

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 7η Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Ε. Σβολοπούλου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και Σ. Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.09.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1364/7.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία, όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Και κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα, προσωρινή ανάδοχος, αιτείται να ακυρωθούν η με αριθ. 313/2022 και η συμπροσβαλλομένη υπ' αριθ. 290/2022 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθησαν στα πλαίσια του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με αντικείμενο την ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΠΑΙΔΙΚΗΣ ΧΑΡΑΣ ΣΤΟ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... (CPV ...-.. «Εξοπλισμός παιδικής χαράς» ...-... «Επενδύσεις δαπέδων» ...-.. «Αστικός εξοπλισμός», ΚΗΜΔΗΣ ΑΔΑΜ ..., διαδικτυακή πύλη ΕΣΗΔΗΣ ...), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 141.815,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η ακύρωση των προσβαλλόμενων αποφάσεων ζητείται μόνο ως προς το μέρος που με αυτές έγινε αποδεκτή η προσφορά

της δεύτερης καταταγείσας κατά το κριτήριο ανάθεσης και μόνης συνδιαγωνιζόμενης παρεμβαίνουσας.

Η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, και την διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 710 ευρώ, με βάση την προυπολογιζόμενη αξία της σύμβασης (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 29-9-2022 αποδεικτικό πληρωμής του στην Τράπεζα Πειραιώς, εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη *δεσμευμένο*, σύμφωνα με το από 18-10-2022 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου ΑΕΠΠ).

2. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ καθ' ύλην και κατά χρόνο λόγω προυπολογιζόμενης αξίας της προμήθειας και χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπροθέσμως και προσηκόντως ασκήθηκε, την 30-9-2022 η υπό κρίση προσφυγή, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής *επικοινωνία*), εντός της νόμιμης δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ι) οι προσβαλλόμενες αποφάσεις που είναι εκτελεστές πράξεις περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών - δικαιολογητικών αναδόχου, κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα την 20-9-2022 μέσω της *επικοινωνίας*, β) η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα

στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017. Περαιτέρω την 3-10-2022, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα και μόνη συνδιαγωνιζόμενη, μέσω της *επικοινωνίας*, η οποία εμπροθέσμως, προσηκόντως και με προφανές έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι η υπό κρίση προσφυγή στρέφεται κατά της προσφοράς της, εντός της 10ήμερης αποκλειστικής νόμιμης προθεσμίας, την 13-10-2022, άσκησε παρέμβαση με ανάρτηση στην *επικοινωνία*, (365 παρ. 1, 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017), κοινοποιηθείσα η παρέμβαση εμπροθέσμως και προσηκόντως στην προσφεύγουσα από την αναθέτουσα αρχή την 14-10-2022, με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο σύμφωνα με τα άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α), 362 παρ. 1 εδ. δεύτερο του ν. 4412/2016. Την 13-10-2022 εμπροθέσμως και προσηκόντως η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στην ΕΑΔΗΣΥ και στους δύο διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, το με αριθ. πρωτ. 75613/13-10-2022 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) 362 παρ. 1 εδ. δεύτερο του ν. 4412/2016 σε συνδ. με το υπ' αριθ. πρωτ. 38837ΕΞ2022/29-9-2022 έγγραφο του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης *περί Διακοπής λειτουργίας και αναβάθμιση του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ την Παρασκευή 14.10.2022* έως και την 20-10-2022 ώρα 8.00 πμ. Την 18-10-2022 εμπροθέσμως και προσηκόντως η προσφεύγουσα κοινοποίησε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 περ. (γ) τελευταίο εδ. του ν. 4412/2016 σε συνδ. με το υπ' αριθ. πρωτ. 38837ΕΞ2022/29-9-2022 έγγραφο του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης του ν. 4412/2016. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 2001/2022 Πράξης της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου,

περί ορισμού εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής- κλήση περί απόψεων επί χορήγησης προσωρινών μέτρων.

3. Επειδή σύμφωνα με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, οι προσφορές της προσφεύγουσας και της μόνης έτερης συμμετέχουσας παρεμβαίνουσας έγιναν δεκτές, η προσφεύγουσα ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος και μετά από την αποδοχή και των δικαιολογητικών της κατακύρωσης ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος της προμήθειας, έναντι της δεύτερης καταταγείσας αποδεκτής παρεμβαίνουσας, κατά της προσφοράς της οποίας στρέφεται (βλ. τα από 27-6-2022, 26-7-2022, 2-8-2022, 7-9-2022 ΠΡΑΚΤΙΚΑ της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και την με αριθ. 313/2022 και 290/2022 προσβαλλόμενες αποφάσεις). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού, της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και έχει αναδειχθεί ανάδοχος, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των προσβαλλόμενων καθώς, ως έχει κριθεί από την νομολογία, η αναγνώριση και στον ανάδοχο, ως εν προκειμένω η προσφεύγουσα, εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων της κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, ως εν προκειμένω, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων). Δεδομένου μάλιστα, ότι ως έχει κριθεί, ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το ήδη ευνοϊκό για την προσφεύγουσα αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτήν ζημία ως εκ του αποκλεισμού της κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς της από τους ανθυποψήφιους της, είτε εκείνων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλεισθεί, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (βλ. ΣτΕ 1573/2019, σκ. 10). Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα έχει ασκήσει ήδη την με αριθ. ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1365/7-10-2022 προσφυγή της κατά της αποδοχής της προσφοράς της

προσφεύγουσας και της ανάδειξής της ως αναδόχου, η εξέταση της οποίας εκκρεμεί ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ. Ως εκ τούτου, δεν αναιρείται το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας καθώς, τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσης από την παρεμβαίνουσα προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης με την οποία η προσφεύγουσα είχε κηρυχθεί ανάδοχος, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινού αναδόχου. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo* σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18).

4. Επειδή το άρθρο 18 του ν.4412/2016 ορίζει 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, το άρθ. 53 ορίζει ότι: 1. Οι όροι των

εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών ...

2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : ... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς ... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),....., το άρθ. 54 ορίζει ότι : 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών..., το άρθ. 91 του ν. 4412/2016 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., το άρθ. 94 ορίζει ότι : ... 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης....., το άρθ. 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες,

συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.

5. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και τοποθέτηση εξοπλισμού για την παιδική χαρά στο Πρόκειται για μία νέα παιδική χαρά και θα περιλαμβάνει εκτός από τα όργανα της παιδικής χαράς, δάπεδα ασφαλείας και τον λοιπό αστικό εξοπλισμό (παγκάκια, κάδους απορριμμάτων κλπ.) 1.5 Προθεσμία παραλαβής προσφορών Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 21/06/2022 και ώρα 15:00.... 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη... 2.4.2.5. Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής : Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: α) είτε των άρθρων 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 (Α΄ 184) περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα και, εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille β) είτε των άρθρων 15 και 27 του ν. 4727/2020 (Α΄ 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα γ) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α΄ 45), δ) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, ε) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων. Επιπλέον, δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή τα ΦΕΚ και ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα, εταιρικά ή μη, με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο,

δηλαδή έντυπα με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς, αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες, μαθηματικούς τύπους και σχέδια. Ειδικότερα, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του Οικονομικού Φορέα στη διαδικασία καταχωρίζονται από αυτόν σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF. Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό-ούς φάκελο-ους, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος διαγωνισμού, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά ενδεικτικά είναι : α) η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, πλην των περιπτώσεων που αυτή εκδίδεται ηλεκτρονικά, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, β) αυτά που δεν υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999, γ) ιδιωτικά έγγραφα τα οποία δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ή δεν φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 ή δεν συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους, καθώς και δ) τα αλλοδαπά δημόσια έντυπα έγγραφα που φέρουν την επισημείωση της Χάγης (Apostille), ή προξενική θεώρηση και δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο. Σε περίπτωση μη υποβολής ενός ή περισσότερων από τα ως άνω στοιχεία και δικαιολογητικά που υποβάλλονται σε έντυπη μορφή, πλην της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει τη συμπλήρωση και υποβολή τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188) , εφόσον συντάσσονται σε κράτη που έχουν προσχωρήσει στην ως άνω Συνθήκη, άλλως φέρουν προξενική θεώρηση. Απαλλάσσονται από την απαίτηση επικύρωσης (με Apostille ή Προξενική Θεώρηση) αλλοδαπά δημόσια έγγραφα όταν καλύπτονται από διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες που έχει συνάψει η Ελλάδα (ενδεικτικά «Σύμβαση νομικής συνεργασίας μεταξύ Ελλάδας και Κύπρου – 05.03.1984» (κυρωτικός ν.1548/1985, «Σύμβαση περί απαλλαγής από την επικύρωση ορισμένων πράξεων και εγγράφων –

15.09.1977» (κυρωτικός ν.4231/2014)). Επίσης απαλλάσσονται από την απαίτηση επικύρωσης ή παρόμοιας διατύπωσης δημόσια έγγραφα που εκδίδονται από τις αρχές κράτους μέλους που υπάγονται στον Καν ΕΕ 2016/1191 για την απλούστευση των απαιτήσεων για την υποβολή ορισμένων δημοσίων εγγράφων στην ΕΕ, όπως, ενδεικτικά, το λευκό ποινικό μητρώο, υπό τον όρο ότι τα σχετικά με το γεγονός αυτό δημόσια έγγραφα εκδίδονται για πολίτη της Ένωσης από τις αρχές του κράτους μέλους της ιθαγένειάς του. Επίσης, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 περ. β του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 “Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας”, όπως αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 1 παρ.2 του ν.4250/2014. ... 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, ... σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Ο υποψήφιος προμηθευτής – συμμετέχων οικονομικός φορέας, θα πρέπει να καταθέσει κατά την υποβολή της προσφοράς του, επί ποινή αποκλεισμού: ... 2. Οι επιφάνειες πτώσης πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές της σειράς προτύπων EN1176, EN1177, EN71-3. Συγκεκριμένα: Τα χυτά δάπεδα ασφαλείας πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές της σειράς προτύπων EN1176-1, EN1177, EN71-3 και PAH Analysis και να φέρουν σχετική βεβαίωση ελέγχου/έκθεση δοκιμής κατά EN1176-1, EN1177 (σε έτοιμο δείγμα χυτού δαπέδου αντίστοιχου πάχους με τα ζητούμενα από τη μελέτη) και βεβαιώσεις χημικών αναλύσεων/εκθέσεις δοκιμών κατά EN71-3 (σε έτοιμο δείγμα χυτού δαπέδου αντίστοιχου πάχους με τα ζητούμενα από τη μελέτη) και κατά PAH. Οι εν λόγω βεβαιώσεις αντίστοιχης εγκατάστασης και χρησιμοποιούμενων κόκκων/τρίματος πρέπει να προσκομίζονται, επί ποινή αποκλεισμού. Μετά την ολοκλήρωση της εγκατάστασης, ο ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει τις ανωτέρω πιστοποιήσεις για το χυτό που

κατασκεύασε στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας ανάθεσης... 7. Υπεύθυνη Δήλωση ότι τα όργανα παιδικής χαράς θα πρέπει να διαθέτουν εγγύηση τουλάχιστον δύο έτη και οι επιφάνειες πτώσεις από τεχνητά υλικά (χυτό δάπεδο) θα πρέπει να διαθέτουν εγγύηση τουλάχιστον δύο έτη από την κατασκευάστρια εταιρεία....9. Λεπτομερή περιγραφή και Τεχνικά έντυπα (prospectus) με απεικόνιση. Σε κάθε ένα από τα παραπάνω έντυπα είναι υποχρεωτικό στη θέση του προσφερόμενου αντικειμένου να αναγράφεται ο κωδικός αριθμός του και να διευκρινίζεται ο τύπος που προσφέρεται με τρόπο μονοσήμαντο έτσι ώστε να μη δημιουργείται καμία αμφιβολία ως προς την ταυτότητα του προσφερομένου είδους. Ειδικότερα στην τεχνική προσφορά κάθε είδους θα υπάρχει: α. Χώρα προέλευσης - κατασκευής, β. Κατασκευαστικός - Προμηθευτικός Οίκος, γ. Τύπος ή μοντέλο προσφερομένου. Για τα προϊόντα που κατασκευάζει ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος απαιτείται ο χαρακτηρισμός «κατασκευής του εργοστασίου μας». ... 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 .. με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους ... 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ... β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, ... εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, ... 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών 3.1.2.1 Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών... εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, ... ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να

ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, ... Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων... ΑΡΘΡΟ 3ο : ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ... Ο υποψήφιος προμηθευτής – συμμετέχων οικονομικός φορέας, θα πρέπει να καταθέσει κατά την υποβολή της προσφοράς του, επί ποινή αποκλεισμού:... 2. Οι επιφάνειες πτώσης πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές της σειράς προτύπων EN1176, EN1177, EN71-3. Συγκεκριμένα: Τα χυτά δάπεδα ασφαλείας πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές της σειράς προτύπων EN1176-1, EN1177, EN71-3 και PAH Analysis και να φέρουν σχετική βεβαίωση ελέγχου/έκθεση δοκιμής κατά EN1176-1, EN1177 (σε έτοιμο δείγμα χυτού δαπέδου αντίστοιχου πάχους με τα ζητούμενα από τη μελέτη) και βεβαιώσεις χημικών αναλύσεων/εκθέσεις δοκιμών κατά EN71-3 (σε έτοιμο δείγμα χυτού δαπέδου αντίστοιχου πάχους με τα ζητούμενα από τη μελέτη) και κατά PAH.... 7. Υπεύθυνη Δήλωση ότι τα όργανα παιδικής χαράς θα πρέπει να διαθέτουν εγγύηση τουλάχιστον δύο έτη και οι επιφάνειες πτώσεις από τεχνητά υλικά (χυτό δάπεδο) θα πρέπει να διαθέτουν εγγύηση τουλάχιστον δύο έτη από την κατασκευάστρια εταιρεία....9. Λεπτομερή περιγραφή και Τεχνικά έντυπα (prospectus) με απεικόνιση. Σε κάθε ένα από τα παραπάνω έντυπα είναι υποχρεωτικό στη θέση του προσφερόμενου αντικειμένου να αναγράφεται ο κωδικός αριθμός του και να διευκρινίζεται ο τύπος που προσφέρεται με τρόπο μονοσήμαντο έτσι ώστε να μη δημιουργείται καμία αμφιβολία ως προς την ταυτότητα του προσφερομένου είδους. Ειδικότερα στην τεχνική προσφορά κάθε είδους θα υπάρχει: α. Χώρα προέλευσης - κατασκευής, β. Κατασκευαστικός-Προμηθευτικός Οίκος, γ. Τύπος ή μοντέλο προσφερομένου. Για τα προϊόντα που κατασκευάζει ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος απαιτείται ο χαρακτηρισμός «κατασκευής του εργοστασίου μας»... Η αναθέτουσα αρχή,

χορήγησε την 17-6-2021 διευκρινήσεις με ανάρτηση στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού σχετικά με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή ως εξής: Όσο αφορά τα χυτά δάπεδα ασφαλείας: 1. επαρκεί η προσκόμιση βεβαιώσεων χημικών αναλύσεων/εκθέσεων δοκιμών κατά EN71-3 και PAH για δείγμα χυτού δαπέδου για όλα τα πάχη των δαπέδων (υπό την προϋπόθεση ότι για όλα τα πάχη όλα τα πάχη χρησιμοποιείται η ίδια πρώτη ύλη). 2. επαρκεί η προσκόμιση βεβαιώσεων χημικών αναλύσεων ή εκθέσεων δοκιμών κατά EN71-3 και PAH που να αφορούν την άνω επιφάνεια (EPDM), που αποτελεί την επιφάνεια του χυτού που έρχεται σε επαφή με τους χρήστες. 3. απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικών και εκθέσεων δοκιμής κατά τα προαναφερθέντα πρότυπα όπως ισχύουν σήμερα, δηλαδή κατά EN1176-1:2017, EN1177+AC:2019 και EN71-3:2019+A1:2021... Όσο αφορά το ζητούμενο «Οι εν λόγω βεβαιώσεις αντίστοιχης εγκατάστασης και 2 χρησιμοποιούμενων κόκκων/τρίματος πρέπει να προσκομίζονται, επί ποινή αποκλεισμού», η φράση «...βεβαιώσεις αντίστοιχης εγκατάστασης...» έχει γραφτεί εκ παραδρομής. ... Όσο αφορά την Υπεύθυνη Δήλωση για τις εγγυήσεις των οργάνων παιδικής χαράς και των επιφανειών πτώσεις από τεχνητά υλικά: 1. εγγύηση απαιτείται και από την κατασκευάστρια εταιρεία των επιφανειών πτώσης από τεχνητά υλικά (χυτό δάπεδο), και από την εταιρεία κατασκευής των οργάνων παιδικής χαράς. 2. όταν ο κατασκευαστικός οίκος δεν βρίσκεται στην Ελλάδα και είναι στο εξωτερικό, όπου η επίσημη γνησιότητα ενός εγγράφου πιστοποιείται μόνο μέσω σφραγίδας Apostille, επαρκεί η απλή δήλωση του κατασκευαστή ή εάν διαθέτουν υπεύθυνη δήλωση.

6. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα 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, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), 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, IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construcrtion Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

7. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirpo Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

8. Επειδή 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. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

9. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, *Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture*, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46, 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). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11^{ης} Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κλπ.*, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (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,

ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 40).

10. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011, σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕφΑΘ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕφΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Ειδικότερα, κατά την έννοια των διατάξεων του νέου άρθ. 102 του ν. 4412/2016, οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις λαμβάνονται υπόψη, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων (πρβλ. ΣΤΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣΤΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑΘ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση ως έχει παγίως κριθεί η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλεισμένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών, διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕφΑΘ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣΤΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009), και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους

όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕΦΑθ 859/2012 (ΑΣΦ)). Ως έχει κριθεί σχετικά με την νέα διατύπωση του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 ως τροποποιημένο ισχύει δυνάμει του άρθ. 42 του ν. 4782/ 2021 *Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ'αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣΤΕ 237/2021, ΔΕΦΧαν ΑΚΥΡ 18/2022).*

11. Επειδή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη εν γένει την κανονιστική φύση των όρων της διακήρυξης, τις αρχές του ανταγωνισμού, της διαφάνειας, της τυπικότητας, και της ισότητας, ειδικά με το πρώτο λόγο της προσφυγής, ως και στο Υπόμνημά της, επικαλούμενη τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, το από 17-6-2022 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής και νομολογία των Δικαστηρίων ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτές κατά το μέρος που αποδέχθηκαν την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ενώ έπρεπε να την απορρίψουν διότι δεν προσκόμισε τις απαιτούμενες από την διακήρυξη εκθέσεις δοκιμής των προσφερόμενων χυτών δαπέδων κατά το πρότυπο EN1176-1, αλλά αντ' αυτού η αναθέτουσα αρχή αν και διαπίστωσε την εν λόγω έλλειψη της προσφοράς, παρά ταύτα, και κατά πλημμελή εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 κάλεσε την 29-7-2022 την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει συμπληρωματικά τις επίμαχες βεβαιώσεις ελέγχου/εκθέσεις δοκιμών, τις οποίες η παρεμβαίνουσα

προσκόμισε, και η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε παρότι όφειλε να είχε εξ αρχής αποκλείσει την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Τούτο διότι οι επίμαχες βεβαιώσεις σύμφωνα με την διακήρυξη ζητούνταν επί ποινή αποκλεισμού κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την έννοια δε των διατάξεων του άρθρου 102 ν.4412/2016 είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών ή άλλων στοιχείων των προσφορών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων, απαιτούμενων επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς όπως στην υπό κρίση περίπτωση.

Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής δεν αμφισβητεί τα ως άνω πραγματικά περιστατικά που ιστορούνται στην προσφυγή, αλλά επικαλούμενη το άρθ. 102 του ν. 4412/2016 ισχυρίζεται ότι *νομίμως και παραδεκτώς ζητήθηκε η συμπλήρωση του φακέλου του οικονομικού φορέα ... με τις ελλείπουσες βεβαιώσεις ελέγχου/εκθέσεις δοκιμών που έχουν διενεργηθεί με βάση το πρότυπο EN1176, οι οποίες προσκομίσθηκαν εμπροθέσμως.*

Η παρεμβαίνουσα δεν αμφισβητεί τα ως άνω πραγματικά περιστατικά που αναφέρονται στην προσφυγή, αλλά επικαλούμενη τον αυτό όρο 2.4.3.2 και διευκρίνιση της διακήρυξης, το άρθ. 102 του ν. 4412/2016, τις αρχές διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης και νομολογία των Δικαστηρίων, ισχυρίζεται στην παρέμβαση ότι ορθά και σύννομα η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε τις εκ των υστέρων προσκομισθείσες επίμαχες βεβαιώσεις ελέγχου/εκθέσεις δοκιμών διότι *η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας.* Δεδομένου δε ότι, ως ισχυρίζεται, προσκόμισε τις επίμαχες βεβαιώσεις δοκιμής που φέρουν ημερομηνία έκδοσης 20-9-2021 δηλ. εκδόθηκαν πριν από την υποβολή της προσφοράς της στον εν λόγω

διαγωνισμό, ορθά και σύννομα η αναθέτουσα αρχή εφάρμοσε το άρθρ. 102 του ν. 4412/2016 και αποδέχτηκε τις επίμαχες βεβαιώσεις δοκιμής χωρίς τούτο να συνιστά ούτε υποβολή νέας προσφοράς, ούτε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, διότι ο χρόνος κτήσης τους ανάγεται σε αντικειμενικά εξακριβώσιμο σημείο πριν την υποβολή της προσφοράς της. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της η παρεμβαίνουσα αναφέρει i) ότι εφόσον αδιαμφισβητήτως προσκόμισε με την προσφορά της πιστοποιητικό κατά το πρότυπο EN1176-1, για την έκδοση του οποίου προϋποτίθεται ότι όχι μόνον έχουν διενεργηθεί άλλες μη απαιτούμενες δοκιμές και εκθέσεις ελέγχου, τις οποίες επίσης προσκόμισε, αλλά επίσης προϋποτίθεται ότι έχουν εκδοθεί και οι κρίσιμες βεβαιώσεις δοκιμών, τις οποίες αρχικά μὲν δεν προσκόμισε πλην όμως προκύπτει ο αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας τους και ii) ότι εν τέλει η μεταγενέστερη προσκόμιση των επίμαχων βεβαιώσεων δοκιμών... δεν συνιστά πρόδηλη και μείζονα μεταβολή της προσφοράς κατά τα εντελώς ουσιώδη στοιχεία αυτής και μεταβολή των ιδιοτήτων και των τεχνικών χαρακτηριστικών του δαπέδου της εταιρίας, ώστε η μεταβολή αυτή να είναι απαράδεκτη, δεδομένου ότι εξακολουθούμε να προσφέρουμε το ίδιο χυτό δάπεδο με τα αυτά χαρακτηριστικά.

12. Επειδή όπως ομολογείται στην παρέμβαση και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν προσκομίστηκε στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας η επίμαχη έκθεση δοκιμής των προσφερόμενων χυτών δαπέδων κατά το πρότυπο EN1176-1 που προβλέπεται ρητώς και σαφώς στον όρο 2.4.3.2 παρ. 3, στο Παράρτημα II ΑΡΘΡΟ 3ο : ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ παρ. 2 της διακήρυξης, καθώς και στην από 17-6-2021 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής. Η υποχρέωση προσκόμισης της επίμαχης έκθεσης δοκιμών κατά το πρότυπο EN1176-1, ως αποδεικτικό στοιχείο συμμόρφωσης της προσφοράς με την τεθείσα τεχνική προδιαγραφή, προκύπτει σαφώς και ρητώς από το γράμμα αυτό καθ' εαυτό των ως άνω όρων της διακήρυξης (βλ. αναλυτικά σκέψη 6), και μάλιστα ρητά επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς. Σημειωτέον δε ότι σύμφωνα με την διακήρυξη, η προσκόμιση βεβαίωσης ελέγχου/έκθεση δοκιμής κατά EN1176-1 συνιστά διακεκριμένη, χωριστή, ειδική και σωρευτική απαίτηση σε σχέση με την

απαίτηση προσκόμισης της πιστοποίησης κατά το πρότυπο *EN1176-1* και πάντως δεν προκύπτει ότι η προσκόμιση πιστοποίησης κατά το πρότυπο *EN1176-1* υποκαθιστά, αντικαθιστά ή με οποιονδήποτε τρόπο επιδρά στην υποχρέωση προσκόμισης της ρητά απαιτούμενης επίμαχης χωριστής προσθετικά και ανεξάρτητα *βεβαίωσης ελέγχου/έκθεση δοκιμής κατά EN1176-1*, τα οποία αμφότερα απαιτούνται ρητά επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς. Για τον λόγο αυτό δεν χωρεί εν προκειμένω εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, καθόσον η προσφορά της παρεμβαίνουσας παραμένει αποκλειστέα λόγω μη προσκόμισης επί ποινή αποκλεισμού στοιχείου, πράγμα το οποίο σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεραπευτεί με την επίκληση του άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Αντίθετη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 θα οδηγούσε σε εκπρόθεσμη εκ των υστέρων υποβολή του ουσιώδους στοιχείου, το οποίο ελλείπει ενώ όφειλε να περιλαμβάνεται στην προσφορά, πράγμα που προσκρούει στην αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας, και εν τέλει καταλήγει σε απαράδεκτη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς με προσκόμιση στοιχείου το οποίο δεν υποβλήθηκε, με τον δεσμευτικό τρόπο και στον χρόνο που απαιτεί η διακήρυξη, προκειμένου να θεωρηθεί έγκυρη η τεχνική προσφορά. Εφόσον, επομένως, η επίμαχη προσφορά δεν περιείχε το κρίσιμο ουσιώδες στοιχείο δεν ήταν δυνατή η μεταγενέστερη προσκόμιση και μάλιστα προς θεραπεία της επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλειας της προσφοράς. Η παρεμβαίνουσα αβασίμως επικαλείται πρόσφατη νομολογία ισχυριζόμενη ότι η εφαρμογή εν προκειμένω του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 είναι παραδεκτή διότι η προσκομισθείσα μεταγενεστέρως της κατάθεσης της προσφοράς απαιτούμενη *βεβαίωση ελέγχου/έκθεση δοκιμής κατά EN1176-1* φέρει ημερομηνία προγενέστερη της κατάθεσης της προσφοράς και συνεπώς δεν τροποποιεί την προσφορά της. Ωστόσο, η έννοια της προσφοράς σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη δεν ταυτίζεται -ως εσφαλμένα η παρεμβαίνουσα υπολαμβάνει- με το προσφερόμενο αντικείμενο αυτό καθ' εαυτό. Αλλά αντίθετα προσφορά κατά την έννοια του νόμου και της διακήρυξης συνιστά αυτός τούτος ο φάκελος της προσφοράς με όλα τα απαιτούμενα στοιχεία και δικαιολογητικά και ιδία τα δικαιολογητικά απόδειξης

της συμμόρφωσης του προσφερόμενου αντικειμένου με τις τεχνικές προδιαγραφές ρητά περιλαμβάνοντας *ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών* (βλ. άρθ. 94 παρ. 4 του ν. 4412/2016 σκέψη 5, και όροι 2.4.1, 2.4.3.2, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων... ΑΡΘΡΟ 3ο : ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ σκέψη 5). Συνεπώς η μεταγενέστερη προσκόμιση της επίμαχης βεβαίωσης δοκιμών σαφώς τροποποίησε την υποβληθείσα προσφορά και μάλιστα κατά τρόπο ώστε να την καταστήσει παραδεκτή καθόσον η προσφορά όφειλε να περιλαμβάνει την εν λόγω βεβαίωση εξ αρχής και ρητώς επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς. Για τον λόγο αυτό εξ άλλου δεν χωρεί εν προκειμένω εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 παρά τα αντίθετα που ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Περαιτέρω είναι απορριπτέος ως αόριστος και αναπόδεικτος και ο ισχυρισμός της παρέμβασης ότι η επίμαχη βεβαίωση δοκιμών κατά το πρότυπο EN1176-1 αποτελεί *αντικειμενικά εξακριβώσιμο στοιχείο* ούσα προϋπόθεση για την έκδοση της εξ αρχής προσκομισθείσας πιστοποίησης κατά το πρότυπο EN1176-1. Και τούτο διότι η παρεμβαίνουσα δεν παραθέτει κανένα αντικειμενικό στοιχείο και πολύ λιγότερο καμμία νομοθετική ή κανονιστική διάταξη από όπου να προκύπτει ότι πράγματι η προγενέστερη έκδοση βεβαίωσης δοκιμών αποτελεί προϋπόθεση για την έκδοση της πιστοποίησης κατά το πρότυπο. Περαιτέρω από κανένα στοιχείο της προσφοράς δεν προκύπτει ουδέ καν αναφορά, ένδειξη σημείωση ή στοιχείο σχετικά με την ύπαρξη αυτή καθ' εαυτή της επίμαχης βεβαίωσης δοκιμών κατά το πρότυπο EN1176-1, ώστε να μπορούσε -ενδεχομένως- να θεωρηθεί ότι παρότι δεν προσκομίστηκε όμως εν πάσει περιπτώσει θα μπορούσε να προσκομιστεί -προς συμπλήρωση της προσφοράς- το εν λόγω ελλείπον στοιχείο κατ' εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε το από 4-2-2022 με αριθ. C.032.12.001_5 Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης με το πρότυπο EN 1176-1, που εκδόθηκε από τον φορέα OctoCert, στο οποίο γίνεται αναφορά στις *εκθέσεις επιθεώρησης* με αριθ. IR.032.12.001a, IR.032.12.002a, IR.032.12.003a, IR.032.12.004a, IR.032.12.005a, IR.032.12.006a, IR.032.12.007a, IR.032.12.008a,

IR.032.12.009a, χωρίς να γίνεται καμία αναφορά σε βεβαίωση ελέγχου/έκθεση δοκιμής κατά EN1176-1. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε με την αρχική προσφορά της τις από 6-5-2016 εκθέσεις επιθεώρησης με αριθ. IR.032.12.001a, IR.032.12.002a και IR.032.12.009a σχετικά με την συμμόρφωση του προσφερομένου είδους με το πρότυπο EN1177 και όχι με το απαιτούμενο πρότυπο EN 1176-1, στις οποίες εκθέσεις επίσης δεν αναφέρεται οτιδήποτε σχετικά με την απαιτούμενη *βεβαίωση ελέγχου/έκθεση δοκιμής κατά EN1176-1*, επί πλέον δε εμφανίζουν ότι *Το παρόν δεν αποτελεί βεβαίωση ελέγχου ή πιστοποιητικό προϊόντος*. Συνεπώς, παρά τα αντίθετα που ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ,από κανένα στοιχείο της προσφοράς ή άλλο δεν προκύπτει ότι η επίμαχη *βεβαίωση ελέγχου/έκθεση δοκιμής κατά EN1176-1* ήταν στοιχείο *εξακριβώσιμο* κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και πολύ λιγότερο ότι ήταν στοιχείο *αντικειμενικά εξακριβώσιμο*. Συνεπώς, για όλους τους παραπάνω λόγους, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής, να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της παρέμβασης και οι σχετικές απόψεις της αναθέτουσας αρχής περί σύννομης και ορθής εφαρμογής εν προκειμένω του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις που έκαναν δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ενώ έπρεπε να την αποκλείσουν σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 54, 91, 94 του ν. 4412/2016 σκέψη 4) και τους όρους της διακήρυξης (όροι 2.4.1, 2.4.3.2, 2.4.6, 3.1.2 *ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ*, διευκρίνηση της διακήρυξης σκέψη 5), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας τυπικότητας και διαφάνειας της διαδικασίας (σκέψεις 6-10).

13. Επειδή κατόπιν των παραπάνω, παρέλκει η εξέταση των ισχυρισμών των ετέρων λόγων της προσφυγής, που φέρονται επί της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι η μη προσκόμιση με την κατάθεση της προσφοράς της επί ποινή απόρριψης της προσφοράς βεβαίωσης ελέγχου/έκθεση δοκιμής κατά EN1176-1 των προσφερομένων χυτών δαπέδων, η οποία βεβαίωση δεν δύναται παραδεκτά να προσκομιστεί μεταγενεστέρως ούτε κατ' εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 ως ισχύει, παρέχει αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα απόρριψης της προσφοράς

της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς ακόμη και ανεξαρτήτως αποδοχής ή μη του δεύτερου λόγου της προσφυγής, παραμένουν ακυρωτές οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το μέρος που αποδέχτηκαν την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.)

Παρά ταύτα, ως εκ περισσού και ανεξαρτήτως των παραπάνω η προσφεύγουσα, επικαλούμενη εν γένει την κανονιστική φύση των όρων της διακήρυξης, τις αρχές του ανταγωνισμού, της διαφάνειας, της τυπικότητας, της ισότητας, ειδικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, ως και στο Υπόμνημά της, επικαλούμενη, τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, καθώς και το από 17-6-2022 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτές κατά το μέρος που αποδέχθηκαν την προσφορά της παρεμβαίνουσας ενώ έπρεπε να την απορρίψουν διότι *δεν προσκόμισε το απαιτούμενο πιστοποιητικό κατά το πρότυπο EN 71-3 (ως ισχύει), παρά μόνο την έκθεση επιθεώρησης σύμφωνα με το εν λόγω πρότυπο ...το πιστοποιητικό κατά το πρότυπο EN71-3:2019+A1:2021, ... απαιτούνταν σωρευτικώς προς τις ... προσκομισθείσες εκθέσεις δοκιμής σύμφωνα με το σαφές κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας.*

Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της δεν αμφισβητεί τους παραπάνω πραγματικούς ισχυρισμούς της προσφυγής και ιδία δεν αμφισβητεί ούτε ότι η επίμαχη πιστοποίηση κατά το πρότυπο EN71-3 απαιτείται να προσκομιστεί ,ούτε ότι η παρεμβαίνουσα δεν την προσκόμισε, αλλά αναφέρει ότι *δεν θεώρησε σκόπιμη την συμπλήρωση του φακέλου του οικονομικού φορέα ... με Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης κατά το Πρότυπο EN 71-3, διότι καλύφθηκε επαρκώς από τα στοιχεία που περιείχε ήδη ο φάκελος του οικονομικού φορέα.*

Η παρεμβαίνουσα χωρίς να αμφισβητεί ότι πράγματι δεν προσκόμισε με την προσφορά της την επίμαχη πιστοποίηση κατά το πρότυπο EN71-3, αλλά -επικαλούμενη το περιεχόμενο ερωτήματός της προς την αναθέτουσα αρχή- ισχυρίζεται ότι δεν απαιτείτο από την διακήρυξη η προσκόμιση της

πιστοποίησης αυτής κάθε αυτής, αλλά - επικαλούμενη τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης και την από την από 17-6-2022 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής- ισχυρίζεται ότι αρκεί η προσκόμιση βεβαίωσης χημικών αναλύσεων/έκθεσης δοκιμών κατά EN71-3, τις οποίες και προσκόμισε, και ότι πάντως δεν θα μπορούσε να απαιτείται η επίμαχη πιστοποίηση διότι δεν εκδίδεται καν πιστοποιητικό συμμόρφωσης των χυτών δαπέδων ασφαλείας με το πρότυπο EN 71-3, παρά μόνο εκθέσεις δοκιμών και ότι πάντως η ίδια απέδειξε ότι τα προσφερόμενα χυτά δάπεδα συμμορφώνονται με το τεθέν πρότυπο, δυνάμει των εκθέσεων επιθεώρησης-δοκιμής που προσκόμισε, καθώς και ότι, εφόσον κριθεί ότι απαιτείται και η προσκόμιση της επίμαχης πιστοποίησης, τότε η προσφορά της δεν πρέπει να αποκλεισθεί πριν κληθεί να την προσκομίσει σύμφωνα με το άρθ. 102 του ν. 4412/2016.

14. Επειδή, όπως ομολογείται στην παρέμβαση και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, δεν προσκομίστηκε στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας η επίμαχη πιστοποίηση των προσφερόμενων χυτών δαπέδων κατά το πρότυπο EN71-3 που προβλέπεται στον όρο 2.4.3.2 παρ. 3, στο Παράρτημα II ΑΡΘΡΟ 3ο : ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ παρ. 2 της διακήρυξης, καθώς και ρητώς και σαφώς στην από 17-6-2021 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής η οποία προβλέπει ότι *3. απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικών και εκθέσεων δοκιμής κατά τα προαναφερθέντα πρότυπα όπως ισχύουν σήμερα, δηλαδή κατά ... EN71- 3* (βλ. σκέψη 6 αναλυτικά). Η υποχρέωση προσκόμισης του επίμαχου πιστοποιητικού κατά το πρότυπο EN71-3, ως αποδεικτικού στοιχείου συμμόρφωσης της προσφοράς με την τεθείσα τεχνική προδιαγραφή του ρητού όρου 2.4.3.2 παρ. 3 και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων ΑΡΘΡΟ 3ο : ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ παρ. 2, προκύπτει σαφώς και ρητώς από το της από 17-6-2021 διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής (βλ. αναλυτικά σκέψη 6). Σημειωτέον δε ότι σύμφωνα με τους ως άνω όρους, η προσκόμιση πιστοποιητικών συμμόρφωσης των δαπέδων κατά EN 71-3 συνιστά διακεκριμένη, χωριστή, ειδική και σωρευτική απαίτηση σε σχέση με την απαίτηση προσκόμισης *βεβαιώσεων χημικών αναλύσεων/εκθέσεων δοκιμών*

κατά EN71-3 και πάντως δεν προκύπτει ότι η προσκόμιση *βεβαιώσεων χημικών αναλύσεων/εκθέσεων δοκιμών κατά EN71-3* υποκαθιστά αντικαθιστά ή με άλλο τρόπο επιδρά στην υποχρέωση προσκόμισης της ρητά απαιτούμενης επίμαχης χωριστής προσθετικά και ανεξάρτητα *πιστοποίησης κατά EN71-3*. τα οποία αμφότερα απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς. Επειδή, ειδικότερα, όπως έχει κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς περί διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Σημειωτέον ότι εν προκειμένω η νομιμότητα της επίμαχης διευκρίνισης περί προσκόμισης πιστοποιητικού κατά το πρότυπο EN71-3 δεν αμφισβητήθηκε δια προδικαστικής προσφυγής από κάποιον συμμετέχοντα και άρα, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή και όλους τους συμμετέχοντες. Για τον λόγο αυτό αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα αναφέρεται στα δικά της ερωτήματα προς την αναθέτουσα αρχή περί διευκρίνισης των όρων της διακήρυξης, καθόσον τα ερωτήματα των υποψηφίων δεν εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του διαγωνισμού ούτε καθορίζουν την έννοια, το εύρος και την σημασία της χορηγηθείσας διευκρίνισης, η οποία ισχύει σε συνδυασμό αποκλειστικά και μόνον με τους λοιπούς όρους της διακήρυξης και του νόμου που ομού αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Συναφώς είναι απορριπτέοι και όλοι οι ισχυρισμοί της παρέμβασης που αμφισβητούν ανεπικαίρως και απαραδέκτως το ως άνω σαφές και ρητό γράμμα της διακήρυξης, καθώς: α) έχει *ad hoc* παγίως κριθεί ότι ανεπικαίρως και απαραδέκτως, επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξεως, η οποία εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας προβάλλεται λόγος με τον οποίον αμφισβητείται η νομιμότητα πράξης προηγούμενου σταδίου του διαγωνισμού –και εν προκειμένω της διακήρυξης- δοθέντος ότι

έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία (ΔΕφ 100/2015, ΔΕφΑθ 426/2015, ΣτΕ 17/2018, ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ. 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, ΔΕΚ απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 56, και απόφαση της 14.2.2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. Impresa Sociale Onlus σκέψεις 39 έως 50, και σκέψη 52) και β) σύμφωνα με το άρθρο 367 του ν. 4412/2016, δεν χωρεί, εν προκειμένω, παρεμπόδιση έλεγχος του αμφισβητούμενου όρου της διακήρυξης και δη της χορηγηθείσας διευκρίνισης, διότι σύμφωνα με τον νόμο η ΕΑΔΗΣΥ επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να ερμηνεύσει το σαφές ρητό και ανεπίδεκτο ερμηνείας γράμμα της χορηγηθείσας διευκρίνισης και δη με τρόπο καταλυτικό, αγνοώντας και στην ουσία καταργώντας το ως αντίθετα αξιώνει η παρεμβαίνουσα. Για τους λόγους αυτούς είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρέμβασης ότι αρκεί προσκόμιση βεβαίωσης χημικών αναλύσεων/έκθεσης δοκιμών κατά EN71-3, καθόσον προσκρούει στο ρητό σαφές και μη αμφισβητούμενο γράμμα της χορηγηθείσας από την αναθέτουσα αρχή διευκρίνισης της διακήρυξης. Για τους ίδιους ως άνω λόγους είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δεν θεώρησε σκόπιμη την προσκόμιση της πιστοποίησης κατά το πρότυπο EN 71-3 διότι καλύφθηκε επαρκώς από άλλα στοιχεία που περιείχε η προσφορά, καθώς αυτά προσκρούουν στη ρητή διευκρίνιση της διακήρυξης που η ίδια χορήγησε. Περαιτέρω, είναι άνευ ετέρου απορριπτέος ως αόριστος και ανεπίδεκτος εκτίμησης και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι *δεν εκδίδεται καν πιστοποιητικό συμμόρφωσης των χυτών δαπέδων ασφαλείας με το πρότυπο EN 71-3, παρά μόνο εκθέσεις δοκιμών*. Και τούτο διότι η παρεμβαίνουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένη διάταξη, κανονισμό, πρωτόκολλο ή εν πάσει περιπτώσει δεσμευτικό κείμενο βάσει του οποίου ειδικά σχετικά με το πρότυπο EN 71-3 δεν εκδίδεται πιστοποίηση αλλά μόνον

εκθέσεις δοκιμών. Αντίθετα μάλιστα, ως βάσιμα αναφέρει στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα, εκδίδεται πιστοποίηση κατά EN 71-3 και μάλιστα προκύπτει από τα στοιχεία της τεχνικής της προσφοράς, που βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ότι η ίδια προσκόμισε πάντως πιστοποίηση κατά το EN 71-3 (αρχείο με τον τίτλο EN 1176-1, EN 71.3 ΧΥΤΟ), ως απαιτεί η διακήρυξη. Περαιτέρω είναι επίσης απορριπτέος ως αλυσιτελής ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι απέδειξε τη συμμόρφωση με το επίμαχο πρότυπο, καθόσον ρητά σύμφωνα με τα ως άνω η απόδειξη της συμμόρφωσης του προσφερόμενου προϊόντος με την τεθείσα τεχνική προδιαγραφή γίνεται με τα απαιτούμενα από την διακήρυξη έγγραφα ήτοι με την πιστοποίηση κατά EN 71-3 -την οποία ομολογουμένως δεν προσκόμισε- ομού μετά των σχετικών εκθέσεων επιθεώρησης-δοκιμής -τις οποίες προσκόμισε-. Περαιτέρω, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ο επικουρικός ισχυρισμός της παρέμβασης ότι εν τέλει δεν χωρεί αποκλεισμός της προσφοράς της πριν κληθεί να προσκομίσει την ελλείπουσα επί ποινή αποκλεισμού πιστοποίηση, κατ' εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Και τούτο για τους ίδιους λόγους που αναφέρονται στην σκέψη 12 αλλά και επί πλέον διότι ο ισχυρισμός είναι αόριστος λόγω αντίφασης με έτερο - αβάσιμο πάντως- ως άνω ισχυρισμό ότι δεν υφίσταται πιστοποίηση κατά το πρότυπο EN 71-3. Συνεπώς, για όλους τους παραπάνω λόγους, πρέπει να γίνει δεκτός ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος της παρέμβασης και οι σχετικές απόψεις της αναθέτουσας αρχής, και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις που έκαναν δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ενώ έπρεπε να την αποκλείσουν σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 54, 91, 94 του ν. 4412/2016 σκέψη 4), τους όρους της διακήρυξης (όροι 2.4.1, 2.4.3.2, 2.4.6, 3.1.2 *ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ*, διευκρίνηση της διακήρυξης σκέψη 5) και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας τυπικότητας και διαφάνειας της διαδικασίας (σκέψεις 7 -10).

15. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, παρέλκει η περαιτέρω εξέταση των ετέρων λόγων της προσφυγής που φέρονται επί της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι η μη προσκόμιση, με την κατάθεση της

προσφοράς της επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, *βεβαίωσης ελέγχου/έκθεσης δοκιμής κατά EN1176-1*, ούτε πιστοποίησης κατά το πρότυπο 71-3 των προσφερομένων χυτών δαπέδων η οποία βεβαίωση και πιστοποίηση δεν δύνανται παραδεκτά να προσκομιστούν μεταγενεστέρως ούτε κατ' εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 ως ισχύει, παρέχουν έκαστο, αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς ακόμη και ανεξαρτήτως αποδοχής ή μη του τρίτου λόγου της προσφυγής, παραμένουν ακυρωτές οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το μέρος που αποδέχτηκαν την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.)

Παρά ταύτα, ως εκ περισσού και ανεξαρτήτως των παραπάνω η προσφεύγουσα, με το τρίτο λόγο της προσφυγής, ως και το Υπόμνημά της, επικαλούμενη τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξη καθώς και το από 17-6-2022 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτές κατά το μέρος που αποδέχθηκαν την προσφορά της παρεμβαίνουσας ενώ έπρεπε να την απορρίψουν διότι δεν προσκόμισε τις απαιτούμενες επί ποινή απόρριψης της προσφοράς βεβαιώσεις ελέγχου κόκκου/ τρίματος κατά EN71-3 και ΡΑΗ, ως εξ άλλου έχει ήδη *ad hoc* κριθεί και με την απόφαση 999/2022 της ΕΑΔΗΣΥ, αλλά αντ' αυτών προσκόμισε *test report/αναφορές ελέγχου που αφορούν σε έλεγχο δείγματος προϊόντος με κωδικό "WPS", που αντιστοιχεί σε "χυτό συνθετικό δάπεδο απορρόφησης πρόσκρουσης για χρήση σε παιχνιδότοπους"*. Ενώ όμως κατά το Υπόμνημα της προσφεύγουσας, με την χορηγηθείσα διευκρίνηση της διακήρυξης δεν καταργήθηκε η τεθείσα ως άνω απαίτηση της διακήρυξης, *για την προσκόμιση έκθεσης ελέγχου και για τους χρησιμοποιούμενους κόκκους αυτοτελώς και σωρευτικά προς την έκθεση που απαιτείται για την άνω στρώση του δαπέδου που έρχεται σε επαφή με τους χρήστες*.

Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της δεν αμφισβητεί ότι πράγματι δεν προσκομίστηκαν οι επίμαχες βεβαιώσεις ελέγχου κόκκου/ τρίματος κατά

EN71-3 και PAH αλλά αναφέρει ότι δεν θεώρησε σκόπιμη τη συμπλήρωση του φακέλου του οικονομικού φορέα ... με προσκόμιση εκθέσεων/ βεβαιώσεων ελέγχου κόκκου/ τρίματος κατά EN71-3 και PAH, διότι καλύφθηκε επαρκώς από τα στοιχεία που περιείχε ήδη ο φάκελος του οικονομικού φορέα.

Η παρεμβαίνουσα δεν αμφισβητεί ότι δεν προσκόμισε εκθέσεις/βεβαιώσεις ελέγχου κόκκου/τρίματος κατά EN71-3 και PAH, και επικαλούμενη τον όρο 2.4.3.2 και την διευκρίνηση της διακήρυξης, τον Κανονισμό 1907/2006 του ΕΚ και του Συμβουλίου (Κανονισμός REACH), Παράρτημα XVII, τον Κανονισμό 1272/2013 της Επιτροπής της 6-12-2013, την κανονιστική φύση των όρων της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι για την απόδειξη της συμμόρφωσης του δαπέδου με το πρότυπο EN 71-3 και με τις απαιτήσεις των ορίων για τους Πολυκυκλικούς Αρωματικούς Υδρογονάνθρακες (PAH), απαιτείται η προσκόμιση χημικών αναλύσεων/εκθέσεων δοκιμών που να αφορούν στην άνω επιφάνεια, η οποία αποτελεί την επιφάνεια του χυτού που έρχεται σε επαφή με τους χρήστες.... και όχι βέβαια οι κάτω από την επιφάνεια στρώσεις του ταρτάν, όπως οι κόκκοι-τρίμμα, οι οποίες δεν έρχονται ποτέ σε επαφή με το ανθρώπινο σώμα.

16. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης (σκέψη 5) Τα χυτά δάπεδα ασφαλείας πρέπει ... να φέρουν ... βεβαιώσεις χημικών αναλύσεων/εκθέσεις δοκιμών κατά EN71-3 (σε έτοιμο δείγμα χυτού δαπέδου αντίστοιχου πάχους με τα ζητούμενα από τη μελέτη) και κατά PAH. Οι εν λόγω βεβαιώσεις αντίστοιχης εγκατάστασης χρησιμοποιούμενων κόκκων/τρίματος πρέπει να προσκομίζονται, επί ποινή αποκλεισμού. Περαιτέρω με την χορηγηθείσα διευκρίνηση ορίστηκε ότι 2. επαρκεί η προσκόμιση βεβαιώσεων χημικών αναλύσεων ή εκθέσεων δοκιμών κατά EN71-3 και PAH που να αφορούν την άνω επιφάνεια (EPDM), που αποτελεί την επιφάνεια του χυτού που έρχεται σε επαφή με τους χρήστες.... Όσο αφορά το ζητούμενο «Οι εν λόγω βεβαιώσεις αντίστοιχης εγκατάστασης και 2 χρησιμοποιούμενων κόκκων/τρίματος πρέπει να προσκομίζονται, επί ποινή αποκλεισμού», η φράση «...βεβαιώσεις αντίστοιχης εγκατάστασης...» έχει γραφτεί εκ παραδρομής. Με τον τρόπο αυτό προκύπτει ότι οι επίμαχοι ως άνω όροι της διακήρυξης πάσχουν ασάφειας, καθόσον 1) θα μπορούσε να εκληφθεί ως

εξέλαβε η παρεμβαίνουσα, ότι με την διευκρίνιση φαίνεται να καταργείται η απαίτηση του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης περί προσκόμισης χημικών αναλύσεων/δοκιμών κατά EN71-3 (σε έτοιμο δείγμα χυτού δαπέδου αντίστοιχου πάχους με τα ζητούμενα από τη μελέτη) και κατά ΡΑΗ, δηλ. χημικών βεβαιώσεων εφ' όλου του δείγματος, και αντ' αυτής να αρκεί η προσκόμιση βεβαιώσεων χημικών αναλύσεων ή εκθέσεων δοκιμών κατά EN71-3 και ΡΑΗ που να αφορούν την άνω επιφάνεια (EPDM), που αποτελεί την επιφάνεια του χυτού που έρχεται σε επαφή με τους χρήστες, και ii) θα μπορούσε επίσης να εκληφθεί ότι παρά και την ως άνω διατύπωση της διευκρίνισης, όμως και πάλι, φαίνεται να μην αναιρείται εν τέλει η αρχική απαίτηση του όρου 2.4.3.2, αλλά αντίθετα η αρχική απαίτηση παραμένει ισχυρή ως προς την προσκόμιση των επίμαχων χημικών βεβαιώσεων εφ' όλου του πάχους του δείγματος. Και τούτο καθόσον σύμφωνα με την χορηγηθείσα διευκρίνιση, από την αρχική εκείνη φράση του όρου 2.4.3.2 διεγράφησαν μόνο μερικές λέξεις που αφορούσαν μόνο την *βεβαίωση εγκατάστασης*, και συνεπώς παραμένει στον επίμαχο όρο η φράση που απαιτεί την προσκόμιση των χημικών βεβαιώσεων εφ' όλου του πάχους του δείγματος και ιδία επί των κόκκων/τρίματος, ως εκλαμβάνει η προσφεύγουσα. Σημειωτέον ότι η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής ούσα εν γνώσει των εκατέρωθεν ισχυρισμών και της καταφανούς διαφορετικής εκατέρωθεν ερμηνείας των επίμαχων όρων της διακήρυξης και της διευκρίνισης, ουδόλως η ίδια διευκρινίζει -έστω και οψίμως- τι είδους βεβαιώσεις απαιτήθηκαν και δη επί ποινή αποκλεισμού δηλ. εάν εν τέλει απαιτήθηκαν βεβαιώσεις κόκκου/τρίματος ή εάν αντ' αυτού αρκούν βεβαιώσεις που να αφορούν την άνω επιφάνεια του δαπέδου που έρχεται σε επαφή με τους χρήστες. Σε κάθε περίπτωση πάντως, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, και 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). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του. Σημειωτέον ότι λόγω της ως άνω ασάφειας της διακήρυξης, κάθε επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος δικαιολογημένα μπορεί να εκλάβει ως ισχυρή οποιαδήποτε από τις δύο επίμαχες εκδοχές περί χημικών αναλύσεων. Λόγω δε της συγκεκριμένης ασάφειας της διακήρυξης δεν θα μπορούσε παραδεκτά να χωρήσει αποκλεισμός διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων επειδή εξέλαβαν ως ορθή την μία από τις δύο εν δυνάμει ισχυρά υποστηριζόμενες εκδοχές των επίμαχων όρων της διακήρυξης. Για τον λόγο αυτό, είναι απορριπτέος ο τρίτος λόγος της προσφυγής ότι πρέπει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το μέρος που έκαναν αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας που δεν προσκόμισε βεβαιώσεις κόκκου/τρίματος αλλά βεβαιώσεις που *αφορούν την άνω επιφάνεια (EPDM), που αποτελεί την επιφάνεια του χυτού που έρχεται σε επαφή με τους χρήστες*, και να γίνει δεκτός ο τρίτος λόγος της παρέμβασης, χωρίς ωστόσο τούτο να διαφοροποιεί το γεγονός ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις παραμένουν ακυρωτές κατά το μέρος που έκαναν δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, για τους λόγους που αναφέρονται στην σκέψη 15 πρώτη παράγραφος.

17. Επειδή επιφυλασσομένων όσων αναφέρονται στην σκέψη 15, πρώτη παράγραφος, ως εκ περισσού και ανεξαρτήτως τούτων, η προσφεύγουσα με το τέταρτο λόγο της προσφυγής ως και στο Υπόμνημά της, επικαλούμενη τον όρο 2.4.3.2 παρ. 7 της διακήρυξης, καθώς και το από 17-6-2022 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτές κατά το μέρος που αποδέχθηκαν την προσφορά της παρεμβαίνουσας ενώ έπρεπε να την απορρίψουν διότι η παρεμβαίνουσα για το προσφερόμενο είδος τραμπολίνου με κωδικό 013170 προσκόμισε εγγυήσεις της κατασκευάστριας εταιρείας (αρχεία με όνομα "... και "...) που περιέχουν *πλήθος περιορισμών, προϋποθέσεων και αιρέσεων* (ενδεικτικά αναφέρονται κάλυψη μόνον ελαττωμάτων υλικού ή σχεδιαστικά, και τίποτε άλλο, συγκεκριμένη διαδικασία επικύρωσης και ενεργοποίησης της εγγύησης, εφαρμοστέο δίκαιο το

γερμανικό), ενώ κατά την προσφεύγουσα με τους επικαλούμενους όρους της διακήρυξης ο Δήμος αποβλέπει σε μία ξεκάθαρη και ανεπιφύλακτη εγγύηση από τον κατασκευαστή του εν λόγω εξοπλισμού, προκειμένου να είναι εξασφαλισμένος για το εύλογο χρονικό διάστημα μίας διετίας.

Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι τα υποβληθέντα έγγραφα της παρεμβαίνουσας κρίθηκαν επαρκή και σύμφωνα με την διακήρυξη.

Η παρεμβαίνουσα επικαλούμενη τους αυτούς ως η προσφεύγουσα όρους της διακήρυξης υποστηρίζει ότι το μόνο που απαιτήθηκε εν προκειμένω είναι η προσκόμιση απλής δήλωσης του κατασκευαστή των οργάνων και σχετικά προσκόμισε την από 14.06.2022 «*δήλωση του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος*», της εταιρίας ..., ήτοι της κατασκευάστριας εταιρίας του προσφερόμενου είδους «*τραμπολίνο*», στην οποία αναφέρονται τα εξής: «*... Βεβαιώνουμε ότι σε περίπτωση που η κερδίσει στον προαναφερόμενο διαγωνισμό θα παραδώσουμε τα προϊόντα, βασιζόμενοι στο GTC και αφότου γίνει η αποπληρωμή, εγκαίρως θα φροντίσουμε να είναι σε άριστη κατάσταση και άριστη ποιότητα σύμφωνα με το DIN EN 1176. Προσφέρουμε 2ετή εγγύηση για τα προαναφερόμενα προϊόντα σύμφωνα με τους όρους εγγύησής μας και επίσης εγγυόμαστε την επάρκεια και προμήθεια ανταλλακτικών μερών....*». Ωστε, η εταιρία μας προσκόμισε, ως όφειλε, δήλωση της αλλοδαπής κατασκευάστριας εταιρίας του τραμπολίνου με την οποία η τελευταία δεσμεύτηκε ρητά και ανεπιφύλακτα να παρέχει διετή εγγύηση των προϊόντων, με τον τρόπο δε αυτό πληρώθηκε η απαίτηση υπό στοιχείο 7 του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης και του αντίστοιχου όρου των τεχνικών προδιαγραφών. Πέραν τούτου η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εκ περισσού και άνευ υποχρέωσης προσκόμισε επί πλέον και τα έγγραφα στα οποία αναφέρεται η προσφυγή και δεδομένου ότι δεν απαιτούνται από την διακήρυξη και συνεπώς δεν μπορεί να αποκλεισθεί η προσφορά της για λόγους που συσχετίζονται με τούτα τα μη απαιτούμενα επίμαχα έγγραφα. Περαιτέρω επικουρικά ισχυρίζεται ότι 1) εν πάση περιπτώσει τα επίμαχα έγγραφα δεν παρέχουν περιορισμένη εγγύηση επειδή η κατασκευάστρια εταιρεία αποκλείει από την εγγύηση μόνο τις βλάβες και ζημίες που

σχετίζονται με την εγκατάσταση του εξοπλισμού -και ευλόγως αφού ως κατασκευάστρια δεν αναλαμβάνει και την τοποθέτηση των ειδών- , ii) ότι η χορηγηθείσα εγγύηση είναι ανεπιφύλακτη καθώς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο τρόπος ενεργοποίησης της εγγύησης εισάγει περιορισμούς ή επιφυλάξεις, ενώ iii) ούτε και ο ορισμός ως εφαρμοστέου δικαίου του γερμανικού εισάγει περιορισμό στον εγγύηση εις βάρος της αναθέτουσας αρχής, καθόσον αφορά στην νομική σχέση μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της κατασκευάστριας προμηθεύτριας της των επίμαχου οργάνου, ενώ η αντισυμβαλλόμενη με την αναθέτουσα αρχή είναι η ίδια η παρεμβαίνουσα η οποία με την από 21-6-2022 υπεύθυνη δήλωσή της παρέχει εγγύηση ρητή και ανεπιφύλακτη δύο ετών ως απαιτείται.

Η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της ισχυρίζεται ότι τα φερόμενα ως εκ περισσού προσκομισθέντα έγγραφα στην πραγματικότητα είναι αναπόσπαστο μέρος της απαιτούμενης και προσκομισθείσας δήλωσης της κατασκευάστριας εταιρείας, δεδομένου ότι η εν λόγω δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας αναφέρεται ρητά σε αυτά, ότι η επίμαχη εγγύηση περιέχει όρους και περιορισμούς και ότι για τον λόγο αυτό ακόμη και αν προσκομίστηκε εκ περισσού και πάλι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά.

18. Επειδή, όπως προκύπτει από το σαφές και ρητό γράμμα της διακήρυξης και της σχετικής διευκρίνησης (σκέψη 5) σχετικά με τα όργανα της παιδικής χαράς, αρκεί απλή δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας περί παροχής διετούς εγγύησης, χωρίς να απαιτείται και η προσκόμιση της εγγύησης αυτής κάθε αυτής. Όπως εμφανίζεται από τα έγγραφα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όπως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ως αναφέρει η παρεμβαίνουσα αλλά και η προσφεύγουσα, προσκομίστηκε η από 14-6-2022 δήλωση της κατασκευάστριας γερμανικής εταιρείας ... (ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο ...) όπου δηλώνεται ότι παρέχεται διετής εγγύηση για το είδος ΤΡΑΜΠΟΛΙΝΟ *σύμφωνα με τους όρους της εγγύησής μας*. Όπως γίνεται δεκτό σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α.

228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.), επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς στη διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής, που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (ΣτΕ 39/2017, 5022/2012, ΔΕφΠατρ 39/2017). Επομένως δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ 28, και απόφαση Medipac C-6/05, EU:C:2007, 337, σκέψη 54, ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 53/2011 και σε κάθε περίπτωση δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη ή επειδή δεν προσκομίστηκαν δικαιολογητικά πρόσθετα ή διαφορετικά από τα ρητώς αξιούμενα (ΕΑ ΣτΕ 18, 53, 19, 19/2011, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑΘ (ΑΣΦ) 18/2015, ΣτΕ 10833, 1084/2010). Συνεπώς, και δεδομένου ότι δεν απαιτείται από τους επικαλούμενους όρους της διακήρυξης και η προσκόμιση της εγγύησης, η οποία -όπως βάσιμα αναφέρει η παρεμβαίνουσα- προσκομίστηκε εκ περισσού, δεν χωρεί αποκλεισμός της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για λόγους που σχετίζονται με την εκ περισσού και μη απαιτούμενη εγγύηση της κατασκευάστριας εταιρείας (ΔΕφΘες/νίκης 6/2019 σκέψεις 35, 36, 38), απορριπτομένων ως αβασίμων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφυγής. Αλλά και ανεξαρτήτως αυτού, ειδικά οι αναφερόμενοι από την προσφεύγουσα -ως περιοριστικοί- όροι της προσκομισθείσας εκ περισσού εγγύησης (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο ...) δεν εισάγουν όρους και περιορισμούς στην χορηγούμενη εγγύηση, όπως βάσιμα αναφέρει η παρεμβαίνουσα.

Συγκεκριμένα ούτε i) η αναφερόμενη από την προσφεύγουσα χορήγηση εγγύησης μόνον ως προς το είδος και τον σχεδιασμό αυτού, ούτε ii) η διαδικασία ενεργοποίησης της εγγύησης -η οποία ουδόλως φέρεται ως επαχθής, δυσχερής ή άλλως πως αποτρεπτική- iii) ούτε το γερμανικό εφαρμοστέο δίκαιο συνιστούν περιορισμούς, αιρέσεις και όρους επί της χορηγούμενης εγγύησης. Ειδικότερα δε ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι είναι περιοριστική η χορήγηση εγγύησης διότι χορηγείται μόνον ως προς το είδος και τον σχεδιασμό του προϊόντος και για τίποτε άλλο πέραν αυτών είναι επί πλέον και αόριστος, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν αναφέρει σε τι άλλο περαιτέρω όφειλε -σύμφωνα με την διακήρυξη και τον νόμο- να εκτείνεται η εγγύηση και δη επί ποιινή απαραδέκτου της προσφοράς. Για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί ο τέταρτος λόγος της προσφυγής ως αβάσιμος, χωρίς ωστόσο αυτό να διαφοροποιεί το γεγονός ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις παραμένουν ακυρωτές κατά το μέρος που έκαναν δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, για τους λόγους που αναφέρονται στην σκέψη 15 πρώτη παράγραφος.

19. Επειδή επιφυλασσομένων όσων αναφέρονται στην σκέψη 15, πρώτη παράγραφος ως εκ περισσού και ανεξαρτήτως τούτων, η προσφεύγουσα, με το πέμπτο λόγο της προσφυγής ως και στο Υπόμνημά της, επικαλούμενη τον όρο 2.4.3.2 παρ. 9 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτές κατά το μέρος που αποδέχθηκαν την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ενώ έπρεπε να την απορρίψουν διότι *ο κατάλογος που έχει προσκομισθεί για το υπ' αρ. 7 ("Τρισδιάστατο ζωάκι") προσφερόμενο είδος δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή, ούτε επικύρωση από δικηγόρο. Περαιτέρω, δεν γίνεται καμία παραπομπή στον ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρίας, αν δε κανείς ανατρέξει στον κατάλογο, που είναι αναρτημένος στην ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρίας RITIM, διαπιστώνει ότι το είδος, που έχει προσφερθεί εν προκειμένω από την εταιρία ... με κωδικό προϊόντος "...", στον δημοσιευμένο κατάλογο της εταιρίας φέρει διαφορετικό κωδικό (ο κατάλογος είναι διαθέσιμος εδώ: <http://ritimgroup.com/Catalogue2021.pdf>). Συγκεκριμένα στην σελίδα 4*

του δημοσιευμένου καταλόγου φαίνεται πως ο κωδικός του προϊόντος είναι "...", αντί για "...".

Η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρει οτιδήποτε επί του προβαλλόμενου λόγου.

Η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τους όρους 2.4.2.5 και 2.4.3.2 παρ. 9 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί ο πέμπτος λόγος της προσφυγής διότι: ι) αφ' ενός μεν ο προσκομισθείς κατάλογος του προσφερόμενου είδους δεν απαιτείται από την διακήρυξη να προσκομιστεί και σε έντυπη μορφή, και συνεπώς δεν απαιτείται να φέρει ούτε ψηφιακή ηλεκτρονική υπογραφή ούτε επικύρωση από δικηγόρο, ούτε άλλως πως προκύπτει τέτοια απαίτηση, ιι) αφ' ετέρου δε *το τεχνικό έντυπο-κατάλογος το οποίο προσκομίσαμε, περιέχει όλα τα απαραίτητα στοιχεία εκ της διακήρυξης, δηλαδή περιέχει τον κωδικό του προϊόντος (...), την εικόνα και το σχέδιο του, ώστε είναι πλήρης περιεχομένου και σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης.*

20. Επειδή ο πέμπτος λόγος της προσφυγής είναι άνευ ετέρου απορριπτέος ως αόριστος, αναπόδεικτος και περαιτέρω αβάσιμος δεδομένου ότι ι) η προσφεύγουσα δεν επικαλείται καμία διάταξη νόμου, όρο της διακήρυξης ή άλλη κανονιστική διάταξη από τα οποία να προκύπτει η υποχρέωση -επί ποινή αποκλεισμού- της παρεμβαίνουσας ως προσφέρουσας να προσκομίσει κατάλογο του είδους που να φέρει ψηφιακή υπογραφή και επικύρωση από δικηγόρο. Εξ άλλου, όπως προκύπτει από τα έγγραφα και στοιχεία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, σχετικά με το επίμαχο είδος προσκομίστηκε ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο *ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ...* το οποίο είναι ανυπόγραφο εμπορικό τεχνικό φυλλάδιο της παραγωγού με φωτογραφίες, σκαριφήματα, διαστάσεις του επίμαχου είδους και τα στοιχεία της παραγωγού εταιρείας. Συνεπώς προσκομίστηκε εν προκειμένω *ενημερωτικό και τεχνικό φυλλάδιο .. έντυπο, εταιρικό με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, δηλαδή έντυπο με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς, ... και σχέδια*, κατά την έννοια και ως ακριβώς προβλέπεται στον όρο 2.4.2.5 της διακήρυξης. Επομένως, βασίμως η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι δεν απαιτείται να υπογράφεται ψηφιακά το επίμαχο στοιχείο της

προσφοράς και να φέρει επικύρωση από δικηγόρο, καθόσον δεν απαιτείται να προσκομιστεί και σε έντυπη μορφή και εκ του λόγου αυτού ούτε απαιτείται να φέρει υπογραφή και επικύρωση, ως ακριβώς προβλέπεται στον όρο 2.4.2.5 της διακήρυξης, και ii) η προσφεύγουσα δεν επικαλείται καμία διάταξη νόμου, όρο της διακήρυξης ή άλλη κανονιστική διάταξη από τα οποία να προκύπτει η υποχρέωση -επί ποινή αποκλεισμού- της παρεμβαίνουσας ως προσφέρουσας να προσκομίσει κατάλογο του είδους όπου ο κωδικός του να συμπίπτει με τον κωδικό του είδους που εμφανίζεται στην ιστοσελίδα του παραγωγού, ούτε επί πλέον προκύπτει τέτοια υποχρέωση από τους όρους της διακήρυξης. Και αντιστρόφως, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται καμία διάταξη νόμου, ή κανονισμού από τα οποία να προκύπτει η υποχρέωση του παραγωγού να ενημερώνει συνεχώς τα στοιχεία της ιστοσελίδας του σύμφωνα με τα στοιχεία των κυκλοφορούντων εμπορικών του καταλόγων, και τεχνικών φυλλαδίων. Για τον λόγο αυτό αορίστως τίθεται εν αμφιβόλω από την προσφεύγουσα το ως άνω προσκομισθέν αρχείο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία πάντως ως βασίμως αναφέρει στην προσφυγή προσκόμισε τον εμπορικό κατάλογο με τα πλήρη στοιχεία ως απαιτείται στον όρο 2.4.3.2 παρ. 9 της διακήρυξης. Για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί ο πέμπτος λόγος της προσφυγής ως αόριστος, αναπόδεικτος και περαιτέρω αβάσιμος, χωρίς ωστόσο τούτο να διαφοροποιεί το γεγονός ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις παραμένουν ακυρωτές κατά το μέρος που έκαναν δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, για τους λόγους που αναφέρονται στην σκέψη 15 πρώτη παράγραφος.

21. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 22, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις με αριθ. 313/2022 και 290/2022 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που αποδέχθηκαν την προσφορά της παρεμβαίνουσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Νοεμβρίου Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε την 28 Νοεμβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Ε. Σβολοπούλου**

**Η Γραμματέας
Δ. Κυριαζή**