

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
5^Ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 3 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 23.01.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 94/24.01.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «... ..» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ...» (εφ' εξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «... Ε.Ε» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμό 768/2022 απόφασης (στην οποία έχει ενσωματωθεί η υπ' αριθμό 598/2022 απόφαση) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθ' ο μέρος κάνει αποδεκτή στο διαγωνισμό την προσφορά της εταιρείας ... Ε.Ε..

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που την αφορά.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363

του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 791,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 11.01.2023, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 23.01.2023 (κατά παρέκταση δεδομένου, ότι η 21.01.2023 και η 22.01.2023 ήταν αντίστοιχα Σάββατο και Κυριακή, και άρα ημέρες εξαιρετέες), ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017, (γ) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα έχει μεν αναδειχθεί οριστική ανάδοχος, αλλά κάθε προσφέρων, ο οποίος θεωρεί, ότι μια απόφαση, με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο. (ΣΤΕ, 1573/2019, ΔΕΕ C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. ImpresaSocialeOnlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36).

3.Επειδή, ο αναθέτων φορέας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την προσφυγή στις 24.01.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

4. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, έχουσα πρόδηλο έννομο συμφέρον, αφού έχει γίνει δεκτή η προσφορά της στον εν θέματι διαγωνισμό, άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως στις 03.02.2023, ήτοι εντός της προβλεπόμενης

δεκαήμερης προθεσμίας από την ως άνω κοινοποίηση της προσφυγής, παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης.

5.Επειδή, ο αναθέτων φορέας υπέβαλε στις 14.02.2023 τις απόψεις του επί της κρινόμενης προσφυγής, οι οποίες δεν λαμβάνονται υπ' όψη λόγω του εκπροθέσμου. Η δε προσφεύγουσα κατέθεσε το από 13.02.2023 υπόμνημά της, το οποίο όμως δεν λαμβάνεται υπ' όψη λόγω του εκπροθέσμου.

6.Επειδή, με την υπό Α.Δ.Α.Μ ... διακήρυξη, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 158.125,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 02.08.2022 υπό Α.Δ.Α.Μ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

7.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά δύο οικονομικοί φορείς, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, των οποίων οι προσφορές έγιναν δεκτές. Περαιτέρω, πρώτη σε σειρά μειοδοσίας ήταν η προσφεύγουσα και δεύτερη η παρεμβαίνουσα. Τέλος, με την προσβαλλόμενη, η προσφεύγουσα αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος του εν θέματι διαγωνισμού, ως προσφέρουσα τη χαμηλότερη τιμή. Κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της.

8. 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). Ως εκ τούτου, προσφορές, που δεν πληρούν τις οριζόμενες από την διακήρυξη απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις, στις οποίες η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητώς (κατά μείζονα δε λόγο, όταν

ορίζει), ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, 26/2007, Ελ. Συν. VI Τμήμα, 24995, 1949/2009). Το ίδιο ισχύει και για τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες προβλέπονται από την διακήρυξη. Τα ανωτέρω προκύπτουν και εκ των αρχών της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλουν την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες, όχι μόνο κατά την υποβολή αλλά και κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

9.Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» της διακήρυξης ορίζεται, ότι: «*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” της Διακήρυξης, και της υπ’ αριθμ. 1/2018 μελέτης- διακήρυξης που συμπεριλαμβάνεται στα έγγραφα της διαγωνιστικής διαδικασίας περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα και την 1/2018 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου».*

10.Επειδή, στον όρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της διακήρυξης 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 απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας....».*

11.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: α) οι προσκομιζόμενες από την παρεμβαίνουσα συμβάσεις για την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης δεν αφορούσαν στο σύνολο των υπό προμήθεια ειδών, αφού περιείχαν μεμονωμένα τμήματα, μόνον, από το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών. Αναλυτικότερα, ως αναφέρεται στην προσφυγή,: *«...οι προσκομιζόμενες συμβάσεις από τη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία με τους Δήμους ...και ... δεν αφορούσαν όλα τα υπό προμήθεια είδη. Συγκεκριμένα: αα) Η σύμβαση με το Δήμο ...δεν περιλάμβανε το είδος “Ειδικά διαμορφωμένος χώρος σκίασης” (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ ΔΗΜΟΣ ...»).* αβ) *Η σύμβαση με το Δήμο ... δεν περιλάμβανε τα είδη “Φωτοσυναγερμός» και “Χημική Τουαλέτα για ΑμεΑ” (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «ΔΗΜΟΣ ... - ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ ΟΡΙΣΤΙΚΗΣ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ...», και β) οι προσκομιζόμενες από την παρεμβαίνουσα συμβάσεις με τους δήμους ..., ... και ..., για την απόδειξη πλήρωσης της απαίτησης περί διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΕΑ στη θάλασσα, αφορούσαν σε διαφορετικού τύπου διάταξη απ’ αυτήν που ζητεί η διακήρυξη, ήτοι, όχι διάταξη, που παραμένει στην εγκατεστημένη θέση της καθ’ όλη την διάρκεια της θερινής περιόδου, αλλά αυτοκινούμενη διάταξη, που απομακρύνεται καθημερινά και αποθηκεύεται κατά τις ώρες μη χρήσης της και η οποία απαιτεί χειριστή γι’ αυτές τις μετακινήσεις.*

12.Επειδή, αναφορικά με το α’ σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής, ήτοι της απαίτησης του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, λεκτέα τα εξής: Κατ’ αρχάς, αντικείμενο του επίδικου διαγωνισμού είναι, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, *«η προμήθεια του συνόλου του αναγκαίου εξοπλισμού για τη δημιουργία ολοκληρωμένων τουριστικών προσβάσιμων θαλάσσιων προορισμών»,* ενώ, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι – *«Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης»,* ορίζεται ως στόχος *«η φυσική πρόσβαση των ατόμων με αναπηρία στους θαλάσσιους χώρους και η ισότιμη κοινωνική ένταξή τους».* Περαιτέρω, στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης ορίζεται, ότι: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί*

φορείς Απαιτείται κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον μια (1) σύμβαση προμηθειών **του συγκεκριμένου τύπου**, ύψους ανάλογου προϋπολογισμού με την παρούσα σύμβαση.». Και ναι μεν δεν προσδιορίζεται η σημασία του όρου «συγκεκριμένου τύπου», όμως δεν υπάρχει αμφιβολία, ότι αυτός πρέπει να αφορά σε σύμβαση με ίδιο αντικείμενο με αυτό του επίμαχου διαγωνισμού. Εν ολίγοις, το ζητούμενο του ανωτέρω όρου είναι οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν εμπειρία για να εκτελέσουν την σύμβαση (άρ. 75 Ν 4412/2016). (πρβλ. ΑΕΠΠ 765/2019). Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, προς απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, υπέβαλε, με την προσφορά της, τις κάτωθι τέσσερις συμβάσεις: α) Την από 20-7-2021 σύμβαση με τον Δήμο ..., που αφορά σε προμήθεια διατάξεων, ντουζιέρας, τηλεμετρίας, φωτοσυναγερμού, ξύλινου διαδρόμου για ΑμεΑ, σήμανσης, αποδυτηρίων και χημικής τουαλέτας, με τίτλο «Προμήθεια και εγκατάσταση μη μόνιμων υποδομών σε παραλίες του Δήμου Άργους-Μυκηνών για την εξυπηρέτηση ΑΜΕΑ και άλλων κατηγοριών ατόμων με περιορισμένη κινητικότητα» (βλ. ψηφιακό αρχείο ηλεκτρονικό αρχείο «ΣΥΜΒΑΣΗ ... Ε.Ε. - ΔΗΜΟΣ ...(ΑΔΑΜ)», β) Την από 15-03-2022 σύμβαση με τον Δήμο ..., που αφορά σε προμήθεια διατάξεων, ντουζιέρας, τηλεμετρίας, ξύλινου διαδρόμου για ΑμεΑ, σήμανσης, αποδυτηρίων και χώρων σκίασης, με τίτλο «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ...» (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΣΥΜΒΑΣΗ ...-ΔΗΜΟΣ ... (ΚΗΜΔΗΣ)»), γ) Την από 28-4-2020 σύμβαση με τον Δήμο ..., που αφορά στην προμήθεια διατάξεων για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, ξύλινων διαδρόμων, διαμόρφωση θέσεων στάθμευσης ΑμεΑ, πληροφοριακών πινακίδων, χημικών τουαλετών για ΑμεΑ, χώρων σκίασης, συναγερμών, αποδυτηρίων-ντους για ΑμεΑ και συστήματος τηλεμετρίας, με τίτλο «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ...» (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ ΟΡΙΣΤΙΚΗΣ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ ΔΗΜΟΣ ...»), δ) Την από 3-9-2021 σύμβαση με τον Δήμο ..., που αφορά σε προμήθεια διατάξεων, αποδυτηρίων – ντους για ΑμεΑ, ξύλινων διαδρόμων, συνθετικών διαδρόμων, χώρων σκίασης, χημικών τουαλετών ΑμεΑ, πληροφοριακών πινακίδων, συστήματος συναγερμού, εφαρμογής τηλεμετρίας και ξύλινης πεζογέφυρας, με

τίτλο «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ...» (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΣΥΜΒΑΣΗ ΔΗΜΟΣ ...-... Ε.Ε.-ΚΗΜΔΗΣ»). Από τις προαναφερόμενες συμβάσεις αποδεικνύεται, ότι η προμήθεια των ειδών, που περιλαμβάνουν αυτές, είναι συναφείς με το αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού, ήτοι η προμήθεια ειδών για την εξασφάλιση της προσβασιμότητας ανθρώπων με κινητικά προβλήματα στη θάλασσα. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι οι προσκομιζόμενες συμβάσεις απαιτείται να περιέχουν όλα ανεξαιρέτως τα είδη της επίμαχης προμήθειας είναι απορριπτέοι, ως μη ερειδόμενοι στην διακήρυξη, αφού ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης απαιτεί σύμβαση σε ίδιο αντικείμενο με αυτό του διαγωνισμού. Τέλος, οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, ότι οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι η προσφορά της παρουσιάζει την ίδια πλημμέλεια, είναι απορριπτέοι. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν στερείται του δικαιώματος να προβάλει την σχετική πλημμέλεια εκ του ότι η προσφορά της είχε την ίδια πλημμέλεια μ' εκείνη που προσάπτει στην προσφορά της παρεμβαίνουσας. Τούτο δε, διότι η νομιμότητα της απόφασης του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε αποδεκτή, δεν ήχθη προς κρίση ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και δεν θα μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, επιφυλασσόμενης, σε κάθε περίπτωση, της δυνατότητας της μεν Διοίκησης να ανακαλέσει την αποδοχή της προσφοράς της, εάν θεωρήσει ότι συντρέχει η επικαλούμενη πλημμέλεια, του δε αρμοδίου δικαστηρίου, επιλαμβανόμενου σχετικού ενδίκου βοηθήματος κατ' αυτής, να την ακυρώσει για τον λόγο αυτόν (Δ.Εφ.Αθ. 422/2021, σκ. 16). Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, το α' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

13.Επειδή, αναφορικά με το β' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής, ήτοι ως προς την διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμΕΑ στη θάλασσα, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, αντικείμενο του επίδικου διαγωνισμού είναι η «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ». Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης», ορίζεται ως στόχος «η φυσική

πρόσβαση των ατόμων με αναπηρία στους θαλάσσιους χώρους και η ισότιμη κοινωνική ένταξή τους». Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, «ΤΕΧΝΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», της διακήρυξης για το είδος **«Διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμΕΑ στη θάλασσα»**, απαιτείται: **«1.1 ΓΕΝΙΚΑ.** Οι παρούσες Τεχνικές Προδιαγραφές αναφέρονται στην προμήθεια και την εγκατάσταση μη μόνιμων βοηθητικών διατάξεων για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμΕΑ στη θάλασσα, κυρίως τους καλοκαιρινούς μήνες. Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να πληρούνται οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις της σχετικής οδηγίας του Υπουργείου Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΦΕΚ/Β/18/15-01-2002). Τα συστήματα που θα εγκατασταθούν προορίζονται για να παρέχουν σε κινητικά ανάπηρους ή σε άτομα τα οποία εν γένει είναι περιορισμένης κινητικότητας, τη δυνατότητα αυτόνομης πρόσβασης στη θάλασσα, Θα πρέπει να έχουν την δυνατότητα της αυτόνομης λειτουργίας καθ όλη την διάρκεια που θα είναι εγκατεστημένα και διαθέσιμα για το κοινό. Την περίοδο αυτή δεν θα πρέπει να απαιτείται παρουσία χειριστή...**1.3.4...** Το σύστημα κύλισης θα αποτελείται από μη μόνιμες, κατάλληλες και επαρκείς διατάξεις ραγών. Ενδεικτικά, θεωρούνται αποδεκτές: α) διατάξεις ραγών αποτελούμενων από αρθρωτά τμήματα ή β) σταθερά συνδεδεμένα μεταξύ τους τμήματα ραγών που είναι πτυσσόμενα, αναδιπλώνονται και ανοίγουν σε σταθερή ευθεία διάταξη σε σειρά μεταξύ τους και κατά το πέρας της χρήσης του συστήματος αναδιπλώνονται το ένα επάνω στο άλλο. Το σύστημα κύλισης θα είναι κατασκευασμένο από ανοξείδωτο χάλυβα, σε κατάλληλο μήκος ώστε να καταλήγει μέσα στο υδάτινο στοιχείο. Στο τελευταίο τμήμα εντός της θάλασσας θα μπορεί είτε να προσαρμόζεται σε αυτό η κουπαστή (χειρολισθήρας), η οποία και αυτή θα είναι κατασκευασμένη από ανοξείδωτο χάλυβα, είτε αυτή θα είναι ενσωματωμένη στο τελικό τμήμα του συστήματος κύλισης...Για το σύνολο της διάταξης θα πρέπει να ληφθεί μέριμνα για τη στήριξη της στο έδαφος. Σε κάθε περίπτωση δεν θα πρέπει να προκαλείται η οποιαδήποτε αλλοίωση στα χαρακτηριστικά της παραλίας και σε κάθε περίπτωση ο τρόπος στήριξης θα πρέπει να έχει την έγκριση της Υπηρεσίας. Τα υλικά στερέωσης θα πρέπει να είναι από ανοξείδωτο χάλυβα». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, προς απόδειξη πλήρωσης των προδιαγραφών της επίμαχης διάταξης πρόσβασης ΑμΕΑ, προσκόμισε με την προσφορά της, τις εξής 3 συμβάσεις: (α) την προαναφερόμενη από 28.4.2020 σύμβαση μεταξύ

αυτής ως αναδόχου και του Δήμου ... (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ ΟΡΙΣΤΙΚΗΣ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ ΔΗΜΟΣ ...»), (β) την προαναφερόμενη από 03.09.2021 σύμβαση μεταξύ αυτής ως αναδόχου και του Δήμου Νότιου Πηλίου (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΣΥΜΒΑΣΗ ΔΗΜΟΣ ...-... Ε.Ε.-ΚΗΜΔΗΣ»), και (γ) την προαναφερόμενη από 15.3.2022 σύμβαση μεταξύ αυτής ως αναδόχου και του Δήμου ... (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΣΥΜΒΑΣΗ ...-ΔΗΜΟΣ ... (ΚΗΜΔΗΣ)»). Περαιτέρω: πρώτον, στην επίμαχη σύμβαση με το Δήμο ... αναφέρονται (σελ. 5) τα εξής: «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ...»: 1. για το **Τμήμα Α** (C.P.V. : 3319300-9, 34953000-2) Αναπηρικά καρότσια, πολυθρόνες με τροχούς και συναφή είδη - Ράμπες πρόσβασης, Χωροθέτηση - διαμόρφωση θέσεων στάθμευσης ΑμεΑ, με το συνολικό ποσό των 108.600,00€, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ 13% & 24% 16.890,00€, ήτοι συνολικού ποσού 125.490,00€, για την προμήθεια και εγκατάσταση: □Διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα...». Δεύτερον, στην επίμαχη σύμβαση με τον Δήμο ... αναφέρονται (σελ. 5) τα εξής: «...ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ, ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ, ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ, ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝμε στόχο τη βελτίωση της προσβασιμότητας των ΑμεΑ....», ενώ για την μη μόνιμη “αυτοκινητούμενη” διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα δεν απαιτείτο η παρουσία χειριστή (βλ. διακήρυξη με ΑΔΑΜ 21PROC008523652, σελ. 45 διακήρυξης «1. Προμήθεια μη μόνιμης διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα»...). Τρίτον, στο πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής της επίμαχης σύμβασης με το Δήμο ... αναφέρονται τα εξής: «...ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ, ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ, ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ, ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ», ενώ η επίμαχη διακήρυξη περιείχε και όρο περί αυτοκινητούμενης διάταξης για ΑμεΑ, όπως αναφέρεται στην προσφυγή. Δια των επίμαχων τριών προσκομιζόμενων συμβάσεων η παρεμβαίνουσα απέδειξε, ότι και στο παρελθόν έχει εκτελέσει συμβάσεις με το απαιτούμενο εκ της διακήρυξης αντικείμενο, ήτοι εξοπλισμό για την φυσική πρόσβαση των ατόμων με αναπηρία στους θαλάσσιους χώρους, και ειδικώς «Διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα». Οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι, διότι από κανένα όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει, ότι οι οικονομικοί φορείς δύνανται να επικαλεσθούν μόνον συμβάσεις, στις οποίες θα έχουν προσφέρει το ίδιο ακριβώς μοντέλο

αυτοκινητούμενης διάταξης. Το κρίσιμο είναι να έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας επιτυχώς συμβάσεις του ίδιου αντικειμένου. Άλλωστε, και ο αναθέτων φορέας επάγεται, ότι: *«Η άποψη του προσφεύγοντος ότι οι προσκομιζόμενες συμβάσεις από τη συνδιαγωνιζόμενη εταιρία (... Ε.Ε.) με τους συγκεκριμένους Δήμους, αφορούν διαφορετικού τύπου διάταξη από τους ζητούμενους (διαφορετική έκδοση του συστήματος) δεν αξιολογούνται από την επιτροπή ώστε να αποτελέσει στοιχείο αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου»*. Από τα ανωτέρω, λοιπόν, προκύπτει, ότι οι προσκομιζόμενες από την παρεμβαίνουσα συμβάσεις αφορούν στο ζητούμενο εκ της διακήρυξης αντικείμενο. Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, το β' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

14.Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα, καθώς η τελευταία, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν υπέβαλε αποδεικτικά ορθής υλοποίησης συμβάσεων με το απαιτούμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο, όπως αυτό ορίζεται στον όρο 2.2.9.2 Β.4. Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι: *«...Εν προκειμένω, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία ... συμπεριέλαβε στο φάκελο συμμετοχής της τέσσερις (4) συμβάσεις, που στο σύνολό τους συνοδεύονταν μόνο από πρωτόκολλα παράδοσης – παραλαβής (και όχι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης) των οποίων, όμως, το περιεχόμενο αφορά μόνο στο σκέλος της παράδοσης – παραλαβής των συμβατικών ειδών και διόλου δεν διαλαμβάνει περαιτέρω την εν γένει καλή εκτέλεση όλων των συμβατικών όρων εκάστης σύμβασης, όπως π.χ. τη συντήρηση, που αποτελούσε επιμέρους όρο σε όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες των προσκομιζόμενων συμβάσεων (και που επίσης αποτελεί όρο της διακήρυξης και συνακόλουθα και απαίτηση της υπό σύναψη σύμβασης). Εξάλλου από τα προσκομιζόμενα πρωτόκολλα παραλαβής δεν προκύπτει η άρτια και εντός του χρονοδιαγράμματος υλοποίηση του έργου, η ημερομηνία ολοκλήρωσής του και το τελικό καταβληθέν οικονομικό τίμημα, ως ρητώς απαιτούν οι δοθείσες διευκρινίσεις της Αναθέτουσας Αρχής, που εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης...»*.

15.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, στον όρο 2.2.9.2 Β.4 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: **«B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα στοιχεία ως εξής:... «ΣΤΟΙΧΕΙΟ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ»: Α) Αν οι αποδέκτες των υπηρεσιών των έργων είναι φορείς του δημόσιου ή του ευρύτερου δημόσιου τομέα (Αναθέτουσες Αρχές), η παροχή των παραπάνω υπηρεσιών αποδεικνύεται με σχετικά Αποδεικτικά Ορθής Υλοποίησης (π.χ. Πρωτόκολλο παραλαβής ή Βεβαίωση καλής εκτέλεσης) (ευανάγνωστα φωτοαντίγραφα), τα οποία έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Από τα αναγραφόμενα στα παραπάνω αποδεικτικά έγγραφα, θα πρέπει να συμπεραίνεται η άρτια και εντός του χρονοδιαγράμματος υλοποίηση του έργου, η ημερομηνία ολοκλήρωσής του, το αντικείμενο της υπηρεσίας, το τελικό καταβληθέν οικονομικό τίμημα. Επίσης, θα πρέπει να υποβληθούν και τα αντίγραφα των υπογεγραμμένων συμβάσεων των έργων...».** Περαιτέρω, πρώτον, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ως αποδεικτικά ορθής υλοποίησης των προσκομιζόμενων συμβάσεων είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Και τούτο, διότι στον ως άνω όρο 2.2.9.2 Β.4 της διακήρυξης οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης αναφέρονται διαζευκτικά και όχι σωρευτικά. Δεύτερον, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι η παρεμβαίνουσα έπρεπε να προσκομίσει και αποδεικτικά ορθής υλοποίησης της συντήρησης των εκτελεσθεισών συμβάσεων είναι απορριπτέοι ως μη ερειδόμενοι στη διακήρυξη. Και τούτο, διότι στο άρ. 6.6 της διακήρυξης, που τελεί σε πλήρη σύμπλευση με το άρ. 215 του Ν.4412/2016, ορίζεται, ότι: **«Κατά την περίοδο της εγγυημένης λειτουργίας, ο ανάδοχος ευθύνεται για την καλή λειτουργία του αντικειμένου της προμήθειας. Επίσης, οφείλει κατά το χρόνο της εγγυημένης λειτουργίας να προβαίνει στην προβλεπόμενη συντήρηση και να αποκαταστήσει οποιαδήποτε βλάβη με τρόπο και σε χρόνο που περιγράφεται στις τεχνικές προδιαγραφές και στα λοιπά τεύχη της σύμβασης. Ο διαγωνιζόμενος οφείλει να εγγυηθεί την καλή λειτουργία του συνόλου του εξοπλισμού που προσφέρει, για χρονική περίοδο τουλάχιστον δυο (2) ετών, μετά την οριστική παραλαβή του αντικειμένου της σύμβασης...Μέσα σε ένα (1) μήνα από την λήξη του προβλεπόμενου χρόνου της εγγυημένης λειτουργίας η ως άνω επιτροπή συντάσσει σχετικό πρωτόκολλο παραλαβής της εγγυημένης λειτουργίας, στο οποίο**

αποφαίνεται για την συμμόρφωση του αναδόχου στις απαιτήσεις της σύμβασης...». Επομένως, για την εγγυημένη λειτουργία, (συμπεριλαμβανομένης και της συντήρησης), η οποία χρονικά τοποθετείται μετά την οριστική παραλαβή, συντάσσεται ειδικό πρωτόκολλο παραλαβής, διακρινόμενο από το πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής του έργου/υπηρεσιών/προμηθειών αντίστοιχα, και, επομένως, αν η διακήρυξη απαιτούσε και πρωτόκολλο παραλαβής εγγυημένης λειτουργίας θα το όριζε ρητώς. Τρίτον, ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ότι από τα επίμαχα πρωτόκολλα παραλαβής δεν προκύπτει η άρτια και εντός του χρονοδιαγράμματος υλοποίηση των έργων, η ημερομηνία ολοκλήρωσής τους και το τελικό καταβληθέν οικονομικό τίμημα, λεκτέα τα εξής: Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε τα κάτωθι πρωτόκολλα παραλαβής (μαζί με τις αντίστοιχες συμβάσεις αυτών, ως προαναφέρθηκε): (α) Το από 22.07.2020 πρωτόκολλο παραλαβής της σύμβασης με το Δήμο ... (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ ΟΡΙΣΤΙΚΗΣ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ ΔΗΜΟΣ ...»), επί του οποίου αναγράφεται το τελικό καταβληθέν οικονομικό τίμημα, ύψους 213.926,80€, στην σελ 3, επίσης, του οποίου υπάρχει ρητή αναφορά στα υπ' αριθμόν ΧΤΠ Νο5/01.07.2020/ΔΑΠ. 198/06.06.2020 και ΧΤΠ Νο6/01.07.2020/ΔΑΠ. 197/06.06.2020 τιμολόγια-δελτία αποστολής που εξέδωσε η παρεμβαίνουσα για τα υπό προμήθεια είδη, από το οποίο, τέλος, ως άνω πρωτόκολλο προκύπτει η άρτια και εντός του χρονοδιαγράμματος εκτέλεση του έργου, (β) το από 18.08.2021 πρωτόκολλο παραλαβής με το Δήμο ...(βλ. ψηφιακό αρχείο «ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ ΔΗΜΟΣ ...») της σύμβασης, ύψους 239.518,18€, στο οποίο πρωτόκολλο υπάρχει ρητή αναφορά στα υπ' αριθμούς 49/06.08.2021 και 50/16.08.2021 δελτία αποστολής της παρεμβαίνουσας ως προμηθεύτριας, από το οποίο, τέλος, πρωτόκολλο προκύπτει η άρτια και εντός του χρονοδιαγράμματος εκτέλεση του έργου, (γ) το από 28.9.2021 πρωτόκολλο παραλαβής με το Δήμο Νότιου Πηλίου (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΔΗΜΟΣ ... ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ») της σύμβασης, ύψους 212.624,20€. Από το ως άνω πρωτόκολλο προκύπτει, ότι στις 28.09.2021 η Επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής διαπίστωσε την προσκόμιση και παραλαβή του υπό προμήθεια εξοπλισμού. Σύμφωνα δε με το άρθρο 6ο (Παραλαβή) της σύμβασης με τον Δήμο Νότιου Πηλίου: «...Η παραλαβή των υλικών όλων των ΟΜΑΔΩΝ γίνεται το αργότερο εντός πέντε ημερών από την ημερομηνία παράδοσής τους, ενώ η

έκδοση των σχετικών πρωτοκόλλων παραλαβής γίνεται συγκεντρωτικά εντός της ως άνω προθεσμίας». Εκ της ειδικής αυτής πρόβλεψης προκύπτει ότι η επιτροπή εκδίδει το Πρωτόκολλο εντός προθεσμίας 5 ημερών από την παραλαβή του συνόλου των υλικών, ήτοι εντός 5 ημερών από την ολοκλήρωση του έργου. Επομένως, από το πρωτόκολλο παραλαβής και από τη σύμβαση προκύπτει το χρονικό διάστημα εντός του οποίου έγινε η ολοκλήρωση του έργου. Τέλος, από το πρωτόκολλο προκύπτει η άρτια και εντός του χρονοδιαγράμματος εκτέλεση του έργου. (δ) το από 07.07.2022 πρωτόκολλο παραλαβής με τον Δήμο ... (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΔΗΜΟΣ ... -ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ ΟΡΙΣΤΙΚΗΣ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ») συνολικού προϋπολογισμού 235.033,80€. Στην σελίδα 2 του Πρωτοκόλλου υπάρχει ρητή αναφορά στα υπ' αριθμούς ΔΑ 25&26/23.06/2022 δελτία αποστολής και, ως εκ τούτου, συνάγεται η αποστολή από την παρεμβαίνουσα των συμβατικών ειδών. Τέλος, από το πρωτόκολλο προκύπτει η άρτια και εντός του χρονοδιαγράμματος εκτέλεση του έργου. Εν όψει όλων των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

16.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προσφυγή ν' απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

17.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 23 Μαρτίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**