα ΑμεΑ και για όλα τα εμποδιζόμενα άτομα να έχουν τη δυνατότητα από το σπίτι τους να βλέπουν την κατάσταση που επικρατεί στην ακτή καθώς και να έχουν μερικές επιπλέον πληροφορίες όπως ο κυματισμός και αν ο μηχανισμός μπορεί να τεθεί σε λειτουργία. Για τους παραπάνω λόγους απαιτείται η ύπαρξη ενός πακέτου τηλεμετρίας στην παραλία. Συγκεκριμένα η κάθε διάταξη θα έχει τη δυνατότητα να είναι συνδεδεμένη με το διαδίκτυο με αποτέλεσμα να μπορεί να χρησιμοποιεί την τεχνολογία του διαδικτύου, ώστε να παρέχει σε πραγματικό χρόνο πληροφορίες που αφορούν το χρήστη.».

- Έτι περαιτέρω, από την επισκόπηση της υποβληθείσας «Τεχνικής Περιγραφής» (βλ. ηλ. αρχείο: «... - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ (ΟΜΑΔΑ Α).signed.pdf»), προκύπτει ότι όσον αφορά στο επίμαχο Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας, αναγράφονται τα εξής: «Συναγερμός – σύστημα αντικλεπτικής προστασίας Για την προφύλαξη του εξοπλισμού που θα βρίσκεται στον χώρο του αποδυτηρίου (π.χ. αυτόνομη διάταξη ΑμεΑ στη θάλασσα, εξοπλισμός τηλεμετρίας, κλπ) κατά τις νυχτερινές ώρες προσφέρουμε το παρακάτω σύστημα συναγερμού που θα εγκατασταθεί στην δομή του αποδυτηρίου και το οποίο θα περιλαμβάνει τα παρακάτω: Τμχ Περιγραφή 1 Πίνακα ασφαλείας, θύρα Ethernet, φόρτιση μπαταρίας 1 Πληκτρολόγιο 1 Παθητικό ανιχνευτή υπερέθρων εσωτερικού χώρου 1 Μαγνητική επαφή 1 Εξωτερική φαροσειρήνα με μπαταρία που αντικαθίσταται 1 Μπαταρία κέντρου συναγερμού 12 V, 7,2 Ah 1 Σύστημα τηλεφωνικής ειδοποίησης GSM 1 Κάρτα sim τηλεφωνικού δικτύου...». Επομένως, από την ίδια την «Τεχνική Περιγραφή» που υπέβαλε η προσφεύγουσα με την Προσφορά της δεν προκύπτει η

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής (ύπαρξη κάμερας εξωτερικού χώρου στο Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας).

- Όσον αφορά δε στους ισχυρισμούς της εν λόγω εταιρίας ότι η κάμερα που έχει ενσωματωθεί στο Σύστημα παρακολούθησης καιρικών συνθηκών παραλίας – Εφαρμογή Τηλεμετρίας, δύναται να χρησιμοποιηθεί και για τον σκοπό της αντικλεπτικής προστασίας, λεκτέα είναι τα εξής:

Καταρχάς, το ότι το Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας και το Σύστημα παρακολούθησης καιρικών συνθηκών παραλίας (Τηλεμετρίας) ΔΕΝ ταυτίζονται προκύπτει από την υποβληθείσα «Τεχνική Περιγραφή» - στην οποία μάλιστα παραπέμπει και η προσφεύγουσα προς διάσωση της Προσφορά της - όπου αναφέρεται ότι: «...Τηλεμετρία Το ... θα είναι εξοπλισμένο με σύστημα τηλεμετρίας, ένα πληροφοριακό σύστημα που επιτρέπει την εξ' αποστάσεως παρακολούθηση των καιρικών συνθηκών που επικρατούν σε μια παραλία. Το σύστημα βασίζεται στην διαδικτυακή μετάδοση δεδομένων από τον χώρο της παραλίας, με κυριότερο αυτό του κυματισμού και της καθαρότητας του νερού. Στόχος είναι η διευκόλυνση των ΑμεΑ για τους οποίους η διαδικασία προετοιμασίας και άφιξης στη θάλασσα δεν είναι απλή και θα μπορούσε να είναι άσκοπη αν οι καιρικές συνθήκες στον τόπο προορισμού δεν είναι ευνοϊκές.». Συνεπώς, η Τηλεμετρία είναι ένα πληροφοριακό σύστημα «που επιτρέπει την εξ' αποστάσεως παρακολούθηση των καιρικών συνθηκών που επικρατούν σε μια παραλία», ήτοι, ένα Σύστημα το οποίο μεταδίδει διαδικτυακά τα καιρικά δεδομένα της παραλίας, με κυριότερο (δεδομένο αναμετάδοσης) τον κυματισμό και την καθαρότητα του νερού για λόγους ενημέρωσης των εν δυνάμει κολυμβητών-χρηστών.

Σε αντίθεση δε με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από το γεγονός ότι στο υποβληθέν για το Σύστημα τηλεμετρίας Τεχνικό Φυλλάδιο αναφέρεται ότι: «Η εγκατάσταση χωρίζεται σε δύο μέρη. Το πρώτο μέρος αφορά την συναρμολόγηση και εγκατάσταση του υλικού εξοπλισμού (κάμερα, δρομολογητής, επεξεργαστής κλπ) στον πύργο της διάταξης. Το δεύτερο μέρος αφορά την εγκατάσταση του λογισμικού επεξεργασίας και προώθησης των δεδομένων τηλεμετρίας στον server που θα παρέχει ο Δήμος...», συνεπάγεται μόνο ότι το προσφερόμενο Σύστημα τηλεμετρίας φέρει κάμερα – αφού αυτό και μόνο αυτό αναφέρεται στο εν λόγω Φυλλάδιο - και ουχί το προσφερόμενο

Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας. Εξάλλου, ως προελέχθη, το επίμαχο Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας επιτελεί διαφορετικό και σε κάθε περίπτωση, πιο γενικό σκοπό σε σχέση με το Σύστημα Τηλεμετρίας, που είναι ένα ειδικότερο Σύστημα, σαφώς επικεντρωμένο στην επισκόπηση των καιρικών συνθηκών του θαλάσσιου χώρου (κυματισμός, καθαρότητα νερού). Συνεπώς, από το περιεχόμενο του ως άνω Τεχνικού Φυλλαδίου προκύπτει η **ύπαρξη ενσωματωμένης κάμερας στο Σύστημα τηλεμετρίας** και όχι η ύπαρξη εξωτερικής κάμερας στο επίμαχο Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας, ως ζητείται, απορριπτομένων ως αναπόδεικτων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

Ομοίως, αλυσιτελώς προβάλλεται ότι η πλήρωση της επίμαχης απαίτησης αποδεικνύεται από τις υποβληθείσες Υπεύθυνες Δηλώσεις. Και τούτο, διότι το περιεχόμενο των Υπεύθυνων Δηλώσεων – το οποίο σημειωτέον ουδόλως σχετίζεται με το εξεταζόμενο θέμα, αφού στη μια εξ αυτών αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι η προσφεύγουσα, με έδρα τη ..., είναι η επιχειρηματική μονάδα κατασκευής του προσφερόμενου Συστήματος αντικλεπτικής προστασίας και στην άλλη, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι η χώρα καταγωγής του προσφερόμενου Συστήματος αντικλεπτικής προστασίας είναι η Ελλάδα – θα πρέπει απαραίτητως να επαληθεύεται από τα τεχνικά στοιχεία της Προσφοράς (π.χ Φυλλάδια, πιστοποιήσεις κλπ). Ως εκ τούτου, αόριστα, αναπόδεικτα και συνεπώς, απαράδεκτα προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι: *«Με δεδομένο, λοιπόν, ότι στις υπεύθυνες δηλώσεις αναφέρεται ότι προσφέρουμε σύστημα αντικλεπτικής προστασίας, δεν θα πρέπει να καταλείπεται καμία απολύτως αμφιβολία για το γεγονός ότι προσφέρουμε πλήρες αντικλεπτικό σύστημα, στο οποίο περιλαμβάνεται και κάμερα ...»*.

Ομοίως, απαραδέκτως προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι: *«Η εταιρία μας, λοιπόν, ενσωμάτωσε την προσφερόμενη εκ μέρους της κάμερα, καθώς και το ρούτερ στο σύστημα τηλεμετρίας, το οποίο περιέχει επεξεργαστή ικανό να αξιοποιήσει αυτόν τον εξοπλισμό και για τον σκοπό της τηλεμετρίας, με την παροχή βίντεο από την παραλία, αλλά και παρέχοντας τη δυνατότητα ενεργοποίησης του βίντεο για αντικλεπτικούς σκοπούς, η οποία αλλιώς δεν θα υπήρχε...»*, καθότι στην επίμαχη με Α/Α 9 τεχνική προδιαγραφή ζητείται ρητώς κάμερα εξωτερικού χώρου και όχι ενσωματωμένη κάμερα και δη, τοποθετημένη σε έτερο Σύστημα, ως αυθαιρέτως υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

Μάλιστα, το σύνολο των αιτιάσεων της προσφεύγουσας που ερείδεται στην **δήθεν ταυτόχρονη χρήση της ενσωματωμένης -στο Σύστημα Τηλεμετρίας- κάμερας και στο Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας**, θα πρέπει να απορριφθούν ως αναπόδεικτες και συνεπώς, ως απαράδεκτες, αλλά κυρίως ως μη σύμφωνες με τους απαράβατους όρους της οικείας Διακήρυξης, που, ως προελέχθη, διαχωρίζουν σαφώς τις απαιτήσεις έκαστου Συστήματος. Και τούτο, διότι τα δύο αυτά Συστήματα επιτελούν εντελώς διαφορετικές λειτουργίες και για τον λόγο αυτόν, θα πρέπει να διαθέτουν και πράγματι διαθέτουν διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά [βλ. 1). Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας : Ανιχνευτές κίνησης - κάμερα παρακολούθησης εξωτερικού χώρου - πίνακας ασφαλείας και πληκτρολόγιο - δρομολογητής δεδομένων (router) και 2). Σύστημα Τηλεμετρίας : Ιστοσελίδα του Δήμου, ανάπτυξη υποδομής backend, διαδίκτυο, μετάδοση δεδομένων μέσω του δικτύου 3g των παρόχων κινητής τηλεφωνίας, χρήση τεχνικών face blurring κλπ)].

Περαιτέρω, η οικεία αναθέτουσα αρχή ουδεμία υποχρέωση είχε να καλέσει την εταιρία για παροχή σχετικών διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αφού στην προκείμενη περίπτωση δεν διαπιστώθηκε κάποια ασάφεια της εξεταζόμενης Προσφοράς, υπό την έννοια του ως άνω άρθρου, που θα έχρηζε επεξήγησης ή συμπλήρωσης, κατά τις διατάξεις του. Τουναντίον, μετά από τη διαπίστωση της Επιτροπής ότι η εν λόγω εταιρία δεν προσέφερε κάμερα εξωτερικού χώρου για το Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας, ήτοι, ότι δεν πληρούται απαράβατος όρος της Διακήρυξης (Α/Α 9 προδιαγραφή), ο υπόψη Δήμος είχε δέσμια αρμοδιότητα προς απόρριψη της συγκεκριμένης Προσφοράς.

Καταληκτικά, θα πρέπει να σημειωθούν τα εξής: α) η προσφεύγουσα αποδέχθηκε πλήρως την επίμαχη απαίτηση με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό, β) κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να απόσχει από όρους που έθεσε η ίδια στη Διακήρυξη, για λόγους διασφάλισης της αρχής της διαφάνειας, γ) σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η μη πλήρωση απαράβατων όρων, όπως είναι οι τεχνικές προδιαγραφές, της Διακήρυξης, άγει άνευ ετέρου στον αποκλεισμό του συγκεκριμένου υποψηφίου και δ) σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

διαδικασίας (βλ. σκέψη 18 της παρούσας), ευχερώς συνάγεται ότι τα προσφερόμενα είδη, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά και δη, επί ποινή απόρριψης της Προσφοράς (βλ. σκέψεις 23-24 της παρούσας).

Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων και δοθέντος ότι μια Προσφορά που αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, όπως η εξεταζόμενη Προσφορά, καθίσταται πλημμελής και ως εκ τούτου, ακυρωτέα (βλ. άρθρο 2.4.6. περ. θ) της οικείας Διακήρυξης, βλ., επίσης, μεταξύ άλλων, και υπ' αριθμ. 879/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 26)., ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Όσον αφορά δε στην προσθήκη νέων λόγων απόρριψης της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας από την αναθέτουσα αρχή (παραβίαση άρθρων 2.2.6. και 6.4. της Διακήρυξης), ισχύουν καταρχάς τα όσα αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας. Επικουρικά αναφέρεται ότι από το σαφές γράμμα του επίμαχου όρου 6.4. («Εγγυημένη λειτουργία προμήθειας») της Διακήρυξης και από την αντίστοιχη διάταξη της οικείας, υπ' αριθμ. 32/2020 Μελέτης, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής, προκύπτει ότι ΔΕΝ ζητείται η αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης από τον ανάδοχο, ακόμη δηλαδή και αυτής που προέρχεται από κακόβουλες ενέργειες, γεγονός που είχε ως συνέπεια και οι δύο οικονομικοί φορείς (πρώτη προσφεύγουσα και παρεμβαίνουσα) να εξαιρέσουν την επίμαχη βλάβη από το περιεχόμενο της Υπεύθυνης Δήλωσης που υπέβαλαν στον ένδικο Διαγωνισμό.Ειδικότερα, από το περιεχόμενο της επίμαχης διάταξης προκύπτει ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να αντικαθιστά *«την καλή λειτουργία τόσο των μηχανικών μερών όσο και των ηλεκτρονικών συστημάτων»*, απαίτηση εύλογη που συνδέεται άμεσα με την καλή λειτουργία της προσφερόμενη διάταξης για την πρόσβαση στη θάλασσα των ΑμεΑ, ενώ η αποκατάσταση τυχόν βλαβών από κακόβουλες ενέργειες ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης της αναθέτουσας αρχής, ιδίως αφής στιγμής ο ανάδοχος παρέχει, εν προκειμένω, Σύστημα αντικλεπτικής προστασίας.

35. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση πρώτη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά το σκεπτικό της

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

παρούσας και αντίστοιχα, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

36. Επειδή, περαιτέρω, η υπό κρίση δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή («...»), πρέπει να απορριφθεί.

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

38. Επειδή, περαιτέρω, πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή («...»).

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Απορρίπτει την δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή («AKRIMAN ΕΕ»).

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ...(ΑΔΑ: ...) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...- κατ' αποδοχή του, από 24.09.2020, Πρακτικού «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ...» (με αρ. πρωτ. ...Διακήρυξη), κατά το μέρος που έκρινε ότι η εταιρία «... ΕΕ» προαπέδειξε την πλήρωση του όρου 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της εν θέματι Διακήρυξης, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Αριθμός απόφασης: 903 904 /2021

Διατάσσει την επιστροφή στην πρώτη προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού οχτακοσίων ογδόντα ευρώ και εβδομήντα λεπτών, 880,70€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος από τη δεύτερη προσφεύγουσα Παραβόλου (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 17 Μαΐου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα