

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. 95/24.01.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «... Ε.Ε» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά του οικονομικού φορέα «... ...» (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 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., ως και της ενσωματωθείσας σ' αυτήν υπ' αριθμό 598/2022 απόφασης, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «... ΜΕΠΕ» και κηρύχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος.

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 την 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 εξαιρετές), 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, έχοντας υποβάλει παραδεκτή προσφορά, βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της αναδόχου, επιδιώκοντας ν' απορριφθεί η προσφορά της τελευταίας και ν' ανατεθεί η σύμβαση στην ίδια (προσφεύγουσα).

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 αναδειχθεί οριστική ανάδοχος, 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 δεν λαμβάνεται υπ' όψη λόγω του εκπροθέσμου. Επίσης, η προσφεύγουσα κατέθεσε και το από 20.02.2023 υπόμνημά της,

περιέχον αιτιάσεις κατά των απόψεων, το οποίο όμως δεν λαμβάνεται υπ' όψη, εφ' όσον δεν λαμβάνονται υπ' όψη οι απόψεις.

6.Επειδή, με την με 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. Σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης: *«Από το σύνολο των παραλιών του Δήμου ..., επιλέχθηκαν οι ακόλουθες τέσσερις (4): ...»*. Ο εν θέματι διαγωνισμός δεν υποδιαιρείτο σε τμήματα. Προσφορές υπεβάλλοντο για την συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα του κάθε είδους. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 02.08.2022 με 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 παρεμβαίνουσα και δεύτερη η προσφεύγουσα. Τέλος, με την προσβαλλόμενη, η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος του εν θέματι διαγωνισμού, ως προσφέρουσα την 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 την συνολολόγηση της σύμβασης, που καταρτίζεται μετά την διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη την 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 που 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. Και τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα: (α) πρώτον, προσκόμισε μη νόμιμο πιστοποιητικό ασφαλούς λειτουργίας και ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας και (β) δεύτερον, δεν απέδειξε την ποιοτική και ασφαλή κατασκευή της ζητούμενης από την μελέτη διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμΕΑ στη θάλασσα.

12.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, στη διακήρυξη, στο Παράρτημα Ι, και δη στην υποενότητα «1.4 ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ» (σελ. 88 της διακήρυξης), προβλέπεται, ότι: «...Για όλα τα προς προμήθεια προϊόντα θα πρέπει να παρέχονται πιστοποιητικά ασφαλούς λειτουργίας και συμβατότητας με όρια ασφαλείας που επιβάλλονται από οδηγίες, κανονισμούς και νόρμες Ελληνικών και διεθνών (Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΗΠΑ) Οργανισμών (π.χ. ΕΛΟΤ, ISO, EEC, νόρμες EN κ.λπ.) σε σχέση με: • Ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας και ορίων χρόνου έκθεσης ανθρώπων σε ηλεκτρομαγνητικά πεδία. • Επιδράσεις ηλεκτρομαγνητικών πεδίων σε βηματοδότες καρδιοπαθών. • Επιδράσεις μαγνητικών πεδίων σε υλικό εγγραφής (μαγνητικές κασέτες, ταινίες, δισκέτες, κάρτες)...». Περαιτέρω, στον «Πίνακα Τεχνικών Προδιαγραφών» του Παραρτήματος V της διακήρυξης, και δη στην παράγραφο 2.22 (σελ. 145 της διακήρυξης) προβλέπεται, ότι: «...Για όλα τα προς προμήθεια προϊόντα θα πρέπει να παρέχονται **πιστοποιητικά ασφαλούς λειτουργίας και συμβατότητας** με όρια ασφαλείας που επιβάλλονται από οδηγίες, κανονισμούς και νόρμες Ελληνικών και διεθνών (Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΗΠΑ) Οργανισμών (π.χ. ΕΛΟΤ, ISO, EEC, νόρμες EN κ λπ) σε σχέση μ ε: • Ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας και ορίων χρόνου έκθεσης ανθρώπων σε ηλεκτρομαγνητικά πεδία. • Επιδράσεις ηλεκτρομαγνητικών πεδίων σε βηματοδότες καρδιοπαθών. • Επιδράσεις μαγνητικών πεδίων σε υλικό εγγραφής (μαγνητικές κασέτες, ταινίες, δισκέτες, κάρτες). **Τα πιστοποιητικά θα πρέπει να περιλαμβάνονται στο φάκελο συμμετοχής των συμμετεχόντων....**». Η παρεμβαίνουσα επάγεται, ότι το ... έκδοση MK5B είναι το μοντέλο ... που περιλαμβάνει ντους, φωτισυναγερμό και πακέττο τηλεμετρίας και ότι αποτελεί την πλήρη έκδοση,

επικαλείται δε έγγραφα της τεχνικής προσφοράς της. Κατ' αρχάς, η ως άνω απαίτηση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, για προσκόμιση του ως άνω πιστοποιητικού συμμόρφωσης των προσφερόμενων προϊόντων ή των διαδικασιών παραγωγής τους προς τις απαιτήσεις της ενωσιακής νομοθεσίας, δεν πληρούται με την προσκόμιση άλλου είδους στοιχείων – εγγράφων, πλην του Πιστοποιητικού Ηλεκτρομαγνητικής Συμβατότητας, ούτε βέβαια από το συνδυασμό άλλων εγγράφων. Και ναι μεν θεωρείται νόμιμος ο εμπειρικός τρόπος αξιολόγησης εκ μέρους της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης (ΕπΑνΣτΕ 720,963,1209/2006), αρκεί δε ο μακροσκοπικός, χωρίς να είναι αναγκαίος και ο εργαστηριακός έλεγχος (ΕπΑνΣτΕ 5/2007), πλην όμως προϋποτίθεται, βεβαίως, ότι κάθε τεχνική κρίση θα είναι σύμφωνη με τους κανόνες της τέχνης και της τεχνικής (ΕπΑνΣτΕ 889/2003). Εν προκειμένω το απαιτούμενο, κατά την διακήρυξη, πιστοποιητικό δεν δύναται να υποκατασταθεί και να αναπληρωθεί, εν όψει και της αρχής της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, με την προσκόμιση άλλων στοιχείων, τα οποία δεν αποτελούν κατάλληλα και επαρκή για την απόδειξη αυτής της συμμόρφωσης μέσα. Το εάν οι απαιτούμενες πιστοποιήσεις αφορούν στο μοντέλο MK5 full, δηλαδή στο μοντέλο με ντους, φωτοσυναγερμό και πακέτο τηλεμετρίας, πιστοποιείται και οφείλει να πιστοποιείται από αυτή ταύτη την πιστοποίηση και όχι να συνάγεται επαγωγικά από την αναθέτουσα Αρχή ή τον προσφέροντα (ad hoc ΑΕΠΠ 1446/2021, και ΕΑΑΗΣΥ 1474/2022). Τούτου δοθέντος, η παρεμβαίνουσα αλυσιτελώς παραπέμπει στα λοιπά στοιχεία της τεχνικής προσφοράς της για να υποστηρίξει, ότι το επίμαχο πιστοποιητικό αφορά στο προσφερόμενο προϊόν, διότι από το αρχείο με τίτλο «Πιστοποιητικό ασφάλειας, υγείας, ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας» (αριθμός 02660110101), το οποίο προσκόμισε η παρεμβαίνουσα στην τεχνική προσφορά της, ουδόλως προκύπτει, ότι το προσφερόμενο προϊόν, με τηλεμετρία, ντους και φωτοσυναγερμό, έχει πιστοποιηθεί σύμφωνα με τις ενωσιακές Οδηγίες για την ασφάλεια και την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα, διότι, κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα στην προδικαστική προσφυγή, το εν λόγω πιστοποιητικό αφορά σε άλλο προϊόν, το οποίο δεν περιλαμβάνει πακέτο τηλεμετρίας, φωτοσυναγερμό και ντους. Αυτό επιρρωνύεται δε και από το γεγονός, ότι στο ψηφιακό αρχείο «[0266.009.3.01_File Assesment Report», που προσκόμισε με την προσφορά της η παρεμβαίνουσα, δεν αναγράφεται ότι υποβλήθηκε σε

έλεγχο ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας ο δρομολογητής (router), ο οποίος συνιστά βασικό εξοπλισμό του πακέττου τηλεμετρίας, πακέττο, το οποίο περιλαμβάνεται μόνο στη full έκδοση του μηχανήματος. Ειδικότερα, στο ως άνω ψηφιακό αρχείο (βλ. σελ. 4 και 5 αυτού), στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» της εν λόγω έκθεσης, στη γραμμή «Ενδεχομένως αντίγραφα της δήλωσης συμμόρφωσης ΕΚ για μηχανήματα ή άλλα προϊόντα που ενσωματώνονται στο μηχάνημα ως τεκμηρίωση» αναγράφεται, ότι υπάρχει δήλωση συμμόρφωσης για τα εξής προϊόντα: Raspberry Pi 3 B+ (δηλ ο μικροελεγκτής), Remote Control Transmitter (τηλεχειριστήριο) και IP CAMERA (κάμερα) όχι όμως για το router, το οποίο αποτελεί τμήμα του εξοπλισμού της τηλεμετρίας, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Σε κάθε περίπτωση, οι ως άνω ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας παρίστανται αβάσιμοι, διότι, από τα λοιπά έγγραφα της τεχνικής προσφοράς της, ουδόλως αποδεικνύεται, ότι το προϊόν που υποβλήθηκε στους ελέγχους για την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα του πιστοποιητικού με αριθμό 02660110101, είναι το μοντέλο με τηλεμετρία, ντους και φωτοσυναγερμό. Από το κατατιθέμενο τεχνικό φυλλάδιο, που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της (βλ. ψηφιακό αρχείο «Brochure_...-2_signed», σελ. 4), προκύπτει ότι το προϊόν «MK5B FULL» περιείχε, εκτός από τα χαρακτηριστικά του MK5Basic, και επιπλέον τα πρόσθετα χαρακτηριστικά του ντους, του φωτοσυναγερμού και του πακέττου τηλεμετρίας συμπεριλαμβανομένου του δρομολογητή (router) (MK5B + FULL). Από την ως άνω διάκριση προέκυπτε, ότι το προϊόν που έχει υποβληθεί στους ελέγχους ορίων ασφαλείας και ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας, όπως τούτο αναγράφεται στο με αριθμό 02660110101 πιστοποιητικό (... MK5B), δεν είναι το προσφερόμενο προϊόν MK5B full αλλά το μοντέλο MK5Basic, δηλαδή, η βασική έκδοχή του προϊόντος (ad hoc ΕΑΔΗΣΥ 189/2023, 1474/2022, ΑΕΠΠ 1466/2021). Εν όψει των ανωτέρω, το περιεχόμενο του ως άνω τεχνικού φυλλαδίου, στο οποίο στηρίζει τον ισχυρισμό της η παρεμβαίνουσα και στο οποίο παραπέμπει, ουδόλως αποδεικνύει αφ' ενός, ότι το προσφερόμενο προϊόν είναι αυτό που έχει υποβληθεί στους απαραίτητους ελέγχους ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας και αφ'ετέρου ότι το προϊόν MK5B συνιστά την πλήρη έκδοση του προϊόντος (full) και όχι την βασική (basic). Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, ότι το γεγονός, ότι το προσφερόμενο απ' αυτήν προϊόν «...» πληροί τις απαιτήσεις της επίμαχης διακήρυξης, προκύπτει από το

περιεχόμενο του ως άνω τεχνικού φυλλαδίου. Ο ως άνω ισχυρισμός αφ' ενός είναι αβάσιμος, διότι δεν δύνανται να πληρωθούν όλες οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, εφ' όσον ελλείπει το βασικότερο χαρακτηριστικό στην προσφερόμενη διάταξη, ήτοι η συμβατότητα με τα όρια ασφάλειας και ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας, χαρακτηριστικό που ουδόλως αποδεικνύεται από τον φάκελλο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αφ'ετέρου ο ως άνω ισχυρισμός προβάλλεται και αλυσιτελώς, δοθέντος, ότι η πλήρωση ή μη των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης ουδόλως αναιρεί την έλλειψη προσκόμισης πιστοποιητικού ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας για το προσφερόμενο προϊόν. Εν ολίγοις, το περιεχόμενο του ως άνω τεχνικού φυλλαδίου ουδόλως αποδεικνύει, αφ'ενός, ότι το προσφερόμενο προϊόν είναι αυτό που έχει υποβληθεί στους απαραίτητους ελέγχους ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας, και αφ'ετέρου, ότι το προϊόν MK5B συνιστά την πλήρη έκδοση του προϊόντος (full) και όχι την βασική (basic). Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα παραπέμπει στο αρχείο «0266.009.3.01_File Assesment Report ... ΕΠΙΚ», στην 1η σελίδα του οποίου αναγράφεται ότι τούτο αφορά στο μοντέλο ... MK5B. Ωστόσο, από το περιεχόμενο του ανωτέρω εγγράφου ουδόλως αποδεικνύεται, ότι το υποβαλλόμενο σε έλεγχο ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας προϊόν είναι το προσφερόμενο, σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, σε κανένα σημείο του ως άνω εγγράφου δεν αναφέρεται, ότι υποβλήθηκε σε έλεγχο ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας ο δρομολογητής (router), ο οποίος συνιστά βασικό εξοπλισμό του πακέτου τηλεμετρίας, το οποίο περιλαμβάνεται μόνον στην πλήρη έκδοση του μηχανήματος και το οποίο όφειλε να ελεγχθεί από τον αρμόδιο φορέα, αποδεικνυομένου, έτσι, ότι σε σχετικό έλεγχο υποβλήθηκε το MK5Basic μοντέλο και όχι το Full, ήτοι το προσφερόμενο. Επομένως, λαμβανομένου υπ'όψη, ότι ο εν θέματι μηχανισμός πρέπει να ελεγχθεί ως λειτουργικό σύνολο ενταχθέν στη διάταξη, όλα τα πρόσθετα στοιχεία της διάταξης, όπως η κάμερα, το τηλεχειριστήριο, το Raspberry Pie αλλά και το router, τα οποία εκπέμπουν ηλεκτρομαγνητικά κύματα, θα πρέπει να υποβληθούν σε έλεγχο στο σύνολό τους, μετά την ενσωμάτωσή τους στη διάταξη. Συνεπώς, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δοθέντος, ότι ο δρομολογητής δεν εντάσσεται στο πεδίο ελέγχου της με αριθμό 0266.009.3.01_File Assesment Report έκθεσης ελέγχου, η οποία συνοδεύει το εν λόγω, με αριθμό 02660110101,

πιστοποιητικό, επιβεβαιώνεται, ότι το μοντέλο που υποβλήθηκε σε έλεγχο και στο οποίο αφορά το με αριθμό 02660110101 Πιστοποιητικό της εταιρείας Labor S.A., είναι το μοντέλο, στο οποίο δεν περιλαμβάνεται η τηλεμετρία, την οποία συνοδεύει το router, δηλαδή είναι η βασική έκδοση του προϊόντος και όχι η πλήρης έκδοσή του, την οποία προσφέρει εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα και για την οποία έπρεπε να προσκομισθεί το πιστοποιητικό. Τούτο δε επιρρωνύεται και από το περιεχόμενο της από 23.09.2020 έκθεσης ελέγχου, στην σελίδα 3 της οποίας αναγράφεται: «Οδηγίες χρήσης_MK5B_Ed1...», ώστε είναι εμφανές, ότι και αυτό το έγγραφο αφορά στην βασική έκδοση του ... MK5 (Ed1= edition 1= πρώτη έκδοση= MK5 Basic). Τα ανωτέρω, ήτοι περί του basic ή full μοντέλου ..., έχουν κριθεί από τις υπ' αριθμούς 189/2023 και 1474/2022 αποφάσεις της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Επίσης, το ζήτημα αυτό κρίθηκε και με την υπ' αριθμό 1466/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ. Σημειωτέον δε, ότι οι ως άνω αποφάσεις, ανεξαρτήτως του κανονιστικού πλαισίου του εκάστοτε διαγωνισμού, κρίνουν το πραγματικό γεγονός, ήτοι ότι το πιστοποιητικό με αριθμό 02660110101, εκδοθέν από τον οργανισμό LABOR S.A., δεν αφορά στο μοντέλο ... MK5 full, ήτοι στο μοντέλο που περιλαμβάνει τηλεμετρία, ντους και φωτοσυναγερμό. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, ότι το ανωτέρω έγγραφο αποδεικνύει, ότι το πιστοποιητικό 02660110101 αφορά στο προσφερόμενο προϊόν, είναι αβάσιμος και εξ αυτού του λόγου απορριπτέος. Τέλος, οι προσκομιζόμενες με την παρέμβαση εκθέσεις δοκιμών του πιστοποιημένου φορέα LABOR S.A για το προϊόν ... MK5, καθώς και το προσκομιζόμενο με την παρέμβαση αρχείο «Router RUT241», δεν μπορούν να εξετασθούν πρωτογενώς από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., διότι δεν είχαν κατατεθεί με την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Εν όψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

13.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 στη δήλωση συμμόρφωσης, που κατέθεσε η τελευταία, δεν αναγράφεται ο αριθμός σειράς και το έτος κατασκευής του προσφερόμενου προϊόντος, στοιχεία που ετάσσοντο επί ποινή αποκλεισμού από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

14.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, στο Παράρτημα V της διακήρυξης, και δη στην παρ. 2.21 (σελ. 144), ορίζονται τα εξής: «Κάθε συσκευή να φέρει τη σήμανση «CE» κατά τα οριζόμενα στις κοινές Υπουργικές αποφάσεις του Υπουργείου Οικονομικών, Μεταφορών και Επικοινωνιών, Εθνικής Οικονομίας και Ανάπτυξης, που περιέχονται στα Φ.Ε.Κ. 688/Β/1994 και 992/Β/30.12.1994. **Η δήλωση συμμόρφωσης θα πρέπει να περιλαμβάνεται στο φάκελο συμμετοχής των συμμετεχόντων...**», και στην παρ. 2.4 (σελ. 135) προβλέπεται, ότι: «Για την κατασκευή, εγκατάσταση, δοκιμές των μηχανημάτων, τους ελέγχους ποιότητας και αντοχής των υλικών θα ισχύσουν οι Επίσημοι Κανονισμοί (π.χ. του ΕΛΟΤ, του Υπουργείου Βιομηχανίας, της ΔΕΗ, **Γενική Οδηγία Μηχανών**) οι οποίοι όπου δεν υπάρχουν ή είναι ελλιπείς θα συμπληρώνονται από τους Γερμανικούς Κανονισμούς DIN, VDE, VDI, ISO κλπ. ή τους Κανονισμούς της χώρας προέλευσης των μηχανημάτων.». Σημειωτέον ότι η Γενική Οδηγία Μηχανών, ήτοι η Οδηγία 2006/42/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «*σχετικά με τα μηχανήματα*», ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο της Ελλάδας με το π.δ. 57/2010 (ΦΕΚ Α' 97/25.6.2010). Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι της εν λόγω οδηγίας, προβλέπονται τα εξής: «1.7.3. Σήμανση των μηχανημάτων Όλα τα μηχανήματα πρέπει να φέρουν ευκρινή, ευανάγνωστη και ανεξίτηλη σήμανση που θα παρέχει τουλάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία:... -τον αριθμό σειράς εάν υπάρχει, -το έτος κατασκευής, ήτοι το έτος κατά το οποίο ολοκληρώθηκε η διαδικασία κατασκευής...». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, με την προσφορά της, κατέθεσε δήλωση συμμόρφωσης για την προσφερόμενη εκ μέρους της διάταξη ... (βλ. ψηφιακό αρχείο «DECLARATION OF CONFORMITY ..._MK5B_signed»), επί της οποίας αναγράφονται τα εξής: «.....MK5B..SERIAL NUMBER/ΑΡΙΘΜΟΣ ΣΕΙΡΑΣ: SXXXMK5B...YEAR OF CONSTRUCTION/ΕΤΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ: 202X...». Πρώτον, ως προς τον αριθμό σειράς: Σύμφωνα με την ανωτέρω Οδηγία 2006/42/ΕΚ, ο αριθμός σειράς, εάν υπάρχει, είναι υποχρεωτικό στοιχείο σήμανσης, απορριπτομένων των αντιθέτων περί ύπαρξης, σύμφωνης με τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, δήλωσης συμμόρφωσης από την παρεμβαίνουσα. Εν προκειμένω, ο αριθμός σειράς «SXXXMK5B» δεν δύναται να ταυτοποιήσει τη μοναδικότητα του προϊόντος, καθώς τα γράμματα «XXX» είναι παντελώς αόριστα, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Δεύτερον,

ως προς το έτος κατασκευής: Το έτος κατασκευής «202X» δεν αποτελεί αναφορά σε συγκεκριμένο έτος κατασκευής, παρά μόνο αναφορά στα έτη 2020, 2021 και 2022, δηλαδή σε χρονικές περιόδους. Εν ολίγοις, το έτος «202X» δεν αντιστοιχεί σε συγκεκριμένο ημερολογιακό έτος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Επομένως, δοθέντος ότι η επίμαχη δήλωση συμμόρφωσης δεν περιέχει τον αριθμό σειράς και το έτος κατασκευής του προσφερόμενου προϊόντος, δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

15.Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης, η δεύτερη κατέθεσε έγγραφο προγράμματος συντήρησης χωρίς το απαιτούμενο από την διακήρυξη περιεχόμενο.

16.Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, ο εν θέματι διαγωνισμός, σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης, αφορά σε τέσσερις διατάξεις για αναπήρους, για τέσσερις παραλίες του Δήμου Περαιτέρω, στο Παράρτημα II της διακήρυξης, και δη στην παρ. 1.5 «ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ-ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ» (σελ. 89), ορίζονται τα εξής: *«Στην προσφορά του Αναδόχου θα περιλαμβάνεται και η συντήρηση του μηχανισμού χωρίς πρόσθετη χρέωση για την πρώτη περίοδο λειτουργίας, μέχρι την απόσυρση από την ακτή ή για διάστημα ενός έτους. Στη διάρκεια αυτή ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παρέχει κατ' ελάχιστον μια (ανά μήνα) τακτική προληπτική συντήρηση κάθε συστήματος. Επιπλέον, υποχρεούται να προβαίνει στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον απαιτείται) μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία. Το κόστος όλων των αναλωσίμων, ανταλλακτικών, λιπαντικών, μικροϋλικών, κ.λπ. βαρύνει τον Ανάδοχο. **Θα πρέπει να δοθεί η δαπάνη και πρόγραμμα συντήρησης για κάθε χρόνο και για τα επόμενα πέντε χρόνια.** Θα πρέπει να δοθεί πίνακας των κυριότερων ανταλλακτικών της διάταξης με τιμές και θα πρέπει να δοθεί βεβαίωση για πενταετή, τουλάχιστον, δυνατότητα προμήθειας ανταλλακτικών των συσκευών του συστήματος...»*. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, προς απόδειξη πλήρωσης της απαίτησης του ως άνω όρου 1.5 «ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ-

ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ», κατέθεσε το ψηφιακό αρχείο «Δαπάνη και πρόγραμμα συντήρησης για 5 έτη_signed». Στο ανωτέρω ψηφιακό αρχείο αναγράφονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Θέμα: Δαπάνη και πρόγραμμα συντήρησης για κάθε χρόνο και για τα επόμενα πέντε (5) χρόνια. Σαν διαχειριστής της ... Μ.Ε.Π.Ε...βεβαιώνω **ότι για το σύνολο του προσφερόμενου εξοπλισμού η ... ΜΕΠΕ έχει τη δυνατότητα διάθεσης ανταλλακτικών για πέντε (5) τουλάχιστον έτη...**ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ...Η εταιρία μέσω της προτεινόμενης διαδικασίας δύναται να συντηρήσει για λογαριασμό του Δήμου ... την κάθε συσκευή...ΑΠΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ...TM Μετά το πέρας της θερινής περιόδου, σε χρόνο που θα συμφωνηθεί με τη διεύθυνση του Δήμου, η κάθε συσκευή ΚΟΣΤΟΣ Το κόστος όλων των εργασιών και των υποστηρικτών παροχών που περιγράφονται ανωτέρω είναι ετησίως...». Η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της επάγεται, ότι από το ανωτέρω έγγραφο σαφώς συνάγεται, ότι παρατίθενται στοιχεία για κάθε μία διάταξη και για τον εξοπλισμό κάθε μιας παραλίας. Εν προκειμένω, στο επίμαχο ψηφιακό αρχείο, ενώ αναφέρεται το σύνολο του εξοπλισμού, παράλληλα γίνεται ρητή αναφορά σε κάθε μία συσκευή Περαιτέρω, στο ίδιο ψηφιακό αρχείο, παρατίθεται πίνακας για το κόστος όλων των εργασιών, με στήλες με επιμέρους ποσά, χωρίς ρητή αναγραφή, αν τα ποσά αυτά αφορούν σε ξεχωριστά στην κάθε μία συσκευή ή και στις τέσσερις συσκευές. Με το δεδομένο όμως, ότι αναφέρονται σωρευτικώς και αντιφατικώς, ήτοι, από την μία ξεχωριστά η κάθε συσκευή ..., από την άλλη το σύνολο του εξοπλισμού και όλων των εργασιών, δεν μπορεί να συναχθεί μετά βεβαιότητας, αν η συντήρηση αφορά και στις τέσσερις διατάξεις ή στην κάθε μία ξεχωριστά. Επομένως, δεν προκύπτει με σαφήνεια το ακριβές ποσό, που θα κληθεί να δαπανήσει ο αναθέτων φορέας για την συντήρηση των υπό προμήθεια ειδών, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Τέλος, στο ίδιο ως άνω ψηφιακό αρχείο, στη στήλη «Συντήρηση πριν την τοποθέτηση ...TM», αναφέρεται ως κόστος, ανά έτος, 1.000 ευρώ και ταυτόχρονα, ότι η «... ΜΕΠΕ εκπαιδεύει προσωπικό του Δήμου προκειμένου ο Δήμος χωρίς κόστος να εκτελέσει την εργασία», με αποτέλεσμα να δημιουργείται αμφιβολία ως προς το εάν το κόστος θα είναι εν τέλει 1.000 ευρώ ή μηδενικό. Με τον τρόπο αυτόν όμως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας περιέχει αντιφατικά στοιχεία, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, περί

υποχρέωσης του αναθέτοντος να την καλέσει να παράσχει διευκρινίσεις ως προς το κόστος συντήρησης κατ' εφαρμογή του 102 του Ν. 4412/2016, τυγχάνουν απορριπτέοι. Και τούτο, διότι οι διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, δεν έχουν την έννοια, ότι επιτρέπουν στην αναθέτουσα Αρχή να δέχεται τη διόρθωση οποιωνδήποτε παραλείψεων, συμπεριλαμβανομένων και των παραλείψεων που, κατά τις ρητές διατάξεις της διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του προσφέροντος. Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας Αρχής, να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του, δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο. Εν προκειμένω, ο αναθέτων φορέας δεν δύναται να καλέσει την παρεμβαίνουσα να προβεί σε συμπλήρωση του εγγράφου περί κόστους συντήρησης, δηλώνοντας το πρώτον, αν αυτό αφορά σε μία συσκευή ή σε τέσσερεις και προσδιορίζοντας έτσι το τελικό κόστος συντήρησης, διότι τούτο θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας να συμπληρωθεί ουσιώδες στοιχείο, απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού, και όχι απλώς κλήση προς διευκρίνιση επουσιώδους ασάφειας ή προς διόρθωση τυπικού σφάλματος ή επουσιώδους πλημμέλειας (ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Σημειωτέον ότι σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους (όπως εν προκειμένω που ορίζεται, ότι: *«Θα πρέπει να δοθεί η δαπάνη και πρόγραμμα συντήρησης για κάθε χρόνο και για τα επόμενα πέντε χρόνια»*), είναι προφανές, ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της. Εν όψει των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

17.Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται, ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτέα, διότι η προσφορά της τελευταίας δεν πληροί την απαίτηση για μη μόνιμη διάταξη, η οποία θα στηρίζεται στο έδαφος με τρόπο, που δεν θα προκαλεί αλλοίωση στα χαρακτηριστικά της παραλίας. Τέλος, η προσφεύγουσα επικαλείται, ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι ανακριβής και ασαφής, ως περιέχουσα λανθασμένες πληροφορίες, αφού η προσφερόμενη από την

παρεμβαίνουσα διάταξη έχει χαρακτηριστικά μόνιμης και σταθερής σύνδεσης με το έδαφος, μη πληρούμενης έτσι της τεχνικής προδιαγραφής περί μη μόνιμης σύνδεσης με το έδαφος.

18. Επειδή, στο Παράρτημα II της διακήρυξης, και δη στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», στην παρ. 1.2 (σελ. 81), ορίζεται, ότι: «...Τονίζεται ότι το σύνολο των σχετικών εργασιών (ακόμη και ο τρόπος μεταφοράς ή απομάκρυνσης υλικών) πρέπει πλέον όλων των άλλων (τήρηση σχετικής νομοθεσίας περί υγιεινής και ασφάλειας, κ.λπ.) να τυγχάνει (αναλόγως των σταδίων του) της εγκρίσεως της Υπηρεσίας για αποφυγή δυσμενών επιπτώσεων σε χρήστες των χώρων...», στη δε παρ. 12.2 (σελ. 82), ότι: «...Κάθε διάταξη θα πρέπει να έχει τις δυνατόν μικρότερες διαστάσεις, ώστε να υπάρχει η δυνατόν μικρότερη όχληση, αλλά και η δυνατόν μικρότερη παρέμβαση στον περιβάλλοντα χώρο...».

19. Επειδή, περαιτέρω στο άρθρο 1.4 της διακήρυξης ορίζεται, ότι: «Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπονται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν, και ιδίως:... των σε εκτέλεση των ανωτέρω νόμων εκδοθεισών κανονιστικών πράξεων, των λοιπών διατάξεων που αναφέρονται ρητά ή απορρέουν από τα οριζόμενα στα συμβατικά τεύχη της παρούσας, καθώς και του συνόλου των διατάξεων του ασφαλιστικού, εργατικού, κοινωνικού, περιβαλλοντικού και φορολογικού δικαίου που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση της παρούσας σύμβασης, έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά παραπάνω...».

20. Επειδή, η ένδικη Διακήρυξη, στο θεσμικό πλαίσιο της οποίας περιλαμβάνονται, αν και δεν αναφέρονται ρητά (σύμφωνα με το ως άνω 1.4 άρθρο αυτής), και ο ν. 2971/2001 («Αιγιαλός, παραλία και άλλες διατάξεις, Α' 285/19-12-2001) και η ΚΥΑ ΔΔΠΟΟΟ7378/0454ΒΕΞ2017 («Καθορισμός όρων, προϋποθέσεων, τεχνικών θεμάτων, αναγκαίων λεπτομερειών και διαδικασίας για την παραχώρηση απλής χρήσης αιγιαλού, παραλίας, όχθης και παρόχθιας ζώνης μεγάλων λιμνών και πλεύσιμων ποταμών», Β' 1636/12-05-2017). Περαιτέρω, ο ν. 2971/2001 ορίζει στο άρθρο 13Α («Παραχώρηση απλής χρήσης») τα εξής: «... 7. .. Επιτρέπεται με απόφαση του Προϊσταμένου της αρμόδιας Κτηματικής Υπηρεσίας, η οποία κοινοποιείται στην αρμόδια Λιμενική

ή Αστυνομική Αρχή, κατά λόγο αρμοδιότητας, η παραχώρηση, άνευ ανταλλάγματος, τμημάτων του αιγιαλού, παραλίας όχθης, παρόχθιας ζώνης, υδάτινου στοιχείου, πυθμένα και υπεδάφους του βυθού της θάλασσας, λιμνοθάλασσας, λίμνης και κοίτης πλεύσιμου ποταμού προς Ο.Τ.Α. α' βαθμού, ύστερα από αίτηση του οικείου Δήμου, για την εκτέλεση έργων επ' αυτών, μη μονίμως πακτωμένων στο έδαφος, τα οποία διευκολύνουν αποκλειστικά την πρόσβαση ατόμων με ειδικές ανάγκες, ή επιβάλλονται για λόγους δημόσιας τάξης ή ασφάλειας του κοινού.... Κάθε Ο.Τ.Α. α' βαθμού οφείλει να εξασφαλίζει την πρόσβαση σε άτομα με ειδικές ανάγκες σε τουλάχιστον μία παραλία της χωρικής του αρμοδιότητας. ...». Περαιτέρω, η ως άνω, εμπίπτουσα στο θεσμικό πλαίσιο της Διακήρυξης, ΚΥΑ των Υπουργών Εσωτερικών-Οικονομικών-Περιβάλλοντος και Ενέργειας, ΔΔΠ0007378/0454ΒΕΞ2017, ορίζει στο άρθρο 16 («Εξυπηρετήσεις ΑΜΕΑ») τα εξής: «Είναι δυνατή η τοποθέτηση από το Δήμο μέσων εξυπηρέτησης ΑμεΑ σύμφωνα με τα εξής: «Σε (1) τουλάχιστον θέση ανά Δημοτική Ενότητα από τους παραχωρηθέντες κοινόχρηστους χώρους αιγιαλού, παραλίας, κ.λπ., καθώς και όπου υφίστανται λουτρικές εγκαταστάσεις της προηγούμενης παραγράφου, οι Δήμοι υποχρεούνται επίσης, να προβούν στη τοποθέτηση ενός (1) διαδρόμου, κάθετα προς την ακτογραμμή, ο οποίος θα επιτρέπει την είσοδο στο νερό των χρηστών αναπηρικών αμαξιδίων και θα χρησιμοποιείται αποκλειστικά και μόνο για την εξυπηρέτηση Ατόμων με Αναπηρία (Α.με.Α.), ο οποίος θα φέρει τις πιο κάτω τεχνικές προδιαγραφές: α) Να αποτελεί προσωρινή κατασκευή β) Να κατασκευάζεται ισόπεδα με το πέριξ έδαφος της ακτής γ) Να κατασκευάζεται από μη τοξικά υλικά, φιλικά προς το περιβάλλον, κατάλληλα για εξωτερική χρήση, ανθεκτικά σε οποιεσδήποτε καιρικές συνθήκες, υγρασία, υπεριώδη ακτινοβολία κ.λπ. δ) Να διαθέτει ομαλή, αντιολισθηρή και συνεχή επιφάνεια ε) Να έχει πλάτος τουλάχιστον 1,5μ. και τα όρια του να επισημαίνονται (επ' αυτού) με συνεχή κίτρινη λωρίδα πλάτους 10 εκ. στ) Να κατασκευάζεται σε τέτοια θέση ώστε η μέγιστη κατά μήκος κλίση τους να μην είναι μεγαλύτερη από 8% ζ) Να φέρει σε επιλεγμένα σημεία και ιδιαίτερα στην αρχή και το τέλος αυτού, με επιδαπέδια σήμανση, το Διεθνές Σύμβολο Πρόσβασης και η) Να τοποθετηθεί σε τέτοια θέση ώστε να μπορεί να συνδέεται με τους εκτός αιγιαλού χώρους εξυπηρέτησης των Α.με.Α. (στάθμευσης, τουαλέτες κ.λπ.). ...». Στο Παράρτημα 4 (τεχνικές προδιαγραφές κατασκευών – διαμορφώσεων για απλή χρήση εντός αιγιαλού παραλίας – περιορισμοί –

συστάσεις, άρθρο 13 του ν. 2971/2001) της Κοινής αυτής Υπουργικής Απόφασης, προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: ... «2. ΕΠΙΤΡΕΠΟΜΕΝΕΣ ΧΡΗΣΕΙΣ: Η παραχώρηση γίνεται για την άσκηση δραστηριοτήτων που εξυπηρετούν τους λουομένους ή την αναψυχή του κοινού (όπως εκμίσθωση θαλάσσιων μέσων αναψυχής, ανακλίντρων (ξαπλωστών), ομπρελών, τραπεζοκαθισμάτων, λειτουργία τροχήλατου αυτοκινούμενου ή μη αναψυκτηρίου). Απαγορεύεται οποιαδήποτε κατασκευή, που συνδέεται μόνιμα με το έδαφος (π.χ. πάκτωση με σκυρόδεμα, τσιμεντοστρώσεις, επιχωματώσεις, κλπ.). ... 7. ΕΔΡΑΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΣΗ, ΠΑΚΤΩΣΗ: Επιτρεπόμενοι τρόποι σύνδεσης των κινητών κατασκευών επί του αιγιαλού και της παραλίας είναι εκείνοι που δεν αλλοιώνουν τη φυσική μορφολογία τους και δεν ενέχουν χαρακτηριστικά μόνιμης σύνδεσης με το έδαφος. Στο πλαίσιο αυτό, οι ανωτέρω κινητές κατασκευές συνδέονται με το έδαφος με διατάξεις προσωρινής στήριξης ή έδρασης (απλής έμπηξης - πάκτωσης π.χ. τύπου ανεστραμμένου T, χωρίς σκυρόδεμα) και εάν πρόκειται για κρηπίδωμα, χωρίς πάκτωση, με έδραση με σύστημα μεταλλικής πλάκας και κοχλία με σκοπό την εξασφάλιση της ασφάλειας των λουομένων λόγω καιρικών συνθηκών (ανέμων) και με τέτοιο τρόπο ώστε να είναι δυνατή η χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια άμεση αποξήλωση, μετακίνηση ή μεταφορά τους. Μετά το πέρας της περιόδου χρήσης οι διατάξεις έδρασης (βάσεις, εμπήξεις - πακτώσεις, κ.λπ.) θα πρέπει να αποκαλύπτονται και να αφαιρούνται χωρίς να παραμένουν εγκιβωτισμένες στην άμμο σε αναμονή της επόμενης περιόδου».

21.Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, το άρθρο 1 του Παραρτήματος II της διακήρυξης και τα αναφερόμενα στην με αριθμό 1/20218 Μελέτης (στη σελ.26) αυτής, όπως αναφέρονται κατά περιεχόμενο στη σελίδα 40 της προσφυγής, δεν αντιστοιχούν στο οικείο κείμενο της διακήρυξης και μελέτης αντίστοιχα. Αναλυτικότερα, το άρθρο 1 του Παραρτήματος II της διακήρυξης (σελ. 74) έχει ως εξής: «Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι η προμήθεια του συνόλου του αναγκαίου εξοπλισμού για τη δημιουργία ολοκληρωμένων τουριστικών προσβάσιμων θαλάσσιων προορισμών σε τέσσερα (4) σημεία του Δήμου ..., όπως αυτά περιγράφονται αναλυτικά στην Τεχνική Έκθεση της παρούσας μελέτης. Συγκεκριμένα αφορά στην προμήθεια των μη μόνιμων

συναρμολογούμενων διατάξεων για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμΕΑ στη θάλασσα (αμαξίδια), των διαδρόμων παραλίας για ΑμΕΑ, των μη μόνιμων συναρμολογούμενων αποδυτηρίων για ΑμΕΑ, των ξύλινων ομπρελών για τη διαμόρφωση των χώρων σκίασης, των ειδικών ντουζ για ΑμΕΑ, των πακέτων τηλεμετρίας, των φωτοσυναγερμών, της σήμανσης και των χαρτών προσβασιμότητας για ΑμΕΑ (accessible routes) καθώς και των χημικών τουαλετών για κάθε ένα από τα τέσσερα επιλεχθέντα σημεία. Συμβατικές τιμές των υπό προμήθεια προϊόντων είναι οι προσφερόμενες τιμές από τον ανάδοχο». Περαιτέρω, η μελέτη 1/2018, στη σελ. 26 αυτής, περιλαμβάνει το άρθρο 1 «Αντικείμενο και ειδικό συμβατικό χρηματικό αντικείμενο», το άρθρο 2 «Συμβατικά Στοιχεία» και το άρθρο 3 «Ισχύουσες διατάξεις». Εν ολίγοις, το άρ. 1 του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης και η οικεία μελέτη (στη σελ. 26) ουδεμία αναφορά σε αλλοίωση περιβάλλοντος περιλαμβάνουν, όπως εκ παραδρομής επικαλείται η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, η μεν προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα κάτωθι: «...Στην προκειμένη περίπτωση, κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα και ανωτέρω, η εταιρία ... προσφέρει στον διαγωνισμό το προϊόν ... MK5 Full, ως δήθεν «μη μόνιμη διάταξη», η οποία δήθεν στερεώνεται στο έδαφος χωρίς να αλλάξει τη φυσική μορφολογία της παραλίας, αφήνοντας δήθεν ανέπαφο το φυσικό περιβάλλον. Ωστόσο, το προϊόν, όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο του ..., την από 24.01.2021 τεχνική έκθεση του Μηχανικού κ. Συνοδάκη, αλλά και από το Τεχνικό Φυλλάδιο της προσφερόμενης διάταξης (έγγραφο με τίτλο «Brochure_...-2_signed») που υπέβαλε η εταιρία ... στην προσφορά της, το προϊόν ... περιλαμβάνει τα ακόλουθα μέρη: • Πύργο που φιλοξενεί το μηχανισμό κίνησης και τον ηλεκτρολογικό εξοπλισμό της διάταξης • Αρθρωτοί σιδηρόδρομοι (ράγες) • Κουπαστή (χειρολισθήρας) • Φορείο κίνησης με ειδικά διαμορφωμένο κάθισμα • Συρματόσχοινα • Υδατοστεγής ηλεκτρονική μονάδα ελέγχου • Φωτοβολταϊκό στοιχείο • Επαναφορτιζόμενες μπαταρίες • Φωτεινή σηματοδότηση της σιδηροτροχιάς • Ασύρματος χειρισμός • Σήμανση • Ντουζ • Φωτοσυναγερμός... Στα έγγραφο «Τεχνική Προσφορά Δ ..._signed» προβλέπεται: «Η τοποθέτηση του προσφερόμενου εξοπλισμού θα είναι μη μόνιμη και δ ν θ α αλλάξει τ η φ υσική μορφολογία της παραλίας. Η εγκατάσταση του εξοπλισμού επί του Αιγιαλού θα γίνεται με απλή έμπηξη ανοξείδωτων ντιζών, που παράλληλα θα εξασφαλίζει τη σταθερότητα της συσκευής σε όλο το μήκος της κατά την περίοδο που θα βρίσκεται

εγκατεστημένη στην παραλία, προκειμένου να διασφαλιστεί η ασφάλεια των χρηστών. Με την απεγκατάσταση της συσκευής αφαιρείται το σύνολο του εξοπλισμού συμπεριλαμβανομένου των εξαρτημάτων/υλικών σύνδεσης και στήριξης της (ντιζών) και η παραλία επανέρχεται στην πρότερη της μορφή...». Το κύριο και μεγαλύτερο μέρος της διάταξης είναι οι μεταλλικές ράγες (σιδηροτροχιά), η καθεμία από τις οποίες έχει μήκος περίπου δύο μέτρα (2m) και τέσσερις (4) τρύπες, οι οποίες αξιοποιούνται για τη στήριξή της. Η εγκατάσταση των ραγών στον αιγιαλό και στη θάλασσα, ήτοι ο τρόπος στήριξης τους στο έδαφος υλοποιείται με τη μέθοδο της πασσαλόμπηξης (έμπηξη ντιζών). Δηλαδή, ανοξείδωτοι πάσσαλοι-ντίζες μήκους 1 μέτρου «καρφώνονται» στον αιγιαλό και στη θάλασσα («μπήγονται»), κάθετα και διαγώνια και βυθίζονται τουλάχιστον κατά 60 εκατοστά του μέτρου (βλ. τεχνικό φυλλάδιο ... και τις οδηγίες εγκατάστασης). Η έμπηξη πραγματοποιείται με το εργαλείο της βαριάς (βαριοπούλα) και το αποτέλεσμα της πασσαλόμπηξης είναι η σύνδεση των πασσάλων στο έδαφος με τρόπο σταθερό και μόνιμο (πάκτωση με μόνιμο τρόπο) και όχι βέβαια με τρόπο που να μην προκαλείται αλλοίωση στα χαρακτηριστικά της παραλίας...». Η δε παρεμβαίνουσα επάγεται τα εξής: «... Τέλος, η προσφερόμενη από την εταιρία μας διάταξη πληροί επακριβώς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, έχει δε, σε κάθε περίπτωση, τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) Συνδέεται με το έδαφος με απλή έμπηξη ανοξείδωτων ντιζών, χωρίς δηλαδή να συνδέεται μόνιμα με αυτό, αφού δεν χρησιμοποιείται υπόβαθρο από μπετόν ή άλλου είδους μόνιμο υπόβαθρο, πράγμα άλλωστε που δεν αρνείται ούτε η προσφεύγουσα (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο “Τεχνική Προσφορά Δ ..._Signed”, σελ. 92 και ηλεκτρονικό αρχείο “Brochure_...-2_signed” σελ.4 – Χαρακτηριστικά εγκατάστασης και παρακάτω φωτογραφία από την αποθήκη του Δήμου ..., όπου η αποσυναρμολογηθείσα κατασκευή καταλαμβάνει και μικρό χώρο). β) Οι παραπάνω χρησιμοποιούμενες ντίζες (διαμέτρου μόλις 10 χιλιοστών και όγκου 47 κ.έ.) για τη σύνδεση της διάταξης με το έδαφος αποκαλύπτονται και αφαιρούνται χωρίς να παραμένουν εγκιβωτισμένες στην άμμο σε αναμονή της επόμενης περιόδου, γεγονός που, επίσης, συνομολογεί η προσφεύγουσα. γ) Τα λοιπά μέρη της διάταξης είναι επίσης κινητά, καθώς άπαντα αποσυναρμολογούνται και μεταφέρονται, γεγονός επίσης αναντίρρητο και συνομολογούμενο από την προσφεύγουσα (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο της προσφοράς μας υπό τον τίτλο “Δαπάνη και πρόγραμμα συντήρησης για 5

έτη_signed” και τις συνημμένες βεβαιώσεις Δήμων) δ) Όλα τα παραπάνω αποσυναρμολογούμενα τμήματα επαναχρησιμοποιούνται για την επανεγκατάσταση της διάταξης κατά την επόμενη περίοδο (βλ. επίσης το ηλεκτρονικό αρχείο της προσφοράς μας υπό τον τίτλο “Δαπάνη και πρόγραμμα συντήρησης για 5 έτη_signed” και τις συνημμένες βεβαιώσεις Δήμων). ε) Πρόκειται για διάταξη ‘σταθερή’ μεν από άποψη στατικότητας ώστε να μην επηρεάζεται από τον κυματισμό και όχι, βεβαίως, για μόνιμη και ακίνητη κατασκευή, εν όψει των προαναφερθέντων. στ) Αποσυναρμολογείται και μεταφέρεται εύκολα (βλ. συνημμένες βεβαιώσεις Δήμων) ζ) Δεν αλλοιώνει βεβαίως τη φυσική μορφολογία τους εδάφους, καθώς με την αφαίρεση των μικρών διαστάσεων εμπεμπηγμένων ντιζών η άμμος, το χαλίκι ή το βότσαλο καταλαμβάνει άμεσα τις κατά τη στιγμή της αποσυναρμολόγησης δημιουργούμενες οπές. (Βλ. στο αρχείο της Τεχνικής μας Προσφοράς, σελ. 11, φωτογραφίες παραλίας με το ... τοποθετημένο και μετά την αφαίρεσή του καθώς και τις συνημμένες βεβαιώσεις Δήμων)...». Εν προκειμένω, ως προς το κατά πόσον η έμπηξη πασσάλων/ντιζών δύναται να θεωρηθεί ως αλλοίωση του περιβάλλοντος, κατά το ανωτέρω κανονιστικό πλαίσιο, που παρατίθεται στη σκέψη 20, λεκτέα τα εξής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η έμπηξη των ντιζών στο έδαφος, με τον τρόπο που περιγράφεται στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθιστά την κατασκευή δομικό/τεχνικό έργο. Όμως, εν όψει των περιγραφών, στις οποίες προέβησαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, κατά τα εκτεθέντα, κατέστη σαφές, ότι η κατασκευή αυτή τελεί σε αρμονία με τις διατάξεις του περιβαλλοντικού δικαίου, οι οποίες θεωρούν απαραίτητη την πρόβλεψη για σταθερή στήριξη στον αιγιαλό, χωρίς να προκαλείται αλλοίωση στη μορφή του. Υπό τα δεδομένα αυτά και λαμβανομένου υπ’ όψη, ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε, ότι η ως άνω κατασκευή αλλοιώνει τη μορφή του αιγιαλού, δεδομένου ότι πρόκειται για προσωρινή «έμπηξη», χωρίς υπόβαθρο τσιμέντου ή άλλου είδους μόνιμου υπόβαθρου, ο τρόπος στερέωσης της επίμαχης «Διάταξης» στο έδαφος δεν αλλοιώνει το περιβάλλον, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας (Δ.Εφ.Χανίων 41/2021, σκ 12). Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί και να αποκλεισθεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

23. Επειδή, εν όψει των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και κηρύχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος.

24.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί 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

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

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

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ