

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.03.2021 προδικαστική προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 596/22.03.2021 της προσφεύγουσας
εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ... (οδός ...αρ. ...), όπως
νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα
εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...»,
που εδρεύει στο ... (οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 57/10.03.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά
το μέρος αυτής με το οποίο, κατόπιν έγκρισης του υπ' αριθμ. 1876/22.02.2021
Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, έγινε δεκτή η προσφορά της
παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της
προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης
πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα
Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 918/2021

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ: ... 2020-12-15 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΕΠΙΣΚΕΥΩΝ ΣΕ ΑΘΛΗΤΙΚΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... - ...», προϋπολογισμού 241.935,48€ χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 15.12.2020 με ΑΔΑΜ: ... 2020-12-15, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στο διαγωνισμό συμμετείχαν επτά (7) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος ...) και η παρεμβαίνουσα (προσφορά με α/α συστήματος ...). Με την υπ' αριθμ. 57/10.03.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν έγκρισης του υπ' αριθμ. 1876/22.02.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αποκλείστηκαν δύο (2) εκ των διαγωνιζομένων, έγιναν δεκτές οι προσφορές των λοιπών και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, ενώ η προσφεύγουσα κατετάγη δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας. Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. υπ' αριθμ. 57/10.03.2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 ύψους 1.209,68€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν, δυνάμει του από 19.03.2021 αποδεικτικού της Τράπεζας Πειραιώς και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.).

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5

Αριθμός Απόφασης: 918/2021

περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 11.03.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19.03.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι η προσφορά της προσφεύγουσας έχει καταταγεί δεύτερη, επιδιώκει δε αυτή την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου.

6. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 30.03.2021, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων η παρεμβαίνουσα στις 22.03.2021. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς με την προσβαλλόμενη η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Η παρέμβαση κοινοποιήθηκε στους λοιπούς διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 31.03.2020.

7. Επειδή, με το από 26.03.2021 έγγραφο η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς

Αριθμός Απόφασης: 918/2021

την Α.Ε.Π.Π. και τους διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, στις 26.03.2021.

8. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του

αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

9. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή

αδικοιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» 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, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο,

κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

11. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές,

να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

12. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣΤΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

13. Επειδή, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής προβάλλει, ότι: «[...] *Ειδικότερα, όσον αφορά στον πρώτο λόγο της προσφυγής μας λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Στο άρθρο 12 του τιμολογίου*

προβλέπεται ότι ο χλοοτάπητας θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να ικανοποιεί κατ' ελάχιστον τα τεχνικά χαρακτηριστικά που δίδονται υπό την μορφή πινακίου στο ίδιο ως άνω άρθρο. Εκ της διατυπώσεως της απαιτήσεως (πρέπει...επί ποινή αποκλεισμού...) προκύπτει ξεκάθαρα ότι πρόκειται περί ουσιώδους (τεχνικής) απαιτήσεως. Είναι επίσης σαφές, ότι, το τιμολόγιο και οι διατάξεις του, περιλαμβάνονται μεταξύ των εγγράφων της σύμβασης που μνημονεύονται στο άρθρο 5 της διακηρύξεως. Συνεπώς, το περιεχόμενό του ήτο γνωστό σε όλους τους διαγωνιζόμενους κατά τον χρόνο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς τους. Υπό την έννοια αυτή, όλοι, ως κατά τεκμήριο υπεύθυνοι και ενήμεροι εργολάβοι, όφειλαν, να λάβουν υπόψη όλους τους όρους που περιέχοντο στα έγγραφα του διαγωνισμού και όχι μόνο αυτούς της διακήρυξης. Επίσης, είναι εξίσου σαφές, ότι, τα τεύχη δημοπράτησης αλληλοσυμπληρώνονται, δηλαδή, με άλλα λόγια, μπορεί ένα τεύχος να περιλαμβάνει μία ουσιώδη διάταξη, η οποία να μην επαναλαμβάνεται σε ένα άλλο τεύχος, ανεξαρτήτως της σειράς προτεραιότητάς τους. Είναι λοιπόν ξεκάθαρο, ότι, στην περίπτωση τούτη, δεν ομιλούμε για αντίφαση ή σύγκρουση διατάξεων μεταξύ δύο τευχών, αλλά για αλληλοσυμπλήρωση και, κατ' επέκταση, παράλληλη ισχύ κανονιστικών όρων. Τονιστέον επίσης, ότι, οι όροι του τιμολογίου (όπως και όλοι οι όροι των λοιπών τευχών) ουδόλως προσεβλήθησαν υπό εκάστου υποψηφίου επικαίρως, ήτοι, δια προδικαστικής προσφυγής, συνεπώς, έμειναν απρόσβλητοι, δεσμεύουν απόλυτα και κατισχύουν έναντι παντός. Σε συνέχεια των ανωτέρω εν συνδυασμώ με την επισκόπηση της προσφοράς της μειοδότης προκύπτει, ότι, αυτή, δεν υπέβαλε ως όφειλε, κάποιο αποδεικτικό μέσο από το οποίο να προκύπτει ξεκάθαρα και διαυγώς ότι ο χλοοτάπητας που προσφέρει ικανοποιεί τα κατ' ελάχιστον τεχνικά χαρακτηριστικά της δημοπράτησης, όπως τούτα μνημονεύονται στο πινάκιο του άρθρου 12 του τιμολογίου. Συνεπώς, η εν λόγω ουσιώδης απαίτησις έμεινε αναπόδεικτη, ώστε, καθ' επίκληση του άρθρου 91 του ν. 4412/16 περί των λόγων απόρριψης των προσφορών να παρίσταται νόμιμη απόρριψη της προσφοράς της κατά παραδοχή του πρώτου λόγου της κρινομένης. Παρέπεται να σημειωθεί, ως αυτονόητο, ότι, ουδόλως τα ανωτέρω παραλλάσσουν εκ μόνου

του γεγονότος ότι το τιμολόγιο δεν μνημονεύει τον τρόπο απόδειξης της επίμαχης απαιτήσεως, καθώς, τούτο, ως φαίνεται, εναπόκειται στην διάθεση - ευχέρεια εκάστου διαγωνιζομένου, συνεπώς, αρκούσε η υποβολή κάθε είδους δηλώσεως από την οποία να προκύπτει η συμβατότητα του προϊόντος προς τα τεχνικά χαρακτηριστικά της μελέτης. Ενδεικτικά, η Εταιρεία μας, προς απόδειξη της απαιτήσεως τούτης υπέβαλε την από 07.01.2021 υπεύθυνη δήλωσή της (σχετ. 1). Παρόμοια δήλωση (υπεύθυνη ή μη) μπορούσε, ευχερώς, να υποβάλλει και η μειοδότη και, πάντως, σε κάθε περίπτωση, μπορούσε, πριν την υποβολή της προσφοράς της, να υποβάλλει ερώτημα στην αρχή που διεξάγει τον διαγωνισμό σχετικά με τον τρόπο αποδείξεως της εν λόγω απαιτήσεως όπως εξ άλλου θα έκαμε κάθε ενήμερος και υπεύθυνος εργολήπτης, που όμως, ουδέποτε υπέβαλε. Τέλος, αν και αυτονόητο, δέον ειπείν, ότι, υπό καμία εκδοχή δεν χωρεί συμπλήρωσις της προσφοράς ή κάθε άλλη περίπτωση παραπομπής στην διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412, διό, ομιλούμε περί ελλείψεως ουσιώδους απαιτήσεως, η συμπλήρωσις της οποίας, ως εναργώς γνωρίζετε, εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής του άρθρου τούτου. Ενόψει λοιπόν των ως άνω πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος που εκφέρουμε ως βάσιμος και νόμιμος.».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς, ότι: «1. Όσον αφορά τον πρώτο λόγο προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο υποστηρίζεται ότι η μειοδότη εταιρεία δεν υπέβαλε αποδεικτικά μέσα, από τα οποία να προκύπτει ξεκάθαρα, ότι ο χλοοτάπητας που προσφέρει ικανοποιεί τα κατ' ελάχιστον τεχνικά χαρακτηριστικά της δημοπράτησης όπως αυτά μνημονεύονται στο πινάκιο του άρθρου 12 του τιμολογίου, αναφέρουμε τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 24.2 της διακήρυξης: «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. γ) τα απαιτούμενα στα άρθρα 23.4, 23.5, 23.6 και 23.7 της παρούσας.» Στα άρθρα 23.4, 23.5, 23.6 και 23.7 δεν υπάρχει οποιαδήποτε αναφορά σε προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης των τεχνικών χαρακτηριστικών του χλοοτάπητα και πολύ

περισσότερο δε επί ποινής αποκλεισμού. Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 5 της Διακήρυξης: «τα έγγραφα της σύμβασης με βάση τα οποία θα εκτελεστεί το έργο είναι τα αναφερόμενα παρακάτω. Σε περίπτωση ασυμφωνίας των περιεχομένων σε αυτά όρων, η σειρά ισχύος καθορίζεται ως κατωτέρω: 1. Το συμφωνητικό. 2. Η παρούσα Διακήρυξη. 3. Η Οικονομική Προσφορά. 4. Το Τιμολόγιο Δημοπράτησης 5. Η Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Ε.Σ.Υ.). 6. Η Γενική Συγγραφή Υποχρεώσεων Γ.Σ.Υ. με τις τεχνικές προδιαγραφές και τα παραρτήματά τους 7. Η Τεχνική Περιγραφή (Τ.Π.). 8. Ο Προϋπολογισμός Δημοπράτησης. 9. Οι εγκεκριμένες μελέτες του έργου. 10. Το εγκεκριμένο Χρονοδιάγραμμα κατασκευής του έργου.» Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα παραπάνω, δηλαδή ότι: α) η μειοδότηρια εταιρεία δεν είχε την υποχρέωση σύμφωνα με το άρθρο 24.2 της διακήρυξης να προσκομίσει την εν λόγω υπεύθυνη δήλωση β) ότι σύμφωνα με το άρθρο 5 της διακήρυξης, η ίδια η διακήρυξη είναι ισχυρότερη έναντι του τιμολογίου, και δεδομένου ότι στο άρθρο 22 της διακήρυξης δεν αναφέρεται επί ποινή αποκλεισμού η μη προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης των τεχνικών χαρακτηριστικών του χλοοτάπητα, γ) σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας αλλά και την κρατούσα άποψη, η διακήρυξη/πρόσκληση δημόσιου διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεσμεύει τόσο την ίδια την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ενδεικτικώς ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης/πρόσκλησης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών. Επομένως, κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης/πρόσκλησης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία, με επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/αρχές. Περαιτέρω, όταν το περιεχόμενο της υποβληθείσας προσφοράς

παρουσιάζει έλλειψη στοιχείου κατά παράβαση όρου της διακήρυξης/πρόσκλησης, για την οποία (παράβαση) η Διακήρυξη προβλέπει ποινή αποκλεισμού, δεν υφίσταται δυνατότητα άρσεως της παραβάσεως από τον διαγωνιζόμενο κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών ούτε, βεβαίως, δυνατότητα του αναθέτοντος φορέως να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς άρση της παραβάσεως (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 184/2017, 867, 422/2009, 1319/2007). Εξάλλου, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο σύνταξης, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να συμμορφώνονται προς την απαίτηση υποβολής της προσφοράς του κατά τον οριζόμενο στη διακήρυξη/πρόσκληση τρόπο. Σε διαφορετική περίπτωση, αυτή καθίσταται απορριπτέα, έστω και αν αυτό δεν προβλέπεται ρητά (ΣτΕ 3231/2012, ΕΑ ΣτΕ 488/2013, ΔΕφΑΘ ΑΝ 132/2017, ΔΕφΑΘ ΑΝ 1082/2012, ΔΕφΑΘ 84/2013, ΔΕφίωαν ΑΝ 24/2017). Σε αυτό το συμπέρασμα κατατείνει και το άρθρο 91§1 περίπτωση α' του ν. 4412/2016. Τέλος, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη/πρόσκληση (φράσεις όπως «πρέπει», «απαραίτητα», «υποχρεωτικά» γίνεται δεκτό ότι έχουν τη σημασία πως ο σχετικός όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού - μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 19, 67, 82/2019 και 459, 506, 657, 759, 859, 873/2018), αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000). Επομένως, δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού η μη προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης των τεχνικών χαρακτηριστικών του χλοοτάπητα από την μειοδότη εταιρεία.».

16. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς, ότι «Με την προσφυγή της η προσφεύγουσα Εταιρεία ισχυρίζεται ότι παρανόμως έγινε δεκτή η προσφορά μου και αναδείχθηκα εγώ προσωρινός μειοδότης, καθώς δεν προσκόμισα, ως όφειλα -κατά τους ισχυρισμούς της- «κάποιο αποδεικτικό μέσο από το οποίο να προκύπτει ξεκάθαρα και διαυγώς ότι ο χλοοτάπητας που προσφέρω ικανοποιεί τα κατ' ελάχιστον τεχνικά χαρακτηριστικά της δημοπράτησης, όπως τούτα μνημονεύονται στο πινάκιο του άρθρου 12 του τιμολογίου», μολονότι τούτο «εναπόκειται στη διάθεση - ευχέρεια εκάστου

διαγωνιζομένου» και ενώ, ως διαλαμβάνει, η ίδια η προσφεύγουσα κατέθεσε σχετική υπεύθυνη δήλωση προς τούτο. Ο ισχυρισμός, ωστόσο, αυτός παρίσταται όλως αβάσιμος και ως τέτοιος, δέον όπως απορριφθεί από την Αρχή σας για τους κάτωθι λόγους. Στο Άρθρο 23 της οικείας Διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» ορίζονται τα εξής: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί 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 του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.» (σ.σ. υπογράμμιση και έντονη γραφή δική μας). Στο δε Άρθρο 24 -«Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» και συγκεκριμένα στις παραγράφους 1 και 2 αυτού ορίζεται ότι : «24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. - γ) τα απαιτούμενα στα άρθρα 23.4, 23.5, 23.6 και 23.7 της παρούσας.» Συμπληρωματικά δε ως προς τα ανωτέρω, και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 της Διακήρυξης ισχύουν τα εξής: «τα έγγραφα της σύμβασης με βάση τα οποία θα εκτελεστεί το έργο είναι τα αναφερόμενα παρακάτω. Σε περίπτωση ασυμφωνίας των περιεχομένων σε αυτά όρων, η σειρά ισχύος καθορίζεται ως κατωτέρω: 1. Το συμφωνητικό. 2. Η παρούσα Διακήρυξη. 3. Η Οικονομική Προσφορά. 4. Το Τιμολόγιο Δημοπράτησης 5. Η Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Ε.Σ.Υ.). 6. Η Γενική Συγγραφή Υποχρεώσεων Γ.Σ.Υ. με τις τεχνικές προδιαγραφές και τα παραρτήματά τους 7. Η Τεχνική

Περιγραφή (Τ.Π.). 8. Ο Προϋπολογισμός Δημοπράτησης. 9. Οι εγκεκριμένες μελέτες του έργου. 10. Το εγκεκριμένο Χρονοδιάγραμμα κατασκευής του έργου. » [...] Εν προκειμένω, από τη συνδυαστική ανάγνωση των ως άνω διατάξεων της Διακήρυξης, η οποία και αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπό κρίση σας διαγωνισμού και θέτει κανόνες δεσμευτικούς τόσο για τους διαγωνιζόμενους, όσο και για την ίδια την Αναθέτουσα, προκύπτει άμεσα και σαφώς ότι κατά το στάδιο υποβολής του φακέλου της τεχνικής προσφοράς και των δικαιολογητικών συμμετοχής, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να προσκομίσουν κανένα άλλο έγγραφο για την απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών που τίθενται από τη Διακήρυξη και την οικεία Μελέτη που συνοδεύει αυτή πέρα από το ΤΕΥΔ. Το τελευταίο, άλλωστε, σύμφωνα με το άρθρο 79 Ν. 4412/2016 και με τη σχετική Κατευθυντήρια Οδηγία 23 του ΕΑΑΔΗΣΥ αποτελεί «πρότυπο έγγραφο της σύμβασης με δεσμευτική ισχύ», το οποίο επέχοντας θέση υπευθύνου δηλώσεως, σύμφωνα με το Ν. 1599/1986 λειτουργεί προαποδεικτικά, εξυπηρετώντας ούτως και τους σκοπούς του ίδιου του Νόμου 4412/2016 με τον οποίο επιδιώχθηκε μεταξύ άλλων να προαχθεί η οικονομία των διαγωνιστικών διαδικασιών και να δοθεί ένα εμπροσθοβαρές βάρος σε αυτές, υπό την έννοια της διεξοδικής εξέτασης των επιμέρους δικαιολογητικών όχι όλων εν γένει των συμμετεχόντων, αλλά μόνο εκείνων των οποίων οι προσφορές θα κριθούν αποδεκτές. Προς τούτο και η οικεία Διακήρυξη στις επιμέρους παραγράφους των άρθρων 23 και 24 ορίζει εξαντλητικά τα μέσα αποδείξεως που οφείλουν να χρησιμοποιήσουν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς για να αποδείξουν την πλήρωση των επιμέρους προϋποθέσεων συμμετοχής του εν λόγω διαγωνισμού και δεν ορίζει ειδικά μέσα αποδείξεως για τις τεχνικές προδιαγραφές. Παρέπεται δε ότι για τις τελευταίες, ως αυτές εξειδικεύονται στη σχετική Μελέτη, δεν έχει τεθεί ειδικός όρος στη Διακήρυξη για την απόδειξή τους, με αποτέλεσμα να καθίσταται σαφές ότι δεν έχει τεθεί, αντιστοίχως, ως κανονιστική υποχρέωση των συμμετεχόντων η απόδειξη της πλήρωσής τους, πόσο μάλλον η «προαπόδειξη» συμμόρφωσης με αυτές με την υποβολή σχετικών αποδεικτικών εγγράφων ήδη με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Εξάλλου, στο ως άνω συνηγορεί και το γεγονός ότι, ούτε στην υπ'

αρ. 04/2016 Μελέτη που συνοδεύει την οικεία Διακήρυξη και αποτελεί αναπόσπαστο κανονιστικό μέρος αυτής, περιλαμβάνεται σχετική πρόβλεψη περί προσκόμισης με την τεχνική προσφορά εκάστου διαγωνιζόμενου ξεχωριστού εγγράφου ή εγγράφων που να αποδεικνύουν την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του χλοοτάπητα, όπως αυτές τίθενται στον πίνακα του άρθρου 12 (ορ. Σελ. 63) αυτής. Ακόμα, όμως, και αν ήθελε υποτεθεί το αντίθετο, ως επιχειρεί να υποστηρίξει η προσφεύγουσα, δέον όπως σημειωθεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 5 της Διακήρυξης, η τελευταία κατισχύει ως προς το περιεχόμενό της έναντι του τιμολογίου, και δεδομένου ότι στο άρθρο 22 της Διακήρυξης δεν τίθεται και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης αναφορικά με την πλήρωση των τεχνικών χαρακτηριστικών του χλοοτάπητα, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι ιδρύεται σχετική υποχρέωση για τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, ως άλλωστε σωστά υπογραμμίζει και η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή δια του από 26/03/2021 εγγράφου απόψεών της. Κατά τα ανωτέρω, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι ούτε εγώ, ούτε εν γένει οι λοιποί συμμετέχοντες στον οικείο διαγωνισμό είχαμε υποχρέωση να συνυποβάλουμε με την προσφορά μας και έγγραφα από τα οποία να προκύπτει η πλήρωση των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, πολλώ δε μάλλον, ειδικά των προδιαγραφών που τίθενται με τον πίνακα του άρθρου 12 της Μελέτης για τον χλοοτάπητα. Ούτε, άλλωστε, δύναται να θεωρηθεί ότι τέθηκε «σιωπηρώς» εκ της διακηρύξεως τέτοια υποχρέωση για τους συμμετέχοντες, αφού κάτι τέτοιο θα ήταν αντίθετο στην αρχή της τυπικότητας που διέπει θεμελιωδώς τις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες. Προσέτι, παρέπεται ότι η εκ του περισσού υποβολή από την προσφεύγουσα εταιρεία δεν ιδρύει το πρώτον σχετική υποχρέωση και των λοιπών συμμετεχόντων όπως εσφαλμένα επιχειρεί αυτή να υποδείξει. Τούτο δε, αφενός διότι, με βάση τις αρχές της τυπικότητας και της διαφάνειας, οι συμμετέχοντες οφείλουν να προσκομίζουν με τον φάκελο της προσφοράς τους ΜΟΝΟ ΤΑ ΡΗΤΩΣ ΑΞΙΟΥΜΕΝΑ ΕΚ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΕΩΣ ΕΓΓΡΑΦΑ, ενώ αφετέρου, ως παγίως νομολογείται, τα έγγραφα που δεν ζητούνται από τη Διακήρυξη και υποβάλλονται εκ περισσού από τους διαγωνιζόμενους ΔΕΝ δύναται και δεν θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη από την Αναθέτουσα. Δέον όπως

υπογραμμιστεί, άλλωστε, ότι εγώ με την προσφορά μου σχετική περί ανεπιφύλακτης αποδοχής του συνόλου των τιθέμενων εκ της Διακηρύξεως, και φυσικά της οικείας Μελέτης, όρων, μεταξύ δε αυτών και των επιμέρους ορισθεισών τεχνικών προδιαγραφών, δεσμευόμενος ούτως προς τούτο με όλες τις συνέπειες του νόμου. [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] Οφείλουμε δε να υπογραμμίσουμε ότι, σε κάθε περίπτωση, η συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία περιελάμβανε ως κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, γεγονός που συνεπάγεται ότι από την Διακήρυξη δεν τίθενται ειδικότερα ποιοτικά χαρακτηριστικά για την επιλογή αναδόχου, ώστε να πρέπει να προκύπτουν από έγγραφα και οι επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές των υλικών που θα χρησιμοποιηθούν κατά την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου. Σε κάθε περίπτωση, μάλιστα, όπως επικουρικώς, αν η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι υπάρχει οποιαδήποτε ασάφεια από την προσφορά που εγώ υπέβαλα σε σχέση με τις επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές για τον χλοοτάπητα, τότε θα όφειλε με βάση τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 να με καλέσει για την υποβολή διευκρινήσεων, πράγμα το οποίο δεν συνέβη και ως εκ τούτου καταδεικνύεται ότι καμία αμφιβολία δεν υπήρξε ως προς την πλήρη κάλυψη των απαιτήσεων της οικείας Διακήρυξης από την πλευρά της επιχείρησής μου. Αντιθέτως, ως αποδεικνύεται περίτρανα και δια της προσβαλλόμενης, αλλά και δια του από 26/03/20201 εγγράφου απόψεων της Αναθέτουσας, η τελευταία ούτε έθεσε ως υποχρέωση την υποβολή σχετικών αποδεικτικών εγγράφων για την κάλυψη των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, ούτε θεώρησε αναγκαία την κλήση μου για παροχή σχετικών διευκρινίσεων προς τούτο.».

17. Επειδή, από τους –ανωτέρω παρατιθέμενους στην προσφυγή, τις απόψεις και την παρέμβαση- όρους των εγγράφων της σύμβασης προκύπτει ότι το προσφερόμενο από τους διαγωνιζόμενους είδος πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να πληροί τα τεχνικά χαρακτηριστικά που αναφέρονται σε πίνακα στο άρθρο 12 του τιμολογίου, το οποίο (τιμολόγιο) περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης που αναφέρονται στο άρθρο 5 της διακήρυξης. Η ως άνω δε υποχρέωση, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από

την προσφεύγουσα, ουδόλως αναιρείται εκ του ότι τα τεχνικά αυτά χαρακτηριστικά δεν προβλέπονται και σε άλλο τεύχος που προηγείται, με βάση το άρθρο 5, στη σειρά προτεραιότητας σε σχέση με το τιμολόγιο, καθώς τα τεύχη αλληλοσυμπληρώνονται και οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να τα αναγιγνώσκουν συνδυαστικά. Κατά τα βασίμως δε προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν ορίζεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προσκομίσουν και δη συγκεκριμένο αποδεικτικό έγγραφο προς τεκμηρίωση της συμμόρφωσης του προσφερόμενου από αυτούς είδους με τα ως άνω τεχνικά χαρακτηριστικά. Ωστόσο, εκ της ως άνω μη πρόβλεψης, ουδόλως μπορεί να συναχθεί ότι οι διαγωνιζόμενοι μπορούσαν να μην προσκομίσουν απολύτως κανένα αποδεικτικό έγγραφο. Διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή θα είχε ως συνέπεια να θεωρούνται ως μη τεθέντα, ήτοι να τεθούν εκποδών, τα επίμαχα τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία, ρητώς ορίζεται στο τιμολόγιο ότι τίθενται επί ποινή αποκλεισμού. Αντίθετα, εκ των όρων των εγγράφων της σύμβασης συναγεται σαφώς ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να προσκομίσουν το κατά την κρίση τους προσήκον αποδεικτικό έγγραφο προς τεκμηρίωση της συμμόρφωσής τους με τα επίμαχα απαιτούμενα χαρακτηριστικά. Συναφώς, η παντελής έλλειψη προσκόμισης τέτοιου εγγράφου δεν μπορεί να θεωρηθεί *de minimis* πλημμέλεια δυνάμενη να θεραπευθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διότι τυχόν σχετική κλήση της παρεμβαίνουσας θα είχε ως συνέπεια την εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της δια της το πρώτον υποβολής εγγράφου του οποίου η υποχρέωση υποβολής στην τεχνική της προσφορά συναγόταν σαφώς από τους όρους των εγγράφων της σύμβασης. Επίσης, η επίμαχη έλλειψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτεται από την περιλαμβανόμενη στην προσφορά της δήλωση ότι η υποβαλλόμενη από αυτήν προσφορά πληροί τους όρους της διακήρυξης τους οποίους αποδέχεται, ως αβασίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα, τούτο διότι, σε κάθε περίπτωση, η ως άνω δήλωσή της αναφέρεται ρητά αποκλειστικά στους όρους της διακήρυξης και όχι στους όρους του διακριτού τεύχους του

τιμολογίου. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο της προσφυγής προβάλλει, ότι: «Τέλος, όσον αφορά στον δεύτερο λόγο της προσφυγής μας λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Στο άρθρο 22.Ε προβλέπονται πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης ως εξής «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: ISO 9001 (Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας), ISO 14001 (Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης) και ... 18001 ή 45001 (Σύστημα ασφάλειας και υγιεινής στην εργασία) του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα με πεδίο πιστοποίησης την κατασκευή δημόσιων ηλεκτρομηχανολογικών και κτιριακών έργων καθώς και έργων πρασίνου... Τα Πρότυπα και Πιστοποιήσεις περί διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης αφορούν περιβαλλοντική διαχείριση και ποιότητα, ως και τα ισοδύναμα αυτών κατ' άρ. 82 Ν. 4412/2016, διευκρινίζεται ότι θεωρούνται κριτήρια ποιοτικής επιλογής περί την τεχνική-επαγγελματική επάρκεια...». Η μειοδότηρια, επιχειρώντας να αποδείξει την συνδρομή του κριτηρίου υπέβαλε τρία ISO, των οποίων όμως το πεδίο εφαρμογής δεν στοιχεί προς το ζητούμενο, καθώς, και τα τρία πιστοποιητικά που υπέβαλε, έχουν ως πεδίο εφαρμογής γενικά τα οικοδομικά έργα και ουχί, ειδικά, τα κτιριακά όπως ρητά και με σαφήνεια επέτασε η διακήρυξη. Ο όρος της διακήρυξης ήτο σαφής. Είναι δε, στον παρόντα χρόνο, απρόσβλητος και αναμφισβήτητος. Είναι προφανές, ενόψει και των αποφάσεων της Αρχής Σας (ενδ. η με αριθμό 52/2018 απόφασή Σας που επικυρώθηκε και με την 1916/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών) ότι, κάθε ISO, προκειμένου να γίνει δεκτό, πρέπει, το πεδίο εφαρμογής του, να καλύπτει, επακριβώς, τις απαιτήσεις του διαγωνισμού. Τούτου έπεται, ότι, εν προκειμένω παρίσταται νόμιμος λόγος απόρριψης της προσφοράς της μειοδότηριας ενόψει της ρητής και επί ποινή αποκλεισμού πρόβλεψης της διακήρυξης περί υποβολής ISO με συγκεκριμένο πεδίο εφαρμογής τα κτιριακά έργα και ουχί εν γένει τα οικοδομικά. Σύμφωνα με τα ανωτέρω και κατά τη σαφή διατύπωση των όρων της διακήρυξης ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που

διέπει τους δημόσιους μειοδοτικούς διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης, η υποβολή ISO με πεδίο εφαρμογής το ρητά προβλεπόμενο στη διακήρυξη αποτελούσε προϋπόθεση παραδεκτού της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, παράλειψη δε υποβολής αυτών ή υποβολή τους κατά τρόπο ελλιπή, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρθρο 91 του ν. 4412/16, όπου ορίζονται οι λόγοι απόρριψης των προσφορών, καθιστά την τεχνική προσφορά απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα. Η εν λόγω δε απαίτηση κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, ετίθετο επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς και η εν λόγω απόκλιση καθιστούσε την απόρριψη της προσφοράς της μειοδότης ως απαράδεκτης κατά δέσμια αρμοδιότητα και τον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαδικασία, απορριπτόμενου κάθε περί του αντίθετου ισχυρισμού. Συνεπώς και σύμφωνα με τα παραπάνω τα υπό κρίση πιστοποιητικά 150, που αφορούν εν γένει σε οικοδομικά έργα, χωρίς να γίνεται καμία αναφορά στο πεδίο εφαρμογής για τα κτιριακά, αποτελεί ουσιώδη απόκλιση από τις απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης, η οποία σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεραπευτεί κατά παραπομπή στο άρθρο 102 του ν. 4412/16. Συνεπώς και ο δεύτερος λόγος προσφυγής μας πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.».

19. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς, ότι: «2. Όσον αφορά το δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, τα πιστοποιητικά ISO της ατομικής επιχείρησης "...", έχουν ως πεδίο εφαρμογής "Κατασκευή δημόσιων και ιδιωτικών οικοδομικών έργων και άλλων συναφών έργων πολιτικού μηχανικού". Έστω όμως, και αν δεν αναφέρονται ειδικά τα κτιριακά έργα, σαφώς περιλαμβάνονται γενικά στην κατασκευή δημόσιων και ιδιωτικών οικοδομικών έργων, υπερκαλύπτοντας τις απαιτήσεις της δημόσιας σύμβασης.».

20. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς, ότι «[...] η προσφεύγουσα στέφεται κατά εμού προβάλλοντας αιτιάσεις περί δήθεν μη πλήρωσης του επιμέρους κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22.Ε. σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, με την αιτιολογία ότι για την απόδειξη του σχετικού κριτηρίου εγώ υπέβαλα ISO

«των οποίων όμως το πεδίο εφαρμογής δεν στοιχεί προς το ζητούμενο, καθώς και τα τρία πιστοποιητικά [...] έχουν ως πεδίο εφαρμογής γενικά τα οικοδομικά έργα και ουχί, ειδικά, τα κτιριακά, όπως ρητά και με σαφήνεια επέτασσε η διακήρυξη». Επί του συγκεκριμένου λόγου επάγομαι, ειδικότερα, τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 21-«Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» ορίζεται ότι: «21. 1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε έργα ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ΠΡΑΣΙΝΟΥ και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ [...]». Σύμφωνα με το άρθρο 22 - «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» και ειδικότερα, με τις παρ. Β, Δ και Ε αυτού, ορίζονται τα εξής: «22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. [...]» «22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα 1. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα απαιτείται οι οικονομικοί φορείς κατά την υποβολή της οικονομικής προσφοράς να διαθέτουν τουλάχιστον την τεχνική στελέχωση, εμπειρία κλπ. όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008 για την Α2 τάξη και άνω σε έργα κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ και Α1 τάξη και άνω σε έργα κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ και στο άρθρο 75 του Ν.4412/2016. [...]» και τέλος, «22.Ε. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: ISO 9001 (Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας), ISO 14001 (Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης) και OHSAS 18001 ή 45001 (Σύστημα ασφάλειας και υγιεινής στην εργασία) του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα με πεδίο πιστοποίησης την κατασκευή δημόσιων ηλεκτρομηχανολογικών και κτιριακών έργων καθώς και έργων πρασίνου. Για όλα τα παραπάνω ισχύει η πρόβλεψη περί ισοδυνάμων κατ' άρ.

82 Ν. 4412/2016. Τα Πρότυπα και Πιστοποιήσεις περί διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης αφορούν περιβαλλοντική διαχείριση και ποιότητα, ως και τα ισοδύναμα αυτών κατ' άρ. 82 Ν. 4412/2016, διευκρινίζεται ότι θεωρούνται κριτήρια ποιοτικής επιλογής περί την τεχνική- επαγγελματική επάρκεια. [...]» Ομοίως δε, στο άρθρο 23.7 - «Δικαιολογητικά για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22» της οικείας Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: ISO 9001 (Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας), ISO 14001 (Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης) και OHSAS 18001 ή 45001 (Σύστημα ασφάλειας και υγιεινής στην εργασία) του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα με πεδίο πιστοποίησης την κατασκευή δημόσιων ηλεκτρομηχανολογικών και κτιριακών έργων καθώς και έργων πρασίνου. [...]» Εξάλλου, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 11 - «Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου» της οικείας Διακήρυξης , το υπό ανάθεση έργο έχει το εξής αντικείμενο: «Επισκευές - Ανακατασκευές στο 1ο και 2ο κλειστό Γυμναστήριο ... καθώς και στο γήπεδο ποδοσφαίρου «...», όπως ακριβώς περιγράφονται στην Τεχνική έκθεση της παρούσας μελέτης.» Ειδικότερα δε, και από τη σχετική Μελέτη προκύπτουν τα εξής: Στις σελίδες 3 έως 5 της Τεχνικής Εκθέσεως της Μελέτης, όπου και περιγράφονται αναλυτικά οι επιμέρους εργασίες που απαιτείται να λάβουν χώρα στο 1ο και 2ο Κλειστό Γυμναστήριο ..., καθώς και στο γήπεδο ποδοσφαίρου «...», περιλαμβάνονται αποκλειστικά οι εργασίες α) καθαίρεσης και αντικατάστασης της επικάλυψης στέγης μετά της υδρομόνωσης και της θερμομόνωσης, β) αποξήλωση της επιστέγασης και τοποθέτηση νέας με φύλλα ,,,, αντικατάσταση εγκατάστασης θέρμανσης, ύδρευσης, σύνδεση με το δίκτυο αποχέτευσης της πόλης, τοποθέτηση ηλιακού συλλέκτη και τέλος, γ) η προμήθεια και εγκατάσταση τεχνητού χλοοτάπητα, αντίστοιχα. Ενώ, ομοίως περιγράφονται οι ως άνω εργασίες και στο Περιγραφικό Τιμολόγιο της οικείας Μελέτης στις σελ. 56 έως 68. Κατά τα ανωτέρω, από την ανάγνωση τόσο της οικείας Διακήρυξης, όσο και της Μελέτης που συνοδεύει αυτή, προκύπτει σαφώς ότι οι όροι «οικοδομικά» και «κτιριακά» έργα δεν διακρίνονται ουσιωδώς μεταξύ τους, αλλά

χρησιμοποιούνται από την Αναθέτουσα εναλλακτικά. Ειδικότερα, το πρώτον από την γραμματική ερμηνεία των δύο όρων συνάγεται ότι συγκριτικά ιδωμένοι οι δύο όροι δεν παρουσιάζουν καμία ουσιαστική εννοιολογική απόκλιση, αφού περιλαμβάνουν το ίδιο νόημα, ήτοι την εκτέλεση εργασιών που σχετίζονται με κατασκευές. Καθίσταται, δηλαδή, σαφές ότι οι όροι «οικοδομικά» και «κτιριακά» έργα ταυτίζονται εννοιολογικά, γι' αυτό και χρησιμοποιούνται εναλλακτικά στη διακήρυξη και όχι σωρευτικά, αντικαθιστώντας ο ένας τον άλλον δίχως να παραλλάσσεται το εννοιολογικό τους περιεχόμενο. Στην ανάγνωση αυτή συνηγορεί, άλλωστε, και το γεγονός ότι στα οριζόμενα στο άρθρο 22 «κριτήρια επιλογής», τίθεται -και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού- ως προϋπόθεση για τη νόμιμη συμμετοχή του εκάστοτε οικονομικού φορέα στο διαγωνισμό, αυτός να δραστηριοποιείται και να είναι, αντιστοίχως, εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ για έργα «οικοδομικά», ενώ στο άρθρο 23 που ορίζονται τα αποδεικτικά μέσα για την απόδειξη συνδρομής των επιμέρους κριτηρίων επιλογής και ειδικότερα, στη σχετική παρ. 7 αυτού που αφορά τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22, αναφέρονται ως πεδίο εφαρμογής των σχετικών πιστοποιητικών τα «κτιριακά» έργα. Δεδομένου δε ότι, σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 1 ν. 4412/2016, όλες οι απαιτήσεις πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης (ορ. και υποσημείωση Ιxxxii επί του άρθρου 22.Ε της Διακήρυξης), τούτο καταδεικνύει ότι οι δύο όροι χρησιμοποιούνται για να εκφράσουν το ίδιο ακριβώς κριτήριο, άλλως θα ήταν παράλογο να θεωρηθεί ότι μολονότι η μια έννοια αποκλίνει ουσιωδώς από την άλλη και τα «οικοδομικά» έργα έχουν περιεχόμενο διάφορο από αυτό των «κτιριακών» έργων, η Αναθέτουσα επέλεξε συνειδητά να ορίσει ως κριτήριο επιλογής την επάρκεια σε «οικοδομικά» έργα, αλλά, αντίθετα, έθεσε ως υποχρεωτικό μέσο απόδειξης αυτής την προσκόμιση πιστοποιητικών για έργα «κτιριακά». Προς επίρρωση δε των αμέσως ανωτέρω, υπογραμμίζουμε ότι και από το περιγραφόμενο αντικείμενο της σύμβασης, ως αυτό προκύπτει από τη Διακήρυξη και τη σχετική Μελέτη, καταδεικνύεται ότι το υπό ανάθεση έργο δεν προϋποθέτει πχ την ανέγερση κτισμάτων, ώστε να μπορούσε να θεωρηθεί από

τον μέσο ενημερωμένο συμμετέχοντα ότι πρέπει να πληροί και κάποια πρόσθετη προϋπόθεση για τη νόμιμη συμμετοχή του στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικότερα, οι εργασίες α) καθαίρεσης και αντικατάστασης της επικάλυψης στέγης μετά της υγρομόνωσης και της θερμομόνωσης, β) αποξήλωσης της επιστέγασης και τοποθέτηση νέας με φύλλα \$3ηάΜίοή, αντικατάστασης εγκατάστασης θέρμανσης, ύδρευσης, σύνδεσης με το δίκτυο αποχέτευσης της πόλης, τοποθέτηση ηλιακού συλλέκτη και τέλος, γ) η προμήθεια και εγκατάσταση τεχνητού χλοοτάπητα, ως αυτές περιγράφονται λεπτομερώς στη Μελέτη κατά τα ανωτέρω (ορ. σελ. 3-5 και 56-68 της Μελέτης) δεν δύναται να θεωρηθούν ότι αποτελούν περιεχόμενο το οποίο κατατάσσεται αποκλειστικά σε κάποιον από τους όρους «οικοδομικά» ή «κτιριακά» έργα, αφού δεν αφορούν εργασίες μεγάλης κλίμακας, αλλά αφορούν μικρές κατασκευές που εξ' αντικειμένου δεν μπορούν να διακριθούν και να καταταγούν στις παραπάνω έννοιες σαν να είναι διαφορετικές κατηγορίες. Συναφώς δε, η Αρχή σας με την υπ' αρ. 1036/2019 απόφασή της έχει κρίνει τα εξής: «25. Επειδή, περαιτέρω, η πιστοποίηση, ως μια διαδικασία με την οποία ένα τρίτο πρόσωπο εγγυάται γραπτώς ότι το υπό προμήθεια προϊόν συμμορφώνεται με καθορισμένες απαιτήσεις, βασίζεται στα αποτελέσματα μετρήσεων και δοκιμών, ελέγχων και επιθεωρήσεων σε δείγμα του υπό προμήθεια προϊόντος με κατάλληλα στοχευμένο έλεγχο σύμφωνα με τις προδιαγραφές, καθώς θα ήταν πρακτικά αδύνατον, κατά το στάδιο που πιστοποιείται η κατασκευάστρια εταιρία ως προς την κατασκευή του εκάστοτε είδους με συγκεκριμένες απαιτήσεις και σύμφωνα με συγκεκριμένα πρότυπα, να ελέγχονται και να πιστοποιούνται ένα προς ένα όλα τα προϊόντα της σειράς παραγωγής της κατασκευάστριας εταιρίας.[...] 28. [...] Είναι προφανές, λοιπόν, ότι, ως εκ των δραστηριοτήτων που εμπεριέχονται στα πιστοποιητικά και δη εκ μόνης της «εγκατάστασης & συντήρησης» μονάδων αφαλάτωσης και λοιπών συστημάτων επεξεργασίας νερού, ο προσφεύγων πληροί το «επί ποινή αποκλεισμού» κριτήριο διασφάλισης προτύπων ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, καθώς καλύπτει πλήρως το τεχνικό αντικείμενο του Διαγωνισμού, το οποίο συνίσταται αποκλειστικώς και μόνο στην υπηρεσία της προμήθειας (εγκατάστασης) μονάδων αφαλάτωσης νερού. [...] Εξάλλου τα

προσκομισθέντα πιστοποιητικά του προσφεύγοντα πληρούν το γράμμα του άρθρου 309 του Ν. 4412/2016 καθώς παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας, βασιζόμενα σε σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων που έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. [..]. Η δε αναφορά της διακήρυξης σε πεδίο εφαρμογής περί τη «μελέτη, σχεδίαση, κατασκευή, εγκατάσταση και λειτουργία » και δη η ειδικότερη αναφορά στη σχεδίαση, ουδέν αυτοτελές περιεχόμενο και νόημα έχει σε σχέση με τη «μελέτη» και την «κατασκευή» και συνιστά ταυτολογία, άνευ ειδικότερου περιεχομένου, καθώς η σχεδίαση ενός τέτοιου συστήματος καταρχήν ταυτίζεται με τη μελέτη του και σε κάθε περίπτωση η ολοκληρωμένη δραστηριότητα μελέτης και κατασκευής του σημαίνει ότι καλύπτει κάθε σχεδιαστική περί τις προδιαγραφές, λειτουργίες, παραγωγή και ολοκλήρωση του, εργασία (εξάλλου, ουδόλως συντρέχει εν προκειμένω απλώς πιστοποίηση προς κατασκευή συστημάτων σχεδίασης τρίτων, αφού ο κατασκευαστής που πιστοποιείται, πιστοποιείται συγχρόνως και για τη μελέτη του προς κατασκευή συστήματος).». Επιδιώκοντας δε να προσαρμόσω τις ως άνω κρίσεις επί της συγκεκριμένης και υπό κρίση Σας περίπτωσης, υπογραμμίζω ότι, αντιστοίχως, κατά τα προλεχθέντα, ουδεμία ιδιαίτερη και αυτοτελή έννοια έναντι των «κτιριακών» εργασιών δύναται να έχει το περί «οικοδομικών» εργασιών πεδίο εφαρμογής, καθώς η όποια πιστοποίηση και δραστηριότητα σχετικά με εργασίες «κτιριακές» εξαντλείται, καλύπτεται και ταυτίζεται με την «οικοδόμηση», ουδόλως δε προκύπτει από το αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου, ότι απαιτείται πιστοποίηση για τυχόν ανέγερση πχ κτισμάτων, ώστε τυχόν να θεωρηθεί ότι οι επίμαχες έννοιες συναρτώνται με ξεχωριστές και αυτοτελείς απαιτήσεις. Προκειμένου δε, να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία στην Αρχή Σας ότι η ως άνω εννοιολογική ανάλυση και η ταύτιση των επίμαχων όρων δεν αποτελεί απλώς την υποκειμενική άποψη του παρεμβαίνοντος, αλλά επιβεβαιώνεται ρητώς και από τον αρμόδιο Φορέα Πιστοποίησης, προσκομίζω κι επικαλούμαι την υπ' αριθμ. πρωτ.0743/29.03.2021 Βεβαίωση του αρμόδιου Φορέα Πιστοποίησης «...» (ορ. σχετ.1), με την οποία βεβαιώνεται η νοηματική κάλυψη του όρου «κτιριακά έργα» από τον όρο «οικοδομικά έργα», στη χορηγηθείσα πιστοποίηση. Συγκεκριμένα

αναφέρεται ρητά ότι στο πεδίο πιστοποίησης της επιχείρησης οι έννοιες οικοδομικά και κτηριακά θεωρούνται ταυτόσημες. Συνεπώς από την εν λόγω βεβαίωση του φορέα πιστοποίησης, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι το επιχείρημα της ανταγωνίστριας Εταιρείας προβάλλεται προσχηματικά και με αποκλειστικό σκοπό να εφεύρει λόγο αποκλεισμού εναντίον μου, χωρίς να υπάρχει προς τούτο βάσιμα υποστηρίξιμο έρεισμα. Εξάλλου η αρχή της τυπικότητας δεν μπορεί να φτάνει μέχρι του σημείου να προσεγγίζεται η Διακήρυξη με μία στείρα φορμαλιστική οπτική, που συνεπάγεται τελικά στείρα προσήλωση στις λέξεις, όταν το νόημα των λέξεων είναι απολύτως ταυτόσημο, όπως απερίφραστα δηλώνει και ο φορέας που το χορήγησε. Σε κάθε δε περίπτωση, δέον όπως σημειώσουμε επικουρικώς και τα εξής: α) Πρωτίστως, δέον όπως επισημανθεί ότι το ακριβές λεκτικό του πεδίου εφαρμογής των πιστοποιητικών ISO, δια του οποίου αποδίδονται οι ίδιες δραστηριότητες της πιστοποιούμενης επιχείρησης (δυνάμενης, μάλιστα, στο πλαίσιο του επίμαχου Διαγωνισμού να προέρχεται και από χώρα της αλλοδαπής), προφανώς δεν συμπίπτει απολύτως, αλλά παραλλάσσει, ανά Φορέα Πιστοποίησης, γεγονός, άλλωστε, που αποδεικνύεται περίτρανα από τη διαφορετική λεκτική αποτύπωση στα πιστοποιητικά ISO που προσκομίσαμε εγώ και η προσφεύγουσα εν προκειμένω εταιρεία. β) Από μία απλή επισκόπηση του πεδίου εφαρμογής των προσκομισθέντων από εμένα πιστοποιητικών ISO 9001 και 14001 και OHSAS 18001, προκύπτει ότι, πράγματι, οι εκεί αναφερόμενες δραστηριότητες, εμπεριέχονται εννοιολογικά και πάντως είναι απολύτως συναφείς με το τεχνικό αντικείμενο του επίμαχου Διαγωνισμού. Ειδικότερα, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι οι δύο όροι τελούν μεταξύ τους σε σχέση γένους – είδους, ήτοι ο όρος «οικοδομικά έργα» ως γενικός εμπεριέχει εννοιολογικά και τον όρο «κτιριακά έργα» ως ειδικό. γ) Προσέτι, γίνεται ερμηνευτικά δεκτό ότι, ως εκ της φύσης τους, τέτοιους είδους πιστοποιήσεις διασφάλισης ποιότητας όπως εν προκειμένω τα πιστοποιητικά ISO που απαιτεί το άρθρο 22.Ε της Διακήρυξης θα πρέπει να τελούν σε όσο το δυνατόν εγγύτερο προσδιορισμό περιεχομένου της ανά περίπτωση σχετικής δραστηριότητας/πεδίου εφαρμογής με το ακριβές περιεχόμενο του αντικειμένου της συμβάσεως. Τούτο, διότι η απαίτηση κατοχής

του, κατά τη Διακήρυξη, δηλώνει την πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής να διασφαλίσει ότι το επίμαχο συμβατικό αντικείμενο θα εκτελεστεί με τη μέγιστη δυνατή συμμόρφωση στους εφαρμοστέους γι' αυτήν περιβαλλοντικούς όρους, αλλά και ότι ο ανάδοχος θα εφαρμόσει τις βέλτιστες περιβαλλοντικές πολιτικές και ποιοτικά πρότυπα, ως προς αυτή καθ' εαυτή την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων. Άλλως, η απαίτηση ενός τέτοιου πιστοποιητικού (δηλαδή πιστοποιητικού ISO, το περιεχόμενο του οποίου δεν θα σχετιζόταν με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης) θα συνιστούσε άχρηστη τυπολατρία και μέσο αποκλεισμού φορέων, χωρίς αντικειμενική σύνδεση (του αποκλεισμού) με το αντικείμενο της σύμβασης. (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 14 και 39/2017, σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/18/ΕΕ και σημ. 74 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C 513/99 *Concordia*, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 *Wienstrom*, Συλλογή 2003, σ. I-4527, σκέψη 34, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 *eVigilo*, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 *Cartiera dell'Adda*, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104). Εξάλλου, ο δικαιολογητικός σκοπός των προβλεπόμενων στο άρθρο 309 του Ν. 4412/2016 πιστοποιητικών ISO, συνίσταται ακριβώς στη διάγνωση του κρίσιμου αποδεικτικού γεγονότος ότι ο Διαγωνιζόμενος πληροί πραγματικά και ουσιαστικά τις αναγκαίες απαιτήσεις ποιότητας και τήρησης περιβαλλοντικών όρων, κατά την εκτέλεση συμβάσεων με αντικείμενο συναφές με το υπό ανάθεση και όχι στην τυπική (ει μη τυπολατρική) και δη απόλυτη και απαρέγκλιτη λεκτική ταύτιση του πεδίου εφαρμογής τους με την αντίστοιχη, έστω αποκλίνουσα, ορολογία της Διακήρυξης, δια της οποίας, πάντως, αποδίδεται το αυτό τεχνικό αντικείμενο με το ζητούμενο στο Διαγωνισμό. Απαιτείται, δηλαδή, το πεδίο εφαρμογής των δραστηριοτήτων, στις οποίες αναφέρονται τα πιστοποιητικά ISO να τελεί σε όσο

το δυνατόν μεγαλύτερη εγγύτητα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης (οράτε *ad hoc* ΑΕΠΠ 118/2017, σκ. 9) και ουχί αναγκαίως σε απόλυτη λεκτική ταύτιση με την αντίστοιχη ορολογία της Διακήρυξης, εφόσον, πάντως, επί της ουσίας και χωρίς προσκόλληση στη χρησιμοποιούμενη διατύπωση, καλύπτει το τεχνικό αντικείμενο του Διαγωνισμού. Θα ήταν, άλλωστε, παράλογο αλλά και ιδιαίτερα επαχθές να θεωρηθεί ότι ο κανονιστικός νομοθέτης επιφύλαξε «την ποινή του αποκλεισμού» όχι μόνο σε βάρος του Διαγωνιζόμενου, ο οποίος δεν δύναται να εκτελέσει το επίμαχο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, με τη μέγιστη δυνατή συμμόρφωση στους εφαρμοστέους γι' αυτό (το τεχνικό αντικείμενο) περιβαλλοντικούς όρους και με τις βέλτιστες ποιοτικές απαιτήσεις αλλά και σε βάρος αυτού που πληροί μεν ουσιαστικά το ως άνω κριτήριο ποιοτικής επιλογής, πλην όμως το λεκτικό του πεδίου εφαρμογής των προσκομιζόμενων πιστοποιητικών ISO τυγχάνει να αποκλίνει και μάλιστα επουσιωδώς προς την ορολογία που χρησιμοποιεί η Διακήρυξη. δ) Προς τούτο, προσκομίζω κι επικαλούμαι και την σχετική Έκθεση Επιθεώρησης του Φορέα Πιστοποίησης «...» (ορ. σχετ.2) στην οποία και αποτυπώνεται ρητώς ότι στο πεδίο δραστηριοποίησής μου, για το οποίο και έχω λάβει τη σχετική πιστοποίηση εντάσσονται «και άλλα συναφή έργα πολιτικού μηχανικού» (ορ. σελ. 4 αυτής), ως θα μπορούσαν να θεωρηθούν τα «κτιριακά έργα», αν κριθεί από την Αρχή Σας ότι δεν είναι ταυτόσημα με τα «οικοδομικά», με αποτέλεσμα να μην συντρέχει ουσιαστικός λόγος αποκλεισμού της προσφοράς μας. ε) Εξάλλου και η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή, κάνοντας δεκτή την προσφορά μου και ανακηρύσσοντας εμένα Προσωρινό Ανάδοχο του υπό ανάθεση έργου, συνομολογεί, εμμέσως πλην σαφώς ότι, εφόσον οι δραστηριότητες, στις οποίες αναφέρονταν τα πιστοποιητικά μας ISO, καλύπτουν εννοιολογικά το ζητούμενο τεχνικό αντικείμενο (όπως και πράγματι συμβαίνει – οράτε παρακάτω), συγχωρείται η τυχόν διαπιστούμενη λεκτική απόκλιση από τα οριζόμενα στα άρθρα 22.Ε και 23.7 της οικείας Διακήρυξης. Ενώ επιπλέον, από το σχετικό έγγραφο απόψεων της Αναθέτουσας προκύπτει ότι η Αναθέτουσα, στηριζόμενη προφανώς στη σχέση γένους-είδους των επίμαχων εννοιών, θεώρησε ότι η ατομική μου επιχείρηση έχοντας εξασφαλίσει τις σχετικές πιστοποιήσεις στο

πεδίο των «οικοδομικών έργων» ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ τις απαιτήσεις της οικείας Διακήρυξης και γι' αυτό, άλλωστε, έκανε κατά τα ανωτέρω δεκτή την υποβληθείσα εκ μέρους μου προσφορά. στ) Πράγματι, στα υποβληθέντα από εμένα πιστοποιητικά των άρθρων 22.Ε και 23.7 και ειδικότερα στα αντίστοιχα πεδία εφαρμογής αυτών αναγράφεται ρητώς ο όρος «οικοδομικά» έργα, δίχως ειδικότερη αναφορά αντίστοιχα και σε έργα «κτιριακά». Ωστόσο, και παρά την σαφή αοριστία του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας, η οποία ουδόλως εξηγεί σε τι συνίσταται κατ' ουσία η διαφοροποίηση των επίμαχων όρων που είναι μάλιστα, -κατά την ίδια- τόσο ουσιώδης ώστε να οδηγήσει στον αποκλεισμό μου, ως αποδείχθηκε αμέσως ανωτέρω, ουδεμία επιρροή ασκεί η απλή λεκτική απόκλιση που παρουσιάζουν σχετικά τα υποβληθέντα από εμένα πιστοποιητικά, αφού, κατά τα προλεχθέντα, εγώ ως πολιτικός μηχανικός πληρώ και μάλιστα ΥΠΕΡκαλύπτω τις οριζόμενες στη διακήρυξη απαιτήσεις και τα σχετικά κριτήρια επιλογής. ζ) Σε κάθε δε περίπτωση, δέον όπως επισημανθεί ότι η εφαρμογή της διακήρυξης προϋποθέτει την απόλυτη σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, είτε μόνος του είτε δια συνδυαστικής και δημιουργικού χαρακτήρα ερμηνείας του όρου μετά άλλου και δη αντίθετου ή αντιφατικού όρου της διακήρυξης, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως

προέκυπταν με πλήρη σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, βάσει των ανωτέρω, και ειδικότερα, βάσει της συνολικής ανάγνωσης της γραμματικής διατύπωσης των όρων της Διακήρυξης, αλλά και βάσει του ίδιου του αντικειμένου του υπό ανάθεση έργου, ορθώς και ευλόγως υπέλαβα ότι το διαγωνιστικό βάρος που όφειλα, επί ποινή αποκλεισμού, να εκπληρώσω και πράγματι το εκπλήρωσα ήταν να προσκομίσω τα κατάλληλα πιστοποιητικά ISO 9001, 14001 και 18001 σε ηλεκτρονική μορφή pdf, εξ ων να αποδεικνύεται ότι δύναμαι να εκτελέσω το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, σε συμμόρφωση με τους εφαρμοστέους περιβαλλοντικούς όρους και με τις βέλτιστες ποιοτικές απαιτήσεις, ανεξαρτήτως λεκτικής διατύπωσης, εφόσον, πάντως, δεν καταλείπεται ουσιαστική αμφιβολία ότι πρόκειται για δραστηριότητες συναφείς με το τεχνικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Το γεγονός, άλλωστε, ότι και η Επιτροπή του διαγωνισμού και η ίδια η Αναθέτουσα, δια της προσβαλλόμενης, αναγνωρίζει ότι πραγματικό κριτήριο «αποκλεισμού» Διαγωνιζομένου, σε σχέση με τα πιστοποιητικά ISO, δεν ήταν απλώς η τυπολατρική και απόλυτη σύμπτωση, του λεκτικού του πεδίου εφαρμογής τους, με την ορολογία του άρθρου 22. Ε της Διακήρυξης, αλλά το εάν, καθ' ερμηνεία του ουσιαστικού περιεχομένου τους, ακόμη και αποκλίνοντος λεκτικά από τη Διακήρυξη, ήταν πρόσφορο να εκπληρώσει το σκοπό, για τον οποίο προορίζεται. Ενώ περαιτέρω, εφόσον, μάλιστα, και η ίδια η Αναθέτουσα ερεύνησε αυτοβούλως την τυχόν «ερμηνευτική» υπαγωγή των δραστηριοτήτων του πεδίου εφαρμογής των πιστοποιητικών ISO που εγώ προσκόμισα, στο τεχνικές απαιτήσεις του Διαγωνισμού, ήτοι έκρινε και ορθώς ότι μόνη η λεκτική απόκλιση δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού, αν σε κάθε περίπτωση δημιουργούνταν οιαδήποτε αμφιβολία περί τούτου, ήτοι θεωρούσε ότι το περιεχόμενο των πιστοποιητικών που εγώ προσκόμισα χρήζει «ερμηνείας», όφειλε να ζητήσει τις κατάλληλες «διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις», προεχόντως και απευθείας από τους παρέχοντες τα πιστοποιητικά Φορείς, άλλως από εμένα τον ίδιο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 («...λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης...»).

Αντιθέτως, η Αναθέτουσα δεν με κάλεσε σχετικά για παροχή εξηγήσεων, γεγονός το οποίο αποτελεί *ipso facto* απόδειξη της νομιμότητας κατά τύπο, αλλά και ουσία των προσκομισθέντων από εμένα πιστοποιητικών. Εξάλλου, και επικουρικώς προς τα ανωτέρω δέον όπως υπογραμμισθεί ότι, σε κάθε περίπτωση, στο υποβληθέν ΤΕΥΔ μου εγώ έχω δεσμευτεί προαποδεικτικώς και μάλιστα με ισχύ υπευθύνου δηλώσεως κατά το άρθρο 105 του Ν. 1599/1986, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 του Ν.4412/2016, αλλά και στην υπ' αρ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που τίθενται με την οικεία Διακήρυξη και συγκεκριμένα, περί κάλυψης των σχετικών προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης ως αυτά ορίζονται στο άρθρο 22 της Διακήρυξης. Κατά τα ανωτέρω, όλως ορθώς και σύμφωνα με τον νόμο και την οικεία Διακήρυξη η Αναθέτουσα έκρινε δια της προσβαλλομένης ορθή στο σύνολό της την υποβληθείσα από εμένα προσφορά και με ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο του εν λόγω έργου και συνεπώς, τυγχάνουν αβάσιμοι και ως εκ τούτου, απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας. Επειδή, έως ήδη προελέχθη, ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣΤΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Τούτα όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017). Εξάλλου, ουσιώδης όρος της διακήρυξης, η παράβαση του οποίου συνιστά λόγο αποκλεισμού, είναι αυτός ο οποίος ρητά προκύπτει ως τέτοιος από το ίδιο το κανονιστικό κείμενο αυτής και τίθεται ούτως ή ως επί ποινή αποκλεισμού ή όποιος συνέχεται αυτονόητα με το εν όλω παραδεκτό και σαφές της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση επάγεται έννομες συνέπειες (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 236 και

246/2017 και 69/2018). Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά υπό την έννοια της συσταλτικής εκδοχής. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται και να ερείδεται στη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός 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*). Επιπροσθέτως, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28 και απόφαση *Medipac—Καζαντζίδης*, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (Εφαθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδ. θ , σελ. 776). Επειδή, τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018) ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη

διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης (ορ. και ΑΕΠΠ 45/2019). [...] Επειδή, σε κάθε περίπτωση και λαμβανομένων υπόψη όσων αναπτύχθηκαν, δεν μπορεί πάντως να αμφισβητηθεί ότι οι επίμαχες διατάξεις, υπό το φώς και των λοιπών δεδομένων της υπόθεσης, περιείχαν αμφισημία, άλλως δεν ήταν σαφώς διατυπωμένες, και άρα δεν μπορούν να ενεργήσουν εις βάρος του καλόπιστου διοικούμενου, εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή ήταν εκείνη που έπρεπε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776, ΑΕΠΠ 517/2019). Επειδή, επιπλέον, στις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες τυγχάνει εφαρμοστέα τόσο η αρχή της τυπικότητας, όσο και η αρχή της αναλογικότητας, δεν θα πρέπει η εφαρμογή της πρώτης να οδηγεί σε υπέρμετρα επαχθείς συνέπειες για τους συμμετέχοντες, αλλά κρίνεται σκόπιμο οι δύο αρχές να ερμηνεύονται συνδυαστικά. Επειδή, εν προκειμένω, τυχόν αποκλεισμός μου εκ μόνου του λόγου ότι τα κατατεθειμένα από εμένα πιστοποιητικά του άρθρου 22.Ε παρουσιάζουν μια προδήλως επουσιώδη λεκτική απόκλιση θα συνιστούσε υπέρμετρα επαχθή συνέπεια, δεδομένου άλλωστε, αφενός ότι από τα λοιπά στοιχεία που εδήλωσα στο υποβληθέν ΤΕΥΔ μου προκύπτει σαφώς και αμέσως ότι εγώ πληρώ και μάλιστα υπερκαλύπτω τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής ενώ αφετέρου, τυγχάνω και προσφορών της πλέον συμφέρουσας απλό οικονομική άποψη προσφοράς. [...] Επειδή, ακολούθως, αν η Αναθέτουσα έκρινε ότι υφίσταται πλημμέλεια στην υποβληθείσα από εμένα προσφορά η οποία θα συνεπαγόταν, μάλιστα, τον αποκλεισμό μου από την οικεία διαγωνιστική διαδικασία, όφειλε να με καλέσει σε παροχή διευκρινήσεων σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016.».

21. Επειδή, από τους –ανωτέρω παρατιθέμενους στην προσφυγή, τις απόψεις και την παρέμβαση- όρους της, προκύπτει ότι η

διακήρυξη απαιτεί ρητώς και σαφώς τα προσκομιζόμενα από τους διαγωνιζόμενους ISO να φέρουν συγκεκριμένο πεδίο πιστοποίησης και δη «*την κατασκευή δημόσιων ηλεκτρομηχανολογικών και κτιριακών έργων καθώς και έργων πρασίνου*», ήτοι να περιλαμβάνονται στο πεδίο πιστοποίησής τους, μεταξύ άλλων, τα «*κτιριακά έργα*». Αβασίμως δε η παρεμβαίνουσα προβάλλει σχετική ασάφεια της διακήρυξης. Δεδομένης δε της ως άνω ρητής και σαφούς απαίτησης περί συγκεκριμένου πεδίου πιστοποίησης, αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα προβαίνει σε ερμηνεία του απαιτούμενου πεδίου εφαρμογής σε σχέση με άλλους όρους της διακήρυξης (λ.χ. το αντικείμενο της σύμβασης, τις περιλαμβανόμενες σε αυτό εργασίες). Είναι δε άνευ νομικής επιρροής η επικαλούμενη από την παρεμβαίνουσα ερμηνεία των επίμαχων όρων της διακήρυξης από τον εκδίδοντα τα πιστοποιητικά της φορέα πιστοποίησης, συνεπώς, αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα επικαλείται και προσκομίζει σχετική «βεβαίωση» του φορέα πιστοποίησης ως προς την «εννοιολογική κάλυψη» του όρου «κτιριακά έργα» από τον όρο «οικοδομικά έργα», τούτο δε ανεξαρτήτως του αν η βεβαίωση αυτή, το πρώτον προσκομισθείσα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., θα μπορούσε νομίμως να ληφθεί υπόψη (quod non). Συναφώς, αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα επικαλείται και προσκομίζει Έκθεση Επιθεώρησης του φορέα πιστοποίησης, σύμφωνα με την οποία αναφέρεται ότι στο πεδίο της δραστηριότητάς της εντάσσονται «*και άλλα συναφή έργα πολιτικού μηχανικού*», τούτο δε και πάλι ανεξαρτήτως του αν η Έκθεση αυτή, το πρώτον προσκομισθείσα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., θα μπορούσε νομίμως να ληφθεί υπόψη (quod non). Ούτε οι όροι «οικοδομικά» και «κτιριακά» ταυτίζονται εννοιολογικά, ούτε και προκύπτει ότι στη διακήρυξη οι όροι αυτοί χρησιμοποιούνται εναλλακτικά, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα. Αλυσιτελώς και αβασίμως επίσης η παρεμβαίνουσα επικαλείται έτερη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., τούτο δε –πέραν της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών- διότι η απόφαση αυτή, σε κάθε περίπτωση, αφορά στην εννοιολογική σχέση των όρων «μελέτη» και «σχεδίαση» και όχι των κρίσιμων εν προκειμένω όρων «οικοδομικά» και «κτιριακά». Περαιτέρω, αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι στο ΤΕΥΔ της έχει δεσμευθεί σχετικά με την πλήρωση των

κριτηρίων επιλογής, τούτο δε, διότι η προσκόμιση πιστοποιητικών ISO με συγκεκριμένο πεδίο εφαρμογής αποτελεί διακριτή και αυτοτελή απαίτηση της διακήρυξης. Ωστόσο, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ως άλλωστε προβάλλεται και από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, ο όρος «οικοδομικά» αποτελεί έννοια γένους σε σχέση με τον όρο «κτιριακά», τούτο δε συνομολογεί εμμέσως και η προσφεύγουσα («... πεδίο εφαρμογής τα κτιριακά έργα και ουχί εν γένει τα οικοδομικά. ...»). Συνακόλουθα, ο πρώτος όρος καλύπτει εννοιολογικά το δεύτερο, συνεπώς, κρίνεται ότι η αναφορά «οικοδομικά έργα» στο πεδίο πιστοποίησης υπερκαλύπτει την απαιτούμενη αναφορά για «κτιριακά έργα». Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 1.209,68€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 57/10.03.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο, κατόπιν έγκρισης του υπ' αριθμ. 1876/22.02.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 1.209,68€ (παράβολο με κωδικό ...) στην προσφεύγουσα.

Αριθμός Απόφασης: 918/2021

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 18 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ηλίας Στρεπέλιος

Α/Α Παναγιώτα Καλαντζή