

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.3.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 696/1.4.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία « ...-...» και με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «πρώτη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στα ..., οδός ..., αρ. ... όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει : (1) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κατά το μέρος που αποδέχεται το φάκελο δικαιολογητικών / τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (2) να της κοινοποιηθούν οι απόψεις και η τυχόν παρέμβαση προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμά της προς αντίκρουση.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης καθ' ο μέρος αποδέχεται την προσφορά της.

2) την από 12.4.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 775/12.4.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας «...», με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «δεύτερη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ..., οδός ..., αρ. ... όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...-...» και με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος κάνει δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας από την διαγωνιστική διαδικασία.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που αυτή αφορά την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αρ. ...Διακήρυξη (αριθμ. πρωτ. 935/20.1.2021) της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με τίτλο «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» προϋπολογισμού 699.975,04 € ευρώ συμπ. ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 20.1.2021. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 28.1.2021 με ΑΔΑΜ: ...2021-1-28, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο οικονομικός φορέας «...» και αμφότερες οι προσφεύγουσες.

2. Επειδή, με την με αρ ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. Πρακτ ...της αρμόδιας Επιτροπής, αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και η ανάδειξη της προσφεύγουσας «...» ως προσωρινής αναδόχου, καθόσον η προσφορά της κρίθηκε πλήρης και η

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

πλέον συμφέρουσα. Η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε στην πρώτη προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.3.2021 και αναρτήθηκε στην πρώτη σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την αυτή ημέρα.

3. Επειδή, οι υπό εξέταση προσφυγές, 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 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτουν 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, αμφότερες οι υπό εξέταση προσφυγές ασκήθηκαν στο πλαίσιο του αυτού διαγωνισμού και κατά της αυτής εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής, οπότε συνεξετάζονται οι ως άνω προσφυγές, προς τον σκοπό εκφοράς συνολικής κρίσης ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού.

5. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 631,04 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της Τράπεζας Πειραιώς προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 30.5.2021, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως αυτόματης δέσμευσης και αναφέρει ως κατάσταση «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται ότι ο προϋπολογισμός της προμήθειας ξύλινου αθλητικού παρκέ ανέρχεται στο ποσό των 126.208 ευρώ ως προκύπτει από το άρθρο 2.2.2. της διακήρυξης.

6. Επειδή, η πρώτη 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 προς την πρώτη προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 22.3.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 31.3.2021. Η προσφυγή

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

7. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε κατ' αρχήν η προδικαστική προσφυγή της πρώτης προσφεύγουσας κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ωστόσο περιοριστικώς ως προς το είδος 1 που αφορά την προμήθεια του ξύλινου αθλητικού παρκέ, επιδιώκοντας εν τοις πράγμασι την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου του εν λόγω τμήματος, για την ανάληψη του οποίου συμμετέχει. Επισημαίνεται, ότι απαραδέκτως αιτείται με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα την κοινοποίηση των απόψεων και της τυχόν ασκηθείσας παρέμβασης.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή πρόβη σε κοινοποίηση της ως άνω πρώτης προσφυγής προς τη δεύτερη προσφεύγουσα, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 2.4.2021. Συνεπώς, η παρέμβαση επί της προσφυγής έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως μετά των συνημμένων εγγράφων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12.04.2021. Περαιτέρω, ασκείται η ως άνω παρέμβαση μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

9. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ ύψους 2. 822,48 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της 12.4.2021 της Εθνικής Τράπεζας, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως αυτόματης δέσμευσης και αναφέρει ως κατάσταση «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται, ότι λαμβάνοντας υπόψη το συνολικό ύψος της προϋπολογισθείσας δαπάνης (564.496,00 πλέον ΦΠΑ) το ακριβές ποσό του νομίμου παραβόλου για την παραδεκτή άσκηση προσφυγής, που θα αφορούσε στο σύνολο της σύμβασης θα ανερχόταν στο ποσό των ευρώ 2.822,48. Ωστόσο, δεδομένου ότι η προσφυγή αφορά προσφορά που έχει υποβληθεί μόνο για την προμήθεια ξύλινου αθλητικού παρκέ, που ανέρχεται

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

στο ποσό των 126.208 ευρώ, το νόμιμο παράβολο ανέρχεται στο ποσό των 631,04, καθιστώντας σε περίπτωση κατάπτωσης τους παραβόλου, το υπερβάλλον ποσό των ευρώ 2.257,44 επιστρεπτέο.

10. Επειδή, η δεύτερη 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 δεύτερη προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης, στις 2.4.2021, όταν της κοινοποιήθηκε η πρώτη ασκηθείσα προσφυγή, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού 12.4.2021. Επισημαίνεται ότι από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού δεν προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στη δεύτερη προσφεύγουσα, ενώ, όπως η τελευταία δηλώνει, έλαβε γνώση της έκδοσης της προσβαλλόμενης δια της κοινοποίησης σε αυτήν της πρώτης προσφυγής στις 02.04.2021 και από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης σε χρόνο προγενέστερο. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

11. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος καταρχήν ασκήθηκε η δεύτερη προδικαστική, δεδομένου ότι η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας έχει γίνει αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος για το σύνολο της σύμβασης, βάλλει, δε, με την προσφυγή της, κατά της έτερης προσφοράς που έγινε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη, η οποία άσκησε ήδη προδικαστική προσφυγή κατά της δεύτερης προσφεύγουσας, επιδιώκοντας εν τοις πράγμασι (η δεύτερη προσφεύγουσα) σε περίπτωση τελεσφόρησης της πρώτης προσφυγής-τουλάχιστον για το επίμαχο τμήμα - την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣτΕ 1573/2019). Περαιτέρω, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα, την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς εκφεύγει από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 367 Ν.4412/2016 η καθ' υποκατάσταση της Αναθέτουσας αρχής έκδοση απόφασης που μεταρρυθμίζει την προσβαλλόμενη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 15.4.2021. Συνεπώς, το έγγραφο που τιτλοφορείται «υπόμνημα – παρέμβαση» και υπεβλήθη 6.5.2021 από την πρώτη προσφεύγουσα και παρεμβαίνουσα επί της δεύτερης προσφυγής, έχει ασκηθεί δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) εκπροθέσμως.

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 6.4.2021 με αριθμό πρωτ. 5819/6.4.2021 έγγραφό της υπέβαλε τις απόψεις της επί της πρώτης προσφυγής προς την ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν προς την προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 6.5.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημα, το οποίο, ωστόσο, δεν έχει υποβληθεί εμπροθέσμως κατά το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή με το από 16.4.2021 με αριθμό πρωτ. ...έγγραφό της υπέβαλε τις απόψεις της επί της δεύτερης προσφυγής προς την ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν προς την προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ως προς την δεύτερη προσφυγή, η δεύτερη προσφεύγουσα υπέβαλε στις 29.4.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αυθημερόν υπογραφέν Υπόμνημα.

14. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της τα ακόλουθα: « ΠΡΩΤΟΝ: Παράτυπη η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» για την ομάδα «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΞΥΛΙΝΟΥ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΔΑΠΕΔΟΥ (ΠΑΡΚΕ), καθώς:

(α) Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 της Διακήρυξης Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και ειδικότερα στην

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

παράγραφο 2.4.3.2 «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στα παραρτήματα της παρούσης διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα υποβάλλονται επιπρόσθετα επί ποινή αποκλεισμού τα αποδεικτικά πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής»

Σύμφωνα με την ...Αριθμό Μελέτης, η οποία και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης (Άρθρο 2.1.1 Έγγραφο της Σύμβασης):

Οι πιστοποιήσεις και οι διεθνείς απαιτήσεις είναι οι εξής:

- ... 1st LEVEL
- EN 13501
- EN 14904 (σημειώνεται ότι το rolling test του προτύπου απαιτεί 1500N ενώ η πραγματική απόδοση είναι 3000N)
- EC MARKING

(β) ο οικονομικός φορέας «...», τον οποίο η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... αποφάσισε την ανάδειξή του, σε προσωρινό ανάδοχο της ΟΜΑΔΑΣ «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΞΥΛΙΝΟΥ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΔΑΠΕΔΟΥ (ΠΑΡΚΕ)», του εν λόγω διαγωνισμού, καθώς και αποδεκτό το υπ' αριθ. Πρωτ ...Πρακτικό Αξιολόγησης/Γνωμοδότησης αποτελεσμάτων του εν λόγω διαγωνισμού, έχει προσφέρει Σύστημα Ξύλινου Αθλητικού Δαπέδου της εταιρείας "...» με κωδική ονομασία "...» συνολικού πάχους δαπέδου 50mm, όπως αναγράφεται στον κατατεθειμένο εργαστηριακό έλεγχο κατά EN 14904:2006 του εργαστηρίου ... με κωδικό αναφοράς ελέγχου ...[δείτε σελ. 4 ΣΧΕΤ.:6]

SAMPLE IDENTIFICATION

Product name ...

Type M Permanent wooden floor | | Mobile wooden floor |—|

Synthetic

Surface Other

Description (from manufacturer's data sheet)

1 The product is composed from the bottom layer to top layer as follow:

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

Nylon steam barrier - Polyurethane Mat, Thickness 10mm - Waterproof composite panels in plywood, Thickness 18mm. width 10cm and space Between Danels is 30cm - Solid wood floor 22mm, Essence. Hevea.

Total Thickness: 50mm |

Επίσης κατέθεσε, ως δικαιολογητικό για την απαίτηση την διακήρυξης πιστοποίηση ... 1st LEVEL [ΣΧΕΤ.:7].

Η εταιρεία μας συμμετείχε στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, ΑΚΡΙΒΩΣ ΜΕ ΤΟΝ ΙΔΙΟ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ ΚΑΙ ΤΟΝ ΙΔΙΟ ΚΩΔΙΚΟ ΜΟΝΤΕΛΟΥ, αλλά συνολικού πάχους 60mm όπως αναφέρετε στον εργαστηριακό έλεγχο κατά EN 14904:2006 του εργαστηρίου ...με κωδικό αναφοράς ελέγχου 10806/18.12.2020 [δείτε σελ. 3 ΣΧΕΤ.:8].

Product Description

Product Name: ...

Manufacturer: ... s.r.l.

Product Type: Area-elastic Sports Floor

Nominal Thickness: 22 mm upper surface

Detailed Product Description: On the sub-base is laid the waterproof membrane, after that the foam 18mm, then a double structure in composite wood plywood 20mm (stripes 100 mm with gap of 140 mm) and the final wood upper surface of 22mm.

(γ) Εύλογα, κατά την ανάγνωση των δικαιολογητικών του οικονομικού φορέα «...», δημιουργήθηκε η απορία πιο από τα 2 ΙΔΙΑ μοντέλα, αλλά με διαφορετικά πάχη αντιστοιχεί στο Πιστοποιητικό ... με κωδικό αναφοράς M47-2020 και ως εκ τούτου απευθυνθήκαμε στον κατασκευαστικό οίκο "...", από τον οποίο ζητήσαμε με δήλωσή του να αποσαφηνίσει ποιο από τα 2 πάχη (50mm ή 60mm) αντιστοιχεί στο τεχνικό πλαίσιο αναφοράς του μοντέλου "...", το οποίο μνημονεύεται στο πιστοποιητικό ... M47-2020.

Η απάντηση του κατασκευαστικού οίκου "...", είναι ξεκάθαρη και κατηγορηματική: «Η αναφορά του μοντέλου μας "...» στο πιστοποιητικό έγκρισης ...(...) αντιστοιχεί αποκλειστικά στην έκθεση εργαστηριακής ανάλυσης ... (18.12.2020) από την ...και όχι στην έκθεση δοκιμής ... (22.12.2017) από το» ΓΣΧΕΤ.: 5].

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

Δηλαδή πιστοποιημένο μοντέλο ... είναι το "...", πάχους 60mm και είναι αυτό που μνημονεύεται στην έκθεση εργαστηριακής ανάλυσης ...(18.12.2020) από την ...και όχι αυτό που έχει προσφέρει ο οικονομικός φορέας «...».

Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω και κυρίως την δήλωση αποσαφήνισης του κατασκευαστικού οίκου "...", η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» για την ΟΜΑΔΑ «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΞΥΛΙΝΟΥ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΔΑΠΕΔΟΥ (ΠΑΡΚΕ)», δεν καλύπτει τις ζητούμενες επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης, καθώς το προσφερόμενο μοντέλο "...", πάχους 50mm, δεν φέρει την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της Μελέτης ..., όπου ζητείται, το προσφερόμενο Σύστημα Ξύλινου Αθλητικού Δαπέδου (παρκέ) να φέρει πιστοποίηση ... 1st LEVEL.

ΔΕΥΤΕΡΟΝ: Παράνομη η αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας «...» για την ομάδα «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΞΥΛΙΝΟΥ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΔΑΠΕΔΟΥ (ΠΑΡΚΕ)», καθώς:

(α) Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα:

Ελάχιστη απαίτηση της παρούσας:

Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση με αντίστοιχη προμήθεια, στην Ελλάδα ή το εξωτερικό, την τελευταία 3ετία.

(β) Προς απόδειξη της παραπάνω απαίτησης, προσκόμισε Σύμβαση - Συμφωνητικό με την τεχνική εταιρεία «...», στην οποία δηλώνεται και συνυπογράφεται ότι ο οικονομικός φορέας «...» έχει εκτελέσει προμήθεια και τοποθέτηση (δείτε την χειρόγραφη σημείωση στο τιμολόγιο πώλησης) με ξύλινο δάπεδο έκτασης 750,00m² στο κλειστό γυμναστήριο ... [ΣΧΕΤ.: 9].

(γ) Στο κατατεθειμένο Ε.Ε.Ε.Σ. του οικονομικού φορέα «...» δηλώνεται:

Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών

Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση:

Απάντηση:

Όχι

Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:

Όχι

Επίσης, στο μέρος Iv Κριτήρια Επιλογής, ο οικονομικός φορέας «...» αναφέρει ότι πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια της διακήρυξης.

(δ) Δεδομένου ότι, η Αναθέτουσα Αρχή, έχει λάβει την συγκατάθεση του οικονομικού φορέα προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά των πληροφοριών που έχουν υποβληθεί στο μέρος IV, την καλέσαμε να ζητήσει τα απαραίτητα αποδεικτικά έγγραφα, με ΥΠΟΜΝΗΜΑ που καταθέσαμε από 16.03.2021, απευθυνόμενη στον αρμόδιο φορέα (ΔΗΜΟΣ ...) και να ζητήσει βεβαίωση περαίωσης της συγκεκριμένης εργασίας έως 25.02.2021, ημερομηνία κατά την οποία έχει υπογραφεί το ΕΕΕΣ, γεγονός, το οποίο εσφαλμένα δεν έπραξε.

(ε) Σας παραθέτουμε πλήρες φωτογραφικό υλικό κατά την επίσκεψή μας στο ΚΛΕΙΣΤΟ ΓΥΜΝΑΣΤΗΡΙΟ ... την 24.03.2021 (!!!!!!!), δηλαδή 30 ημέρες μετά την υπογραφή του Ε.Ε.Ε.Σ., στο οποίο μπορείτε να διακρίνεται ευκρινώς, ότι το αναφερόμενο έργο δεν έχει ΟΛΟΚΛΗΡΩΘΕΙ. Πόσο δε, ποια θα ήταν η πραγματική εικόνα την 25.02.2021 που υπογράφηκε το Ε.Ε.Ε.Σ.

Κατά την ημερομηνία επίσκεψής μας, απουσιάζει κατά τους ορισμούς της σύμβασης οι στρώσεις βερνικιού του παρκέ και η διαγράμμιση του γηπέδου σύμφωνα με τις επιταγές της Διεθνούς Ομοσπονδίας καλαθοσφαίρισης

Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» για την ΟΜΑΔΑ «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΞΥΛΙΝΟΥ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΔΑΠΕΔΟΥ (ΠΑΡΚΕ)», δεν καλύπτει τις ελάχιστες ζητούμενες απαιτήσεις επί

ποινή αποκλεισμού της διακήρυξης κατά το άρθρο 2.2.5. Επίσης, σύμφωνα με τη ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 23 (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) επισημαίνεται ότι: «Ειδικότερα, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν ότι οι πληροφορίες που έχουν αναφέρει στα Μέρη Ι έως V, κατά περίπτωση, του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, είναι ακριβείς και ορθές και επίσης ότι έχουν πλήρη επίγνωση των έννομων συνεπειών, σε περίπτωση που η δήλωσή τους περιλαμβάνει ψευδή στοιχεία (ενδεικτικά: απόρριψη της προσφοράς, κατάπτωση εγγύησης συμμετοχής, ποινική ευθύνη για ψευδείς δηλώσεις).

Σε αυτή την περίπτωση ζητούμε, αρχικά την εφαρμογή του Άρθρου 302 Εγγυήσεις, το οποίο αναφέρει πως: «Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από τα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης ή αν παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες, οι οποίες απαιτούνται από τους αναθέτοντες φορείς, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 304 ή την παράγραφο 1 του άρθρου 305.

Σκοπός του οικονομικού φορέα «...», ήταν να λάβει μέρος στην ΟΜΑΔΑ «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΞΥΛΙΝΟΥ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΔΑΠΕΔΟΥ (ΠΑΡΚΕ)» και να πετύχει να καταστεί ανάδοχος, με χρήση ενός ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΑΝΑΓΚΑΙΟΥ για την αποδοχή της προσφοράς του όρου της Διακήρυξης, η έλλειψη του οποίου θα καθιστούσε την προσφορά τους απορριπτέα.

Φυσικά η υποβολή του ΕΕΕΣ την 25.02.2021 και η μη ύπαρξη ΠΕΡΑΙΩΜΕΝΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ισοδυναμούσε με απόρριψη ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ γεγονός που γνώριζαν οι εκπρόσωποι της εταιρίας ..., και αποφάσισαν να δηλώσουν ΨΕΥΔΗ στοιχεία.

Η εταιρία ...κατάφερε να εξαπατήσει την επιτροπή διαγωνισμού, δηλώνοντας ΨΕΥΔΩΣ πως έχει ΠΕΡΑΙΩΣΕΙ τουλάχιστον μία (1) σύμβαση με αντίστοιχη προμήθεια, στην Ελλάδα ή το εξωτερικό, την τελευταία 3 ετία, καθώς σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, αναδείχθηκε μειοδότης στην ΟΜΑΔΑ «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΞΥΛΙΝΟΥ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΔΑΠΕΔΟΥ (ΠΑΡΚΕ)». Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι πέραν της νόθευσης, η χρήση της είχε ως συνέπεια της εξαπάτησης της Αναθέτουσας Αρχής που διεξήγαγε το

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

διαγωνισμό προκειμένου η άνω εταιρία να μην αποκλεισθεί από αυτόν, ενώ η παραπλάνηση αυτή, είχε ως συνέπεια την κατακύρωση του διαγωνισμού στην άνω εταιρία, η οποία την ημερομηνία του διαγωνισμού ΔΕΝ κατείχε την απαραίτητη Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα (σύμφωνα την Διακήρυξη) και την οικονομική ζημία του άνω Δημοσίου Φορέα που ανέρχεται στο ποσό της σύμβασης ποσού 156.497,92 ευρώ και ταυτόχρονα την οικονομική ζημία της εταιρίας μας.

Τέλος, ο Δήμος ... οφείλει να κινήσει την διαδικασία για την ποινική ευθύνη του θέματος, καθώς ο οικονομικός φορέας «...», με πρόθεση και δόλο, προσπάθησε και τελικά κατάφερε να εξαπατήσει την Αναθέτουσα Αρχή κατά το άρθρο 216 παρ. 1 ΠΚ διαπράττοντας την τέλεση του αδικήματος κακουργηματικής απάτης.

ΤΡΙΤΟΝ: Παράτυπη η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας «...» για την ομάδα «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΞΥΛΙΝΟΥ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΔΑΠΕΔΟΥ (ΠΑΡΚΕ). καθώς:

(α) Σύμφωνα με το άρθρο 2.1.1. της Διακήρυξης: Έγγραφο της σύμβασης, μεταξύ άλλων είναι το «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς»

(β) Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4. της Διακήρυξης Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών, στο οποίο μεταξύ άλλων αναφέρεται:

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σε ηλεκτρονική μορφή, με βάση το αναγραφόμενο στην παράγραφο 2.3.1 της παρούσης διακήρυξης κριτήριο ανάθεσης και σύμφωνα με το «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» στο επισυναπτόμενο Παράρτημα της διακήρυξης.

(γ) Στην προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... υπ' αριθμ 62/2021, με την οποία, εγκρίνεται το υπ' αριθ. πρωτ...Πρακτικού αποσφράγισης των τεχνικών & οικονομικών προσφορών του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για «Εργασίες αποκατάστασης αθλητικών εγκαταστάσεων του Δήμου ...» με αριθμό συστήματος ..., εγκρίνετε η ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...», ως προσωρινό ανάδοχο για «Εργασίες αποκατάστασης αθλητικών εγκαταστάσεων του Δήμου ...» με αριθμό

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

συστήματος ..., διότι τόσο ο φάκελος, δικαιολογητικά συμμετοχής /τεχνική προσφορά όσο και ο φάκελος της οικονομικής προσφοράς, είναι πλήρεις και ορθώς υποβληθέντες με ποσό προσφοράς: α) για το ξύλινο αθλητικό παρκέ ποσό 101.479,12€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

(δ) Ακολούθως υπάρχει απόσπασμα από το υπ' αριθ. πρωτ....Πρακτικό αποσφράγισης της ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του οικονομικού φορέα «...» στο οποίο απεικονίζεται ο ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ και στον οποίο εμφανίζεται μόνο η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ενώ απουσιάζει το Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς κατά παράβαση των άρθρων 2.1.1. και 2.4.4. της Διακήρυξης, το οποίο και δεν έχει υποβληθεί.

[...]

Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα παραπάνω, η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» για την ΟΜΑΔΑ «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΞΥΛΙΝΟΥ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΔΑΠΕΔΟΥ (ΠΑΡΚΕ)». δεν καλύπτει τις ελάχιστες ζητούμενες απαιτήσεις επί ποινή αποκλεισμού της διακήρυξης κατά το άρθρο 2.4.4.

III. ΑΝΑΚΕΦΑΛΑΙΩΣΗ ΛΟΓΩΝ ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ:

Εν κατακλείδι και λαμβάνοντας υπόψη ότι:

1. Η αρχή της ίσης μεταχείρισεως, η οποία βαρύνει την αναθέτουσα αρχή και αποτελεί τη βάση των Οδηγιών σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, συνεπάγεται υποχρέωση διαφάνειας, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της τηρήσεως της (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, *Telaustria* και *Telefonadress*, Συλλογή 2000, σ. I- 10745, σκέψη 61, και της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, Συλλογή 2002, σ. I-5553, σκέψη 45).

2. Η εν λόγω αρχή πρέπει να τηρείται, σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας και ιδίως στο στάδιο της επιλογής των υποψηφίων, ώστε όλοι οι υποβάλλοντες προσφορά να έχουν ίσες ευκαιρίες όταν διατυπώνουν τους όρους των αιτήσεων τους συμμετοχής ή των προσφορών τους (βλ., απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043).

3. Σύμφωνα με το άρθρο 91 παρ. 1 εδ. α' του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι "Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτητων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης", η αξιολόγηση των οποίων από την αναθέτουσα περιλαμβάνει και τον έλεγχο συμμόρφωσης τους με τους όρους της, οφείλοντας σε αρνητική περίπτωση να τις απορρίψει.

4. Κατά τα παγίως γεινόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, 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 (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

5. Άλλωστε, 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 (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

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. βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C496/99 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, 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, WienstrommGmbH, ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214- 5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

6. Οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. Ι-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. Ι-2043, σκέψη 54).

7. Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά την υποβολή, αλλά και κατά την αξιολόγηση των προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. Ι7725,

σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

8. Τυχόν ασάφειες ή 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 ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). 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).

9. 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 και την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (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).

10. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω δεν δύναται παραδεκτώς η προκείμενη πλημμέλεια να θεωρηθεί ως *de minimis* πλημμέλεια, αποτελούσα ζήτημα προς διευκρίνιση, ώστε παραδεκτώς να συμπληρωθεί κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αλλά άγει υποχρεωτικώς σε απόρριψη αυτής, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις και τους όρους της υπόψη διακήρυξης. .».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται συναφώς τα εξής: « Η προσφεύγουσα έλαβε γνώση του περιεχομένου των εγγράφων της Τεχνικής Προσφοράς του οικονομικού φορέα “” υπέβαλε προδικαστική προσφυγή για απόρριψη της προσφοράς της ώστε να εμποδίσει επί της ουσίας την εξέλιξη του διαγωνισμού ενάντια στο δημόσιο συμφέρον, καθώς καμία παρατυπία δεν υφίσταται στον εν λόγω διαγωνισμό από πλευράς Αναθέτουσας αρχής, καθώς οι λόγοι αποκλεισμού της προσφεύγουσας συνιστούν ουσιώδεις ελλείψεις (ΔΕΦ ΑΘ 136/2018, ΑΕΠΠ 971/2018, Α51, 96, 208 και 231/2017) σύμφωνα με την αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αρχής της διαφάνειας που δεσμεύουν την Αναθέτουσα Αρχή να αποκλείσει την προσφορά της διαγωνιζομένης.

Η αναφερόμενη στην προσφυγή αίτηση για αποκλεισμό της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα “” δεν προβλέπεται ούτε στη διακήρυξη του διαγωνισμού, ούτε στην υπ.αριθμ. ...μελέτη της Δ/σης Πολεοδομίας και Τ.Υ. , η οποία αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι της διακήρυξης και απέχει από την πρόθεση της Επιτροπής για την ανάπτυξη υγιούς και ισότιμου ανταγωνισμού, πρακτική που ακολούθησε απέναντι στον υποψήφιο και για τους λόγους αυτούς, η ως άνω αίτηση της προσφεύγουσας εταιρείας για απόρριψη της προσφοράς της “” δεν πρέπει να γίνει δεκτή.

Κατά τον πρώτο λόγο της προσφυγής ο οποίος αναφέρει :

« Παράτυπη η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» για την ομάδα «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΞΥΛΙΝΟΥ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΔΑΠΕΔΟΥ (ΠΑΡΚΕ), καθώς:

(α) Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 της Διακήρυξης Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και ειδικότερα στην παράγραφο 2.4.3.2 «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στα παραρτήματα της παρούσης διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα υποβάλλονται επιπρόσθετα επί ποινή αποκλεισμού τα αποδεικτικά πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής»

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

Σύμφωνα με την ...Αριθμό Μελέτης, η οποία και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης (Άρθρο 2.1.1 Έγγραφο της Σύμβασης):

Οι πιστοποιήσεις και οι διεθνείς απαιτήσεις είναι οι εξής:

- ... 1st LEVEL
- EN13501
- EN14904 (σημειώνεται ότι το rolling test του προτύπου απαιτεί 1500N ενώ η πραγματική απόδοση είναι 3000N)
- ECMARKING.. κτλ »

Στην από 147/935/20-01-2021 διακήρυξη , παρ. 2.2.7.1 η οποία αναφέρει μόνο ότι:

Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με την κάτωθι απαίτηση:

Για το αθλητικό δάπεδο [παρκέ] , ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να είναι πιστοποιημένος κατά ISO 9001 , ISO 14001 & OHSAS 18001

Ο προσωρινός ανάδοχος ... τα υπέβαλλε ορθά.

Επίσης στην υπ.αριθμ. ...μελέτη [τεχνικές προδιαγραφές] δεν αναφέρει ότι για τα ανωτέρω δηλ. τα:

- ... 1st LEVEL
- EN 13501
- EN 14904 (σημειώνεται ότι το rolling test του προτύπου απαιτεί 1500N ενώ η πραγματική απόδοση είναι 3000N)
- EC MARKING

Θα πρέπει να προσκομιστούν

Σε κανένα σημείο της μελέτης ή της διακήρυξης δεν αναφέρει ότι η μη έγκυρη προσκόμιση τους από οικονομικό φορέα αποφέρει τον αποκλεισμό της προσφοράς του. Ούτε αναφέρει ότι είναι επί ποινή αποκλεισμού.

Αναφέρει μόνο στο Α.6.ΓΕΝΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ (επί ποινή αποκλεισμού)

Η εταιρεία προμήθειας, εγκατάστασης και τεχνικής υποστήριξης του ξύλινου δαπέδου θα πρέπει να είναι πιστοποιημένη κατά ISO 9001,ISO 14001 &OHSAS 18001.

Επομένως αποκλείεται από τον διαγωνισμό ,μόνο, όποιος οικονομικός φορέας δεν προσκομίσει τα ISO 9001,ISO 14001 &OHSAS 18001.

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

Επισημαίνουμε ότι ο διαγωνισμός γίνεται με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή και όχι με κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, από πλευράς βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

Η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας ανέρχεται στο ποσόν των 120.662,34 € με ΦΠΑ. και η οικονομική προσφορά του προσωρινού αναδόχου ... στο ποσόν των 101.479,12 €.

Άρα από απόψεως δικαιολογητικών συμμετοχής / τεχνική προσφορά ο προσωρινός ανάδοχος ... είναι σωστός.

Κατά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο οποίος αναφέρει :

Παράνομη η αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας «...» για την ομάδα «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΞΥΛΙΝΟΥ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΔΑΠΕΔΟΥ (ΠΑΡΚΕ), καθώς:

« (α) Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα:

Ελάχιστη απαίτηση της παρούσας:

Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση με αντίστοιχη προμήθεια, στην Ελλάδα ή το εξωτερικό, την τελευταία 3ετία...κτλ »

Ο προσωρινός ανάδοχος ... προσκόμισε σύμβαση με τον Δήμο ... για το κλειστό γυμναστήριο.

Εμείς σαν αναθέτουσα αρχή , εφόσον συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία με τον ίδιο προσωρινό ανάδοχο , όταν θα σταλεί η πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, θα ζητήσουμε να προσκομιστεί, βεβαίωση καλής εκτέλεσης της σύμβασης από τον Δήμο Σύμφωνα πάντα με τις δ/ξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/16 συμπλήρωση- αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών, όπως αντικατ. με το άρθρο 42 του Ν. 4782/21 {ΦΕΚ 36Α }.

Εάν δε δοθεί βεβαίωση καλής εκτέλεσης από τον Δήμο ..., τότε ο προσωρινός ανάδοχος ... κρίνεται έκπτωτος, για την ανάθεση της σύμβασης ως προς την κατασκευή του ξύλινου παρκέ.

Τούτο κρίνεται αναγκαίο χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού και προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημόσιου συμφέροντος .».

16. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει σε σχέση με την πρώτη προσφυγή τα κάτωθι :« *II. Παραβίαση του άρθ. 363 ν.4412/2016 - Απαράδεκτη η υποβολή της υπό κρίση προσφυγής - Ελλιπές παράβολο.*

A. Σύμφωνα με το άρθρο 363 ν. 4412/2016 - Παράβολο, προβλέπεται ότι: «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παράβολου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ. 2. Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παράβολου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή.».

Ακόμη, σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης - Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης, προβλέπεται ότι: «Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 699.975,046 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 564.496,006, ΦΠΑ 135.479,046). ... Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των αιτούμενων ειδών. Προσφορά που υποβάλλεται για μέρος της σύμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτη.».

B. Από τα ως άνω, προκύπτει ότι η επίδικη διακήρυξη ΔΕΝ παρέχει τη δυνατότητα να υποβληθεί προσφορά για τμήμα της σύμβασης, ώστε, το ύψος του παράβολου υπολογίζεται με βάση τη συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, δηλαδή επί των 564.496,00€ (παρ. 1 του άρθ. 363 ν.4412/2016 και όχι παρ. 2 άρθ. άρθ. 363 ν.4412/2016). Τούτο δε ανεξαρτήτως εάν ο προσφεύγων υπέβαλε (εσφαλμένα και απαράδεκτα) προσφορά μόνο για ένα μέρος της σύμβασης. Εν προκειμένω, δηλαδή, το ύψος του παράβολου ανέρχεται στο ποσό των 2.822,48€.

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

Ωστόσο, η προσφεύγουσα υπέβαλε παράβολο ύψους μόλις 631,04€, όπως προκύπτει από το συνημμένο στην προδικαστική προσφυγή παράβολο και την πληρωμή του, αντί του ορθού των 2.822,48€.

Για το λόγο αυτό, ο οποίος εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως από την αρχή σας, η προδικαστική προσφυγή της είναι απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί προεχόντως για το λόγο αυτό.

III. Αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής και τις δήθεν πλημμέλειες της προσφοράς μας.

Ακόμη κι αν παρ' ελπίδα κριθεί ότι δήθεν η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε παραδεκτά, σε κάθε περίπτωση τούτη θα πρέπει να απορριφθεί στην ουσία της. Ειδικότερα:

A. Επί του πρώτου λόγου της προσφυγής και τη δήθεν μη πιστοποίηση του παρκέ που προσφέρουμε κατά ... Level 1.

1. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 της Διακήρυξης Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», προβλέπεται ότι: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία, περιλαμβάνουν, επί ποινή αποκλεισμού: «α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) ... β) την εγγύηση συμμετοχής...» και «2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στα παραρτήματα της παρούσης διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα υποβάλλονται επιπρόσθετα επί ποινή αποκλεισμού τα αποδεικτικά πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής».

Περαιτέρω, σύμφωνα με την με αριθμ. ...Μελέτη του διαγωνισμού- Κεφ. Α.6. ΓΕΝΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ (επί ποινή αποκλεισμού), προβλέπεται ότι: «1. Η εταιρεία προμήθειας, εγκατάστασης και τεχνικής υποστήριξης του ξύλινου δαπέδου θα πρέπει να είναι πιστοποιημένη κατά ISO 9001, ISO 14001 & OHSAS 18001.

2. Με την κατάθεση του (φακέλου θα πρέπει να κατατεθεί και λίστα παρουσιών έργων κατά τα τρία τελευταία έτη.

3. Με την κατάθεση του φακέλου θα πρέπει να προσκομιστεί βεβαίωση της υπηρεσίας ότι ο προμηθευτής έλαβε γνώση των ειδικών συνθηκών του χώρου (με επίσκεψή του).».

Περαιτέρω, στην ίδια μελέτη Κεφ. Α.1 ΣΥΣΤΗΜΑ ΞΥΛΙΝΟΥ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΔΑΠΕΔΟΥ (ΠΑΡΚΕ) ΠΑΧΟΥΣ 47 mm ΣΤΟ ΚΛΕΙΣΤΟ ΓΗΠΕΔΟ ΚΑΛΑΘΟΣΦΑΙΡΙΣΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΣΤΑΔΙΟΥ ... «...(986m²)», προβλέπεται ότι «Α.1.4. Με το πέρας των εργασιών εφαρμογής θα πραγματοποιηθεί η διαγράμμιση του γηπέδου σύμφωνα με τις επιταγές της Διεθνούς ομοσπονδίας καλαθοσφαίρισης Οι πιστοποιήσεις και οι διεθνείς απαιτήσεις είναι οι εξής: · ... 1st LEVEL · EN 13501 · EN 14904 (σημειώνεται ότι το rolling test του προτύπου απαιτεί 1500N ενώ η πραγματική απόδοση είναι 3000N) · EC MARKING».

2. Κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [βλ. ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων [ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη III], οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού [ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ], αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (βλ. ΑΕΠΠ 49/2020). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

Στον εν λόγω διαγωνισμό, η με αριθμό ...μελέτη, απαιτούσε, ως τεχνική προδιαγραφή, το ξύλινο παρκέ των προσφερόντων, να είναι πιστοποιημένο με το διεθνές πρότυπο ... 1st LEVEL Ταυτόχρονα, αξίωνε την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής (καταλληλότητα 2.2.4, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα 2.2.5, οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια 2.2.6, πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης 2.2.7).

Αναφορικά δε με το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, η τελευταία όφειλε επί ποινή αποκλεισμού να περιέχει κατ' ελάχιστον α) τα αποδεικτικά πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής(καταλληλότητα 2.2.4, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα 2.2.5, οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια 2.2.6, πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης 2.2.7), β) λίστα παρόμοιων έργων κατά τα τρία τελευταία έτη και γ) βεβαίωση της υπηρεσίας ότι ο προμηθευτής έλαβε γνώση των ειδικών συνθηκών του χώρου (με επίσκεψη του).

3. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής της προσφυγής, η προσφεύγουσα προέβαλε ότι το παρκέ ... που προσφέρει η εταιρία μας δήθεν έχει πάχος 50mm, ώστε δήθεν δεν είναι πιστοποιημένο κατά το πρότυπο ... 1st LEVEL, διότι το μόνο παρκέ ... που διαθέτει τέτοια πιστοποίηση είναι το παρκέ με πάχος 60mm. Προς τούτο μάλιστα, επισυνάπτει αποσπασματικά ένα test report του εργαστηρίου ... που προσκομίσαμε ως εκ περισσού, το οποίο μάλιστα, ουδόλως αφορά στο πρότυπο ..., αλλά στο πρότυπο EN14904. Με βάση τα ως άνω, υποστηρίζει ότι δήθεν η προσφορά μας δεν έγινε νομίμως δεκτή με την προσβαλλόμενη εκ μέρους της απόφαση.

Ωστόσο, ο ισχυρισμός τούτος είναι παντελώς εσφαλμένος, ερείδεται στο σύνολό του σε εσφαλμένη προϋπόθεση, ώστε πρέπει να απορριφθεί.

4. Κατ' αρχάς, στηρίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η εταιρία μας δήθεν προσφέρει παρκέ με πάχος 50mm, ενώ στην πραγματικότητα προσφέρουμε το παρκέ με πάχος 60mm, με την ονομασία ..., από την ιταλική εταιρία

Το γεγονός ότι το παρκέ που προσφέρουμε στον επίδικο διαγωνισμό του Δήμου ... έχει πάχος 60mm επιβεβαιώνει ρητά και η ιταλική εταιρία με την επωνυμία ..., η οποία και θα μας προμηθεύσει το παρκέ ..., όπως προκύπτει

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

από την από 16.02.2021 δήλωση συνεργασίας που συμπεριλάβαμε στον φάκελο της τεχνικής μας προσφοράς. Ειδικότερα, στην από 7.04.2021 επιστολή της προς την αναθέτουσα αρχή (βλ. σχετικό 1), αναφέρει ρητά ότι: «Αναφορικά με τον διαγωνισμό με τίτλο «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» (ΑΡΙΘΜΟΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ: ..., ΑΡΙΘΜ. ΠΡΩΤ935/20-01-2021) και αριθμό μελέτης ..., η εταιρία μας θα προμηθεύσει με τα προϊόντα της (παρκέ ...) αποκλειστικά την εταιρία ...με διακριτικό τίτλο «...», και σε κανέναν άλλον συμμετέχοντα του ως άνω διαγωνισμού, όπως έχουμε δηλώσει και στην από 16 Φεβρουάριου 2021 δήλωσή μας. Το παρκέ ... με το οποίο θα προμηθεύσουμε την εταιρία «...», έχει συνολικό πάχος 60mm και είναι πιστοποιημένο σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα ... 1st LEVEL (βλ. το από 1.2020 Πιστοποιητικό Έγκρισης της ...), EN 13501, EN 14904, EC MARKING, (μετάφραση από «According to the tender titled "Restoration Works of Sports facilities of municipality of ..." (DECLARATION No ..., PROTOCOL NO. 935/20-01-2021) and Study No ..., our company will supply our products (parquet floor ...), exclusively at the company ..., «...», and to no one else of the participants of this tender, as we have already stated with our declaration of 16th February 2021. The ... parquet floor, which we will supply to "... company" has 60mm total thickness and is certified according to the national ... standards 1st LEVEL (... approval certificate January 2020), EN 13501, EN14904, EC MARKING.»»).

Εξάλλου, και στο από τον ...υάριο 2020 Πιστοποιητικό έγκρισης της ... στο οποίο παραπέμπει και αναφέρεται ρητά και η προμηθεύτρια εταιρία ... για την τεκμηρίωση της πιστοποίησης, και το οποίο προσκομίσαμε στον φάκελο της τεχνικής μας προσφοράς, αναφέρεται ρητά ότι το παρκέ ... το οποίο προσφέρουμε είναι πιστοποιημένο σύμφωνα με το πρότυπό ... 1st LEVEL το οποίο απαιτεί η διακήρυξη.

Το ίδιο, άλλωστε, αναφέρει και το έγγραφο της ... προς την προσφεύγουσα, ότι δηλαδή το πιστοποιητικό έγκρισης M47-2020 (...) αντιστοιχεί αποκλειστικά στο παρκέ 60mm [το οποίο -πάχος- αναφέρεται στην έκθεση εργαστηριακής ανάλυσης ...(18.12.2020) από την Sports Labs].

Εν όψει των ανωτέρω, προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι το παρκέ της εταιρίας ... που προσφέρει η εταιρία μας είναι αυτό που έχει πάχος 60mm και είναι

πιστοποιημένο κατά ... 1st Level. Επομένως, η εταιρία μας πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης σχετικά με την πιστοποίηση του παρκέ, την οποία αμφισβητεί με την υπό κρίση προσφυγή η προσφεύγουσα, και μάλιστα, προσκομίζουμε στο φάκελο της τεχνικής μας προσφοράς το σχετικό πιστοποιητικό (ήτοι το Πιστοποιητικό Έγκρισης ... από ...υάριο 2020), χωρίς καν να οφείλουμε, κατά τα ως άνω αναφερόμενα (υπό 2). Ωστε, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν το παρκέ που προσφέρουμε δεν διαθέτει την απαιτούμενη πιστοποίηση κατά ... 1st Level, άλλως και συναφώς, ότι η πιστοποίηση κατά ... 1st Level που προσκομίσαμε με την τεχνική μας προσφορά δήθεν δεν αντιστοιχεί στο προϊόν προφέρουμε, ερείδεται στο σύνολό του σε εσφαλμένη προϋπόθεση και πρέπει να απορριφθεί.

5. Σημειωτέον ότι, παντελώς αλυσιτελώς και παρελκυστικά επικαλείται την έκθεση δοκιμής 17-099IT (22.12.2017) από το εργαστήριο ... για να αποδείξει δήθεν τα χαρακτηριστικά του προϊόντος που προσφέρουμε.

Τούτο διότι κατά πρώτον, όπως ανωτέρω αναλυτικά αναφέρουμε (υπό 2), το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης δεν απαιτεί την προσκόμιση των πιστοποιητικών για τα πρότυπα ... και EN 14904. Επιπρόσθετα, η τήρηση των προτύπων δεν συνιστά κριτήριο επιλογής, όπως εσφαλμένα και νομικά αβάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα. Ωστε, προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι η έκθεση δοκιμής 17-099IT συνιστά εκ περισσού υποβαλλόμενο έγγραφο.

Η εν λόγω έκθεση δηλαδή, εκ παραδρομής προσκομίστηκε και προφανώς δεν αφορά στο προϊόν που προσφέρουμε, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, δηλαδή στο παρκέ της εταιρίας ... πάχους 60mm, το οποίο προσφέρουμε. Ωστόσο, με δεδομένο ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία δεν απαιτούνται από τη διακήρυξη ή τις διατάξεις, στις οποίες αυτή παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 72/2020 Ολ. σκ. 20, 1086, 384, 51/2015, 53/2011, 79, 615/2010, ΕΣ Κλ. Στ' 9/2017, ΔΕφαθ Αναστ.

179/2020, ΔΕφΠατρ Αναστ. 62/2020, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008). Ωστε, δεν δύναται να διαγνωστεί δήθεν πλημμέλεια μιας προσφοράς, βασιζόμενη σε εκ περισσού προσκομιζόμενο δικαιολογητικό. Συνεπώς, αλυσιτελώς και παρελκυστικά επικαλείται η προσφεύγουσα το ως άνω έγγραφο, το οποίο δεν δύναται να αξιολογηθεί και μάλιστα, να οδηγήσει στον αποκλεισμό μας.

Σε κάθε όμως περίπτωση, ακόμη κι αν παρ' ελπίδα υποτεθεί ότι η ως άνω έκθεση δοκιμών δεν προσκομίστηκε ως εκ περισσού, τούτη και πάλι δεν δύναται να ληφθεί υπόψη για να αξιολογηθεί η συμμόρφωση του παρκέ με το πρότυπο ... Level 1, διότι το επίμαχο έγγραφο δεν αφορά καν στην πιστοποίηση του προϊόντος κατά ... 1st Level. Η ως άνω έκθεση αφορά αποκλειστικά στην πιστοποίηση του παρκέ κατά EN 14904, η οποία όμως, ουδόλως αμφισβητείται και δεν συνιστά αντικείμενο της υπό κρίση προσφυγής. Ωστε, και υπό τούτη την εκδοχή, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα επικαλείται άστοχα και παρελκυστικά το ως άνω έγγραφο, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν δύναται να αξιολογηθεί αναφορικά με την τήρηση του προτύπου ... από το παρκέ που προσφέρει η εταιρία μας.

7. Από τα ως άνω αναφερόμενα, προκύπτει ότι το παρκέ ... που προσφέρει η εταιρία μας, είναι χωρίς αμφιβολία πιστοποιημένο κατά ... 1st Level. Ωστε, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβασή μας.

Β. Επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής και τη δήθεν μη εκτέλεση 1 σύμβασης με αντίστοιχη προμήθεια - Απορριπτέος ο λόγος της προδικαστικής προσφυγής.

1. Το Παράρτημα ΧΙΙ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ - Μέρος ΙΙ: Τεχνική ικανότητα, ορίζει ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης - Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, προβλέπεται ότι: «Ελάχιστη απαίτηση της παρούσας: Α) ... Β) Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση με αντίστοιχη προμήθεια, στην Ελλάδα ή το εξωτερικό, την τελευταία 3ετία.».

Ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 - Αποδεικτικά μέσα της διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5 της παρούσης, οι οικονομικοί φορείς θα προσκομίσουν: β. Αντίγραφο τουλάχιστον μιας (1) σύμβασης ή τιμολογίου με αντίστοιχη προμήθεια, στην Ελλάδα ή το εξωτερικό, την τελευταία 3ετία.».

2. Σύμφωνα με τους ως άνω όρους της διακήρυξης, προς απόδειξη της πλήρωσης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οι οικονομικοί φορείς να έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση με αντίστοιχη προμήθεια με την επίμαχη, στην Ελλάδα ή το εξωτερικό, την τελευταία 3ετία, σε άλλους Ο.Τ.Α. ή οργανισμούς του ευρύτερου Δημόσιου ή Ιδιωτικού τομέα, και να αποδεικνύουν τα παραπάνω, εκτός άλλων, και με υποβολή συμβάσεων, τιμολογίων, βεβαιώσεων και υπεύθυνων δηλώσεων από δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς (ΔΕφθες Αναστ. 20/2021, 42/2020). Τούτα δεδομένου ότι δεν γίνεται διάκριση ούτε εκ του νόμου, ούτε από τη διακήρυξη, αλλά ούτε και απαγορεύεται από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης η εκτέλεση της σύμβασης προμήθειας με αντισυμβαλλόμενο ιδιωτικό φορέα.

3. Με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δήθεν δεν πληρούμε την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της διακήρυξης, διότι δήθεν δεν έχουμε εκτελέσει μία σύμβαση με αντίστοιχη προμήθεια, στην Ελλάδα ή το εξωτερικό, την τελευταία 3ετία. Προβάλλει επίσης, ότι δήθεν εσφαλμένα προσκομίσαμε το από 3.02.2021 ιδιωτικό συμφωνητικό μας με την εταιρία «...» και το αντίστοιχο με αριθμ. ...τιμολόγιο, και δήθεν «ψευδώς» συμπληρώσαμε [ΝΑΙ] στην γενική ένδειξη του ΕΕΕΣ ότι πληρούμε τα κριτήρια επιλογής. Τούτα δε διότι δήθεν επισκέφθηκε το κλειστό γυμναστήριο του Δ. ... και διαπίστωσε ότι «το αναφερόμενο έργο δεν έχει

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

ολοκληρωθεί», διότι «απουσιάζουν οι στρώσεις βερνικιού του παρκέ και η διαγράμμιση του γηπέδου».

Ωστόσο, και τούτος ο ισχυρισμός στηρίζεται στο σύνολό του σε εσφαλμένη προϋπόθεση, είναι νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

4. Κατ' αρχάς, στηρίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι ο αντισυμβαλλόμενός μας στην εν λόγω προμήθεια είναι δήθεν δημόσιος φορέας και συγκεκριμένα ο Δήμος ..., εξ ου και, στο από 1.04.2021 έγγραφό τους προς το Δήμο ... - απάντηση επί του οποίου δεν επισυνάπτεται καν - ζητούν «να μας κοινοποιήσετε ή απλώς να μας δηλώσετε εάν έως την 25.02.2021, έχετε συντάξει Δήλωση - Βεβαίωση περαίωσης της εν λόγω εργασίας ή πρωτόκολλο παραλαβής.». Στην πραγματικότητα, όμως, στη σύμβαση που επικαλούμαστε στο διαγωνισμό, ο αντισυμβαλλόμενός μας είναι ιδιωτικός Φορέας, δηλαδή Π εταιρία «...»! Ωστε, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας στηρίζεται στο σύνολο του στην εν λόγω εσφαλμένη προϋπόθεση.

Πιο συγκεκριμένα, με το από 3.02.2021 ιδιωτικό συμφωνητικό της εταιρίας μας με την εταιρία «...» (τεχνική εταιρία, έδρα: 28 Οκτωβρίου 2α - ..., με ΑΦΜ ... και ΔΟΥ ...), συμφωνήσαμε να εκτελέσουμε τμήμα του αντικειμένου της σύμβασης του έργου με τίτλο «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΠΟΛΕΩΣ ... ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑΣ ΥΠΕΡΕΙΑΣ ΠΟΥ ΕΠΛΗΓΗΣΑΝ ΑΠΟ ΤΟΝ ...» που υπεγράφη μεταξύ του Δήμου ... και της ως άνω εταιρίας, και συγκεκριμένα την προμήθεια και τοποθέτηση ξύλινου δαπέδου στο κλειστό Γυμναστήριο Η εταιρία μας εκτέλεσε επιτυχώς την προμήθεια και τοποθέτηση του ξύλινου δαπέδου 750 τ.μ. και ακολούθως εκδόθηκε το αντίστοιχο με αριθμ. ...τιμολόγιο, στο οποίο μάλιστα τίθεται παρατήρηση: «ΒΑΣΕΙ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΥ 3/2/2021».

Η δε προσκόμιση των σχετικών φωτογραφιών του κλειστού γυμναστηρίου ..., όχι μόνο δεν διαψεύδει, αλλά επιβεβαιώνει τους ισχυρισμούς μας, διότι από τις τελευταίες προκύπτει εναργώς ότι το ξύλινο δάπεδο έχει τοποθετηθεί σε όλη την επιφάνεια του γηπέδου και συνεπώς η εταιρία μας εκτέλεσε το συμβατικό αντικείμενο που της είχε ανατεθεί! Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί που διαλαμβάνει η προσφεύγουσα ότι: «-Σας παραθέτουμε πλήρες φωτογραφικό υλικό κατά την επίσκεψή μας στο ΚΛΕΙΣΤΟ ΓΥΜΝΑΣΤΗΡΙΟ ... την 24.03.2021 (!!!!!!), δηλαδή 30 ημέρες μετά την υπογραφή του Ε.Ε.Ε.Σ., στο οποίο μπορείτε να

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

διακρίνεται ευκρινώς, ότι το αναφερόμενο έργο δεν έχει ΟΛΟΚΛΗΡΩΘΕΙ. Πόσο δε, ποια δα ήταν η πραγματική εικόνα την 25.02.2021 που υπογράφηκε το Ε.Ε.Ε.Σ.», είναι αυθαίρετες και αναπόδεικτες εικασίες και είναι παντελώς ουσιαστικά αβάσιμοι, ώστε πρέπει επίσης να απορριφθούν.

5. Από τα ως άνω στοιχεία, τα οποία προσκομίσαμε και συμπεριλάβαμε στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς μας, και επιπρόσθετα από την με ημερομηνία 9.04.2021 βεβαίωση της εταιρίας «...» και το ημερολόγιο του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΠΟΛΕΩΣ ... ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑΣ ΥΠΕΡΕΙΑΣ ΠΟΥ ΕΠΛΗΓΗΣΑΝ ΑΠΟ ΤΟΝ ...», (βλ. ιδίως με Α/Α 17-26 που αφορούν στις ημερομηνίες από 3.02-16.02.2021) τα οποία προσκομίζουμε κι επικαλούμαστε, προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι η εταιρία μας έχει εκτελέσει επιτυχώς την ως άνω προμήθεια με αντικείμενο «προμήθεια και τοποθέτηση ξύλινου δαπέδου (παρκέ)» με αντισυμβαλλόμενη την εταιρία «...».

Εξάλλου, ορθά και νόμιμα επικαλεστήκαμε και προσκομίσαμε σύμβαση και τιμολόγιο με ιδιωτικό φορέα, διότι τούτο επιτρέπεται ρητά από το νόμο (βλ. ξανά Παράρτημα XII ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ - Μέρος II: Τεχνική ικανότητα) και δεν απαγορεύεται ούτε από τη διακήρυξη, ούτε από ειδικότερη διάταξη.

Σημειωτέον ότι το βερνίκι και η διαγράμμιση του γηπέδου του κλειστού γυμναστηρίου δεν ήταν δική μας υποχρέωση όπως αυθαίρετα και παρελκυστικά συμπεραίνει η προσφεύγουσα, αλλά συνιστούν διακριτές εργασίες τις οποίες δεν οφείλαμε να εκτελέσουμε. Η δε εταιρία μας, επισημαίνουμε εκ νέου ότι στο πλαίσιο της συμφωνίας της είχε αναλάβει την προμήθεια και την τοποθέτηση του ξύλινου δαπέδου, η οποία ολοκληρώθηκε πλήρως, όπως άλλωστε προκύπτει και από το με αριθμ. ...τιμολόγιο που προσκομίσαμε στον φάκελο της τεχνικής μας προσφοράς.

Σε κάθε όμως περίπτωση, ακόμη κι αν παρ' ελπίδα κριθεί ότι η σύμβαση που επικαλεστήκαμε δήθεν συμπεριλάμβανε και το βερνίκι και η διαγράμμιση (κάτι που παραχρήμα αποδεικνύεται ότι δεν ισχύει), και επομένως, δήθεν δεν έχει περαιωθεί, και πάλι έπρεπε και σωστά λήφθηκε υπόψη η εν λόγω σύμβαση, διότι οι συμμετέχοντες απορούν να επικαλεστούν και εκτελεσμένες εργασίες από μη ολοκληρωμένες συμβάσεις, τις οποίες αποδεικνύουν με λογαριασμούς

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

ή τιμολόγια (βλ. ΑΕΠΠ 1534/2020, η οποία επικυρώθηκε με την ΔΕφΘες Αναστ. 41/2021). Για τον λόγο δε αυτό και ο κρίσιμος όρος της διακήρυξης, απαιτεί ο οικονομικός φορέας να έχει «εκτελέσει», όχι να έχει «ολοκληρώσει» αντίστοιχη προμήθεια, ώστε από κάθε άποψη ορθά και νόμιμα προσκομίστηκε από την εταιρία μας και ορθά κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή, ώστε όλος ο συγκεκριμένος λόγος της προσφεύγουσας, εκτός από παντελώς αβάσιμος ουσιαστικά αλλά και νομικά, είναι και αλυσιτελώς προβαλλόμενος ακόμα και από την αδόκητη αυτή εκδοχή, διότι δεν οδηγούν σε αποκλεισμό τα όσα επικαλείται ακόμα κι αν παρ' ελπίδα υποτεθεί ότι έχουν κάποια βασιμότητα.

Συνεπώς, υπό κάθε εκδοχή, προκύπτει όχι η εταιρία μας πληροί το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθ. 2.2.5 της επίμαχης διακήρυξης, ώστε ορθά και αληθώς απάντησε [ΝΑΙ] στη γενική ένδειξη του ΕΕΕΣ ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής.

Ορθά, επίσης, απαντήσαμε [ΟΧΙ] στο πεδίο «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυφη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών», το οποίο ουδεμία σχέση έχει με το κρίσιμο ζήτημα και αναφέρεται άστοχα, παρελκυστικά και για την δημιουργία εντυπώσεων από την προσφεύγουσα.

Εν όψει των ανωτέρω, προκύπτει ότι και τούτος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, είναι δε παντελώς νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

6. Περαιτέρω, όσον αφορά στο αίτημα της προσφεύγουσας αναφορικά με την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής μας κατ' άρθρο 302 ν.4412/2016, διότι δήθεν «παρείχαμε ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες», τούτο προβάλλεται κατ' αρχάς απαραδέκτως και αναρμοδίως ενώπιον Σας, διότι η εξουσία της Αρχής εκτείνεται στην αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής και την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, ή στην απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

Σε κάθε περίπτωση, όμως, είναι και ουσιαστικά αβάσιμο, διότι εν προκειμένω η εταιρία μας δεν δήλωσε ψευδή στοιχεία, ούτε ψευδείς πληροφορίες, κατά τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα.

7. Τέλος, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι: «Σκοπός του οικονομικού φορέα «...», ήταν να λάβει μέρος στην ΟΜΑΔΑ

«ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΞΥΛΙΝΟΥ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΔΑΠΕΔΟΥ (ΠΑΡΚΕ)» και να πετύχει να καταστεί ανάδοχος, με χρήση ενός ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΑΝΑΓΚΑΙΟΥ για την αποδοχή της προσφοράς του όρου της Διακήρυξης, η έλλειψη του οποίου θα καθιστούσε την προσφορά τους απορριπτέα. Φυσικά η υποβολή του ΕΕΕΣ την 25.02.2021 και η μη ύπαρξη ΠΕΡΑΙΩΜΕΝΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ισοδυναμούσε με απόρριψη ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ γεγονός που γνώριζαν οι εκπρόσωποι της εταιρίας ..., και αποφάσισαν να δηλώσουν ΨΕΥΔΗ στοιχεία. [...]

Γ. Επί του τρίτου λόγου της προσφυγής και τη δήθεν μη νόμιμη αποδοχή της οικονομικής μας προσφοράς λόγω έλλειψης του εντύπου του Υποδείγματος - Απορριπτέος ο λόγος της προδικαστικής προσφυγής.

1. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.3. της διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά.».

Ακόμη, στον όρο 2.4.2.4. προβλέπεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ψηφιακά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο κα υπογράφει ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf].» ... «είναι απαράδεκτες κα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στην παρούσα διακήρυξη».

2. Σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλουν έναν χωριστό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα, η τιμή της οποίας θα πρέπει να δίνεται σε ευρώ. Η οικονομική προσφορά θα πρέπει να περιέχει με σαφήνεια την προσφερόμενη τιμή και να μην υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης.

3. Με τον τρίτο και τελευταίο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δήθεν η οικονομική προσφορά μας δεν είναι νόμιμη, διότι υποβάλαμε μόνο την οικονομική προσφορά του συστήματος και όχι το παρακάτω έντυπο οικονομικής προσφοράς του Παρατήματος V της διακήρυξης:

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς...[..]Ωστόσο, και τούτος ο λόγος της προσφυγής της πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση και νομικά αβάσιμος, διότι διαλαμβάνει εσφαλμένα ότι η – επιπλέον του εντύπου οικονομικής προσφοράς του συστήματος - προσκόμιση του εντύπου υποδείγματος οικονομικής προσφοράς, δήθεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

4. Ειδικότερα, η εταιρία μας προσκόμισε στον φάκελο «Οικονομική Προσφορά», το έντυπο οικονομικής προσφοράς του συστήματος, κατάλληλα (Ψηφιακά) υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας μας, στο οποίο συμπληρώσαμε όλα τα απαιτούμενα στοιχεία, και συγκεκριμένα: 1) το προσφερόμενο είδος, 2) την μονάδα μέτρησης, 3) την ποσότητα, 4) την αξία χωρίς ΦΠΑ σε ευρώ (τιμή μονάδας και σύνολο), 5) τον ΦΠΑ σε ευρώ (ποσοστό τοις εκατό και ακριβές ποσό), 6) την συνολική αξία κάθε είδους με ΦΠΑ σε ευρώ, 7) το γενικό σύνολο χωρίς ΦΠΑ σε ευρώ αριθμητικά και 8) το γενικό σύνολο χωρίς ΦΠΑ σε ευρώ ολογράφως, 9) τα στοιχεία της εταιρίας μας, 10) τα στοιχεία του διαγωνισμού, 11) τον αριθμό της προσφοράς μας, 12) ημερομηνία 1.03.2021 (την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) και 13) ηλεκτρονική υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου με χρονοσήμανση. Έτσι, προκύπτει με σαφήνεια από το σώμα του ηλεκτρονικού έγγραφου ότι έχει υποβληθεί προσφορά για όλα τα υπό προμήθεια είδη της ένδικης διακήρυξης (όπως αυτά αναλυτικά περιγράφονται σε αυτό) ποσού 444.088,00€ χωρίς ΦΠΑ και 550.669,12 με ΦΠΑ (24%). Το γεγονός ότι το εν λόγω έγγραφο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» δεν συμπληρώθηκε βάσει του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς του παραρτήματος Ε' της

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

διακήρυξης, δεν μεταβάλλει τη διαμορφωθείσα πραγματικότητα αφού περιέχει με σαφήνεια και πληρότητα όλα τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς όπως αυτά απαιτεί η διακήρυξη (βλ. ΑΕΠΠ 95/2017 2° Κλιμάκιο: «7ο ως άνω έγγραφο φέρει την ηλεκτρονική υπογραφή του προσφέροντα και ημερομηνία 25.7.2017, η οποία συμπίπτει με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της τεχνικής προσφοράς κατά την διακήρυξη. Ομοίως, η ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής της προσφοράς που εκδίδεται αυτόματα από το ΕΣΗΔΗΣ (χρονοσήμανση) φέρει ημερομηνία 25-7-2017. Το λόγω αρχείο, που υποβλήθηκε και επισυνάφθηκε στην τεχνική προσφορά από την ανωτέρω διαγωνιζόμενη εταιρεία, περιέχει όλα τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς, όπως αυτά ζητούνται από τη διακήρυξη, ήτοι την συγκεκριμενοποίηση της υποβληθείσας προσφοράς ανά ομάδα/ομάδες, την τιμή σε ευρώ ανά μονάδα, όλες τις νόμιμες επιβαρύνσεις και την τελική τιμή μετά των επιβαρύνσεων. Έτσι, προκύπτει με σαφήνεια από το σώμα του ηλεκτρονικού εγγράφου ότι έχει υποβληθεί προσφορά για τα υπό προμήθεια υλικά των ομάδων 1 έως 5 (όπως αυτά αναλυτικά περιγράφονται σε αυτό) ποσού 107.784,76 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ και 133.653,10 Ευρώ με ΦΠΑ (24%). Το γεγονός ότι το εν λόγω έγγραφο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» δεν συμπληρώθηκε βάσει του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς του παραρτήματος Ε' της διακήρυξης, δεν μεταβάλλει τη διαμορφωθείσα πραγματικότητα αφού περιάγει με σαφήνεια και πληρότητα όλα τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς όπως αυτά απαιτεί η διακήρυξη».)

Επισημαίνουμε δε ότι το έντυπο του συστήματος περιέχει όλα τα στοιχεία του Υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος V, το οποίο, σε κάθε περίπτωση, ήταν κενό οικονομικών στοιχείων και συνεπώς ελλιπές (στοιχεία επιχείρησης, ημερομηνία, υπογραφή). Δηλαδή, το έντυπο του συστήματος το οποίο προσκομίσαμε, όχι μόνο δεν υπολείπεται σε ουσιώδη στοιχεία, αλλά περιέχει δέκα (!) στοιχεία περισσότερα από το υπόδειγμα της διακήρυξης, ώστε σε κάθε περίπτωση υπερκαλύπτει το σκοπό για τον οποίο έχει τεθεί, ήτοι την σαφή και ακριβή ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής για το ύψος της οικονομικής προσφοράς του συμμετέχοντα.

5. Επομένως, το εν λόγω αρχείο της προσφοράς του συστήματος που υποβάλαμε και επισυνάψαμε στην προσφορά μας, περιέχει όλα τα απαραίτητα

στοιχεία, ώστε επιτελεί τον σκοπό του, και επιπλέον δεν περιέχει πλημμέλεια από τούτες οι οποίες την καθιστούν απαράδεκτη, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης. Η δε έλλειψη του εντύπου οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος V της διακήρυξης, κατά τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα, δεν συμπεριλαμβάνεται στις περιοριστικά αναφερόμενες στο άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης πλημμέλειες που καθιστούν την οικονομική προσφορά απαράδεκτη, όπως εσφαλμένα διαλαμβάνει η προσφεύγουσα.

Ωστε, η οικονομική προσφορά της εταιρίας μας, είναι πλήρης, νόμιμη, παραδεκτή και ορθά έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη εκ μέρους της προσφεύγουσας απόφαση. Για το λόγο αυτό, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβασή μας....».

17. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής «II. Λόγοι προσφυγής

A. Παραβίαση του άρθ. 91 παρ.1 ν. 4412/2016 - Παραβίαση του όρου 1.3 της σύμβασης - Απαράδεκτη προσφορά μόνο για μέρος της σύμβασης - Μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας

1. Το άρθρο 91 ν. 4412/2016 - Λόγοι απόρριψης προσφορών, ορίζει ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών; απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.».

Ακόμη, σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης - Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, προβλέπεται ότι: «Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 699.975,04€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 564.496,00€, ΦΠΑ 135.479,04€). ... Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των αιτούμενων ειδών. Προσφορά που υποβάλλεται για μέρος της σύμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτη.».

Σύμφωνα δε με το Παράρτημα II - Οικονομικό Αντικείμενο της Σύμβασης ορίζεται ότι: **ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ**

Προμήθεια ξύλινου αθλητικού δαπέδου (παρκέ), με κωδικό: ...
126.208,00

Κατασκευή τυποποιημένης μεταλλικής κερκίδας 320.000,00

Αντικατάσταση και προσθήκη φωτιστικών στο δημοτικό στάδιο "..."
85.000,00

Αντικατάσταση και προσθήκη φωτιστικών στο γήπεδο ποδοσφαίρου ...
του Δήμου ... 21.000,00

Αντικατάσταση φωτιστικών στο κλειστό γυμναστήριο ... με
αποδοτικότερα τεχνολογίας LED 12.288,00

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

ΣΥΝΟΛΟ : 564.496,00

Φ.Π.Α. 24% : 135.479,04

Γενικό Σύνολο : 699.975,04

Β. Από τα ως άνω, προκύπτει ότι η επίδικη διακήρυξη δεν υποδιαιρείται σε ομάδες ή τμήματα και ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν υποχρεωτικά να υποβάλλουν προσφορές για το σύνολο των ειδών. Προσφορά που υποβάλλεται για μέρος της σύμβασης, παραβιάζει υποχρεωτικό όρο της διακήρυξης και απορρίπτεται ως απαράδεκτη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 299/2019, ΑΕΠΠ 1009/2019).

Γ. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει χωρίς αμφιβολία από τον φάκελο της (τεχνικής και οικονομικής) προσφοράς της ... (βλ. ενδεικτικά Τεχνική προσφορά σελ. 2, όπου αναφέρεται ότι «Η εταιρεία μας λαμβάνει μέρος στην πρώτη ομάδα : ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΞΥΛΙΝΟΥ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΠΑΡΚΕ», η τελευταία συμμετείχε στον διαγωνισμό ΜΟΝΟ για την «Προμήθεια ξύλινου αθλητικού δαπέδου (παρκέ), με κωδικό: ...» και όχι για το σύνολο των αιτούμενων ειδών, δηλαδή την κατασκευή τυποποιημένης μεταλλικής κερκίδας, την αντικατάσταση και προσθήκη φωτιστικών στο δημοτικό στάδιο "...", την αντικατάσταση φωτιστικών στο κλειστό γυμναστήριο ... με αποδοτικότερα τεχνολογίας LED, την αντικατάσταση και προσθήκη φωτιστικών στο γήπεδο ποδοσφαίρου ... του Δήμου

Τούτο δε καθιστά την προσφορά της υποβληθείσα κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, και συνεπώς απαράδεκτη και απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΣτΕ ΕΑ 299/2019: «η κρίση της ΑΕΠΠ ότι η προσφορά της αιτούσας δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, διότι δεν υπέβαλε παραδεκτή προσφορά για το σύνολο των ζητούμενων από αυτήν ειδών και συγκεκριμένα για το είδος «γραβιέρα Προστατευόμενης Ονομασίας Προέλευσης (ΠΟΠ) ...», δεν πιθανολογείται σοβαρά ως μη νόμιμη.». πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 209/2009: «Επειδή, τέλος, δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμα και τα περαιτέρω παράπονα της αιτούσης, δια των οποίων αμφισβητείται η πρόβλεψις της διακηρύξεως κατά την οποίαν απορρίπτεται ως απαράδεκτος προσφορά αφορώσα μόνον τμήμα του έργου (Α.4.3 της διακηρύξεως), ενώ και εις το προοίμιον της διακηρύξεως (παρ. 2) αναφέρεται ότι «Η ανάθεση του

έργου αφορά σε ένα ενιαίο σύνολο και ως τέτοιο θα αξιολογηθεί. ΓΝ αυτό γίνονται αποδεκτές μόνο προσφορές που αναφέρονται στο σύνολο του έργου».».).

Πλην όμως, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν απέρριψε, ως όφειλε την προσφορά της εταιρίας ... ως απαράδεκτη, αλλά παρανόμως έκανε αυτήν δεκτή. Για το λόγο αυτό, πρέπει να ακυρωθεί κατά αυτό το μέρος και να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας.

B. Παραβίαση του άρθρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης - Μη νόμιμη η τεχνική προσφορά της ... λόγω νομικής και πραγματικής αδυναμίας παροχής του ξύλινου δαπέδου (παρκέ) ... - Μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας

1. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 της Διακήρυξης Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2, προβλέπεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στα παραρτήματα της παρούσης διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα υποβάλλονται επιπρόσθετα επί ποινή αποκλεισμού τα αποδεικτικά πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής».

2. Η τεχνική προσφορά των οικονομικών φορέων περιέχει τα υπό προμήθεια είδη, τις τεχνικές προδιαγραφές τους, καθώς και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά τους (προέλευση, εταιρία κατασκευής, μήκος, υλικό κλπ.). Με μόνη δε την υποβολή της προσφοράς, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας κατ' ουσίαν υπόσχεται και δεσμεύεται έναντι της αναθέτουσας αρχής ότι, εάν ανακηρυχθεί ανάδοχος του διαγωνισμού θα παρέχει τα αναφερόμενα στην τεχνική προσφορά του είδη, στην τιμή που έχει επίσης προβλέψει στην οικονομική προσφορά του. Με τα τελευταία, θα υλοποιήσει και το συμφωνηθέν αντικείμενο.

3. Στον επίδικο διαγωνισμό, η εταιρία ... προσέφερε ξύλινο δάπεδο (παρκέ) ..., όπως περιέγραφε τούτο στην τεχνική προσφορά της. Υποσχέθηκε και δεσμεύτηκε, δηλαδή, έναντι του Δήμου ... ότι, εάν ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα προμηθεύσει και θα τοποθετήσει ξύλινο δάπεδο (παρκέ) ... 60mm. Ωστόσο, η προσφορά της τούτη είναι παράνομη και απαράδεκτη γιατί

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

υπάρχει νομική και πραγματική αδυναμία παροχής του παρκέ, ώστε μη νομίμως έγινε δεκτή από την προσβαλλόμενη απόφαση.

Πιο συγκεκριμένα, η εταιρία ..., η οποία παράγει το παρκέ ... 60mm, έχει δεσμευτεί ρητά ότι για τον επίμαχο διαγωνισμό, θα προμηθεύσει το παρκέ αποκλειστικά στην εταιρία μας, και σε κανέναν άλλον διαγωνιζόμενο. Έχει δε δηλώσει ρητά ότι δεν θα προμηθεύσει την εταιρία ... με παρκέ ... στο πλαίσιο του επίδικου διαγωνισμού, ώστε, με αυτό το δεδομένο η εταιρία ... δεν μπορεί και βρίσκεται σε αδυναμία να εκτελέσει πραγματικά αυτό που δήλωσε ότι προσφέρει.

Τούτο αποδεικνύεται κατά πρώτον και πλήρως από την από 16.02.2021 δήλωση της εταιρίας ..., την οποία επισυνάψαμε στην τεχνική μας προσφορά (βλ. αρχείο με τίτλο «ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ») και την οποία είχε υπόψη της η αναθέτουσα αρχή, και εσφαλμένα την αγνόησε. Επιπρόσθετα, αποδεικνύεται και σε δεύτερο χρόνο, μετά το προφανές σφάλμα της προσβαλλόμενης από την με ημερομηνία 7.04.2021 επιστολή της εταιρίας ... προς το Δήμο ... (βλ. σχετικό 1), στην οποία εκ νέου αναφέρει ρητά και απερίφραστα χωρίς κανένα περιθώριο αμφισβήτησης ότι: «Αναφορικά με τον διαγωνισμό με τίτλο «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» (ΑΡΙΘΜΟΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ: ..., ΑΡΙΘΜ. ΠΡΩΤ.: 935/20-01-2021) και αριθμό μελέτης ..., η εταιρία μας θα προμηθεύσει με τα προϊόντα της (παρκέ ...) αποκλειστικά την εταιρία ... με διακριτικό τίτλο «...», και κανέναν άλλον συμμετέχοντα του ως άνω διαγωνισμού, όπως έχουμε δηλώσει και στην από 16 Φεβρουάριου 2021 δήλωσή μας. Το παρκέ ... με το οποίο θα προμηθεύσουμε την εταιρία «...», έχει συνολικό πάχος 60mm και είναι πιστοποιημένο σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα ... 1st LEVEL (βλ. το από 1.2020 Πιστοποιητικό Έγκρισης της ...), EN 13501, EN 14904, EC MARKING. Το αμέσως προηγούμενο μοντέλο του παρκέ ... με συνολικό πάχος 50mm, ήταν επίσης πιστοποιημένο σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα ... 1st LEVEL, EN 13501, EN 14904, EC MARKING. Η εταιρία ... δεν ήρθε ποτέ σε επικοινωνία μαζί μας για τον εν λόγω διαγωνισμό. Κατόπιν έρευνας που διεξήγαμε μόλις διαπιστώσαμε ότι συμμετέχει στον διαγωνισμό με το παρκέ ... της εταιρίας μας, μάθαμε ότι ήρθε σε επαφή με έναν πρώην εξωτερικό συνεργάτη μας τον κ. ..., ο οποίος και της προώθησε τα έγγραφα, χωρίς να το γνωρίζουμε και χωρίς τη

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

δική μας συναίνεση. Η εταιρία μας δεν θα προμηθεύσει με το παρκέ ... την εταιρία ...για τον επίμαχο διαγωνισμό. Θα προμηθεύσει αποκλειστικά την εταιρία «...». (Μετάφραση από «According to the tender titled “Restoration Works of Sports facilities of municipality of ...” (DECLARATION No ..., PROTOCOL NO. 935/20- 01-2021) and Study No ..., our company will supply our products (parquet floor ...), exclusively at the company ..., «...», and to no one else of the participants of this tender, as we have already stated with our declaration of 16th February 2021. The ... parquet floor, which we will supply to “... company” has 60mm total thickness and is certified according to the national ... standards 1st LEVEL (... approval certificate January 2020), EN 13501, EN14904, EC MARKING. The previous ... parquet model with 50mm total thickness, was also certified according to the national ... standards 1st LEVEL, EN 13501, EN 14904, EC MARKING. ... company has never contacted our company for this tender. After we found out that ... participated to this tender with ... parquet floor model, we researched and then we discovered that they came in contact with a former external collaborator of the company, Mr ..., who has provided to ... the documents, without our knowledge and without our permission. Our company will not supply with Parquet floor ... the ... company for this specific tender. Our company will supply exclusively the “...” company.»).

4. Από τα ως άνω, προκύπτει ότι η εταιρία ... δεν δύναται να εκπληρώσει την οφειλόμενη παροχή, την οποία υποσχέθηκε δια της προσφοράς της, λόγω νομικού κωλύματος. ήτοι διότι υπάρχει συμφωνία της ... με την εταιρία μας για αποκλειστική προμήθεια του παρκέ ... για τον επίμαχο διαγωνισμό (βλ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2015, σελ. 278-279), αλλά και πραγματικής αδυναμίας να βρει το συγκεκριμένο υλικό - παροχή. Ελλείπει δε οποιαδήποτε σχετική συμφωνία της εταιρίας ... με την ... για την προμήθεια του συγκεκριμένου παρκέ, η οποία δεν θα μπορούσε άλλωστε να συμφωνηθεί εξαιτίας της δικής μας συμφωνίας αποκλειστικότητας. Συντρέχει, δηλαδή, περίπτωση νομικής αδυναμίας παροχής του παρκέ που υποσχέθηκε και δεσμεύτηκε με την προσφορά της να προσφέρει, τούτο δε καθιστά παράνομη την προσφορά στο σύνολό της και δη την τεχνική προσφορά της

Η δε τελευταία διαγωνιζόμενη, δεν φρόντισε καν να δείξει τη συνήθη επιμέλεια, ώστε να έρθει σε επαφή με την εταιρία και να διασφαλίσει την προμήθεια του προϊόντος. Εάν το έπραττε, είναι βέβαιο ότι η εταιρία ... θα της δήλωνε ότι δεν μπορεί να την προμηθεύσει στο πλαίσιο αυτού του διαγωνισμού, διότι έχει ήδη δεσμευτεί ότι θα προμηθεύσει αποκλειστικά την εταιρία μας. Ώστε, είχε τουλάχιστον βαριά αμέλεια για την αδυναμία παροχής του παρκέ που προσέφερε στον επίδικο διαγωνισμό. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι, σύμφωνα με τη ρητή δήλωση της εταιρίας ... προς την αναθέτουσα αρχή, η εταιρία ... υπέβαλε τη συγκεκριμένη προσφορά και τα σχετικά έγγραφα στο κρίσιμο διαγωνισμό χωρίς τη συναίνεση της πρώτης!

5. Ακολούθως, επισημαίνουμε ότι η προπεριγραφόμενη αδυναμία παροχής έχει ως συνέπεια ότι η ως άνω εταιρία δεν είναι σε θέση να προσφέρει τα προϊόντα τα οποία συμπεριέλαβε στην τεχνική προσφορά της και τα οποία απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από την επίδικη διακήρυξη του Δήμου Ώστε, ακόμη κι αν της ανατεθεί οριστικά το αντικείμενο του διαγωνισμού, η ως άνω εταιρία ΔΕΝ ΘΑ ΕΧΕΙ ΣΤΗ ΔΙΑΘΕΣΗ ΤΗΣ ΤΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ, ΗΤΟΙ ΤΟΥΣ ΑΝΑΓΚΑΙΟΥΣ ΠΟΡΟΥΣ ΓΙΑ ΝΑ ΕΚΤΕΛΕΣΕΙ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, με αποτέλεσμα η τυχόν μεταξύ σας συναφθείσα σύμβαση να μην εκτελεστεί ποτέ πλήρως και προσηκόντως, με ό,τι τούτο συνεπάγεται για το δημόσιο συμφέρον.

Εν όψει των ανωτέρω, και δεδομένου ότι η εταιρία δεν είναι, ούτε πρόκειται να είναι εκ των πραγμάτων σε θέση να προσφέρει στην αναθέτουσα αρχή τα ως άνω προϊόντα, δεν είναι σε θέση να υλοποιήσει την τυχόν συναφθείσα σύμβαση. Συνεπώς, η τεχνική προσφορά της, στην οποία συμπεριέλαβε το παρκέ ... 60mm είναι παράνομη, πλημμελής και δη αδύνατη, ώστε όφειλε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Πλην όμως, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν απέρριψε, ως όφειλε την προσφορά της εταιρίας ... ως απαράδεκτη, αλλά παρανόμως έκανε αυτήν δεκτή. Για το λόγο αυτό, πρέπει να ακυρωθεί κατά αυτό το μέρος και να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας.

Γ. Παραβίαση των άρθρων 2.4.6 και 2.4.3.2 της διακήρυξης - Παραβίαση του Κεφ. Α.6 της Μελέτης - Ελλιπής ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς - Παράλειψη προσκόμισης αποδεικτικών πλήρωσης του κριτηρίου

2.2.5 και παράλειψη προσκόμισης λίστας παρόμοιων έργων κατά τα τρία τελευταία έτη - Μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας

1. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 της Διακήρυξης Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», προβλέπεται ότι: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία, περιλαμβάνουν, επί ποινή αποκλεισμού: «α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) ... β) την εγγύηση συμμετοχής...» και «2Α.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στα παραρτήματα της παρούσης διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα υποβάλλονται επιπρόσθετα επί ποινή αποκλεισμού τα αποδεικτικά πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής».

Περαιτέρω, το άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης - Λόγοι απόρριψης προσφορών, ορίζει ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

Ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης - Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, προβλέπεται ότι: «Ελάχιστη απαίτηση της παρούσας:... Β) Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να έχει εκτελέσει τουλάχιστον μια (1) σύμβαση με αντίστοιχη προμήθεια, στην Ελλάδα η το εξωτερικό, την τελευταία 3ετία.».

Περαιτέρω, σύμφωνα με την με αριθμ. ...Μελέτη του διαγωνισμού - Κεφ. Α.6. ΓΕΝΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ (επί ποινή αποκλεισμού), προβλέπεται ότι: «1. Η εταιρεία προμήθειας, εγκατάστασης και τεχνικής υποστήριξης του ξύλινου δαπέδου θα πρέπει να είναι πιστοποιημένη κατά ISO 9001, ISO 14001 & OHSAS 18001.

2. Με την κατάθεση του φακέλου θα πρέπει να κατατεθεί και λίστα παρουσιών έργων κατά τα τρία τελευταία έτη.

3. Με την κατάθεση του φακέλου θα πρέπει να προσκομιστεί βεβαίωση της υπηρεσίας ότι ο προμηθευτής έλαβε γνώση των ειδικών συνθηκών του χώρου (με επίσκεψη του).-».

2. Κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [βλ. ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων [ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη III], οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού [ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ], αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (βλ. ΑΕΠΠ 49/2020). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

Στον εν λόγω διαγωνισμό, η με αριθμό ...μελέτη, απαιτούσε, ως τεχνική προδιαγραφή, το ξύλινο παρκέ των προσφερόντων, να είναι πιστοποιημένο με το διεθνές πρότυπο ... 1st LEVEL. Ταυτόχρονα, αξίωνε την πλήρωσή των κριτηρίων επιλογής (καταλληλότητα 2.2.4, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα 2.2.5, οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια 2.2.6, πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης 2.2.7).

Αναφορικά δε με το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, η τελευταία όφειλε επί ποινή αποκλεισμού να περιέχει κατ' ελάχιστον α) τα αποδεικτικά

πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής (καταλληλότητα 2.2.4, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα 2.2.5, οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια 2.2.6, πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης 2.2.7), β) λίστα παρόμοιων έργων κατά τα τρία τελευταία έτη και γ) βεβαίωση της υπηρεσίας ότι ο προμηθευτής έλαβε γνώση των ειδικών συνθηκών του χώρου (με επίσκεψη του).

3. Εν προκειμένω, όμως, η εταιρία ... δεν προσκόμισε στον φάκελο της τεχνικής του προσφοράς σύμβαση, ή τιμολόγιο, ή άλλο έγγραφο από το οποίο να προκύπτει ότι έχει εκτελέσει τουλάχιστον μια σύμβαση με αντίστοιχη προμήθεια την τελευταία τριετία, όπως απαιτεί ρητά το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης. Επομένως, δεν υπέβαλε κανένα έγγραφο από το οποίο να αποδεικνύεται το κριτήριο επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του 2.2.5. Επιπρόσθετα, δεν προσκόμισε ούτε λίστα παρόμοιων έργων κατά τα τρία τελευταία έτη, όπως απαιτεί ρητά η με αριθμ. ...Μελέτη.

Εν όψει των ανωτέρω, και δεδομένου ότι ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς της είναι ελλιπής, διότι παρέλειψε να συμπεριλάβει σε αυτόν τα ως άνω υποχρεωτικά υποβαλλόμενα έγγραφα, προκύπτει ότι συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της κατ' άρθ. 2.4.6 στοιχ. θ' της διακήρυξης. Ωστε όφειλε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής.

Πλην όμως, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν απέρριψε, ως όφειλε την προσφορά της εταιρίας ..., αλλά παρανόμως έκανε αυτήν δεκτή. Για το λόγο αυτό, πρέπει να ακυρωθεί κατά αυτό το μέρος και να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας».

18. Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ως προς την δεύτερη προσφυγή υποστηρίζει τα εξής «Κατά τον πρώτο λόγο της προσφυγής ο οποίος αναφέρει:

Β σελίς 7 « ότι η επίδικη διακήρυξη δεν υποδιαιρείται σε ομάδες ή τμήματα και ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν υποχρεωτικά να υποβάλλουν προσφορές για το σύνολο των ειδών κτλ ».

Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.2 [Εγγύηση συμμετοχής.] της από 147/935/20-01-2021 διακήρυξης το οποίο ρητά αναφέρει:

2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής ύψους 2% επί της αξίας της προσφοράς χωρίς ΦΠΑ. Το ύψος της εγγύησης συμμετοχής του προκηρυσσόμενου αντικειμένου, για ολική συμμετοχή ποσού 11.289,92 € ή για μερική συμμετοχή όπως αναλύεται παρακάτω:

2.524,16 € για να λάβουν μέρος μόνο για την προμήθεια ξύλινου αθλητικού παρκέ, 6.400,00 για την κατασκευή τυποποιημένης μεταλλικής κερκίδας και

2.365,76 για την αντικατάσταση και προσθήκη φωτιστικών στο δημοτικό Στάδιο Γ. Τσόκας και στο γήπεδο ποδοσφαίρου ...

Φαίνεται ξεκάθαρα ότι η σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα.

Η υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, όπως ορθώς πράξαμε, επιτρέπει τη συμμετοχή ευρύτερου κύκλου διαγωνιζομένων και δεν αποτρέπει, από τη συμμετοχή στον διαγωνισμό μικρομεσαίες επιχειρήσεις, που θα επιθυμούσαν να υποβάλλουν προσφορά για το ένα μόνο από τα διακριτά τμήματα της σύμβασης.

Στο συμπέρασμα αυτό κατατείνει το γεγονός ότι στον διενεργηθέντα διαγωνισμό, αναπτύχθηκε ανταγωνισμός και ως εκ τούτου η τμηματοποίηση της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προέβη σε κακή χρήση του άρθρου 59 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (- Υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα (άρθρο 46 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)).

Επίσης όταν στείλαμε την διακήρυξη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την 20-01-2021 με reception Id 21-033240-001, αναφέραμε ότι η παρούσα υποδιαιρείται σε τμήματα την οποία και σας την επισυνάπτουμε.

Η προσφεύγουσα επίσης αναφέρει στη προσφυγή της (σελίς 6) ότι:

Ακόμη, σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης - Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης, προβλέπεται ότι: «Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 699.975,04€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 564.496,00€, ΦΠΑ 135.479,04€). ... Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των απαιτούμενων ειδών. Προσφορά που υποβάλλεται για μέρος της σύμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτη.».

Εδώ η προσφεύγουσα, ενδέχεται, να παρερμηνεύσει τη διατύπωση, ή ίσως και εμείς σαν αναθέτουσα αρχή δεν το διατυπώσαμε με ευκρίνεια, αλλά εννοούσαμε ότι, ναι, υποβάλλονται προσφορές για το σύνολο των ειδών, εννοώντας ότι: π.χ. ένας οικονομικός φορέας που επιθυμεί να συμμετάσχει για το τμήμα αντικατάσταση και προσθήκη φωτιστικών στο δημοτικό Στάδιο Γ. Τσόκας και στο γήπεδο ποδοσφαίρου ..., θα πρέπει να λάβει μέρος για ΟΛΑ τα είδη που αναφέρονται στο επίμαχο τμήμα και όχι για μέρος αυτού. Πχ. να δώσει προσφορά μόνο για τους προβολείς. ».

19. Επειδή, με το υπόμνημά της η δεύτερη προσφεύγουσα επισημαίνει έτι περαιτέρω τα κάτωθι «...Α. Επί του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής μας {Παραβίαση του άρθ. 91 παρ.1 ν. 4412/2016 - Παραβίαση του όρου 1.3 της σύμβασης - Απαράδεκτη προσφορά μόνο για μέρος της σύμβασης - Μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας).

1. Με την προδικαστική προσφυγή μας προβάλαμε νόμιμα και βάσιμα ότι η προσφορά της εταιρίας ..., η οποία υποβλήθηκε μόνο για μέρος της σύμβασης, παρανόμως και δη κατά παράβαση του άρθρου 91 παρ. 1 ν. 4412/2016 και του όρου 1.3 έγινε δεκτή στον διαγωνισμό.

Επί του λόγου τούτου, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι από τον όρο 2.2.2 της διακήρυξης [Εγγύηση συμμετοχής], δήθεν προκύπτει ότι η σύμβαση υποδιαιρείται σε τρία (3) τμήματα και ότι δήθεν δύναται να υποβληθεί παραδεκτά προσφορά μόνο για ένα εξ' αυτών. Προβάλλει επίσης ότι δήθεν ο όρος 1.3 της διακήρυξης έχει την έννοια ότι ο προσφέρων θα πρέπει να λάβει μέρος για όλα τα είδη που αναφέρονται σε ένα τμήμα του διαγωνισμού, παρόλο που δεν διατύπωσαν τούτο με ευκρίνεια στη διακήρυξη.

Ωστόσο, οι ως άνω ισχυρισμοί ερείδονται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, είναι αλυσιτελείς και παρελκυστικοί, ώστε πρέπει να απορριφθούν.

2. Ειδικότερα, διαλαμβάνει εσφαλμένα ότι το παράπονο της προδικαστικής προσφυγής μας δήθεν αφορά στο εάν η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα. Πλην όμως, με την προδικαστική προσφυγή μας προβάλλαμε ότι παραβιάζεται ο όρος 1.3 της διακήρυξης, ο οποίος προβλέπει ότι: «Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των αιτούμενων ειδών. Προσφορά που υποβάλλεται για μέρος τ?/ς σύμβασης απορρίπτεται ως

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

απαράδεκτη.», δηλαδή ότι παρανόμως δεν υπέβαλε προσφορά για το σύνολο των ειδών της σύμβασης και όχι ότι η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα.

Επομένως, αλυσιτελώς προβάλλεται εν προκειμένω ότι η σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, διότι, ακόμη και αληθές υποτιθέμενο, δεν αναιρεί την υποχρέωση των οικονομικών φορέων να υποβάλλουν προσφορές για το σύνολο των ειδών της σύμβασης και, αντίστοιχα, την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίπτει ως απαράδεκτη όποια προσφορά υποβάλλεται για μέρος της σύμβασης. Δηλαδή, η υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι συντρέχει εν προκειμένω, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου τη δυνατότητα να υποβληθεί προσφορά μόνο για ένα τμήμα της, ιδίως δε όταν η ίδια η διακήρυξη, στον κρίσιμο όρο, και συγκεκριμένα στον όρο 1.3. ο οποίος ουδέποτε αμφισβητήθηκε και συνεπώς είναι απολύτως δεσμευτικός για τους οικονομικούς Φορείς και αναθέτουσα αρχή» προβλέπει διαφορετικά.

Ομοίως, αλυσιτελώς προσκομίζει το με ID21-033240-001 έγγραφο το οποίο απέστειλε προς την Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη δημοσίευση της διακήρυξης, στο οποίο αναφέρει ότι η διακήρυξη υποδιαιρείται σε τμήματα, κατά τα ως άνω αναλυτικά αναφερόμενα, δεδομένου ότι δεν αναιρεί τη βασική υποχρέωση για υποβολή προσφοράς για το σύνολο των ειδών ούτε και ρυθμίζει υπό οποιαδήποτε εκδοχή το ζήτημα αυτό. Άλλως και σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως προσκομίζει τούτο το έγγραφο, το οποίο στην ουσία συνιστά αίτημα προς δημοσίευση της διακήρυξης και ως εκ τούτου δεν πρόκειται για δημόσιο έγγραφο με αποδεικτική ισχύ έναντι όλων, αλλά για εσωτερικό-πληροφοριακό έγγραφο, χωρίς καμία αποδεικτική ισχύ.

Η δε εξειδίκευση των ποσών στον όρο 2.2.2 της διακήρυξης [Εγγύηση συμμετοχής], αποτυπώθηκε προκειμένου να αναλυθεί, με βάση τον προϋπολογισμό, το συνολικό ποσό της εγγυητικής επιστολής (11.289,92€, ήτοι το 2% της αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ) και προκειμένου -για λόγους ευελιξίας- να δοθεί η εναλλακτική δυνατότητα να εκδοθούν τρεις διαφορετικές εγγυητικές επιστολές με κατάτμηση του ποσού, αντί της μιας με το σύνολο του ποσού, και όχι βέβαια για να προβλέψει την υποδιαίρεση σε τμήματα, πολλώ δε μάλλον τη δυνατότητα να υποβληθεί προσφορά για ένα μόνο τμήμα του διαγωνισμού.

3. Εξάλλου, η ερμηνεία του όρου 1.3 που επιχειρεί η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να δικαιολογήσει την εσφαλμένη μη απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας ... είναι τουλάχιστον αυθαίρετη και αντίθετη με το γράμμα της διακήρυξης. Τούτο διότι, υπό καμία ερμηνευτική εκδοχή δεν προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει δήθεν να συμμετέχουν για το σύνολο των ειδών του τμήματος, όπως νομικά αβάσιμα και αστήρικτα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Τούτο το οποίο προκύπτει με σαφήνεια, είναι ότι πρέπει να υποβληθεί προσφορά για το σύνολο των ειδών της σύμβασης και ότι απαγορεύεται να υποβληθεί προσφορά μόνο για μέρος της σύμβασης.

Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, οι οποίοι έρχονται σε πλήρη αντίθεση με το γράμμα της διακήρυξης, δεν δύνανται σε καμία περίπτωση να μεταβάλουν εκ των υστέρων το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, το οποίο δεν αμφισβητήθηκε επικαίρως και δεσμεύει εξίσου την ίδια, όπως και τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, ώστε πρέπει να απορριφθούν.

4. Τέλος, και σε κάθε περίπτωση, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι ο όρος 2.2.2 [Εγγύηση συμμετοχής] δήθεν προβλέπει ότι δύναται να υποβληθεί προσφορά μόνο για τμήμα του διαγωνισμού, επισημαίνουμε εκ νέου ότι ο επίμαχος όρος αφορά στις εγγυήσεις συμμετοχής και όχι στον νόμιμο τρόπο υποβολής της προσφοράς. Αντιθέτως, ο όρος 1.3 της διακήρυξης υπό τον τίτλο «Συνοπτική περιγραφή Φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» είναι καθεαυτό το σημείο της διακήρυξης όπου εκφράζεται συστηματικά η βούληση της αναθέτουσας για το αντικείμενο του διαγωνισμού και τον τρόπο υποβολής της προσφοράς και υπερισχύει ως ειδικότερη πρόβλεψη/η.

Ωστε, ακόμη και υπό την εκδοχή της ασάφειας των όρων της διακήρυξης, την οποία προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, η ασάφεια τούτη αίρεται από την συστηματική ερμηνεία της διακήρυξης και εν προκειμένω πρέπει να υπερισχύσει ερμηνευτικά ο όρος 1.3 της διακήρυξης, στον οποίο περιγράφεται αρμοδίως το αντικείμενο της σύμβασης και όχι ο όρος 2.2.2 ο οποίος αφορά στην εγγύηση συμμετοχής, και να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας.».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και

χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]. Το, δε, άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Περαιτέρω, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]». Τέλος, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση

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

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

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».

21. 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

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

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 πιθέμενα 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).

22. 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,

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

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 δικαιοσύνης 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. 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).

23. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). 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,

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

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).

24. Επειδή, 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). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές.

25. Επειδή, καταρχήν οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι η πρώτη προσφυγή είναι απαράδεκτη διότι έχει καταβληθεί παράβολο ύψους 631,04€, ενώ όφειλε να έχει καταβληθεί ύψους 2.822,48€, καθώς βάσει της διακήρυξης δεν είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς για τμήμα της σύμβασης είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Τούτο διότι από το άρθρο 2.2.2 της διακήρυξης, στο οποίο καθορίζεται το ύψος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για το σύνολο ή για μέρος της σύμβασης, σαφώς προκύπτει ότι ήταν δυνατή η υποβολή προσφοράς για μέρος της σύμβασης. Περαιτέρω, με τον τρίτο λόγο προσφυγής, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απαράδεκτη, καθώς έχει υποβάλει οικονομική προσφορά συστήματος και δεν έχει υποβάλει το «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς», που προβλέπει η διακήρυξη στο άρθρο 2.4.4. αυτής. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει επί αυτού ότι δεν είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού η υποχρέωση υποβολής του εντύπου οικονομικής προσφοράς και ως εκ τούτου ο συγκεκριμένος λόγος παρίσταται αβάσιμος. Η αναθέτουσα αρχή, ωστόσο, ουδέν αναφέρει σχετικά με τον συγκεκριμένο λόγο προσφυγής.

26. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα εξής «1) 2.4.2.3.Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:.... (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα

και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. ii) 2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ψηφιακά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf] iii) 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικής προσφοράς. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σε ηλεκτρονική μορφή, με βάση το αναγραφόμενο στην παράγραφο 2.3.1 της παρούσα διακήρυξης κριτήριο ανάγκες και σύμφωνα με το «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» στο επισυναπτόμενο Παράρτημα της διακήρυξης.....[...].iv) 2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.3 περ. γ' της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

27. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν είναι θεμιτό να τεθεί εκποδών όρος που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού από οικείο όρο της διακήρυξης. Εν προκειμένω, από την επισκόπηση του οικείου φακέλου προκύπτει ότι όντως δεν έχει υποβληθεί το έντυπο οικονομικής προσφοράς, το οποίο μνημονεύεται ρητά στην παρ. 2.4.4., η μη τήρηση της οποίας έχει τεθεί επί ποινή απαραδέκτου βάσει του άρθρου 2.4.6. της διακήρυξης. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος κρίνεται ως βάσιμος.

28. Επειδή, δεδομένης της αποδοχής του τρίτου λόγου, βάσει του οποίου κρίνεται απορριπτέα η οικεία προσφορά, παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών, καθώς η τυχόν απόρριψή τους ουδόλως δύναται να ανατρέψει τις έννομες συνέπειες της αποδοχής του εξετασθέντος λόγου (ΣΤΕ 308/2020).

29. Επειδή, δεδομένης της κατά τα ανωτέρω ευδοκίμησης της ασκηθείσας κατά της προσωρινής αναδόχου προσφυγής –λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω στη σκ. 11 διαλαμβανόμενων – μετ' εννόμου

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

συμφέροντος η τελευταία ασκεί την προσφυγή της κατά της πρώτης προσφεύγουσας

30. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή, η προσφεύγουσα καταρχήν υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να απορριφθεί επειδή έχει υποβάλει προσφορά για ένα είδος (προμήθεια ξυλείας παρκέ), ενώ επί ποινή απαραδέκτου γίνονται δεκτές προσφορές μόνο για το σύνολο της σύμβασης.

31. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν τα εξής «i)1.3

Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης....[...]Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των αιτούμενων ειδών. Προσφορά που υποβάλλεται για μέρος της σύμβασης απορρίπτεται ως अपαράδεκτη.

ii) 2.2.2 *Εγγύηση συμμετοχής*

2.2.2.1. *Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής ύψους 2% επί της αξίας της προσφοράς χωρίς ΦΠΑ. Το ύψος της εγγύησης συμμετοχής του προκηρυσσόμενου αντικείμενου, για ολική συμμετοχή ποσού 11.289,92 € ή για μερική συμμετοχή όπως αναλύεται παρακάτω:*

2.524,16 € για να λάβουν μέρος μόνο για την προμήθεια ξύλινου αθλητικού παρκέ,

6.400,0 για την κατασκευή τυποποιημένης μεταλλικής κερκίδας και

2.365,76 για την αντικατάσταση και προσθήκη φωτιστικών στο δημοτικό Στάδιο Γ. Τσόκας και στο γήπεδο ποδοσφαίρου ...

Στο Παράρτημα IV υπάρχει το υπόδειγμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στον διαγωνισμό.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει,

πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής».

32. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

33. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

34. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τεολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η

προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

35. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δεσμία αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δεσμία αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, 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 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

36. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

37. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

38. Από την συνδυαστική θεώρηση των ως άνω χωρίων της διακήρυξης προκύπτει ερμηνευτικά προς άρση οιασδήποτε αναφυόμενης αντίφασης, ότι είναι επιτρεπτή η υποβολή προσφοράς για ένα ή περισσότερα είδη στο σύνολο των απαιτούμενων ποσοτήτων και εξ αυτού του λόγου υφίσταται επιμερισμός του προϋπολογισμού και υπολογισμός συγκεκριμένου ποσού εγγυητικής για κάθε είδος, η, δε, δυνατότητα αυτή παρίσταται και εύλογη με βάση το ειδικότερο αντικείμενο ενός εκάστου εκ των προμηθευόμενων ειδών. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής παρίσταται αβάσιμος.

39. Επειδή, όλως επικουρικώς, τυχόν ασάφειες ή 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 ασάφεια ή την πλημμύεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε 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). Οπότε σε κάθε περίπτωση, ο συγκεκριμένος λόγος παρίσταται και अपαράδεκτος.

40. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο της προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν έχουν προσκομισθεί εντός του φακέλου προσφοράς της παρεμβαίνουσας έγγραφα απόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και δη κατάλογος έργων με αποδεικτικά ολοκλήρωσης αυτών.

41. Επειδή, ο οικείος της διακήρυξης ορίζει τα κάτωθι «2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά».....
2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στα παραρτήματα της παρούσης διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα υποβάλλονται επιπρόσθετα επί ποινή αποκλεισμού τα αποδεικτικά πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής.».

42. Επειδή, ανεξαρτήτως σταδίου, στο οποίο χωρεί κατά τις κείμενες διατάξεις προκαταρκτική απόδειξη δια της προσήκουσας συμπλήρωσης και υποβολής ΕΕΕΣ , εν προκειμένω, η διακήρυξη θέσπισε και την υποβολή των αποδεικτικών εγγράφων των κριτηρίων υποβολής κατά την σαφή και αδιάσπικτη ως άνω αναφερόμενη διατύπωσή της.

43. Επειδή, η ανεπιφύλακτη συμμετοχή υποψηφίου στο διαγωνισμό συνεπάγεται την αποδοχή των όρων της διακήρυξης, οι οποίοι δεν δύνανται επικαίρως κι επομένως παραδεκτώς να αμφισβητηθούν στο παρόν στάδιο (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021

Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66). Επομένως, δεδομένης της παραβίασης όρου της διακήρυξης, που έχει τεθεί επί ποινή απαραδέκτου, ιδρύεται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την οικεία προσφορά. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος κρίνεται βάσιμος.

44. Επειδή, δεδομένης της αποδοχής του τρίτου λόγου, βάσει του οποίου κρίνεται απορριπτή η οικεία προσφορά, παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών που δεν εξετάστηκαν, καθώς η τυχόν απόρριψή τους ουδόλως δύναται να ανατρέψει τις ένομες συνέπειες της αποδοχής του εξετασθέντος λόγου (ΣΤΕ 308/2020).

45. Επειδή, αμφότερες οι προσφυγές πρέπει να γίνουν δεκτές και οι παρεμβάσεις να απορριφθούν.

46. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω τα παράβολα που κατέθεσαν οι προσφεύγουσες πρέπει να επιστραφούν.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται αμφότερες τις προσφυγές

Απορρίπτει αμφότερες τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος που αποδέχεται τις προσφορές των οικονομικών φορέων α) « ...-...» και β) «...» και αναδεικνύει προσωρινό ανάδοχο τον τελευταίο.

Ορίζει την επιστροφή ενός έκαστου εκ των παραβόλων στην κατά περίπτωση προσφεύγουσα, που το υπέβαλε.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στις 31 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
Ηλίας Στρεπέλιας

Αριθμός απόφασης: 999,1000/2021