

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 7 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.03.2021 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 675/30.03.2021 της Ετερόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «....» που εδρεύει στον Δήμο ..., οδός ..., αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ...(εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «Ν....» που εδρεύει στον Δήμο ..., Λεωφόρος ..., αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 166/2021 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 14^{ης} τακτικής με τηλεδιάσκεψη Συνεδρίασης), της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 19.06.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης των προσφορών, του από 09.03.2021 Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών και Τεχνικών Προσφορών και του από 12.03.2021 κατ' ορθή επανάληψη Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης και Ελέγχου των Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «....» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινός ανάδοχος για την ομάδα Γ του διαγωνισμού.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθμ. 166/2021 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 14^{ης} τακτικής με τηλεδιάσκεψη Συνεδρίασης), της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 19.06.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης των προσφορών, του από 09.03.2021 Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών και Τεχνικών Προσφορών και του από 12.03.2021 κατ' ορθή επανάληψη Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης και Ελέγχου των Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος Χανίων ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ... και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 26.05.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την εκτέλεση του έργου «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΑΤΟΜΩΝ ΜΕ ΑΝΑΠΗΡΙΑ ΚΑΙ ΚΙΝΗΤΙΚΑ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΣΕ ΠΑΡΑΛΙΕΣ ΤΟΥ ...» (CPV: ...), εκτιμώμενης αξίας εκατόν ενός χιλιάδων οκτακοσίων ογδόντα οκτώ ευρώ (101.888,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13% ή 24%, διάρκειας τριών (3) μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 15^η Ιουνίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 23:55 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 19^η

Ιουνίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 08:30 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 15.06.2020 και ώρα 17:36:44 μ.μ. την υπ' αριθμ. 175496 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 166/2021 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού της 14^{ης} τακτικής με τηλεδιάσκεψη Συνεδρίασης), της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.03.2021, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 29.03.2021 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «....» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινός ανάδοχος για την ομάδα Γ του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή στο σύνολό της η υπό κρίση προσφυγή της, β) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 166/2021 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 14^{ης} τακτικής με τηλεδιάσκεψη Συνεδρίασης), της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 19.06.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης των προσφορών, του από 09.03.2021 Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών και Τεχνικών Προσφορών και του από 12.03.2021 κατ' ορθή επανάληψη Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης και Ελέγχου των Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «....» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινός ανάδοχος για την ομάδα Γ του διαγωνισμού,

γ) να γίνει δεκτή η προσφορά της στη συνέχεια του διαγωνισμού και δ) να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

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

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 29.03.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ALPHA BANK, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

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

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

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

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

10. Επειδή, στις 31.03.2021, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 12.04.2021 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 12 Απριλίου 2021 παρέμβαση της Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «....» που εδρεύει στον Δήμο ..., Λεωφόρος ..., αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει γίνει ήδη αποδεκτή και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινός ανάδοχος για την ομάδα Γ του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 792/30.03.2021 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 30.03.2021 και υπέβαλε στις 09.04.2021, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, την 01.05.2021 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, το από 01.05.2021 υπόμνημά της.

14. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν απορριπτέα, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν

βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 166/2021 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού της 14^{ης} τακτικής με τηλεδιάσκεψη Συνεδρίασης), της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 19.06.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης των προσφορών, του από 09.03.2021 Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών και Τεχνικών Προσφορών και του από 12.03.2021 κατ' ορθή επανάληψη Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης και Ελέγχου των Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «....» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινός ανάδοχος για την ομάδα Γ του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα εταιρεία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας, όπως αυτή κρίθηκε αποδεκτή για το είδος με Α/Α 2 «Απορριμματοφόρο όχημα τύπου πρέσας χωρητικότητας 12m3» του διαγωνισμού και προκρίθηκε στο επόμενο διαγωνιστικό στάδιο και αντίστοιχα της πρώτης παρεμβαίνουσας, όπως αυτή κρίθηκε αποδεκτή και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινός ανάδοχος για την ομάδα Γ του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα εταιρεία να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενη κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και επικουρικά σε περίπτωση που κριθεί ότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της, να επιτύχει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την επαναπροκήρυξή της, υπό την έννοια του ίδιου αντικειμένου της προς ανάθεση σύμβασης και με τη σαφή προσδοκία εκ μέρους της αρχικά αποκλεισθείσας προσφεύγουσας εταιρείας, ότι σε περίπτωση επαναπροκήρυξης της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, θα μπορέσει με διορθωμένη της προσφορά της, να λάβει εκ νέου μέρος σε αυτή και να ανακηρυχθεί ανάδοχος (βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 11^{ης} Μαΐου 2017, Archus

sp. zo.o. Gama Jacek Lipik, υπόθεση C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψεις 58-59 και Απόφαση της 5^{ης} Απριλίου 2016, Puligienica Facility Esco SpA (PFE) κατά Airgest SpA, υπόθεση C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 27 και ΕΑ ΣτΕ 30/2019, σκέψη 32).

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

15. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο των εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» και το άρθρο 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα.

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ 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. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων

συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής 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 στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ).

18. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, 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. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko 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. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, 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 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως *«με ποινή αποκλεισμού...»*, *«με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...»* ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη.

19. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της Διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης Διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της

διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

20. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣτΕ ΕΑ 1740/2004, 94, 316, 563/2006). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνο η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣτΕ 61/2011, 395/2004, 557/2005, 720, 725/2006, 1052/2008). Εκ των ανωτέρω, συνάγεται εξ αντιδιαστολής επιχείρημα ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού, την προσφορά ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα, η οποία όχι μόνο συμμορφώνεται με τις ελάχιστες απαραίτατες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, αλλά τις υπερβαίνει, προσφέροντας στην αναθέτουσα αρχή, επιπλέον τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία ακόμα και αν δεν προβλέπονται και δεν ζητούνται από τη διακήρυξη, θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως επιθυμητά. Υπό αυτή την έννοια, οι επιθυμητές δυνατότητες ή τα επιθυμητά τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων, υλικών ή υπηρεσιών είναι επιπλέον των ελάχιστων απαιτήσεων της διακήρυξης και ενόψει αυτού είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι και οι προσφορές εκείνες που δεν θα καλύπτουν ολικά ή μερικά κάποια από τα επιθυμητά κριτήρια, θεωρούνται τεχνικά αποδεκτές και δεν απορρίπτονται. Εφόσον υπάρχουν και προσφέρονται, αξιολογούνται υπέρ του προσφέροντος οικονομικού φορέα, χωρίς όμως να μπορούν να ληφθούν

υπόψη για την απόρριψη μιας προσφοράς οικονομικού φορέα που δεν τις περιλαμβάνει στην προσφορά του (ΑΕΠΠ 161/2017).

21. Επειδή, γίνεται συνεπώς δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη Διακήρυξη, όπως εξάλλου και τα οικεία δικαιολογητικά, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεως τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣτΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης 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. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και των προσκομιζομένων δικαιολογητικών ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), δεδομένου ότι οι προσφορές των τελευταίων θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, όπως αυτά αποκρυσταλλώθηκαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών.

22. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος

(βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40). Δηλαδή, δεν είναι δυνατόν, εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (βλ. και ΣτΕ 436/2002), καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

23. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νική, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, Wienstromm GmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της 22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C-87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99,

σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manova, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). 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. Μηκίδης, 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).

24. Επειδή, έχει κριθεί ότι τυχόν πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

25. Επειδή, έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 18, 19/2011, 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.06.2007) και κατά συνέπεια, δεν είναι

κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣτΕ 1329, 1616, 1619/2008, 3703/2010, ΕΑ ΣτΕ 254/2008).

26. 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, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και 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).

27. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartierade Il'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

28. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για την ομάδα Γ του διαγωνισμού, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 6-37 της κρινόμενης

προσφυγής, υπό «II. Αναφορικά με τον παράνομο αποκλεισμό της εταιρίας μας.», «Α. Αναφορικά με τον πρώτο λόγο αποκλεισμού μας – Παραβίαση του Παραρτήματος I, Μέρος Α, παρ. 5 της διακήρυξης – Παραβίαση, εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 91 ν.4412 και του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης - Πλάνη περί τα πράγματα – Έρεισμα σε εσφαλμένη προϋπόθεση.» και υπό «Β. Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο αποκλεισμού μας – Παραβίαση του Παραρτήματος I, Μέρος Α, Στοιχείο με αριθμ. 5 της Διακήρυξης – Παραβίαση, εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 91 του ν.4412/2016 και του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης - Πλάνη περί τα πράγματα - Παραβίαση της αρχής της ισότητας ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών – Άλλως, μη νόμιμος ο αποκλεισμός μας λόγω ασάφειας της διακήρυξης - Παραβίαση του άρθρ. 53 ν.4412/2016.», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτικά την προσφορά της για την ομάδα Γ του διαγωνισμού με την ακόλουθη αιτιολογία: «[...]. 4.1. «Όλα τα δομικά μέρη της διάταξης, καθώς και όλα τα υλικά και μικρο-υλικά σύνδεσης (κοχλίες, άξονες κλπ), θα είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα κατάλληλο για θαλάσσιο περιβάλλον (πχ AISI 316L, AISI 304L, κλπ). Τα υπόλοιπα μέρη μπορούν να είναι από υλικά ανθεκτικά στη διάβρωση (πχ πολυμερή υλικά, εμποτισμένη ξυλεία). ...» για το ερμάριο (μέσα στο οποίο βρίσκονται ο κινητήριος μηχανισμός, τα συστήματα μετάδοσης κίνησης, ο ηλεκτρικός πίνακας ελέγχου, οι μπαταρίες τροφοδοσίας του κινητήρα), τη δομή του πύργου και το χειρολισθήρα. Τα τμήματα που προσφέρει από ανοξείδωτο χάλυβα αναφέρονται στην τεχνική προσφορά («Συναρμολογούμενα τμήματα από ανοξείδωτο χάλυβα, με ειδικές αρθρώσεις, πάνω στα οποία κινείται σε μια καθορισμένη πορεία ένα ειδικό τροχήλατο κάθισμα μεταφοράς του χρήστη.») και στο τεχνικό φυλλάδιο («Στη συνέχεια γίνεται η ανάπτυξη των ανοξείδωτων τμημάτων προς τη θάλασσα και η σύνδεση του τελευταίου τμήματος με την διάταξη του χειρολισθητήρα. Οι ειδικές ανοξείδωτες αρθρώσεις των τμημάτων παρέχουν την δυνατότητα στο κάθισμα του χρήστη να βρίσκεται σε χαμηλό ύψος και η πορεία κίνησής του να ακολουθεί οποιαδήποτε κλίση του εδάφους.» (σελίδα 4) και «• Κάθισμα Το κάθισμα του

χρήστη κατασκευάζεται από διαμορφωμένο σωλήνα ανοξείδωτου χάλυβα.»
(σελίδα 5)

4.2. «Για το σύνολο της διάταξης πρέπει να ληφθεί μέριμνα για τη στήριξη της στο έδαφος ώστε να μην επηρεάζεται από τον κυματισμό της θάλασσας.» [*«ΜΕΡΟΣ Α – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (σελίδα 58)]. Συγκεκριμένα ο πτυσσόμενος διάδρομος στο σημείο του χειρολισθήρα (η μία άκρη του) που είναι μέσα στη θάλασσα καθώς και πάνω στην ακτή, εδράζεται (δεν στηρίζεται*), ενώ συνδέεται (η άλλη άκρη του) με το πλαίσιο της διάταξης μέσω άρθρωσης όπως φαίνεται στην «Τεχνική Περιγραφή» και στο «Τεχνικό Φυλλάδιο» που κατέθεσε. Το γεγονός αυτό σημαίνει ότι σε περίπτωση κυματισμού το άκρο που εδράζεται στη βάση του χειρολισθήρα και κατ' επέκταση ο πτυσσόμενος διάδρομος κινείται ελεύθερα (διαγράφει τόξο με κέντρο το σημείο σύνδεσης του πτυσσόμενου διαδρόμου με το πλαίσιο) σε αντίθεση με όσα ορίζονται στη διακήρυξη (βλέπε παραπάνω). Εκτός των προηγούμενων, στο τεχνικό φυλλάδιο που κατέθεσε (σελίδα 5) αναφέρεται μεταξύ των άλλων ότι «Σε αναμονή έντονων καιρικών φαινομένων ο πτυσσόμενος διάδρομος της διάταξης μπορεί με ευκολία να απομακρυνθεί εκτός θαλάσσης για να προστατευτεί από τον έντονο κυματισμό.» («έντονος κυματισμός», όρος πολύ αόριστος) [*στηρίζω: με διάφορα μέσα και τρόπους στερεώνω κάτι και το κρατώ όρθιο (και ακίνητο) από Βικιλεξικό] [...].». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επί του πρώτου λόγου απόρριψης της προσφοράς της, υποστηρίζει ότι σύμφωνα με το επικαλούμενο από αυτήν κανονιστικό πλαίσιο, η προσφορά της εσφαλμένα κρίθηκε απορριπτέα, καίτοι όπως η ίδια διατείνεται, σύμφωνα με τα προσαγόμενα μετ' επικλήσεως σχετικά της προσφυγής της, πληρούσε όλους τους επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης και συμμορφώθηκε με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές για το επίμαχο είδος, υποστηρίζοντας ότι όλα τα υλικά και μικρο-υλικά σύνδεσης (κοχλίες, άξονες κλπ.) του προσφερόμενου από αυτήν είδους (...) είναι πράγματι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα κατάλληλο για θαλάσσιο περιβάλλον, όπως προκύπτει και από το σύνολο των εγγράφων της*

προσφοράς της (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «... – Τεχνικό φυλλάδιο signed.pdf» και «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ – Υ.Δ. γενική signed.pdf»). Συναφώς, με τα υποστηριζόμενα επί του δευτέρου λόγου απόρριψης της προσφοράς της, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι αφενός διαπιστώθηκε ασάφεια των επίμαχων όρων της διακήρυξης, η οποία οδήγησε πλημμελώς την αναθέτουσα αρχή να κρίνει απορριπτέα την προσφορά της, αφετέρου επί της ουσίας του υπό εξέταση λόγου αποκλεισμού της προσφοράς της ισχυρίζεται ότι: «[...]. Με το ανωτέρω σκεπτικό, η προσβαλλόμενη απόφαση **διέλαβε εσφαλμένα** ότι η εταιρία μας δεν έχει λάβει **δήθεν** τα απαιτούμενα μέτρα για τη στήριξη της διάταξης στο έδαφος, ώστε να μην επηρεάζεται από τον κυματισμό της θάλασσας. Με το εσφαλμένο αυτό επιχείρημα καταλήγει στο αυθαίρετο και παντελώς αναιτιολόγητο συμπέρασμα ότι **δήθεν** σε περίπτωση κυματισμού το άκρο που εδράζεται στη βάση του χειρολισθήρα και κατ' επέκταση ο πτυσσόμενος διάδρομος κινείται ελεύθερα, διαγράφοντας τόξο, με κέντρο το σημείο σύνδεσης του πτυσσόμενου διαδρόμου με το πλαίσιο. Προς ενίσχυση δε της εν λόγω εσφαλμένης θέσης γίνεται επίκληση στην προσβαλλόμενη απόφαση και της σύστασης που υπάρχει στο τεχνικό φυλλάδιο και την τεχνική περιγραφή της διάταξης μας, για το ότι, εν αναμονή έντονων καιρικών φαινομένων, ο πτυσσόμενος διάδρομος δύναται να απομακρυνθεί άμεσα από τη θάλασσα για να προστατευτεί από τον «έντονο κυματισμό», έννοια την οποία η προσβαλλόμενη χαρακτηρίζει ως «πολύ αόριστη».

Ωστόσο, το ως άνω συμπέρασμα της προσβαλλόμενης απόφασης είναι προδήλως **πεπλανημένο και εσφαλμένο**, στηρίζεται δε στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι **α) δήθεν** η έδραση στο έδαφος δεν είναι τρόπος στήριξης, ώστε η εταιρία μας δεν έχει λάβει την απαραίτητη μέριμνα για την κατάλληλη στήριξη της διάταξης στο έδαφος, διότι αυτή **δήθεν** «εδράζεται και δεν στηρίζεται» και **β) ότι δήθεν** σε περίπτωση έντονων καιρικών φαινομένων, ο διάδρομος της διάταξής μας κινείται ελεύθερα και διαγράφει τόξο. [...]». Επί του ανωτέρω, πρώτου λόγου προσφυγής, όπως αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου 17098/09.04.2021 Απόψεών της, σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή,

υποστηρίζει ότι: «Λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται στο παραπάνω 3 σχετικό, θα θέλαμε να σημειώσουμε όσον αφορά:

1. τον πρώτο λόγο αποκλεισμού ότι:

1.1. στην παράγραφο 2.4.3.2. «Η τεχνική προσφορά» της διακήρυξης (η οποία κατά πάγια νομολογία αποτελεί κανονιστική πράξη που διέπει τον διαγωνισμό) αναφέρεται μεταξύ των άλλων ότι: «Ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς περιλαμβάνει: Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης” του **Παραρτήματος Ι**, της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφορών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα ...» (η υπογράμμιση δική μας)

1.2. στη σκέψη 33 της με αριθμό 481/2020 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π. αναφέρεται μεταξύ των άλλων ότι: «... Η δε δήλωση της παρεμβαίνουσας, που περιλαμβάνεται στο έγγραφο της Τεχνικής της Προσφοράς, σύμφωνα με την οποία τα προσφερόμενα από αυτήν προϊόντα πληρούν τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές («...Κατατίθενται όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά για τα προσφερόμενα είδη που απαιτούνται από την διακήρυξη. Συμμορφώνονται πλήρως με τη τεχνική περιγραφή της διακήρυξης, γενικώς συμμορφώνεται πλήρως με τα απαιτούμενα»), δεν αρκεί για την αξιολόγηση της καταλληλότητας τους, υπό την έννοια της παρ. 2.4.3.2. της οικείας Διακήρυξης. Τα ανωτέρω ισχύουν και για την, από 06.09.20219, Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της, στην οποία ο κ. δηλώνει ότι: «Τα προσφερόμενα είδη είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζει η ως άνω διακήρυξη, καθώς και ότι ορίζεται χωριστά στο έγγραφο του δήμου «τεχνικές προδιαγραφές και ενδεικτικός προϋπολογισμός». Τα προσφερόμενα είδη διαθέτουν τις απαραίτητες πιστοποιήσεις που ζητά η διακήρυξη». Άλλωστε, ως έχει κριθεί από την Αρχή «...η υποβολή (μαζί με την τεχνική προσφορά) Υπεύθυνων Δηλώσεων περί πλήρωσης των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών

ή περί δέσμευσης προσκόμισης στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης των ζητούμενων για τα προσφερόμενα είδη εγγράφων τεχνικής φύσεως, ουδόλως πληροί την προπαρατεθείσα απαίτηση της παρ. 2.4.3.2. της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία: «Σε κάθε περίπτωση να γίνεται πλήρης περιγραφή των τεχνικών στοιχείων των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με τη Μελέτη της Διεύθυνσης Κατασκευών και Συντηρήσεων (Παράρτημα Ι)», ούτε, βεβαίως, τον σκοπό τον οποίον η διάταξη αυτή επιδιώκει» (βλ. υπ' αριθμ. 217 Απόφαση 7ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ, σκέψη 33). ...»

1.3. στη σκέψη 28 της με αριθμό 491/2020 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π. αναφέρεται μεταξύ των άλλων ότι: «... Σημειώνεται, επίσης, ότι ουδεμία επιρροή ασκεί στο εξεταζόμενο ζήτημα η, από 03.09.2019, Υπεύθυνη Δήλωση της καθής η Προσφυγή, που υποβλήθηκε με την Προσφορά της, στην οποία δηλώνει: «Έλαβα γνώση των γενικών και ειδικών όρων της Διακήρυξης, των τεχνικών προδιαγραφών και των λοιπών τευχών που την συνοδεύουν και δεσμεύομαι ότι θα συμμορφώνομαι πλήρως με όλους τους όρους αυτής...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο: «ΥΔ ΓΝΩΣΗΣ ΟΡΩΝ.signed»), αλλά ούτε και η, από 03.09.2019, Υπεύθυνη Δήλωσή της, στην οποία δηλώνει, μεταξύ άλλων, ότι: «στην 5. Τα γάντια μιας χρήσης χειρουργικά νιτριλίου μπλε θα έχουν πιστοποίηση EN». (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο: «ΥΔ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ.signed»). ...»

1.4. στη σκέψη 27 της με αριθμό 481/2020 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π. αναφέρεται ότι: «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.» (η υπογράμμιση δική μας και αφορά τις φωτογραφίες που βρίσκονται στις σελίδες 13, 14 και 15 του 3. Σχετικού)

1.5. όσα αναφέρονται στην σελίδα 17 του 3 σχετικού και συγκεκριμένα: «Ακόμη, σύμφωνα με το **άρθρο 102 ν.4412/2016**, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 Ν.4782/2021, και ισχύει σήμερα, προβλέπεται ότι: «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 των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».» δεν ισχύουν στην περίπτωση μας, διότι η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στις 26-05-2020 (Α.Δ.Α.Μ.: ...) ενώ ο νόμος Ν.4782/2021 στις 09-03-2021 (Φ.Ε.Κ. 36/Α΄/09-03-2021) χωρίς να έχει αναδρομική ισχύ

2. το δεύτερο λόγο αποκλεισμού ότι:

2.1. σε κανένα σημείο του πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών με ημερομηνία 09-03-2021 της Επιτροπής και στο 2 σχετικό, δεν γίνεται αναφορά στην αντοχή του μηχανήματος στα κύματα της θάλασσας. Η αναφορά έχει να κάνει με την κίνηση του μηχανήματος από τα κύματα.

2.2. για τα σχετικά που έχει καταθέσει με την Προδικαστική Προσφυγή, η άποψή μας αποτυπώνεται στην παραπάνω 1.4. σκέψη

2.3. επιβεβαιώνεται η κίνηση του μηχανισμού από τα κύματα, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο 3 σχετικό (Προδικαστική Προσφυγή) και συγκεκριμένα στην σελίδα 25: «... Για το λόγο αυτόν, ακριβώς, έχει επιλεγεί ως τρόπος στήριξης της

διάταξης που κατασκευάζει η εταιρία μας η έδραση, ώστε οι μικροκινήσεις που κάνει ο διάδρομος να αποσβένουν τα φορτία, δηλαδή να απορροφούν τους κραδασμούς των κυμάτων, και να καθιστούν την κατασκευή απολύτως ανθεκτική στον κυματισμό (βλ. και τεχνική έκθεση του Διπλ. Μηχανολόγου Μηχανικού, ... με αριθμ. Μητρώου ..., ο οποίος επιβεβαιώνει περίτρανα την αποτελεσματικότητα της εν λόγω μεθόδου στήριξης, **σχετικό 2**) .»

[...].». Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή, επί του ίδιου ως άνω πρώτου λόγου προσφυγής, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου 21366/06.05.2021 συμπληρωματικών απόψεων της, υποστηρίζει επιπρόσθετα επί των ισχυρισμών της προσφεύγουσας όπως αναφέρονται στο υπόμνημά της, ότι: «Λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται στο παραπάνω 4 σχετικό, θα θέλαμε να σημειώσουμε όσον αφορά:

1. τον πρώτο λόγο αποκλεισμού ότι:

1.1. ο ισχυρισμός που προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή και μνημονεύει ο προσφεύγων στη σελίδα 2 του υπομνήματος: «Επί του ως άνω λόγου, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της ότι δήθεν η υπεύθυνη δήλωση, η οποία προσκομίσαμε μαζί με την προσφορά μας και με την οποία δηλώνουμε ότι το σύνολο των δομικών μερών και τα υλικά/μικροϋλικά σύνδεσής τους είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα, δεν αποδεικνύει ότι τα ως άνω σημεία θα είναι κατασκευασμένα από το ως άνω υλικό.» **αποδεικνύεται** σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην σελίδα 12 του 3 σχετικού (ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ ...) της Προδικαστικής Προσφυγής που κατέθεσε. Στην παραπάνω σελίδα αναφέρεται: «Κ ο υ π α σ τ ή . Περιλαμβάνει τη βάση με τις χειρολαβές και τα χαλύβδινα τεμάχια για την προσθήκη επιπλέον βάρους.» (η υπογράμμιση και τα έντονα γράμματα δικά μας). Στο σημείο αυτό θα θέλαμε να αναφέρουμε ότι αν το 3 σχετικό (ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ ...) είχε κατατεθεί με την τεχνική προσφορά που κατέθεσε ο προσφεύγων στο διαγωνισμό, ο όρος «χαλύβδινα τεμάχια» θα συνιστούσε λόγο απόρριψης της προσφοράς του λαμβάνοντας υπόψη τον όρο της διακήρυξης: «Όλα τα δομικά μέρη της διάταξης, καθώς και όλα τα υλικά και μικρο-υλικά σύνδεσης (κοχλίες, άξονες κλπ), θα είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα κατάλληλο για θαλάσσιο περιβάλλον (πχ AISI 316L, AISI

304L, κλπ). Τα υπόλοιπα μέρη μπορούν να είναι από υλικά ανθεκτικά στη διάβρωση (πχ πολυμερή υλικά, εμποτισμένη ξυλεία). ...»

2. το δεύτερο λόγο αποκλεισμού ότι εμμένουμε σε αυτά που παραθέτουμε στις απόψεις μας επί της Προδικαστικής Προσφυγής. [...]». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, με την ασκηθείσα παρέμβασή της, υπό «Επί του 1^{ου} λόγου προσφυγής» και «Επί του 2^{ου} λόγου προσφυγής» (σελ. 2-6) υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί εκ μέρους της προσφεύγουσας είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι ως αβάσιμοι και άρα ορθώς και με νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.

29. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Αναφορικά με τον πρώτο προβαλλόμενο ισχυρισμό, όπως αυτός περιλαμβάνεται στον πρώτο λόγο προσφυγής, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, είναι σαφές και προκύπτει άνευ άλλου τινός από τα έγγραφα της προσφορά της τελευταίας (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «... – Τεχνικό Φυλλάδιο signed.pdf», «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΔΗΜΟΥ ... signed.pdf» και «Υ.Δ. ... γενική signed.pdf»), η βασιμότητα των υποστηριζόμενων από την προσφεύγουσα. Συγκεκριμένα, οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, ήτοι ότι το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα είδος, δεν πληροί επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης, εξαιτίας του ότι δεν είναι κατασκευασμένο στο σύνολό του από ανοξείδωτο χάλυβα, ουδόλως συνήχθη μετά πλήρους βεβαιότητας ούτε αποδείχθηκε πέραν πάσης αμφιβολίας από το σύνολο των εξετασθέντων εγγράφων της υπόθεσης. Αντιθέτως, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η προβλεπόμενη υποχρέωση της, όπως συνάγεται εναργώς από τις επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης, συνοψίζεται στα εξής: «[...]. Όλα τα δομικά μέρη της διάταξης, καθώς και όλα τα υλικά και μικρο-υλικά σύνδεσης (κοχλίες, άξονες κλπ), θα είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα κατάλληλο για θαλάσσιο περιβάλλον (πχ AISI 316L, AISI 304L, κλπ). Τα

υπόλοιπα μέρη μπορούν να είναι από υλικά ανθεκτικά στη διάβρωση (πχ πολυμερή υλικά, εμποτισμένη ξυλεία). Σε κάθε περίπτωση τα υλικά που θα προσφερθούν θα πρέπει να είναι κατάλληλα για χρήση σε θαλάσσιο περιβάλλον. [...]» (σελ. 56 της διακήρυξης) και περαιτέρω, γίνεται ειδική αναφορά στο ερμάριο του πύργου ελέγχου (σελ. 57 της διακήρυξης), όπου σχετικά αναφέρεται ότι: «2. Ερμάριο Πύργου ελέγχου

Το ερμάριο του πύργου ελέγχου της διάταξης θα είναι κατασκευασμένο από ανοξείδωτο χάλυβα και θα είναι κατάλληλο για θαλάσσιο περιβάλλον. Στο ερμάριο του πύργου ελέγχου της διάταξης θα βρίσκονται εγκατεστημένοι όλοι οι απαραίτητοι αυτοματισμοί για την λειτουργία της διάταξης καθώς και ο μηχανισμός κίνησης της διάταξης». Ωστόσο, σε πλήρη συμφωνία και συμμόρφωση με τους ανωτέρω όρους, η προσφεύγουσα αναφέρει στην προσφορά της και δη στο υποβληθέν από αυτήν, τεχνικό φυλλάδιο (σελ. 1, ενότητα «Περιγραφή προϊόντος»), ότι: «Η διάταξη αποτελεί ενιαίο σύνολο και περιλαμβάνει:

- Συναρμολογούμενα τμήματα από ανοξείδωτο χάλυβα, με ειδικές αρθρώσεις, πάνω στα οποία κινείται σε μια καθορισμένη διαδρομή ένα ειδικό τροχήλατο κάθισμα μεταφοράς του χρήστη.
- Ερμάριο μέσα στο οποίο βρίσκονται ο κινητήριος μηχανισμός, τα συστήματα μετάδοσης κίνησης, ο ηλεκτρικός πίνακας ελέγχου, οι μπαταρίες τροφοδοσίας του κινητήρα.
- Δομή πύργου, συνδεδεμένη με το ερμάριο και το πλαίσιο, στην οροφή του οποίου είναι εγκαταστημένο φωτοβολταϊκό στοιχείο για την αυτόνομη ενεργειακή τροφοδοσία του συστήματος. Επιπλέον στην δομή του πύργου είναι εγκατεστημένο σύστημα φωτισμού και σύστημα ντους.
- Τροχήλατο κάθισμα για την μεταφορά του χρήστη
- Σύστημα χειρολισθητήρα στο τέλος της διάταξης.
- Φωτεινή σηματοδότηση της διαδρομής»,

ενώ ομοίως, στη σελ. 2, ενότητα «Τεχνικά χαρακτηριστικά» επαναλαμβάνεται ότι: «Ανθεκτική και ελαφριά κατασκευή, λόγω της χρήσης ειδικά διαμορφωμένου

ανοξείδωτου χάλυβα.», επιπλέον στη σελ. 4, ενότητα «Εγκατάσταση» αναφέρεται ότι: «Στη συνέχεια γίνεται η ανάπτυξη των ανοξείδωτων τμημάτων προς τη θάλασσα και η σύνδεση του τελευταίου τμήματος με την διάταξη του χειρολισθητήρα. Οι ειδικές ανοξείδωτες αρθρώσεις των τμημάτων παρέχουν την δυνατότητα στο κάθισμα του χρήστη να βρίσκεται σε χαμηλό ύψος και η πορεία κίνησής του να ακολουθεί οποιαδήποτε κλίση του εδάφους.», στη σελ. 5, ενότητα «Ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά», επίσης γίνεται αναφορά ότι: «Τα κύρια υλικά που έχουν επιλεγεί είναι ο ανοξείδωτος χάλυβας για την αντοχή του στο θαλάσσιο περιβάλλον.» και «Το κάθισμα του χρήστη κατασκευάζεται από διαμορφωμένο σωλήνα ανοξείδωτου χάλυβα, έχει εργονομική κατασκευή, στρογγυλεμένες άκρες για αποφυγή ατυχημάτων και διάτρητο ύφασμα για να στεγνώνει γρήγορα.», ενώ και στην επίμαχη από 15.06.2020, ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας, υπεύθυνη δήλωση, δηλώνεται μεταξύ άλλων ότι: «Στο πλαίσιο της προσφοράς της «....» στο Δημόσιο, Ανοικτό, Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την «Αναβάθμιση της προσβασιμότητας των ατόμων με αναπηρία και κινητικά προβλήματα σε παραλίες του ...» με Α.Π. Διακήρυξης ..., και στην περίπτωση που η εταιρεία αναδειχθεί Ανάδοχος δηλώνω ότι:

- Όλα τα δομικά μέρη της διάταξης, καθώς και όλα τα υλικά και μικρο-υλικά σύνδεσης (κοχλίες, άξονες κλπ), θα είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα κατάλληλο για θαλάσσιο περιβάλλον (πχ AISI 316L, AISI 304L, κλπ). Τα υπόλοιπα μέρη θα είναι από υλικά ανθεκτικά στη διάβρωση (πχ πολυμερή υλικά, εμποτισμένη ξυλεία). Σε κάθε περίπτωση τα υλικά που θα προσφερθούν θα είναι κατάλληλα για χρήση σε θαλάσσιο περιβάλλον.
- [...].
- Για το σύνολο της διάταξης θα ληφθεί μέριμνα για τη στήριξη της στο έδαφος ώστε να μην επηρεάζεται από τον κυματισμό της θάλασσας. Δεν θα προκαλείται η οποιαδήποτε αλλοίωση στα χαρακτηριστικά της παραλίας και σε κάθε περίπτωση ο τρόπος στήριξης θα έχει την

έγκριση της Υπηρεσίας. Τα υλικά στερέωσης θα είναι από ανοξείδωτο χάλυβα.

- [...]».

Από το σύνολο των ως άνω εκτεθέντων, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι δεν διαπιστώθηκε η συμμόρφωση της προσφοράς της προσφεύγουσας με την απαίτηση το σύνολο των δομικών μερών της διάταξης, όπως ορίζεται στις επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης, ήτοι να είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα. Αντιθέτως, προκύπτει ότι το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα είδος, πρόκειται για ένα ενιαίο σύνολο, το οποίο προφανώς συντίθεται από επιμέρους συναρμολογούμενα τμήματα, όπως αναφέρονται αναλυτικά στο προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο της προσφοράς της, ενώ η μη ρητή αναφορά στο υλικό κατασκευής εκάστου τμήματος αυτού, ουδόλως δύναται να οδηγήσει στο αντίθετο συμπέρασμα που υποστηρίζουν αμφότερες, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα. Προς επίρρωση της ανωτέρω παραδοχής, προκύπτει άνευ άλλου τινός ότι στην αρχική περιγραφή του προσφερόμενου είδους, δεν γίνεται ειδική αναφορά ως προς το υλικό κατασκευής του, ούτε για το ειδικό τροχήλατο κάθισμα μεταφοράς του χρήστη, όπως άλλωστε και για το επίμαχο ερμάριο, εντούτοις, κατωτέρω στα ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά, υπάρχει ξεχωριστή και ειδική αναφορά στο ότι το κάθισμα του χρήστη, πράγματι «...κατασκευάζεται από διαμορφωμένο σωλήνα ανοξείδωτου χάλυβα...». Το γεγονός ότι δεν γίνεται εκ νέου ιδιαίτερη επισήμανση στο σύνολο των υπολοίπων τμημάτων της διάταξης και στο υλικό κατασκευής τους, ουδόλως οδηγεί αναπόδραστα στο συμπέρασμα ότι αυτά δεν είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα, όπως όλως γενικά και αόριστα υποστηρίζουν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα. Υπό την έννοια αυτή και παρά το γεγονός ότι δεν διαπιστώνεται απόκλιση της προσφοράς της προσφεύγουσας από τις απαιτούμενες επί ποινή αποκλεισμού, τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, σε κάθε περίπτωση, όπως βάσιμα προβάλλει επικουρικά και η ίδια, εφόσον επέκειτο ο αποκλεισμός της προσφοράς της, η αναθέτουσα αρχή είχε υποχρέωση, κατά δέσμια αυτής, αρμοδιότητα, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, να

καλέσει αυτήν προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων, δεδομένου ότι δεν θα ετίθετο ζήτημα προνομιακής μεταχείρισής της κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων και της αμεροληψίας της αναθέτουσας αρχής ούτε μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα, ότι η προσφεύγουσα θα αποκτούσε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι της παρεμβαίνουσας, αφού θα παρείχε διευκρινίσεις επί ήδη κατατεθειμένων στοιχείων της προσφοράς της. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, στα πλαίσια εξέτασης του πρώτου λόγου προσφυγής, πρέπει να γίνει δεκτός.

30. Επειδή, συναφώς, ως προς τον δεύτερο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, όπως προβάλλεται με τον πρώτο λόγο προσφυγής, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Εξ αρχής, διευκρινίζεται ότι τα προσαγόμενα μετ' επικλήσεως με την προσφυγή της προσφεύγουσας, έγγραφα και στοιχεία (σχετικά 1-3), δεν συνιστούν οφισγενή και άρα μη δυνάμενα να ληφθούν υπόψη, στοιχεία, καθώς ουδόλως διαφοροποιούν το προσφερόμενο εκ μέρους της προσφεύγουσας, είδος, ως προς τα δηλωθέντα τεχνικά χαρακτηριστικά του, αλλά προσάγονται, προς αντίκρουση της αιτιολογίας, απόρριψης της προσφοράς της και ως εκ τούτου, λαμβάνονται νομίμως υπόψη. Ειδικότερα, η προσβαλλόμενη διαπιστώνει έλλειψη συμμόρφωσης της προσφοράς της προσφεύγουσας με τα οριζόμενα στη σελ. 58 της διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι: «**[...]. Για το σύνολο της διάταξης πρέπει να ληφθεί μέριμνα για τη στήριξη της στο έδαφος ώστε να μην επηρεάζεται από τον κυματισμό της θάλασσας. Σε κάθε περίπτωση δεν θα πρέπει να προκαλείται η οποιαδήποτε αλλοίωση στα χαρακτηριστικά της παραλίας και σε κάθε περίπτωση ο τρόπος στήριξης θα πρέπει να έχει την έγκριση της Υπηρεσίας. Τα υλικά στερέωσης θα πρέπει να είναι από ανοξείδωτο χάλυβα. [...].**». Ωστόσο, όπως συνήχθη πέραν πάσης αμφιβολίας από τα εξετασθέντα έγγραφα, ήτοι τα προσαγόμενα μετ' επικλήσεως σχετικά με την προσφυγή της προσφεύγουσας, το προαναφερθέν και υποβληθέν με την προσφορά της, τεχνικό φυλλάδιο και την τεχνική περιγραφή του προσφερόμενου από αυτήν είδους (βλ. συνημμένο στην προσφορά της

προσφεύγουσας ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΔΗΜΟΥ ... signed.pdf»), ουδόλως προέκυψε η ορθότητα της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με τον λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας και ούτως, παρίσταται όλως αυθαίρετο το εξαχθέν συμπέρασμα της αναθέτουσας αρχής ότι: «...ο πτυσσόμενος διάδρομος στο σημείο του χειρολισθήρα (η μία άκρη του) που είναι μέσα στη θάλασσα καθώς και πάνω στην ακτή, εδράζεται (δεν στηρίζεται*), ενώ συνδέεται (η άλλη άκρη του) με το πλαίσιο της διάταξης μέσω άρθρωσης όπως φαίνεται στην «Τεχνική Περιγραφή» και στο «Τεχνικό Φυλλάδιο» που κατέθεσε. Το γεγονός αυτό σημαίνει ότι σε περίπτωση κυματισμού το άκρο που εδράζεται στη βάση του χειρολισθήρα και κατ' επέκταση ο πτυσσόμενος διάδρομος κινείται ελεύθερα (διαγράφει τόξο με κέντρο το σημείο σύνδεσης του πτυσσόμενου διαδρόμου με το πλαίσιο) σε αντίθεση με όσα ορίζονται στη διακήρυξη (βλέπε παραπάνω). Εκτός των προηγούμενων, στο τεχνικό φυλλάδιο που κατέθεσε (σελίδα 5) αναφέρεται μεταξύ των άλλων ότι «Σε αναμονή έντονων καιρικών φαινομένων ο πτυσσόμενος διάδρομος της διάταξης μπορεί με ευκολία να απομακρυνθεί εκτός θαλάσσης για να προστατευτεί από τον έντονο κυματισμό.» («έντονος κυματισμός», όρος πολύ αόριστος)...». Σε πλήρη δε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα με πλήρη τεκμηρίωση, διατείνεται ότι: «[...]. **4. Στην πραγματικότητα, όμως, ο τρόπος στήριξης της διάταξης μας στο έδαφος, δηλαδή η έδραση, είναι αφενός μεν απολύτως κατάλληλος και σύμφωνος με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, αφετέρου δε ο μόνος σύννομος που εξασφαλίζει συγχρόνως ότι διάταξη θα είναι λειτουργική και δεν θα καταστρέφεται σε έντονα καιρικά φαινόμενα, όπως τούτο προκύπτει ρητά από την προσφορά μας, ώστε παρανόμως κρίθηκε ότι η τεχνική προσφορά μας αποκλίνει από απαράβατους όρους της διακήρυξης. Πιο αναλυτικά:**

4.1. Ως πρωταρχικό και λογικά πρότερο ζήτημα για την κατανόηση των διαφορών που υπάρχουν μεταξύ των μεθόδων στήριξης μίας κατασκευής, θα πρέπει να διευκρινιστεί ο όρος «βαθμοί ελευθερίας κίνησης». Με τον όρο αυτόν, νοούνται λοιπόν οι διαφορετικοί τρόποι, με τους οποίους μπορεί να αλλάξει θέση

και προσανατολισμό ένας στερεός σχηματισμός. Με δεδομένο δε, ότι η κίνηση εκτελείται στο χώρο απαιτούνται έξι μεταβλητές: μετακίνηση σε τρεις άξονες και τρεις περιστροφές, σύμφωνα με το ακόλουθο σχήμα:

[...].

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις βασικές αρχές και τους κανόνες της μηχανικής, **η στήριξη στο έδαφος δύναται να πραγματοποιείται με τους εξής τρόπους** (βλ. Φ. Λόκκα, Καθηγητή ΤΕΙ Λάρισας, Εγχειρίδιο Αρχών και Μεθόδων στη Στατική, 2006, δημοσιευμένη στο διαδίκτυο, σελ. 76-77, **σχετικό 1**):

α) απλή έδραση: είναι η στήριξη που αποκλείει μια ελευθερία κίνησης, την κάθετη στο επίπεδο κύλισης, ενώ επιτρέπει τις άλλες δύο, που είναι η μετακίνηση στο επίπεδο κύλισης και η στροφή. Άρα αναπτύσσεται μόνο μια αντίδραση που είναι κάθετη στο επίπεδο κύλισης.

[...].

Με άλλα λόγια, το σημείο στήριξης είναι ελεύθερο να κινείται σε επίπεδη ή άλλη επιφάνεια χωρίς τριβές, επιτρέποντας την περιστροφή του φορέα στο επίπεδο φόρτισης. Η αντίδραση είναι δύναμη που περνάει από το σημείο στήριξης, κάθετα στην επιφάνεια κύλισης, γιατί κατά τη διεύθυνση αυτή αποκλείεται η μετακίνηση του σημείου στήριξης. Οι μετατοπίσεις που γίνονται στο επίπεδο κύλισης είναι γενικά πολύ μικρές και οφείλονται στις αναπόφευκτες παραμορφώσεις της δοκού από φορτία ή θερμοκρασιακές μεταβολές.

β) άρθρωση: στην περίπτωση αυτή, το σημείο στήριξης συνδέεται μόνιμα με το έδαφος ή άλλο στερεό σύστημα, μέσω άρθρωσης, που επιτρέπει μόνο την ελεύθερη στροφή της δοκού πάνω στο επίπεδο φόρτισης. Δηλαδή, είναι η στήριξη που αποκλείει δύο ελευθερίες κίνησης (την οριζόντια και την κατακόρυφη), ενώ επιτρέπει μόνο την περιστροφή γύρω από την άρθρωση. Άρα η αντίδραση A , που περνάει από την άρθρωση, μπορεί να έχει οποιαδήποτε διεύθυνση, γι' αυτό και αναλύεται ουσιαστικά σε οριζόντια και κατακόρυφη συνιστώσα A_x και A_y .

[...].

γ) πάκτωση: η στήριξη αυτού του είδους, δεν επιτρέπει καμιά στροφή ή μετακίνηση στο άκρο της δοκού. Έτσι, για τις αντιδράσεις, πέρα από την A_x και

Αγ που συναντήσαμε στην άρθρωση, εμφανίζεται εδώ και η αντίδραση ροπή ΜΑ, που οφείλεται στον αποκλεισμό περιστροφής του φορέα γύρω από το Α.

[...].

4.2. Στην προκειμένη δε περίπτωση, η στήριξη της διάταξης ... γίνεται με απλή έδραση και συγκεκριμένα, με τοποθέτηση μεταλλικών πλακών στη βάση της κατασκευής, με αποτέλεσμα η απλή έδρασή της να αυξάνει την αντοχή της όλης κατασκευής στα διατμητικά φορτία, γεγονός που την καθιστά απολύτως ανθεκτική στον κυματισμό. Τούτο δε διότι: γίνεται επιστημονικά δεκτό και έχει ήδη αποδειχθεί ότι, όταν έχουμε κυματισμό στη θάλασσα, πιο ανθεκτικές είναι οι κατασκευές που επιτρέπουν τις μικροκινήσεις με τον κυματισμό, έτσι ώστε τα φορτία αποσβένονται χωρίς την καταστροφή της κατασκευής. Για το λόγο αυτόν, ακριβώς, έχει επιλεγεί ως τρόπος στήριξης της διάταξης που κατασκευάζει η εταιρία μας η έδραση, ώστε οι μικροκινήσεις που κάνει ο διάδρομος να αποσβένουν τα φορτία, δηλαδή να απορροφούν τους κραδασμούς των κυμάτων, και να καθιστούν την κατασκευή απολύτως ανθεκτική στον κυματισμό (βλ. και τεχνική έκθεση του Διπλ. Μηχανολόγου Μηχανικού, ...με αριθμ. Μητρώου ..., ο οποίος επιβεβαιώνει περίτρανα την αποτελεσματικότητα της εν λόγω μεθόδου στήριξης, **σχετικό 2**) .

Αντίθετα, η πάκτωση δημιουργεί, σύμφωνα με τους κανόνες της μηχανικής, μεγαλύτερες αντιδράσεις, δηλαδή επιπλέον δυνάμεις και ροπές, οι οποίες σε συνθήκες κυματισμού, πολλώ δε μάλλον έντονου κυματισμού, μπορούν να αποδειχθούν καταστροφικές σε σχέση με την απλή έδραση ή την άρθρωση. Τούτο δε συμβαίνει, διότι η κατασκευή ανθίσταται σθεναρά στον κυματισμό, αντί να αποσβένονται οι δυνάμεις του κυματισμού, όπως συμβαίνει με την άρθρωση ή την έδραση που επιτρέπει μικρές μετακινήσεις της κατασκευής τη συνεπεία αυτών απομείωση των δυνάμεων αντίστασης.

Από τα ανωτέρω προκύπτει αδιαμφισβήτητα η τεχνική ανωτερότητα των κατασκευών στη θάλασσα με αρθρώσεις, δηλαδή των κατασκευών που επιτρέπουν μικροκινήσεις, έναντι εκείνων που είναι πακτωμένες και σταθερά συνδεδεμένες στο έδαφος.

4.3. Η δε ανθεκτικότητα και αντοχή της διάταξής μας σε συνθήκες έντονου κυματισμού και ανέμου, δηλαδή η αντοχή αυτής σε πτώση (αντίσταση) λόγω του ανέμου (ανεμόπτωση), καθώς και η αντίστασή της στον κυματισμό (υδατόπτωση) επιβεβαιώνεται περίτρανα και από συναφή τεχνική έκθεση του Διπλ. Μηχανολόγου Μηχανικού, ... με αριθμ. Μητρώου ... **(σχετικό 2)**, ο οποίος καταλήγει στα εξής συμπεράσματα, αυτολεξεί παρατιθέμενα:

«...Συνάγεται ότι η D θα είναι 1772,9Nt. Αυτό σημαίνει ότι, ανεβαίνοντας ανάποδα τους υπολογισμούς η κατασκευή αντέχει στη ροπή ανατροπής τριπλάσια χιλιόμετρα ταχύτητας αέρα, δηλαδή περίπου 7 μποφόρ...» **καθώς και** «Συνεπώς, προσθέτοντας και την δύναμη της τριβής στην βάση (υπολογίζουμε την τριβή με συντελεστή στατικής τριβής περίπου στο $\mu=0,45$) με μάζα 130 kg περίπου στα 600 N, συνάγεται ότι το διατμητικό φορτίο, πριν τη μετατόπιση, θα είναι τουλάχιστον τριπλάσιο ανά μέτρο μήκους διαδρόμου. Δηλαδή, το ... αντέχει σε κυματισμό, δηλαδή περίπου 7 μποφόρ».

Σε αναμονή δε ακόμη πιο έντονων καιρικών φαινομένων συνιστάται η απομάκρυνση της διάταξης από τη θάλασσα για λόγους προστασίας και ασφάλειας των χρηστών του μηχανήματος. Τούτη δε η απομάκρυνση επιτυγχάνεται με τον πλέον άμεσο και γρήγορο τρόπο, εντός λίγων λεπτών, από ένα άτομο και χωρίς τη χρήση κανενός εργαλείου, χωρίς, δηλαδή, να καταβάλλεται ιδιαίτερη προσπάθεια (βλ. Εγχειρίδιο Χρήσης και Εγκατάστασης ..., σελ.30-33, **σχετικό 3**). [...]». Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ουδόλως δύναται να εξαχθεί ασφαλές συμπέρασμα περί της ορθότητας της κρίσης της αναθέτουσας αρχής, σχετικά με τη μη συμμόρφωση της προσφοράς της προσφεύγουσας, με την επίμαχη απαίτηση της διακήρυξης, καθώς από το σύνολο των προβληθέντων ισχυρισμών και των αντίστοιχων εγγράφων, προέκυψε προσήκουσα στήριξη της διάταξης στο έδαφος, η οποία δεν επηρεάζεται μεν από το κυματισμό της θάλασσας, αλλά αντιθέτως, κατά τα διαλαμβανόμενα στην υπό κρίση προσφυγή και στο σχετικό υπόμνημα, λαμβάνει μέριμνα για την αντοχή αυτής στον έντονο κυματισμό, όπως αναλυτικά εκτίθεται στο κείμενο της προσφυγής και του υπομνήματος. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος αυτός ισχυρισμός της προσφεύγουσας, πρέπει να γίνει δεκτός.

31. Επειδή, κατά τα ανωτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής, σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, πρέπει να γίνει δεκτός στο σύνολό του, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

32. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ανακήρυξή της ως προσωρινού αναδόχου για την ομάδα Γ του διαγωνισμού, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 37-54 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «III. Αναφορικά με τη μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της εταιρία «ΦΕΣΣΑΣ»», «Παραβίαση του άρθ.13Α παρ.7 ν.2971/2001, του άρθ. 16 της με αριθμ. 47458/ΕΞ2020/20 (ΦΕΚ 1864 Β/15-5-2020) ΚΥΑ, και του Παραρτήματος 4, παρ.7 της με αριθμ. 10Β/1053970/1672/ΕΞ2013/13 (ΦΕΚ 801 Β/5-4-2013) ΚΥΑ - Παραβίαση, εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 91 ν.4412/2016 και του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης - Πλάνη περί τα πράγματα.», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακήρυξε αυτήν προσωρινή ανάδοχο της για την ομάδα Γ του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: «[...]. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εταιρία «...», προσφέρει στο Γ' τμήμα του διαγωνισμού ως «Διάταξη Αυτόνομης Πρόσβασης στην Θάλασσα», **το προϊόν με την επωνυμία ... το οποίο προμηθεύεται από την εταιρία «...».** Κατά τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς της ως άνω εταιρίας, η Επιτροπή Διαγωνισμού αξιολόγησε την προσφορά της, μεταξύ αυτής και την προσφερόμενη διάταξη ... και βρήκε αυτή δήθεν ορθή, πλήρη και σύμφωνη με τη διακήρυξη.

Ωστόσο, τούτο είναι παντελώς εσφαλμένο και πεπλανημένο, διότι **η προσφερόμενη διάταξη ΔΕΝ συνιστά «μη μονίμως πακτωμένο έργο», είναι «δομικό/τεχνικό έργο», ώστε εδράζεται στον αιγιαλό και την θάλασσα παράνομα,** και δη κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 13Α παρ. 7 του ν.2971/2001, του άρθ.13Α παρ.7 ν.2971/2001, του άρθ. 16 της με αριθμ.

47458/ΕΞ2020/20 (ΦΕΚ 1864 Β/15-5-2020) ΚΥΑ, του Παραρτήματος 4, παρ.7 της με αριθμ. 10Β/1053970/1672/ΕΞ2013/13 (ΦΕΚ 801 Β/5-4-2013) ΚΥΑ. [...]». Επί του ανωτέρω, δεύτερου λόγου προσφυγής, όπως αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, η αναθέτουσα αρχή, με τις προαναφερθείσες απόψεις της, υποστηρίζει ότι: «[...]. 3. τον τρίτο λόγο αποκλεισμού ότι:

3.1. η Επιτροπή θεωρεί την έμπληξη σιδερένιων πασσάλων στην άμμο «μη μόνιμη πάκτωση στο έδαφος», αφού μετά την εύκολη αφαίρεση του πασσάλου, η άμμος επιστρέφει στην αρχική της κατάσταση. Το ίδιο συμβαίνει και όταν τοποθετούμε ή αφαιρούμε και μία ομπρέλα θαλάσσης από την παραλία.

3.2. ο προσφεύγων "...” χρησιμοποιεί για το μηχανισμό του σε ορισμένα σημεία (στο χειρολισθήρα και στο πλαίσιο της διάταξης), την ίδια τεχνική (έμπληξη σιδερένιων πασσάλων στην άμμο), όπως φαίνεται στην «Τεχνική Περιγραφή» και στο «Τεχνικό Φυλλάδιο» που κατέθεσε (σελίδα 4 και 2 αντίστοιχα).

Έχουμε υπογραμμίσει παραπάνω το πλαίσιο της διάταξης, διότι πάνω σε αυτό μαζεύεται όλη η κατασκευή, όπως φαίνεται στην «Τεχνική Περιγραφή» και στο «Τεχνικό Φυλλάδιο» που κατέθεσε (σελίδα 4 και 2 αντίστοιχα) με ότι αυτό συνεπάγεται για τη μεταφορά του.». Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή, επί του ίδιου ως άνω δεύτερου λόγου προσφυγής, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου 21366/06.05.2021 συμπληρωματικών απόψεών της, υποστηρίζει επιπρόσθετα επί των ισχυρισμών της προσφεύγουσας όπως αναφέρονται στο υπόμνημά της, ότι: «[...]. Θα θέλαμε να καταθέσουμε ότι εκ παραδρομής αναφέρεται στις απόψεις μας επί της Προδικαστικής Προσφυγής: «3. τον τρίτο λόγο αποκλεισμού ότι:», αφού δεν υπάρχει τρίτος λόγος αποκλεισμού. Στην παράγραφο αυτή (3), θέλαμε να θέσουμε και θέτουμε τις απόψεις μας σχετικά με όσα αναφέρει στην παράγραφο ΙΙΙ. «Αναφορικά με τη μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας «...» της Προδικαστικής Προσφυγής ο προσφεύγων.

Ακόμη θα θέλαμε να παραθέσουμε ότι όπως φαίνεται στην «Τεχνική Περιγραφή» και στο «Τεχνικό Φυλλάδιο» που κατέθεσε (σελίδα 4 και 2 αντίστοιχα) με την τεχνική προσφορά του στο διαγωνισμό ο προσφεύγων, δεν αποδεικνύεται ο ισχυρισμός* του «Τούτο διότι κατ’ αρχάς, το ... **δεν διαθέτει πασσάλους**, όπως παντελώς εσφαλμένα διαλαμβάνει η αναθέτουσα αρχή, αλλά

στηρίζεται στην ακτή με απλή έδραση, σε συνδυασμό με την απλή έμπηξη σφηνών έδρασης (και όχι βέβαια πασσάλων) μήκους μόλις 15,8 εκατοστών στα δύο άκρα της.» (σελίδα 25 Υπομνήματος) λαμβάνοντας υπόψη τις διαστάσεις των σχεδίων που βρίσκονται σε αυτά («Τεχνική Περιγραφή» και «Τεχνικό Φυλλάδιο»). Δηλαδή δεν είναι δυνατόν αυτό που καρφώνεται στο έδαφος (15,8 εκατοστά βάσει της αναφοράς του) και φαίνεται στα σχέδια, να είναι περίπου το 1/10 του ύψους του μηχανήματος [152,4 εκατοστά από τα σχέδια (η διάσταση στα σχέδια είναι σε χιλιοστά)] που φαίνεται στα ίδια σχέδια ή περίπου το 1/7 του ύψους του χειρολισθητήρα [102,0 εκατοστά από τα σχέδια (η διάσταση στα σχέδια είναι σε χιλιοστά)]. Στα σχέδια φαίνονται πάσσαλοι.

** Η διάσταση (15,8 εκατοστά) αναφέρεται για πρώτη φορά στο υπόμνημα ». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, με την ασκηθείσα παρέμβασή της, υπό «Επί του 3^{ου} λόγου προσφυγής» (σελ. 6-11) υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί εκ μέρους της προσφεύγουσας είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι ως αβάσιμοι και άρα ορθώς και με νόμιμη αιτιολογία έγινε δεκτή η προσφορά της και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για την ομάδα Γ του διαγωνισμού, επισημαίνοντας ότι: «[...]. Συνεπώς, ο σύμφωνα με τη διακήρυξη τρόπος στήριξης της διάταξης της εταιρίας μας επιχειρείται να εμφανιστεί ως δήθεν αντιβαίνων σε άσχετες νομοθετικές διατάξεις, τη στιγμή που και η διάταξη της προσφεύγουσας ως προς τα άκρα ακολουθεί την ίδια μεθοδολογία. Δηλαδή η ενδιάμεση επιπλέον στήριξη με έμπηξη-πάκτωση που διαθέτει η διάταξη της εταιρίας μας, προκειμένου να μην επηρεάζεται από τον κυματισμό, αποτελεί κατά την προσφεύγουσα δομικό έργο (!!!), χωρίς καν να προκύπτει ποια ακριβώς αιτίαση διατυπώνει εν τέλει (έλλειψη αδείας εκτέλεσης δομικού έργου ή αδυναμία προσφοράς της διάταξης). [...]».*

33. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς που προβάλλει η προσφεύγουσα σχετικά με την αποδοχή της παρεμβαίνουσας, όπως αυτοί περιλαμβάνονται στον δεύτερο λόγο προσφυγής, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΑΕΠΠ 926/2020 σκ.

28), ανεξάρτητα από την ορθότητα ή/και τη βασιμότητα των υπό εξέταση ισχυρισμών της προσφεύγουσας και τη συμμόρφωση ή μη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας με διατάξεις που κείνται εκτός του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης του διαγωνισμού ή/και προηγούνται αυτής, υπό την έννοια ότι αποτελούν το νομοθετικό υπόβαθρο που προσδιορίζει τη νομιμότητα της προκηρυχθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας, είναι σαφές και προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας από τον συνδυασμό των διατάξεων που διέπουν την άσκηση και την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής (βλ. άρθρα 360-371 του Ν. 4412/2016), ότι η Α.Ε.Π.Π. περιορίζεται να κρίνει στα πλαίσια του προσυμβατικού σταδίου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, ήτοι εκείνου που εκκινεί με τη δημοσίευση της διακήρυξης ή της πρόσκλησης του διαγωνισμού (ανάλογα αν πρόκειται για ανοιχτή ή κλειστή διαδικασία), τα πραγματικά και νομικά ζητήματα, όπως αυτά φέρονται προς κρίση ενώπιόν της και προσδιορίζονται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής (ή του αναθέτοντος φορέα), την ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή, την ή τις τυχόν ασκηθείσες παρεμβάσεις και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Ο παρεμπίπτων έλεγχος συμπροσβαλλόμενων προγενέστερων ή μεταγενέστερων συναφών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής ή/και του εν γένει κανονιστικού πλαισίου και των διατάξεων νομοθετημάτων, δυνάμει των οποίων εκκινεί η προκηρυχθείσα διαγωνιστική διαδικασία, όπως εν προκειμένω (πρβλ. *ad hoc* εκτενή ανάλυση στη σκέψη 25 της ΑΕΠΠ 1078/2018), προϋποθέτει την άσκηση προσφυγής κατά των όρων του διαγωνισμού και όχι ενδιάμεσου διαγωνιστικού σταδίου, όπως συμβαίνει στην υπό κρίση περίπτωση, όπου προβάλλονται συγκεκριμένες αιτιάσεις από την προσφεύγουσα κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής για την ανακήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου και ουδόλως εγείρονται ζητήματα νομιμότητας της διαδικασίας ή των όρων της διακήρυξης. Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, τέτοιες αιτιάσεις θα προβάλλονταν ανεπικαίρως κατά των όρων της διακήρυξης, σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εκφεύγουν του πεδίου κρίσης της Α.Ε.Π.Π., όπως

οριοθετείται από το κανονιστικό πλαίσιο λειτουργίας της και δεν μπορούν να κριθούν επί της ουσιαστικής τους βασιμότητας από το οικείο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π.

34. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

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

36. Επειδή, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 166/2021 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 14^{ης} τακτικής με τηλεδιάσκεψη Συνεδρίασης), της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 19.06.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης των προσφορών, του από 09.03.2021 Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών και Τεχνικών Προσφορών και του από 12.03.2021 κατ' ορθή επανάληψη Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης και Ελέγχου των Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Δέχεται εν μέρει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στις 27 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα

α/α Μιχάλης Σοφιανός