

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 30.9.2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1365/7.10.2022 της εταιρείας με την επωνυμία ..., που εδρεύει στη ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ..., που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

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

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα 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 Ο.Τ. ... 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 προσωρινής αναδόχου και μόνης συνδιαγωνιζόμενης παρεμβαίνουσας, έναντι της επίσης

αποδεκτής προσφοράς της προσφεύγουσας η οποία κατετάγη δεύτερη κατά το κριτήριο της ανάθεσης.

Η παρεμβαίνουσα αιτείται την διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων δυνάμει των οποίων κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην ίδια.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 710 ευρώ με βάση την προυπολογιζόμενη αξία της σύμβασης (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 29-9-2022 αποδεικτικό πληρωμής του στην ΕΤΕ, 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 οριστική ανάδοχο, μέσω της *επικοινωνίας*, η οποία εμπροθέσμως, προσηκόντως και με προφανές έννομο συμφέρον δεδομένου ότι η υπό κρίση προσφυγή στρέφεται κατά της προσφοράς της, άσκησε εντός της 10ήμερης αποκλειστικής νόμιμης προθεσμίας, την 13-10-2022 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, 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 στην ΕΑΔΗΣΥ και στους δύο διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, το με αριθ. πρωτ. 75613/13-10-2022 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με στο 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 στο 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. 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. 2002/2022 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 παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος και μετά από την αποδοχή και των δικαιολογητικών της κατακύρωσης ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος της προμήθειας, έναντι της δεύτερης καταταγείσας αποδεκτής προσφεύγουσας (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).

4. Επειδή το άρθ. 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 άρτιων 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. 71 ορίζει ότι Οι συμβάσεις ανατίθενταιεφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ... και στα έγγραφα της σύμβασης... το άρθ. 73 ορίζει ότι 1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλον τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη, καταδικαστική απόφαση για ένα από τα ακόλουθα εγκλήματα:... Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: ... β) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών ..., τον διευθύνοντα σύμβουλο, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, καθώς και τα πρόσωπα στα οποία με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου έχει ανατεθεί το σύνολο της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας... το άρθ. 80 ορίζει ότι : 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α) για την παρ. 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ... Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 73,... 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παρ. 1 του άρθρου 73 και την περ. β` της παρ. 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους,...το άρθ. 91 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 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.... το άρθ. 103 ορίζει ότι : 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών ... τα πρωτότυπα ή αντίγραφα ... όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, ... 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102,

εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. ... 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου ... το άρθ. 104 ορίζει ότι: 1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή ... της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80...το άρθ. 215 ορίζει ότι: 1. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί όταν κρίνει σκόπιμο για σύμβαση συγκεκριμένης προμήθειας να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης και εγγυημένη λειτουργία του αντικειμένου της προμήθειας. Ο χρόνος και το περιεχόμενο της εγγυημένης λειτουργίας περιγράφεται στα έγγραφα της σύμβασης. 2. Κατά την περίοδο της εγγυημένης λειτουργίας, ο ανάδοχος ευθύνεται για την καλή λειτουργία του αντικειμένου της προμήθειας Επίσης, οφείλει κατά το χρόνο της εγγυημένης λειτουργίας να προβαίνει στην προβλεπόμενη συντήρηση και να αποκαταστήσει οποιαδήποτε βλάβη με τρόπο και σε χρόνο που περιγράφεται στις τεχνικές προδιαγραφές και στα λοιπά τεύχη της σύμβασης...

5. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και τοποθέτηση εξοπλισμού για την παιδική χαρά στο Ο.Τ. 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.... 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.1. Όταν υπάρχει σε βάρος του αμετάκλητη

καταδικαστική απόφαση για ένα από τα ακόλουθα εγκλήματα: ... 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.4, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016... 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα . Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 2.2.4, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο... Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω.... Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ... από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό .. 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη...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:... 6. Υπεύθυνη Δήλωση ότι θα δύναται να προμηθεύει τα επί μέρους ανταλλακτικά έτσι ώστε τα όργανα να συνεχίζουν να πληρούν τις προδιαγραφές EN 1176, σύμφωνα με την Υ.Α. 28492/11-05- 2009 (ΦΕΚ Β 931/18-05-2009, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και να διασφαλίζεται η ασφαλής λειτουργία του παιδότοπου καθ' όλη την διάρκεια της προσφερόμενης εγγύησης, τουλάχιστον για πέντε χρόνια. Η συντήρηση και η προμήθεια των απαραίτητων ανταλλακτικών που τυχόν προκύψει δεν θα καλύπτεται από την παρούσα σύμβαση. 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.... (Σημ. Εισηγήτριας, οι αυτοί όροι των παρ. 6 και 7 επαναλαμβάνονται αυτούσιοι στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II σελ. 79 της διακήρυξης. Στις σελ. 55 και 81 της διακήρυξης ορίζεται Το HPL θα συνοδεύεται από γραπτή εγγύηση του προμηθευτή καλής λειτουργίας διάρκειας 10 ετών για το χρώμα και την επιφάνεια του υλικού και 20 ετών για μηχανική αντοχή.)... 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».... Επιτρέπεται η συμμόρφωση προς άλλα πρότυπα ή προδιαγραφές ασφαλείας πέραν των αναφερόμενων στην παρούσα, υπό τον όρο ότι αυτά θα είναι τουλάχιστον ισοδύναμα προς τα αναφερόμενα. Η ισοδυναμία αυτή θα τεκμαίρεται από αναλυτική τεχνική έκθεση, η οποία πρέπει να βρίσκεται στη

διάθεση των αρμοδίων αρχών και των αναφερόμενων στο άρθρο 11 της Υ.Α. 28492/11-05-2009 (ΦΕΚ Β 931/18-05- 2009, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) αναγνωρισμένων φορέων ελέγχου (άρθρο 4 παρ 2 Ν28492/1805- 2009 και όπως αυτός τροποποιήθηκε).... 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' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.... 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των

προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), ... και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών ... τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, ... Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν.... Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, ... εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) ... 4. ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ 4.1 Εγγυήσεις (καλής εκτέλεσης, εγγύηση προκαταβολής) 4.1.1 Εγγύηση καλής εκτέλεσης...Για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η παροχή εγγύησης καλής εκτέλεσης, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016... Η εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης καλύπτει συνολικά και χωρίς διακρίσεις την εφαρμογή όλων των όρων της σύμβασης και κάθε απαίτηση της αναθέτουσας αρχής έναντι του αναδόχου....ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ...ΑΠΟΚΛΙΣΕΙΣ Στις διαστάσεις των παιχνιδιών και λοιπών ειδών της μελέτης καθώς και των χώρων ασφαλείας

επιτρέπεται απόκλιση της τάξης του $\pm 10\%$, όπως επίσης και $\pm 10\%$ στις διαστάσεις των επί μέρους στοιχείων. Αποκλίσεις στο μέγιστο ύψος πτώσης των παιχνιδιών επιτρέπονται σε ποσοστό $\pm 10\%$, αντιστοίχως. Σε περίπτωση που οι αποδεκτές αποκλίσεις στον χώρο ασφαλείας, οδηγούν σε αύξηση του χώρου αυτού σε σχέση με τις αναφερόμενες στην μελέτη διαστάσεις, ο ανάδοχος θα υποχρεούται σε αντίστοιχη αύξηση στην ποσότητα των δαπέδων ασφαλείας, χωρίς επιπλέον οικονομική επιβάρυνση προς τον Δήμο. Επιπλέον, σε περίπτωση που οι αποδεκτές αποκλίσεις στο ύψος πτώσης των εξοπλισμών, οδηγούν σε αύξηση του ύψους αυτού σε σχέση με το αναγραφόμενο στην μελέτη, αυτό θα συνεπάγεται και την αντίστοιχη αύξηση του πάχους του προσφερόμενου δαπέδου, ώστε οι επιφάνειες απορρόφησης κραδασμών να πληρούν τις απαιτήσεις του ύψους πτώσης των εξοπλισμών, χωρίς επιπλέον οικονομική επιβάρυνση προς τον Δήμο. Για τα ανωτέρω, ο συμμετέχων θα πρέπει να δεσμεύεται με σχετική υπεύθυνη δήλωση, επί ποινή αποκλεισμού. Αποκλίσεις πέραν των αναφερόμενων επιτρεπτών ορίων δεν θα γίνονται αποδεκτές και οι προσφορές θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες...

(ΣΗΜ. Εισηγήτριας Ο αυτός όρος αυτούσιος παρατίθεται και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων ΑΡΘΡΟ 3^Ο ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ παρ. με τον τίτλο ΑΠΟΚΛΙΣΕΙΣ όπου υπογραμμίζεται η προτελευταία φράση)...Κάδος απορριμμάτων... Κάδος απορριμμάτων Ο "κάδος απορριμμάτων" θα έχει ύψος περίπου 0,96m, μέγιστη διάμετρο περίπου 0,55m, και βάρους 16,20kg και χωρητικότητας 65lt. Ο κάδος απορριμμάτων θα φέρει επιφάνεια ξύλινης απομίμησης και θα αποτελείται από ενιαίο ομοιόμορφο σώμα και βάση, από το ίδιο υλικό (... ή αντίστοιχο υλικό υψηλών προδιαγραφών). Το υλικό κατασκευής του κάδου θα είναι ιδιαίτερα ανθεκτικό σε καιρικές συνθήκες, πιθανούς βανδαλισμούς και θα χρήζει ελάχιστης συντήρησης αφού η επιφάνειά του δεν θα απαιτεί βάψιμο, καθαρισμό και το χρώμα της θα διατηρείται στην αρχική του κατάσταση. Ο κάδος δεν θα παρουσιάζει εμφανείς ενώσεις, συνδέσεις ή κολλήσεις. Τόσο το κυρίως σώμα, όσο και η βάση θα αποτελούν ένα ομοιογενές περίβλημα, με εσοχές και ανάγλυφες γραμμές ώστε να αποδίδεται η μορφή του ξύλου.

Ταυτόχρονα πρόκειται για ένα υλικό ιδιαίτερα φιλικό προς το περιβάλλον. Στο κυρίως σώμα διατομής ~550mm θα προσαρμόζεται το ενιαίο καπάκι με άνοιγμα στη μία πλευρά για τη ρίψη απορριμμάτων και την παράλληλη προστασία του εσωτερικού από τη συσσώρευση νερού. Κατ' αυτόν τον τρόπο η πρόσβαση στο δοχείο απορριμμάτων θα είναι ιδιαίτερα εύκολη. Επίσης θα φέρει σύστημα αυτόματου κουμπώματος ανάμεσα στο κυρίως σώμα και το καπάκι, που θα διευκολύνει το άνοιγμα και κλείσιμο για την αποκομιδή. Θα περιέχει μεταλλικό εσωτερικό κάδο χωρητικότητας 65lt, από γαλβανισμένο χάλυβα. Η χρωματική επιλογή για τον κάδο θα περιλαμβάνει δύο επιλογές σε αποχρώσεις ανοιχτού και σκούρου ξύλου. Και στις δύο περιπτώσεις η ανάγλυφη επιφάνεια σε συνδυασμό με το χρωματισμό 'τύπου ξύλου' θα προσδίδει στον κάδο μία 'φυσική' μορφή που θα μπορεί εύκολα να χρησιμοποιηθεί σε φυσικό περιβάλλον και να συνδυαστεί με το τοπίο.... (ΣΗΜ. Εισηγήτριας Ο αυτός ως άνω όρος περιλαμβάνεται και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων ΑΡΘΡΟ 3ο : ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ παρ. 18, σελ. 85 της διακήρυξης). ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων ΑΡΘΡΟ 3ο : ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Ο εξοπλισμός θα ανταποκρίνεται πλήρως προς τους όρους των προδιαγραφών της μελέτης, ως προς τον τύπο, το πλήθος των δραστηριοτήτων που προσφέρουν, τις ηλικιακές ομάδες που απευθύνονται και τα υλικά κατασκευής, ώστε να εξασφαλίζεται ισονομία μεταξύ των συμμετεχόντων. Όλοι οι εξοπλισμοί θα κατασκευασθούν από υλικά άριστης ποιότητας και θα πρέπει να ανταποκρίνονται στην χρήση και λειτουργία για την οποία προορίζονται.

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 επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). 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 διευκρίνισης 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,

ΕΥ: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 δε 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 με το πρώτο λόγο της προσφυγής και του υπομνήματός της, η προσφεύγουσα επικαλούμενη τα άρθ. 91, 215 του ν. 4412/2016, τους όρους 1.3, 2.4.3.2, 2.4.6, το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, την κανονιστική φύση των όρων της διακήρυξης, την απόφαση 1401/2022 της ΕΑΔΗΣΥ, ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτές κατά το μέρος που αποδέχθηκαν την προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρότι προσκόμισε εγγύηση καλής λειτουργίας υπό αίρεση του προσφερόμενου εξοπλισμού, ενώ απαιτείται προσκόμιση ανεπιφύλακτης εγγύησης και συγχρόνως παρέλειψε να προσκομίσει εγγύηση για την καλή τοποθέτηση του προσφερόμενου εξοπλισμού -παρότι απαιτείται. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα στην προσφορά της «..δήλωσε ρητά και υπεύθυνα ότι

εγγυάται για όλα τα υπό προμήθεια είδη, πλην όμως η εγγύηση αυτή δεν καλύπτει περιπτώσεις βλαβών και φθορών που προέρχονται αποδεδειγμένα από βανδαλισμούς και δολιοφθορές και από κακή τοποθέτηση του εξοπλισμού, ήτοι δήλωσε ότι η εγγύηση που παρέχει για την αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή φθοράς τίθεται υπό αίρεση.» Περαιτέρω η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εφόσον το αντικείμενο του διαγωνισμού περιλαμβάνει και την τοποθέτηση του εξοπλισμού, επομένως η παρεμβαίνουσα όφειλε να εγγυηθεί και «την καλή τοποθέτηση του εξοπλισμού, όπως, επίσης και κάθε βλάβη που τυχόν προκύψει κατά τον χρόνο της εγγυημένης λειτουργίας », πλην όμως η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι «... στην εγγύηση δεν περιλαμβάνονται βλάβες ή φθορές που προέρχονται από...κακή τοποθέτηση.»

Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι «... η μη ανάληψη ευθύνης από τον κατασκευαστή του εξοπλισμού για βανδαλισμούς ή δολιοφθορές θεωρήθηκε εύλογη και δικαιολογημένη. Η επιθυμία της αναθέτουσας αρχής δεν είναι να υποχρεώνει τους οικονομικούς φορείς σε αποκατάσταση ζημιών από δολιοφθορές και βανδαλισμούς, για τις οποίες δεν ευθύνεται ο κατασκευαστής του προϊόντος. Ο στόχος της αναθέτουσας αρχής είναι η διασφάλιση των συμφερόντων του ... με την προμήθεια ποιοτικών υλικών υψηλών προδιαγραφών, ο οποίος καλύπτεται με την προσκόμιση της εγγύησης καλής λειτουργίας τους....Επίσης, δεν ζητούνταν εγγύηση για την τοποθέτηση, δεδομένου μάλιστα ότι ειδικά την τοποθέτηση των ανταλλακτικών και την συντήρηση δεν θα την αναλάβει ο οικονομικός φορέας ..., σύμφωνα με την ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης. Η ορθή και προσήκουσα εκτέλεση της παρούσας σύμβασης εν γένει (άρα και η τοποθέτηση) καλύπτεται από την εγγύηση καλής εκτέλεσης που καλείται να παραδώσει ο ανάδοχος πριν την υπογραφή της σύμβασης, σύμφωνα με τον υπ' αριθμ. 4.1. όρο της διακήρυξης... Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή συμπεριλαμβάνοντας ρητώς και την πιστοποίηση της παιδικής χαράς στις υποχρεώσεις του αναδόχου υπό το πλαίσιο της δημοπρατούμενης σύμβασης έχει πετύχει με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο να διαφυλάξει τα συμφέροντα του Δήμου,

δεδομένου ότι μετά το πέρας των εργασιών και την ολοκλήρωση της εγκατάστασης των εξοπλισμών και των δαπέδων ασφαλείας (επιφανειών διάστρωσης και απορρόφησης κρούσεων), ο ανάδοχος οφείλει να προγραμματίσει και να αποπερατώσει την πιστοποίηση της εγκατάστασης, κατά τα οριζόμενα στις ισχύουσες αποφάσεις και στα ευρωπαϊκά πρότυπα ασφαλείας, από αναγνωρισμένο φορέα πιστοποίησης...»

Η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τους όρους 4.1, 2.4.3.2 παρ. 7 της διακήρυξης, το άρθρ. 128 περ. γ του ν. 4412/2016, τα άρθρ. 522, 534 ΑΚ δεν αμφισβητεί ότι πράγματι στην, κατατεθείσα στην προσφορά της, δήλωση αναφέρει ότι «...στην εγγύηση δεν περιλαμβάνονται βλάβες ή φθορές που προέρχονται από βανδαλισμούς ή δολιοφθορές ή κακή τοποθέτηση». Πλην όμως, κατά την παρεμβαίνουσα, «... στη διακήρυξη δεν ορίζεται κάτι σχετικά με το περιεχόμενο και τυχόν ειδικούς όρους, που θα πρέπει να περιλαμβάνονται στις ζητούμενες εγγυήσεις καλής λειτουργίας του εξοπλισμού, ούτε βεβαίως αναφέρεται πουθενά ότι αυτές οι εγγυήσεις πρέπει να παρέχονται ανεπιφύλακτα... στο άρθρο 4.1 της Διακήρυξης προβλέπεται η προσκόμιση εγγύησης καλής εκτέλεσης, με όρους και περιεχόμενο που η αναθέτουσα αρχή έχει ορίσει ρητώς στα συμβατικά τεύχη του διαγωνισμού, προβλέποντας μεταξύ άλλων ότι η εν λόγω εγγύηση πρέπει να παρέχεται “ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα” (σύμφωνα με το υπόδειγμα VIII που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης). Άλλωστε, αν η αναθέτουσα αρχή απέβλεπε στην παροχή εγγυήσεων για τα επιμέρους προϊόντα χωρίς κανέναν περιορισμό ή εξαίρεση, θα έπρεπε να το έχει αναφέρει ρητώς μέσα στους όρους του διαγωνισμού (όπως έπραξε με την εγγύηση καλής εκτέλεσης του άρθρου 4 της Διακήρυξης) Τυχόν δε ασάφεια της διακήρυξης, στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η διοίκηση δεν εκφράσθηκε με σαφήνεια, δεν μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος του διαγωνιζόμενου και να του επιβάλει υποχρεώσεις που δεν προκύπτουν ξεκάθαρα από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.... Σε κάθε περίπτωση, η υπεύθυνη δήλωση παροχής εγγύησης καλής λειτουργίας προσκομίστηκε από την εταιρία μας, η οποία πληροί τους όρους της διακήρυξης.... δ) Περαιτέρω, όσον αφορά στον ισχυρισμό της

προσφεύγουσας ότι δήθεν η εταιρία μας δεν εγγυάται την καλή τοποθέτηση των υπό προμήθεια ειδών, την οποία θα πραγματοποιήσουμε εμείς οι ίδιοι, αντιλέγουμε ότι σύμφωνα με ρητό όρο της διακήρυξης σε περίπτωση συντήρησης ή αντικατάστασης ανταλλακτικών (την ύπαρξη των οποίων έχει εγγυηθεί η εταιρία μας για 5 έτη, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του διαγωνισμού), την τοποθέτηση δεν θα την κάνει η εταιρία μας, αφού στην διακήρυξη προβλέπεται σαφώς ότι αυτές οι εργασίες δεν συμπεριλαμβάνονται στο πλαίσιο της παρούσας σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση πάντως, είναι αυτονόητο ότι ο περιορισμός που τίθεται αφορά στις περιπτώσεις που η τοποθέτηση γίνεται από κάποιον τρίτο και όχι από το συνεργείο μας, καθώς το αντίθετο θα αντίκειτο στην κοινή λογική και δεν θα έβγαζε κανένα λογικό νόημα. Ως προς το ζήτημα αυτό δεν δημιουργήθηκε καμία αμφιβολία στην αναθέτουσα αρχή, καθώς αν η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολία, θα μας είχε ζητήσει διευκρίνιση ή συμπληρωματικές πληροφορίες, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης, ώστε να καταστήσουμε σαφές ότι ο όρος αυτός (φαινομενικός περιορισμός της εγγύησης) δεν αφορά την περίπτωση που η τοποθέτηση γίνεται από την εταιρία μας.... Σχετικά με την σημείωση επί της Υ/Δ που προσκομίσαμε, ότι η εταιρία μας δεν εγγυάται φθορά που προκύπτει από την “κακή τοποθέτηση”:... Η ως άνω σημείωση αναφέρεται στο διάστημα της πενταετίας για την οποία η εταιρία μας εγγυάται μεν την ύπαρξη ανταλλακτικών, χωρίς ωστόσο να αναλαμβάνει την υποχρέωση να τα τοποθετήσει κι όλας, αφού μέσα στην διακήρυξη ορίζεται σαφώς ότι τυχόν εργασίες συντήρησης ή/και ανταλλακτικά που θα χρειασθούν στο διάστημα αυτό (των 5 ετών) δεν υπάγονται στο πλαίσιο της παρούσας σύμβασης προμήθειας, αλλά θα αποτελούν αντικείμενο ξεχωριστής σύμβασης... αν είχε δημιουργηθεί η οποιαδήποτε αμφιβολία στην Αναθέτουσα Αρχή σχετικά με την προσκομισθείσα εγγύηση καλής λειτουργίας, θα όφειλε να μας έχει ζητήσει διευκρίνιση σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ώστε να διευκρινίσουμε ότι η σημείωση για την κακή τοποθέτηση αναφέρεται στην περίοδο της 5ετίας, κατά την οποία τις εργασίες και την προμήθεια-τοποθέτηση ανταλλακτικών θα πραγματοποιήσει κάποιος τρίτος

οικονομικός φορέας, και όχι η δική μας επιχείρηση. Η ως άνω διευκρίνιση, αν υποτεθεί ότι είχε ζητηθεί από την Αναθέτουσα, ουδόλως θα τροποποιούσε κατά τρόπο ανεπίτρεπτο την προσφορά μας και άρα νομίμως θα έπρεπε να έχει γίνει δεκτή.... στα συμβατικά τεύχη δεν ζητείται παροχή διακριτής εγγύησης σχετικά με την καλή τοποθέτηση των προϊόντων...»

12. Επειδή, όπως προκύπτει από τα έγγραφα και στοιχεία της διαδικασίας ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, όπως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή και δεν αμφισβητείται ούτε από την αναθέτουσα αρχή ούτε από την παρεμβαίνουσα, η προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωσή της αναφέρει ρητά ότι *Η εγκατάσταση των υπό προμήθεια ειδών θα πραγματοποιηθεί από τα εξειδικευμένα συνεργεία της εταιρείας, η οποία είναι πιστοποιημένα κατά ISO 9001 & ISO 14001. Η εταιρεία, παρέχει εγγύηση για τα όργανα παιδικής χαράς και τις επιφάνειες πτώσεις από τεχνητά υλικά (χυτό δάπεδο) για διάστημα δύο (2) ετών. • Η εταιρεία Α.Ε., παρέχει εγγύηση καλής λειτουργίας για το HPL για διάστημα δέκα (10) ετών για το χρώμα και την επιφάνεια του υλικού και για διάστημα είκοσι (20) ετών για μηχανική αντοχή. • Στην εγγύηση δεν περιλαμβάνονται βλάβες ή φθορές που προέρχονται από βανδαλισμούς ή δολιοφθορές ή κακή τοποθέτηση. Ωστόσο, με το περιεχόμενο αυτό η δηλούμενη από την παρεμβαίνουσα εγγύηση δεν πληροί τις προϋποθέσεις της διακήρυξης, διότι εισάγει περιορισμούς ως προς την ευθύνη της ως προμηθεύτριας/κατασκευάστριας των ειδών, η οποία (εγγύηση) κατά τη διακήρυξη προβλέπεται ανεπιφύλακτη, ενώ τέτοιο περιορισμοί/επιφυλάξεις δεν μπορούν να γίνουν δεκτοί ενόψει του περιεχομένου των όρων 2.4.3.2 παρ. 7 και σελ. 55 και 81 της διακήρυξης, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι το αντικείμενο της σύμβασης δεν περιορίζεται στην προμήθεια, αλλά περιλαμβάνει και την τοποθέτηση/εγκατάσταση του εξοπλισμού από την ίδια (ΑΕΠΠ 219/2022, ΔΕφΤριπ Αναστ. 4/2021, ΔΕφΤριπ Αναστ. 19/2020 ΑΕΠΠ 955/2020, ΑΕΠΠ 1669/2020, ΕΑΔΗΣΥ 1401/2022). Για τον λόγο αυτό είναι απορριπτέος και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δεν σκοπούσε να υποχρεώσει τους οικονομικούς φορείς σε αποκατάσταση ζημιών από*

δολιοφθορές και βανδαλισμούς, καθόσον -ανεξαρτήτως της πραγματικής βούλησής της- δεν περιέλαβε κανένα όρο περιορισμό ή εξαίρεση σχετικά με το εύρος της δηλούμενης εγγύησης του εξοπλισμού και του HPL. Περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει σχετικά με την εξαίρεση από την εγγύηση των φθορών και βλαβών που οφείλονται σε κακή τοποθέτηση του εξοπλισμού από την ίδια την παρεμβαίνουσα. Αντίθετα, αλυσιτελώς i) αναφέρεται στην τοποθέτηση των ανταλλακτικών από τρίτους που θέλει τυχόν απαιτηθεί, πράγμα το οποίο δεν συσχετίζεται με τις βλάβες και φθορές του υλικού κατά την αρχική τοποθέτησή του από την παρεμβαίνουσα, τις οποίες βλάβες η παρεμβαίνουσα εξαιρεί της εγγύησης, ούτε με τις βλάβες και φθορές από βανδαλισμούς και δολιοφθορές και ii) αλυσιτελώς αναφέρεται στην εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης σύμφωνα με το άρθ. 4.1 της διακήρυξης, καθόσον αυτή η εγγύηση δεν συσχετίζεται ούτε με την διαγωνιστική διαδικασία καθώς συνιστά όρο και προϋπόθεση της σύναψης της σύμβασης, ούτε με την παρεμβαίνουσα καθόσον χορηγείται από τρίτο (Τράπεζα) αλλά ούτε και με την επίμαχη δήλωση εγγύησης των οργάνων παιδικής χαράς και του HPL και iii) αλυσιτελώς αναφέρεται στην *πιστοποίηση της εγκατάστασης μετά το πέρας των εργασιών* καθόσον τούτο συσχετίζεται με την μελλοντική εκτέλεση της σύμβασης και όχι με την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, ενώ περαιτέρω η εν λόγω πιστοποίηση ούτε αναιρεί ούτε περιορίζει ούτε άλλως πως επηρεάζει την επίμαχη απαίτηση δήλωσης εγγύησης -που δεν προβλέπεται με όρους και επιφυλάξεις- του εξοπλισμού και του HPL σύμφωνα με τους όρους 2.4.3.2 παρ. 7 και σελ. 55 και 81 της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, η ανωτέρω δήλωση της παρεμβαίνουσας συνιστά απόκλιση από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, εισάγοντας περιορισμούς και εξαιρέσεις στις ανεπιφύλακτες υποχρεώσεις που τίθενται από το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, και τούτο πολλώ δε μάλλον που η παρεμβαίνουσα με την ως άνω δήλωσή της εξαιρεί την εγγύηση από βλάβες και φθορές του εξοπλισμού που οφείλονται σε *κακή τοποθέτηση* αυτού, την οποία τοποθέτηση θα εκτελέσει η ίδια. Και αβασίμως μιν η προσφεύγουσα αιτιάται ως απαράδεκτη την επίμαχη προσφορά διότι

δεν χορήγησε εγγύηση για την εγκατάσταση του εξοπλισμού -πράγμα το οποίο δεν απαιτείται όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα. Βασίμως δε αιτιάζεται η προσφεύγουσα ως απαράδεκτη την επίμαχη προσφορά στο μέτρο που η παρεμβαίνουσα με την υπεύθυνη δήλωση που προσκόμισε εξαιρεί της -ανεπιφύλακτης και άνευ όρων απαιτηθείσας- εγγύησης τόσο τις βλάβες του υλικού από την δική της *κακή τοποθέτηση* όσο και τις βλάβες από *βανδαλισμούς ή δολιοφθορές*. Αβασίμως δε ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι η εν λόγω εξαίρεση/όρος/επιφύλαξη και περιορισμός της εγγύησης που εξαιρεί τις βλάβες και φθορές του εξοπλισμού από κακή τοποθέτηση δεν αφορά στον εξοπλισμό αλλά στα ανταλλακτικά που μελλοντικά θέλει τυχόν προμηθεύσει μεν η ίδια αλλά θέλουν εγκατασταθεί από άλλους στα πλαίσια άλλης σύμβασης. Και τούτο διότι πουθενά στην υπεύθυνη δήλωσή της δεν αναφέρονται τα ως άνω, αλλά αντίθετα οι δηλωθέντες περιορισμοί της εγγύησης σαφώς και ρητώς αφορούν στα *όργανα παιδικής χαράς* και στο υλικό *HPL* που αποτελούν αντικείμενα της παρούσας προμήθειας. Οι δε δηλώσεις της παρεμβαίνουσας σχετικά με τα ανταλλακτικά που θέλουν τυχόν απαιτηθεί και θέλει προμηθεύσει περιέχονται σε διαφορετική παράγραφο της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσής της, όπου και πάλι ουδόλως αναφέρει οτιδήποτε περί περιορισμού της εγγύησης του εξοπλισμού αποκλειστικά και μόνο σε περίπτωση τοποθέτησης των ανταλλακτικών από τρίτους. Συνεπώς, σαφώς η παρεμβαίνουσα εξαίρεσε της απαιτούμενης εγγύησής της τις φθορές και βλάβες του εξοπλισμού που προέρχονται από κακή τοποθέτηση την οποία η ίδια υποχρεούται να εκτελέσει βάσει της σύμβασης. Ουδεμία δε ασάφεια προκύπτει από το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσής της και των σαφών και ρητών περιορισμών της δηλούμενης εγγύησης, και συνεπώς παραμένουν αλυσιτελείς και οι ισχυρισμοί της ότι η αναθέτουσα αρχή θα όφειλε να την καλέσει κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016 προς διευκρίνιση της υπεύθυνης αυτής δήλωσης, εάν ήταν ασαφής. Σε κάθε περίπτωση εν προκειμένω δεν τίθεται ζήτημα διευκρίνισης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αφού δεν νοείται διευκρίνιση της προσφοράς με την υποβολή νέας, μεσούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας,

κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. και σκέψεις 9, 10). Ήτοι εν προκειμένω δεν νοείται εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 και κατάθεση νέας δήλωσης της παρεμβαίνουσας, όπου να δηλώνει ότι εγγυάται τις φθορές και βλάβες του υλικού που προέρχονται από την δική της πλημμελή εγκατάσταση αυτού, προς αντικατάσταση της επίμαχης της δήλωσής της όπου δήλωσε το ακριβώς αντίθετο. Αβάσιμα δε και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι εν προκειμένω υφίσταται ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου και ότι δεν προκύπτει με σαφήνεια η υποχρέωση ανεπιφύλακτης εγγύησης και τούτο διότι, ι) αφενός μεν από τη διατύπωση των οικείων όρων της διακήρυξης είναι απολύτως σαφές ότι η εγγύηση θα πρέπει να παρέχεται ανεπιφύλακτα και ii) αφετέρου δε, εν τοιαύτη περιπτώσει η παρεμβαίνουσα όφειλε, ως συνετός διαγωνιζόμενος, να υποβάλλει σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα, ώστε να υποβάλλει ορθή προσφορά. Περαιτέρω, αλυσιτελώς αναφέρεται η παρεμβαίνουσα στον όρο 4.1 της διακήρυξης περί εγγύησης καλής εκτέλεσης και στην τοποθέτηση τυχόν ανταλλακτικών από τρίτους για τους ίδιους λόγους που αναφέρονται παραπάνω σχετικά με τους ταυτόσημους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής. 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, 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 παρ. 7 και σελ. 55 και 81, και όροι 2.4.6, 3.1.2 *ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ*, σκέψη 5), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας τυπικότητας και διαφάνειας της διαδικασίας (σκέψεις 6-10).

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

υπεύθυνης δήλωσης περί εγγύησης του εξοπλισμού παρέχει αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, 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 με το δεύτερο λόγο της προσφυγής και το υπόμνημα, επικαλούμενη τον όρο 2.4.3.2 και το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτές κατά το μέρος που αποδέχθηκαν την προσφορά της παρεμβαίνουσας παρότι ο προσφερόμενος κάδος αποκλίνει της τεχνικής προδιαγραφής για ανάγλυφη επιφάνεια και ειδικότερα δεν φέρει ανάγλυφη επιφάνεια, ήτοι ανάγλυφες γραμμές και εσοχές στην εξωτερική του όψη. Πιο αναλυτικά, για το υπό προμήθεια είδος του κάδου προσκόμισε τα έγγραφα «Τεχνικό Φυλλάδιο κάδων ...pdf» και «ΕΚΘΕΣΗ ΔΟΚΙΜΩΝ ΣΕ ΚΑΔΟΥΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ_220531-20 Υ.pdf». Στο τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου εκ μέρους της κάδου, αν υποτεθεί ότι αυτός είναι ο κάδος που προσφέρεται εν προκειμένω, ουδόλως αναγράφεται ότι το προϊόν φέρει ανάγλυφη επιφάνεια, όπως ρητά απαιτείται από το παράρτημα Ι της διακήρυξης.... Η ως άνω απόκλιση του κάδου από τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, αποδεικνύεται και από το έγγραφο με τίτλο «ΕΚΘΕΣΗ ΔΟΚΙΜΩΝ ΣΕ ΚΑΔΟΥΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ_220531-20 Υ.pdf»,.... Ο κάδος που απεικονίζεται στην ανωτέρω έκθεση δοκιμών δεν φαίνεται να φέρει την απαραίτητη ανάγλυφη επιφάνεια, ήτοι δε φέρει εσοχές και ανάγλυφες γραμμές στην εξωτερική του όψη ώστε να αποδίδεται η μορφή του ξύλου...

Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι στις τεχνικές προδιαγραφές που προσκόμισε ο εν λόγω οικονομικός φορέας, αναφέρει ότι το υλικό κατασκευής του κάδου με προτεινόμενο κωδικό «...-...» «...Ο κάδος

δεν παρουσιάζει εμφανείς ενώσεις, συνδέσεις ή κολλήσεις. Τόσο το κυρίως σώμα, όσο και η βάση αποτελούν ένα ομοιογενές περίβλημα, με εσοχές και ανάγλυφες γραμμές ώστε να αποδίδεται η μορφή του ξύλου...»

Η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τους όρους 2.4.3.2, την παρ. 18 της μελέτης, αναφέρει ότι... η εταιρία μας προσκόμισε σύμφωνα με ό,τι απαιτεί η διακήρυξη και τα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού το τεύχος τεχνικών προδιαγραφών στο οποίο παρατίθεται (μεταξύ άλλων) η αναλυτική περιγραφή του προσφερόμενου κάδου, ο κωδικός και τα λεπτομερή τεχνικά του χαρακτηριστικά σε πλήρη συμμόρφωση με ό,τι απαιτεί το κανονιστικό πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού (σελίδα 21 του ηλεκτρονικού αρχείου με όνομα “ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΔΗΜΟΥ ... Υ.pdf”). Επίσης η εταιρία μας προσκόμισε και κατάλογο προϊόντων (ηλεκτρονικό αρχείο “PROSPECTUS - ...pdf”), στην σελίδα 23 του οποίου απεικονίζεται ο συγκεκριμένος κάδος που προσφέραμε με τον κωδικό του (“...&...- ...”) κατά τρόπο μονοσήμαντο, σύμφωνα με τις ως άνω σαφείς και ξεκάθαρες απαιτήσεις της διακήρυξης. Ως εκ περισσού και χωρίς να απαιτείται από το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, η εταιρία μας προσκόμισε τα ηλεκτρονικά αρχεία “ΕΚΘΕΣΗ ΔΟΚΙΜΩΝ ΣΕ ΚΑΔΟΥΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ_22053 1-20 Υ.pdf” και “Τεχνικό Φυλλάδιο κάδων ...&....pdf”, προς απόδειξη των ιδιοτήτων του υλικού τους (ότι είναι ιδιαίτερα ανθεκτικό, δεν σκουριάζει, δεν ξεβάφει, διαθέτει αντοχή σε κρούση κλπ). Επειδή η εταιρία μας προσκόμισε αναλυτική τεχνική περιγραφή, καθώς και κατάλογο για τον προσφερόμενο κάδο με κωδικό “...&...-...”, σε πλήρη συμμόρφωση με τα απαιτούμενα από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ο λόγος αυτός της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

Η προσφεύγουσα αναφέρει στο υπόμνημά της ότι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης είναι αόριστοι, γενικοί και αναπόδεικτοι, δεδομένου ότι ουδόλως επικαλούνται ότι ο κάδος που προσφέρει η εταιρία φέρει ανάγλυφα σχέδια, ούτε παραπέμπουν συγκεκριμένα σε κάποιο σημείο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας από το οποίο να προκύπτει ότι ο κάδος φέρει ανάγλυφα σχέδια. Και δεν θα μπορούσαν, άλλωστε, δεδομένου ότι κατά τα βασίμως προβαλλόμενα στην προδικαστική

προσφυγή μας, από κανένα στοιχείο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν προκύπτει ότι ο κάδος που προσφέρει φέρει τα απαιτούμενα ανάγλυφα σχέδια.

14. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία και έγγραφα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, που βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ως αναφέρεται στην προσφυγή αλλά και στην παρέμβαση, προσκόμισε *Λεπτομερή περιγραφή και Τεχνικά έντυπα (prospectus) με απεικόνιση* σχετικά με το επίμαχο είδος. Με τον τρόπο αυτό η προσφεύγουσα απέδειξε την συμμόρφωση του προσφερόμενου είδους (κάδος απορριμάτων) με την τεθείσα τεχνική προδιαγραφή ότι ο κάδος *θα φέρει επιφάνεια ξύλινης απομίμησης και θα φέρει εσοχές και ανάγλυφες γραμμές ώστε να αποδίδεται η μορφή του ξύλου*, καθόσον σε αμφότερα τα απαιτούμενα και προσκομισθέντα στοιχεία δηλ. στην περιγραφή και στο τεχνικό έντυπο εμφανίζονται τα ως άνω απαιτούμενα χαρακτηριστικά (βλ. αρχείο με τον τίτλο *ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΕΣ* σελ. 21 με περιγραφή και φωτογραφία και αρχείο με τον τίτλο *ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ* σελ. 23 με την φωτογραφία και την ακριβή ονομασία του προϊόντος, και αρχείο με τον τίτλο *ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ* με τα *τεχνικά χαρακτηριστικά του υλικού κατασκευής, τις ιδιότητες, τις εργαστηριακές δοκιμές και ευρήματα, τις δοκιμές σε χημικά την περιγραφή και τις πιστοποιήσεις* της προσφεύγουσας παραγωγού εταιρείας, τα οποία δεν αμφισβητούνται από την προσφεύγουσα). Συνεπώς, και παρά τα αντίθετα που αναφέρονται στην προσφυγή, με τον τρόπο αυτό η παρεμβαίνουσα, ως βάσιμα αναφέρει, πλήρως συμμορφώθηκε με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, και ιδία σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 παρ. 9 της διακήρυξης το οποίο ορίζει την προσκόμιση αποκλειστικά και μόνον των δύο των ως άνω στοιχείων -επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς- τα οποία αδιαμφισβητήτως προσκομίστηκαν. Το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε στην προσφορά και έτερο μη απαιτούμενο ουδέ προβλεπόμενο στοιχείο, δηλ. την επίμαχη *ΕΚΘΕΣΗ ΔΟΚΙΜΩΝ*, όπου καταφανώς απεικονίζεται διαφορετικός κάδος από τον προσφερόμενο ο οποίος επίσης δεν φέρει *εσοχές ανάγλυφες γραμμές ώστε να αποδίδεται η μορφή του ξύλου*,

δεν αρκεί για να αποκλειστεί η προσφορά, δεδομένου ότι το εν λόγω στοιχείο δεν απαιτείται από την διακήρυξη και προσκομίστηκε εκ περισσού -ως βάσιμα αναφέρει η παρεμβαίνουσα-. Πολλώ δε μάλλον η επίμαχη προσκομισθείσα εκ περισσού *ΕΚΘΕΣΗ ΔΟΚΙΜΩΝ* δεν γεννά αμφιβολία ως προς το προσφερόμενο είδος, δεδομένου ότι πουθενά δεν αναφέρεται ότι το προϊόν που υποβλήθηκε σε δοκιμασίες φέρει την ονομασία ...&...-... την οποία φέρει το προσφερόμενο προϊόν σύμφωνα με το αρχείο *ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ* σελ. 23 και *ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΕΣ* σελ. 21. Ειδικότερα η 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.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής, που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την 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, ΔΕφΠατρ 39/2017, ΣΤΕ 5022/2012). Όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣΤΕ 18, 53, 19, 19/2011, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑθ (ΑΣΦ) 18/2015, ΣΤΕ 10833, 1084/2010). Περαιτέρω, η

αναθέτουσα αρχή δεν δύναται νομίμως να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη (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). Επομένως, και ιδία επειδή δεν απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης η προσκόμιση ΕΚΘΕΣΗΣ ΔΟΚΙΜΩΝ του κάδου και παρά τις αντίθετες παραδοχές της προσφυγής ορθά -ως προς τούτο- έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, επειδή σε κάθε περίπτωση ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά εφ' ων μόνο αξιολογείται, τα οποία και αδιαμφισβήτητα προσκόμισε, και κατά συνέπεια δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από την διακήρυξη (ΣτΕ 53/2011, 18/2011, 19/2011, 3703/2010, 1329/2008, 1616/2008, 1619/2008, και ΔΕφΘεσ/νικής 6/2019, και σκέψεις 35, 36, 38). Συνεπώς για τον λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος της προσφυγής ως 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 13 πρώτη παράγραφος.

15. Επειδή κατόπιν της σκέψης 12, παρέλκει η περαιτέρω εξέταση των ετέρων λόγων της προσφυγής που φέρονται επί της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι η μη προσκόμιση με την κατάθεση της προσφοράς της επί ποινή απόρριψης της προσφοράς προσήκουσας υπεύθυνης δήλωσης περί εγγύησης του εξοπλισμού παρέχει 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/νικής 83/2019 κ.α.)

Παρά ταύτα, ως εκ περισσού και ανεξαρτήτως των παραπάνω η

προσφεύγουσα με το τρίτο λόγο της προσφυγής και το υπόμνημα επικαλούμενη, το άρθρο. 17 του ΚΔΔ, τον όρο 2.4.3.2 προτελευταία παρ. , και το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτέες διότι με μη νόμιμη και πλημμελή αιτιολογία, κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρότι ο προσφερόμενος κάδος παρουσιάζει απόκλιση από την τεχνική προδιαγραφή για υλικό υψηλών προδιαγραφών αντίστοιχο με το ..., δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα προσέφερε κάδο από μορφοποιημένο πολυμερές υλικό και όχι από υλικό Δεδομένου όμως ότι η εταιρία «...» δεν έχει προσφέρει κάδο από ..., η αναθέτουσα αρχή όφειλε, στο πλαίσιο της σύννομης άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας, να αιτιολογήσει ειδικά την κρίση της και συγκεκριμένα όφειλε να τεκμηριώσει εμπεριστατωμένα την αντιστοιχία των ιδιοτήτων και χαρακτηριστικών του μορφοποιημένου πολυμερούς υλικού του κάδου που προσφέρει η εταιρία «...» με το υλικό ... και κατ' επέκταση την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του εν λόγω υλικού του προσφερόμενου εκ μέρους της εταιρίας ... κάδου, όπως ορίζονται στο παράρτημα Ι της διακήρυξης... η εταιρία «...» έχει προσκομίσει την ως άνω αναφερόμενη τεχνική έκθεση (έγγραφο με τίτλο «ΕΚΘΕΣΗ ΔΟΚΙΜΩΝ ΣΕ ΚΑΔΟΥΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ_220531- 20 Υ.pdf), δήθεν προς απόδειξη ότι το υλικό του προσφερόμενου εκ μέρους της κάδου είναι υψηλών προδιαγραφών, ήτοι ανθεκτικό σε καιρικές συνθήκες, πιθανούς βανδαλισμούς και φιλικό προς το περιβάλλον, αντίστοιχο με το υλικό ..., όπως ρητά και μονοσήμαντα απαιτεί το Παράρτημα Ι της διακήρυξης.... Ωστόσο, σε κανένα σημείο της ως άνω τεχνικής έκθεσης δοκιμών, την οποία υπέβαλε η ως άνω εταιρία με την προσφορά της, δεν αναγράφεται ποιο είναι το προϊόν, το οποίο υποβλήθηκε στους αναγραφόμενους ελέγχους και δοκιμές σύμφωνα με τα πρότυπα ASTM D746, ISO 974:2000, ISO 9227:2017, ISO 4892-2:2013, ASTM D543.... αλλά έτι περαιτέρω προκύπτει ότι αφορά σε ένα διαφορετικό προϊόν – κάδο από το προσφερόμενο στον επίμαχο διαγωνισμό... Πλην όμως, ο ως άνω απεικονιζόμενος κάδος απορριμμάτων στην ως άνω τεχνική έκθεση, δεν φέρει

ανάγλυφα σχέδια και άνοιγμα, ώστε διαφέρει ουσιωδώς από τον περιγραφόμενο εκ μέρους της εταιρίας ... κάδο.... Πιο αναλυτικά, ο κάδος, όπως αποτυπώνεται και περιγράφεται στο ως άνω έγγραφο τεχνικών προδιαγραφών της εταιρίας ..., φέρει ανάγλυφη επιφάνεια ξύλινης απομίμησης εσοχές και έχει άνοιγμα μόνο από τη μία πλευρά για τη ρίψη απορριμμάτων ενώ ο κάδος της εικόνας Νο 1, ο οποίος υποβλήθηκε και στους ελέγχους της τεχνικής έκθεσης του φορέα ««...», δε φέρει ανάγλυφη επιφάνεια ξύλινης απομίμησης και έχει άνοιγμα και από τις δύο πλευρές. Συνεπώς, η ανωτέρω τεχνική έκθεση δοκιμών δεν αφορά στο περιγραφόμενο στην τεχνική περιγραφή της εταιρίας «...» προϊόν.... ώστε η εταιρία ... δεν απέδειξε, ως όφειλε, ότι το υλικό του προσφερόμενου κάδου είναι αντίστοιχο με το υλικό

Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι.... βάσει της μελέτης, το υλικό του κάδου απορριμμάτων ζητείται να είναι «... ή αντίστοιχο υλικό υψηλών προδιαγραφών». Οι προδιαγραφές που έθετε η υπηρεσία για υλικό υψηλών προδιαγραφών (όχι απαραίτητως ...) έχουν ικανοποιηθεί πλήρως, αφού από τις αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές που κατέθεσε ο οικονομικός φορέας ... προκύπτουν οι ζητούμενες ιδιότητες του προσφερόμενου προϊόντος. Συγκεκριμένα, στις τεχνικές προδιαγραφές που προσκόμισε ο εν λόγω οικονομικός φορέας, αναφέρει ότι το υλικό κατασκευής του κάδου με προτεινόμενο κωδικό «...&...-...» «... είναι ιδιαίτερα ανθεκτικό σε καιρικές συνθήκες, πιθανούς βανδαλισμούς και χρήζει ελάχιστης συντήρησης αφού η επιφάνειά του δεν απαιτεί βάψιμο, καθαρισμό και το χρώμα της διατηρείται στην αρχική του κατάσταση. Ο κάδος δεν παρουσιάζει εμφανείς ενώσεις, συνδέσεις ή κολλήσεις. Τόσο το κυρίως σώμα, όσο και η βάση αποτελούν ένα ομοιογενές περίβλημα, με εσοχές και ανάγλυφες γραμμές ώστε να αποδίδεται η μορφή του ξύλου. Ταυτόχρονα πρόκειται για ένα υλικό ιδιαίτερα φιλικό προς το περιβάλλον...». Επίσης, από τα προσκομιζόμενα αρχεία «ΕΚΘΕΣΗ ΔΟΚΙΜΩΝ ΣΕ ΚΑΔΟΥΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ_220531-20 Υ» και «Τεχνικό Φυλλάδιο κάδων ...&... Υ», παρότι αυτά δεν απαιτούνταν κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, προκύπτουν οι ανωτέρω ζητούμενες πληροφορίες για το υλικό κατασκευής στο πλαίσιο των προδιαγραφών που θέτει ο

διαγωνισμός. Συνεπώς, καλώς έγινε δεκτό το προϊόν κάδος απορριμμάτων.

Η παρεμβαίνουσα επικαλούμενη τον όρο 18 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι... σε κανένα σημείο της ως άνω αναλυτικής περιγραφής του κάδου απορριμμάτων, αλλά ούτε και από κάποιο άλλο σημείο των συμβατικών τευχών δεν απαιτείται να προσκομισθούν συγκεκριμένα δικαιολογητικά έγγραφα (πχ. εργαστηριακοί έλεγχοι ή εκθέσεις δοκιμών) σχετικά με τον κάδο και το υλικό κατασκευής του, όπως επιχειρεί με παραπλανητικό τρόπο να παρουσιάσει η προσφεύγουσα, εισάγοντας νέες απαιτήσεις... Ως εκ περισσού, παρότι δεν το απαιτούσε η διακήρυξη ή η μελέτη, όπως ήδη αναφέραμε και αποδείξαμε, η εταιρία μας προσκόμισε το αναλυτικό τεχνικό φυλλάδιο και την αντίστοιχη έκθεση εργαστηριακών ελέγχων/δοκιμών που πλαισιώνουν την συγκεκριμένη σειρά κάδων που έχουμε κατασκευάσει, εκ των οποίων προκύπτει ευχερώς ότι οι ιδιότητες του υλικού κατασκευής των κάδων συμπίπτουν με τις απαιτούμενες στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. Άλλωστε, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της δήθεν υποχρέωσης τεκμηρίωσης της “ισοδυναμίας” σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης είναι εσφαλμένοι και προβάλλονται αλυσιτελώς, αφού το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης δεν βρίσκει καθόλου εφαρμογή εν προκειμένω, μιας και δεν τίθεται ζήτημα ισοδυναμίας προτύπων ή προδιαγραφών ασφαλείας.

16. Επειδή αλυσιτελώς η προσφεύγουσα επικαλείται τον όρο 2.4.3.2 προτελευταία παρ. της διακήρυξης, δυνάμει του οποίου απαιτείται αναλυτική τεχνική έκθεση αναγνωρισμένων φορέων ελέγχου προκειμένου να τεκμηριωθεί η ισοδυναμία των τεθέντων με την διακήρυξη προτύπων ή προδιαγραφών ασφαλείας με όσα τυχόν διαφορετικά πρότυπα συμμορφώνεται το προσφερόμενο προϊόν. Όπως βάσιμα αναφέρει η παρεμβαίνουσα, εν προκειμένω η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή ότι ... ο κάδος απορριμμάτων θα αποτελείται από ενιαίο ομοιόμορφο σώμα και βάση, από το ίδιο υλικό (... ή αντίστοιχο υλικό υψηλών προδιαγραφών) δεν αφορά σε πρότυπο ή προδιαγραφή ασφαλείας, συνεπώς δεν βρίσκει εφαρμογή ο παραπάνω αβασίμως επικαλούμενος όρος της διακήρυξης περί προσκόμισης

αναλυτικής τεχνικής έκθεσης αναγνωρισμένων φορέων ελέγχου. Αβασίμως όμως αναφέρει η παρεμβαίνουσα ότι δεν απαιτείται από την διακήρυξη οποιοδήποτε στοιχείο προκειμένου να αποδειχθεί η ισοδυναμία του υλικού κατασκευής του κάδου εφόσον είναι διαφορετικό από το απαιτούμενο ρητά Και τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση απαιτείται η απόδειξη με κάθε αποδεικτικό στοιχείο της συμμόρφωσης του προσφερομένου προϊόντος με την επίμαχη ρητή τεχνική προδιαγραφή, κατ' εφαρμογή των ρητών όρων 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... Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών... Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη....ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων ΑΡΘΡΟ 3ο : ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Ο εξοπλισμός θα ανταποκρίνεται πλήρως προς τους όρους των προδιαγραφών της μελέτης, ως προς ... τα υλικά κατασκευής, ώστε να εξασφαλίζεται ισονομία μεταξύ των συμμετεχόντων. Το γεγονός ότι η διακήρυξη δεν απαιτεί την προσκόμιση συγκεκριμένου κατονομαζόμενου και εξατομικευμένου αποδεικτικού μέσου από το οποίο να προκύπτει ειδικά η ισοδυναμία του ... με αντίστοιχο υλικό υψηλών προδιαγραφών, δεν ισοδυναμεί με απαλλαγή του διαγωνιζόμενου από την υποχρέωση απόδειξης της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής, σύμφωνα με τους παραπάνω ρητούς όρους της διακήρυξης. Αντίθετα μάλιστα η εν λόγω ισοδυναμία μπορεί κατ' αρχήν να τεκμηριώνεται από τα συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία που προβλέπονται στον όρο 2.4.3.2 παρ. 9 της διακήρυξης δηλαδή από Λεπτομερή περιγραφή και Τεχνικά έντυπα (prospectus) με απεικόνιση, είτε πάντως από οποιαδήποτε άλλο υποβλητέο στοιχείο. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, όπως αναφέρει η ίδια, αλλά και η προσφεύγουσα, σχετικά με το επίμαχο είδος κάδος απορριμμάτων προσκόμισε τα ηλεκτρονικά αρχεία με τον τίτλο ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΕΣ ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ, στα οποία όμως δεν αναφέρεται ότι το μορφοποιημένο πολυμερές υλικό του προσφερόμενου

προϊόντος είναι ισοδύναμο με Περαιτέρω, όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα ούτε από το προσκομισθέν ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο *ΕΚΘΕΣΗ ΔΟΚΙΜΩΝ* μπορεί να τεκμηριωθεί η συμμόρφωση του προσφερομένου είδους με την επίμαχη προδιαγραφή. Και τούτο δεδομένου ότι πράγματι δεν προκύπτει ότι το προϊόν στο οποίο αφορά η *ΕΚΘΕΣΗ ΔΟΚΙΜΩΝ* συμπίπτει με το προσφερόμενο προϊόν, ούτε ότι το εν λόγω προϊόν και το προσφερόμενο προϊόν είναι κατασκευασμένα από το αυτό υλικό (βλ. αναλυτικά τους λόγους ως άνω στην προσφυγή σκέψη 15, αλλά και σκέψη 14 παραπάνω). Περαιτέρω αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα επικαλούνται τα παρατιθέμενα στα παραπάνω έγγραφα περί των χαρακτηριστικών του προϊόντος. Και τούτο, διότι οι παρατιθέμενες ιδιότητες (βλ. σκέψη 15) δεν αφορούν ούτε συσχετίζονται με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή περί ισοδυναμίας του υλικού κατασκευής με το ..., αλλά συσχετίζονται με τις λοιπές χωριστές και διακεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, ήτοι με την *ανθεκτικότητα, συντήρηση, βάψιμο, ενώσεις, ανάγλυφες γραμμές*, μορφή κοκ (βλ. τεχνική προδιαγραφή σκέψη 5). Συνεπώς βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα *δεν απέδειξε, ως όφειλε, ότι το υλικό του προσφερόμενου κάδου είναι αντίστοιχο με το υλικό* Επομένως, σύμφωνα με τον νόμο και τους όρους της διακήρυξης, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρ. 18, 53, 54, 71, 91, 94 του ν. 4412/2016 (σκέψη 4), σύμφωνα με τους όρους 2.4.1, 2.4.3.2, 2.4.6, *ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I* και *II* της διακήρυξης, (σκέψη 5), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 13-20), καθώς δεν απεδείχθη από τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς ότι το προσφερόμενο προϊόν εκπληρώνει την τεθείσα επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τεχνική προδιαγραφή περί ... ή ισοδυνάμου, και συνεπώς είναι ακυρωτές οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το μέρος που κάνουν αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

17. Επειδή κατόπιν των σκέψεων 12 και 16, παρέλκει η περαιτέρω εξέταση των ετέρων λόγων της προσφυγής που φέρονται επί της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι η μη προσκόμιση με την κατάθεση της προσφοράς της επί ποινή απόρριψης της προσφοράς προσήκουσας υπεύθυνης δήλωσης περί εγγύησης του εξοπλισμού, και μη απόδειξης της συμμόρφωσης με τεχνική προδιαγραφή παρέχουν έκαστο αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς ακόμη και ανεξαρτήτως αποδοχής ή μη του τέταρτου 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 με το τέταρτο λόγο της προσφυγής και το υπόμνημα επικαλούμενη, το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, την αρχή της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, την κανονιστική φύση των όρων της διακήρυξης, το άρθ. 91 και 102 του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτές κατά το μέρος που αποδέχθηκαν την προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση η οποία δεν περιέχει το απαιτούμενο από την διακήρυξη περιεχόμενο περί δέσμευσης του προσφέροντος σχετικά με τις επιτρεπόμενες *+/-10% διαστάσεις των παιχνιδιών και των λοιπών ειδών, των χώρων ασφαλείας και τις αποκλίσεις στο μέγιστο ύψος πτώσης. Δηλαδή, παρόλο που τα προϊόντα που προσφέρει έχουν αποκλίσεις, η τελευταία δεν δεσμεύθηκε ως προς τις διαστάσεις των παιχνιδιών και των λοιπών ειδών, των χώρων ασφαλείας και τις αποκλίσεις στο μέγιστο ύψος πτώσης. Παρ' ότι, δηλαδή, σύμφωνα με τη ρητή απαίτηση της αναθέτουσας αρχής έπρεπε να συμπεριλάβει υπεύθυνη δήλωση και με τις ανωτέρω αναφορές, η ως άνω εταιρία δεν το έπραξε...* Ισχυρίζεται επίσης πως παρότι η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε την επίμαχη απόκλιση, όμως παρά τον νόμο αντί να απορρίψει

την προσφορά, κάλεσε την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση με το απαιτούμενο περιεχόμενο, πράγμα το οποίο και έπραξε η παρεμβαίνουσα προσκομίζοντας νέα υπεύθυνη δήλωση με το απαραίτητο επί ποινή αποκλεισμού περιεχόμενο... η συμπλήρωση αυτή είχε ως αποτέλεσμα την μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου και ως εκ τούτου την ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς, ώστε να αίρονται οι λόγοι αποκλεισμού της ως άνω εταιρίας από τη διαγωνιστική διαδικασία... η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως κάλεσε κατά το άρθρο 102 του ν.4412/2016 την εταιρία ... να προσκομίσει εκ νέου την ως άνω υπεύθυνη δήλωση...

Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι Η υπεύθυνη δήλωση που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας ... ικανοποίησε τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, αφού από την διατύπωση του όρου της διακήρυξης δεν ήταν σαφές σε ποιο ακριβώς κομμάτι αναφέρεται η φράση «τα ανωτέρω». Για λόγους πληρότητας και διασφάλισης του Δήμου ζητήθηκε νομίμως η συμπλήρωση της δήλωσης.... η οποία πράγματι προσκομίσθηκε. Με την υπεύθυνη δήλωση που προσκομίσθηκε δεν υπήρξε τροποποίηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα και δη με τρόπο που να παραβιάζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης...

Η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι Με την Υπεύθυνη Δήλωσή της η εταιρία μας δήλωσε ότι έχει λάβει γνώση και αποδέχεται πλήρως όλους τους όρους της διακήρυξης και των συμβατικών τευχών, συνεπώς και το όριο των επιτρεπόμενων αποκλίσεων (10%). Περαιτέρω, ... η εταιρία μας δήλωσε ότι σε περίπτωση που οι αποκλίσεις στον χώρο ασφαλείας οδηγούν σε αύξηση της ποσότητας των δαπέδων, θα αναλάβουμε το σχετικό κόστος, παρότι η προσφορά μας δεν είχε καμία τέτοια απόκλιση. Επίσης, δήλωσε και ότι σε περίπτωση που οι αποκλίσεις στο ύψος πτώσης των εξοπλισμών, οδηγήσουν σε αύξηση του πάχους του δαπέδου ασφαλείας, θα αναλάβουμε και το σχετικό κόστος, παρότι η προσφορά μας επίσης δεν είχε καμία τέτοια απόκλιση. Από τον ως άνω όρο της διακήρυξης δεν ήταν ξεκάθαρο ότι η υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα έπρεπε να περιλαμβάνει και την φράση “Στις διαστάσεις των παιχνιδιών και λοιπών ειδών της μελέτης καθώς και των

χώρων ασφαλείας επιτρέπεται απόκλιση της τάξης του $\pm 10\%$, όπως επίσης και $\pm 10\%$ στις διαστάσεις των επί μέρους στοιχείων. Αποκλίσεις στο μέγιστο ύψος πτώσης των παιχνιδιών επιτρέπονται σε ποσοστό $\pm 10\%$, αντιστοίχως”, αφού αφενός αυτός είναι όρος της διακήρυξης τον οποίο έτσι κι αλλιώς αποδεχτήκαμε με την υπεύθυνη μας δήλωση και την ανεπιφύλακτη συμμετοχή μας στον διαγωνισμό, αφετέρου η διατύπωση της διακήρυξης “για τα ανωτέρω” θεωρήθηκε εύλογα από την εταιρία μας ότι αναφέρεται μόνο στις περιπτώσεις κάλυψης του επιπλέον κόστους που θα προκύψει σε περίπτωση αποκλίσεων, ασάφεια πάντως που δεν μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος του συμμετέχοντος και να οδηγήσει σε αποκλεισμό του. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή θεώρησε σκόπιμο να συμπεριληφθεί και αυτή η πρόταση στην υπεύθυνη μας δήλωση και μας το ζήτησε με το από 29-7-2022 έγγραφό της, στο οποίο ανταποκριθήκαμε την ίδια μέρα κι όλες χορηγώντας την υπεύθυνη δήλωση με το απαιτούμενο περιεχόμενο, με το οποίο δεν τροποποιήθηκε η προσφορά μας.

Η προσφεύγουσα αναφέρει στο υπόμνημά της ότι ... η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι δήθεν δεν όφειλε να δηλώσει υπεύθυνα τα ως άνω, δεδομένου ότι δεσμεύτηκε ότι συμφωνεί ανεπιφύλακτα με τους όρους του διαγωνισμού. Ωστόσο, κατά την έννοια των ως άνω όρων της διακηρύξεως, ερμηνευόμενων υπό το πρίσμα και της αρχής της τυπικότητας των διαγωνισμών, η δήλωση σχετικά με τις αποκλίσεις, δεν μπορεί να υποκατασταθεί από μία δήλωση περί συμμορφώσεως προς τους όρους γενικώς της διακήρυξης. Επομένως, επιβάλλεται, και δη επί ποινή απαραδέκτου, ως ζήτημα αναγόμενο στην πλήρωση ή μη τεχνικής προδιαγραφής (ΕΑ ΣτΕ 93, 316, 563/2006), η αναφορά κατά τρόπο ειδικό της συμμορφώσεως της υποβαλλομένης προσφοράς με τις ως άνω συγκεκριμένες προδιαγραφές (δέσμευση αναφορικά με τις αποκλίσεις). Τυχόν δε έλλειψη οιασδήποτε σχετικής, και δη ειδικής, ως προς την πλήρωση των εν λόγω προδιαγραφών αναφοράς στην προσφορά συνιστά πλημμέλεια μείζονος σημασίας, η οποία καθιστά την προσφορά άνευ ετέρου απορριπτέα (βλ. *ad hoc* ΣτΕ ΕΑ 290/2021, σκ. 11, 12).... η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η διατύπωση της διακήρυξης για

δέσμευση ως προς «τα ανωτέρω» είναι ασαφής, ώστε δεν προκύπτει ποια είναι τα «ανωτέρω». Πλην όμως, πέρα από απαραδέκτως και ανεπικαίρως προβαλλόμενος, λόγω αμφισβήτησης των όρων της διακήρυξης, ο εν λόγω ισχυρισμός είναι επιπλέον αβάσιμος, διότι από τον επίμαχο όρο της σελίδας 82 της διακήρυξης προκύπτει ρητά ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει να δεσμεύονται σε κάθε περίπτωση για το ότι: «Στις διαστάσεις των παιχνιδιών και λοιπών ειδών της μελέτης καθώς και των χώρων ασφαλείας επιτρέπεται απόκλιση της τάξης του $\pm 10\%$, όπως επίσης και $\pm 10\%$ στις διαστάσεις των επί μέρους στοιχείων. Αποκλίσεις στο μέγιστο ύψος πτώσης των παιχνιδιών επιτρέπονται σε ποσοστό $\pm 10\%$, αντιστοίχως...», για το οποίο η παρεμβαίνουσα δεν δεσμεύτηκε.

18. Επειδή όπως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ως αναφέρεται στην προσφυγή και ομολογείται από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε με την τεχνική της προσφορά ελλειπή κατά περιεχόμενο υπεύθυνη δήλωση περί αποκλίσεων στις διαστάσεις του προσφερόμενων παιχνιδιών και λοιπών ειδών, κατά παράβαση του ρητού επί ποινή αποκλεισμού όρου της διακήρυξης (βλ. σκέψη 5). Ειδικότερα, ενώ σαφώς και ρητώς ορίσθηκε στην διακήρυξη η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης που να περιλαμβάνει και τις φράσεις *Στις διαστάσεις των παιχνιδιών και λοιπών ειδών της μελέτης καθώς και των χώρων ασφαλείας επιτρέπεται απόκλιση της τάξης του $\pm 10\%$, όπως επίσης και $\pm 10\%$ στις διαστάσεις των επί μέρους στοιχείων. Αποκλίσεις στο μέγιστο ύψος πτώσης των παιχνιδιών επιτρέπονται σε ποσοστό $\pm 10\%$, αντιστοίχως*, η παρεμβαίνουσα δεν τις περιέλαβε με αποτέλεσμα να κληθεί μετά το άνοιγμα των προσφορών από την αναθέτουσα αρχή να τις περιλάβει, πράγμα που έπραξε. Σχετικά απαραδέκτως προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή ότι ο επίμαχος όρος της διακήρυξης δεν ήταν σαφής και ιδία ότι δεν προέκυπτε με σαφήνεια ότι και οι παραπάνω φράσεις όφειλαν να περιλαμβάνονται στην υπεύθυνη δήλωση. Ο ισχυρισμός είναι απαράδεκτος ως εκπροθέσμως φερόμενος, δεδομένου ότι εφόσον η αναθέτουσα αρχή είχε διαπιστώσει την

επικαλούμενη ασάφεια όφειλε με δική της ενέργεια να τον διευκρινίσει εμπροθέσμως -ήτοι προ της κατάθεσης των προσφορών, πράγμα το οποίο δεν συνέβη. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας περί ασάφειας της διακήρυξης είναι αβάσιμος διότι 1) ο επίμαχος όρος ως εμφανίζεται στην διακήρυξη περιλαμβάνει τρείς παραγράφους ως εξής : Η πρώτη και η δεύτερη διακριτές παράγραφοι αναφέρουν ρητώς και σαφώς το απαιτούμενο περιεχόμενο της υποβλητέας υπεύθυνης δήλωσης δηλ. τις μέγιστες $\pm$ 10% ανεκτές αποκλίσεις και τις δεσμεύσεις του προσφέροντος σε περίπτωση όπου πράγματι τα προσφερόμενα είδη αποκλίνουν ως προς τις διαστάσεις αλλά ασφαλώς εντός των ανεκτών ως άνω ορίων. Στην τρίτη διακριτή παράγραφο σαφώς και ρητώς ορίστηκε ότι ... *για τα ανωτέρω, ο συμμετέχων θα πρέπει να δεσμεύεται με σχετική υπεύθυνη δήλωση, επί ποινή αποκλεισμού*, σαφώς νοουμένου ότι η φράση *για τα ανωτέρω* αναφέρεται σε αμφότερες τις προτασόμενες παραγράφους και σε όλα τα αναφερόμενα στις παραπάνω δύο παραγράφους, χωρίς διάκριση, περιορισμό ή διάστιξη, πράγματα τα οποία ομολογουμένως και αποδεδειγμένα δεν περιέλαβε η παρεμβαίνουσα στην δήλωσή της, παρότι ρητώς απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς. Περαιτέρω αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα επικαλείται έτερο σημείο της υποβληθείσας αρχικά υπεύθυνης δήλωσής της περί γνώσης και αποδοχής των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών, καθόσον δεν προκύπτει από την διακήρυξη και το κανονιστικό της πλαίσιο ότι οι απαιτούμενες ως άνω ειδικές δηλώσεις και δεσμεύσεις της περί των αποκλίσεων υποκαθίστανται, αντικαθίστανται ή συμπληρώνονται συνεκδοχικά με άλλες δηλώσεις της. Αντίθετα, ο επίμαχος όρος ρητώς και σαφώς απαιτεί διακεκριμένη ειδική και συγκεκριμένη δήλωση με συγκεκριμένο περιεχόμενο παρατιθέμενο μάλιστα και πάλι στο Παράρτημα Ι και στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης, ρητά (και υπογραμμισμένα) επί ποινή αποκλεισμού προσφοράς που δεν περιλαμβάνει τις συγκεκριμένες δηλώσεις. Για τους λόγους αυτούς είναι βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι η παραπάνω -και ομολογούμενη και αποδεδειγμένη- έλλειψη της προσφοράς της

παρεμβαίνουσας δεν ήταν δεκτική συμπλήρωσης σύμφωνα με το άρθ. 102 του ν. 4412/2016, καθότι τούτο συνεπάγεται την τροποποίηση της προσφοράς και μάλιστα με τρόπο ώστε να καταστεί παραδεκτή, με υποβολή νέας δήλωσης με το ελλείπον περιεχόμενο (βλ. σκέψεις 8-10). Περαιτέρω, η επίμαχη συμπλήρωση της υπεύθυνης δήλωσης περί των διαστάσεων και των αποδεκτών αποκλίσεων των προσφερομένων ειδών δε προέκυψε ότι *βεβαιώνει γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα*. Και τούτο, καθόσον η παρεμβαίνουσα επικαλείται αορίστως ότι οι αποκλίσεις των προσφερομένων οργάνων βρίσκονται εντός των απαιτούμενων ορίων, και συγχρόνως αναπόδεικτα και αόριστα δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένα έτερα στοιχεία της προσφοράς της από τα οποία να προκύπτει ότι πράγματι τα συγκεκριμένα προσφερόμενα είδη έχουν τις αποδεκτές διαστάσεις συμπεριλαμβανομένων των αποδεκτών αποκλίσεων. Επομένως, σύμφωνα με τον νόμο και τους όρους της διακήρυξης, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρα 18, 71, 91, 94 του ν. 4412/2016 (σκέψη 4), σύμφωνα με τους όρους 2.4.1, 2.4.3.2, 2.4.6, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I και II της διακήρυξης, (σκέψη 5), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 6-10), καθώς δεν υπεβλήθη με την προσφορά υπεύθυνη δήλωση περί αποκλίσεων απαιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού, μη δεκτική συμπλήρωσης κατά το άρθ. 102 του ν. 4412/2016, και συνεπώς είναι ακυρωτές οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το μέρος που κάνουν αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

19. Επειδή κατόπιν των σκέψεων 12, 16 και 18 παρέλκει η περαιτέρω εξέταση των ετέρων λόγων της προσφυγής που φέρονται επί της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι η μη προσκόμιση με την κατάθεση της προσφοράς της επί ποινή απόρριψης της προσφοράς προσήκουσας υπεύθυνης δήλωσης περί εγγύησης του εξοπλισμού και περί αποκλίσεων στις απαιτούμενες διαστάσεις των προσφερόμενων ειδών, καθώς και λόγω και μη απόδειξης της συμμόρφωσης με τεχνική προδιαγραφή παρέχουν έκαστο

αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς ακόμη και ανεξαρτήτως αποδοχής ή μη του πέμπτου 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, με το πέμπτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλούμενη, τους όρους 2.2.3, 2.2.9, 2.2.9.2 Β.1, 3.2 της διακήρυξης, τα άρθ. 73, 75, 80 του ν. 4412/2016, το άρθ. 571 ΚΠΔ ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτές κατά το μέρος που αποδέχθηκαν τα δικαιολογητικά αναδόχου της παρεμβαίνουσας, παρότι η παρεμβαίνουσα *παρέλειψε να υποβάλει αντίγραφα ποινικών μητρώων για τα μέλη του Διοικητικού της Συμβουλίου, τα οποία να καταλαμβάνουν το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της, ήτοι την 21η -6-2022, ως όφειλε, αλλά υπέβαλε πιστοποιητικά που καταλαμβάνουν αποκλειστικά και μόνο το χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου και όχι το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της και δεν επαρκούν για την κάλυψη της απαίτησης του υπ' αριθμόν 2.2.9.2 όρου της Διακήρυξης.*

Η αναθέτουσα αρχή επικαλούμενη τα άρθ. 73 και 80, καθώς και το υπ' αριθ. πρωτ. 2210/19-4-2019 έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ισχυρίζεται ότι ... το απόσπασμα ποινικού μητρώου και τα λοιπά πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις δικαστικές αρχές του άρθρου 80 παρ. 2 του ν. 4412/2016 ... δεδομένου ότι βεβαιώνουν έννομες καταστάσεις μέχρι και το χρόνο έκδοσής τους, δεν είναι απαραίτητο να εκδίδονται και κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής. Αντίθετα, αρκεί η προσκόμισή τους από τον προσωρινό ανάδοχο μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης δεδομένου ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά καλύπτουν όλο το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα.

Η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη την κανονιστική φύση των όρων της

διακήρυξης, τους όρους 2.2.9, 2.2.9.2, 2.2.3.1, 3.2 της διακήρυξης, το υπ' αριθ. πρωτ. 2210/19-4-2019 έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, το άρθ. 103 του ν.4412/2016 προβάλλει τον αυτό ισχυρισμό ως ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή και περαιτέρω αναφέρει επικουρικά ότι *αν ήθελε κριθεί ότι το απόσπασμα ποινικού μητρώου έπρεπε να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς, πράγμα το οποίο ρητώς αρνούμαστε, δεδομένου ότι το συγκεκριμένο δικαιολογητικό είναι δικαιολογητικό κατακύρωσης, όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 3.2 της διακήρυξης και του αντίστοιχου άρθρου 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, να μας καλέσει να υποβάλλουμε αποσπάσματα ποινικού μητρώου των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας μας που να έχουν εκδοθεί κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, τα οποία είχαμε στη διάθεσή μας (επισυναπτόμενα Σχετικά 1,2 και 3) και τα οποία δεν υποβάλαμε αφού δεν απαιτείτο από τη διακήρυξη.*

Η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της επικαλούμενη το άρθ. 571 ΚΠΔ ισχυρίζεται ότι δυνάμει της διάταξης αυτής, εφόσον επιβληθούν και εκτιθούν συγκεκριμένες κατά περίπτωση ποινές, και αφού παρέλθουν συγκεκριμένα κατά περίπτωση χρονικά διαστήματα από την έκτιση της ποινής, τότε διαγράφονται τα δελτία ποινικού μητρώου από το γενικό δελτίο και .. *επομένως, η έκδοση και υποβολή αποσπάσματος ποινικού μητρώου, κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύει τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 Ι της Διακήρυξης, κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς.*

20. Επειδή προκύπτει από τα δικαιολογητικά αναδόχου ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και ομολογείται από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, ότι τα κατατεθέντα ως δικαιολογητικά κατακύρωσης *αντίγραφα ποινικού μητρώου για γενική χρήση* φέρουν ημερομηνία 22-8-2022 και 23-8-2022 -ήτοι μεταγενεστέρα της υποβολής της προσφοράς την 21-6-2022- και βεβαιώνουν ότι μέχρι και την προτεραία της ημερομηνίας αυτής το ποινικό μητρώο είναι *ΜΗΔΕΝ*. Ωστόσο, όπως βάσιμα αναφέρει η παρεμβαίνουσα είναι άνευ ετέρου αβάσιμος και

απορριπτέας ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι για τον λόγο αυτό πρέπει να αποκλεισθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι τούτο προσκρούει στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και στον όρο 3.2 της διακήρυξης, σύμφωνα με τα οποία σε περίπτωση που ελλείπει δικαιολογητικό κατακύρωσης, τότε η προσφορά δεν αποκλείεται αλλά ο προσωρινός ανάδοχος καλείται όπως προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά, τα οποία εφόσον ούτε τότε προσκομισθούν τότε αποκλείεται η προσφορά (βλ. σκέψεις 4 και 5). Περαιτέρω, ούτε η αναθέτουσα αρχή ούτε η παρεμβαίνουσα διαλαμβάνουν ισχυρισμούς σχετικά με την εφαρμογή εν προκειμένω του επικαλούμενου από την προσφεύγουσα άρθ. 571 ΚΠΔ, δυνάμει του οποίου πράγματι προβλέπεται η διαγραφή ποινών σε συγκεκριμένες προθεσμίες αρχόμενες από την έκτιση της κατά περίπτωση προβλεφθείσας ποινής. Σχετικά είναι βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το απόσπασμα ποινικού μητρώου κατά τον χρόνο κατάθεσης των δικαιολογητικών αναδόχου δεν καλύπτει απαραίτητα και τον χρόνο κατάθεσης της προσφοράς. Και τούτο καταφανώς διότι μπορεί μία ποινή που δεν είχε ακόμη διαγραφεί κατά τον χρόνο της προσφοράς να διεγράφη στο εν τω μεταξύ χρονικό διάστημα μέχρι την κατάθεση των επίμαχων ποινικών μητρώων που φέρουν μεταγενέστερη ημερομηνία. Παρέπεται ότι για τον λόγο αυτό και κατ' εφαρμογή των άρθ. 73, 80, 103 και 104 του ν. 4412/2016 και των όρων 2.2.9, 2.2.9.2, 2.2.3, 3.2 της διακήρυξης θα όφειλε -εφόσον η προσφορά της ήταν αποδεκτή- να κληθεί η παρεμβαίνουσα όπως καταθέσει αποσπάσματα ποινικού μητρώου που να καλύπτουν και τον χρόνο κατάθεσης της προσφοράς. Σημειώνεται ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν είναι αρμόδια όπως κρίνει επί των σχετικών προσκομισθέντων κατά την διαδικασία της παρούσας προδικαστικής προσφυγής αποσπασμάτων ποινικού μητρώου καθόσον δεν έχει αρμοδιότητα κρίσης πρωτογενώς επί των εγγράφων του διαγωνισμού καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς, είναι απορριπτέος ο πέμπτος λόγος της προσφυγής καθόσον οι επικαλούμενες ελλείψεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν επάγονται σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη -ως ανωτέρω εκτενώς αναφέρεται- τον αποκλεισμό της

προσφοράς της παρεμβαίνουσας, χωρίς ωστόσο τούτο να διαφοροποιεί το γεγονός ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις παραμένουν ακυρωτές κατά το μέρος που έκαναν δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με τις σκέψεις 12, 16 και 18.

21. Επειδή κατόπιν των σκέψεων 12, 16 και 18 παρέλκει η περαιτέρω εξέταση των έτερων λόγων της προσφυγής που φέρονται επί της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι η μη προσκόμιση με την κατάθεση της προσφοράς της επί ποινή απόρριψης προσήκουσας υπεύθυνης δήλωσης περί εγγύησης του εξοπλισμού, και περί αποκλίσεων στις απαιτούμενες διαστάσεις των προσφερόμενων ειδών, καθώς και λόγω μη απόδειξης της συμμόρφωσης με τεχνική προδιαγραφή παρέχουν έκαστο αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς ακόμη και ανεξαρτήτως αποδοχής ή μη του έκτου 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, με τον έκτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλούμενη τα άρθ. 73, 18, 79, 91 του ν. 4412/2016, τους όρους 2.2.3, 2.4.3.1, ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτές κατά το μέρος που αποδέχθηκαν την προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ανακριβές ΕΕΕΣ ... *ήτοι, απέκρυψε στη νυν διαδικασία τη συνδρομή εις βάρος του πραγματικού ικανού να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού στη νυν διαδικασία, το οποίο όφειλε να δηλώσει.* Συγκεκριμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα παρότι όφειλε όμως δεν δήλωσε παράβαση της περιβαλλοντικής νομοθεσίας και σχετικό επαγγελματικό της παράπτωμα ούτε ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα καθόσον δεν δήλωσε την, *εις βάρος της εκδοθείσα, με αριθμό πρωτοκόλλου 434656/17.05.2022 απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Π.Ε. Δυτικού Τομέα με την οποία της*

επιβλήθηκε πρόστιμο 4.000 ευρώ για υποβολή αναληθών Γνωστοποιήσεων του ν.4442/2016, και μερική διακοπή λειτουργίας του εργοστασίου όσον αφορά τη δραστηριότητα/διεργασία του εμποτισμού ξυλείας και στεγνώματος αυτής, σύμφωνα με τον Ν.3982/11 (ΦΕΚ 143 Α). Πιο αναλυτικά, με την ανωτέρω απόφαση, η οποία εκδόθηκε κατόπιν αυτοψίας του εργοστασίου κατασκευής εξοπλισμού της εταιρίας ..., διαπιστώθηκε ότι για τη λειτουργία της δραστηριότητας εμποτισμού ξυλείας και στεγνώματος αυτής δεν διασφαλίζονται κατά την παραγωγική διαδικασία οι ασφαλείς περιβαλλοντικές συνθήκες αλλά εξ' αυτού του λόγου η Υπηρεσία δεν ενέκρινε τις Πρότυπες Περιβαλλοντικές Δεσμεύσεις για την εν λόγω διαδικασία. Περαιτέρω, διαπιστώθηκε ότι η ως άνω εταιρία είχε υποβάλει αναληθή στοιχεία για την γνωστοποίηση της εγκατάστασης λειτουργίας του και εξ' αυτού του λόγου σε εφαρμογή των διατάξεων του ν.4442/2016 (ΦΕΚ230Α) και του άρθρου 4 και 8 της ΥΑ οικ. 64618/856/Φ15/18 (ΦΕΚ2278Β), της επιβλήθηκε πρόστιμο ύψους 4.000,0 €.

Η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη διαφορετικό προγενέστερο έγγραφο με αρ. πρωτ. .../13-5-2022 με τίτλο Οριστική Έκθεση της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος & Κλιματικής Αλλαγής της Περιφέρειας ..., το οποίο προσκόμισε η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της, αναφέρει στις απόψεις της ότι προκύπτει χωρίς αμφιβολία η συμμόρφωση του με την περιβαλλοντική νομοθεσία (ηλεκτρονικό αρχείο με ονομασία "ΕΓΓΡΑΦΟ.pdf", το οποίο σημάνθηκε και πρέπει να παραμείνει εμπιστευτικό). Συγκεκριμένα στην εν λόγω οριστική έκθεση της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος & Κλιματικής Αλλαγής ορίζεται ότι «...δεν διαπιστώθηκε παράβαση της περιβαλλοντικής νομοθεσίας σύμφωνα με όσα καταγράφονται αναλυτικά...». Επιπροσθέτως, ο οικονομικός φορέας ... νομίμως και παραδεκτώς συμπλήρωσε και διευκρίνισε την ως άνω δήλωση του με την Υπεύθυνη Δήλωση που προσκόμισε, με την οποία ενημερώνει την αναθέτουσα αρχή για την παράβαση του που έχει διαπιστωθεί από το Τμήμα Χορήγησης Αδειών Ανάπτυξης Ενέργειας και Φυσικών Πόρων της Διεύθυνσης Ανάπτυξης της ... και τα επανορθωτικά μέτρα που έχει λάβει.

Η παρεμβαίνουσα επικαλούμενη το άρθ. 79 παρ. 9 του ν. 4412/2016, τους όρους 2.2.9.1, 2.4.3.1 της διακήρυξης, καθώς και τα αναφερόμενα και από την αναθέτουσα αρχή έγγραφα, καθώς και ότι με την υπ' αριθ. πρωτ. Οικ.1503/19-5-2022 απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Δυτικού Τομέα ..., η επιχείρησή μας έχει υπαχθεί στις Πρότυπες Περιβαλλοντικές Δεσμεύσεις, σύμφωνα με το Παράρτημα II της υπ' αριθ. Φ.15/4187/266/2012 (Β' 1275) κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας & Ναυτιλίας και Περιβάλλοντος, Ενέργειας & Κλιματικής Αλλαγής, βάσει της από 9-5-2022 σχετικής εισήγησης της Υπηρεσίας ισχυρίζεται ότι ορθά συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ που υπέβαλε.

Η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της αναφέρει ότι η εταιρία ... όφειλε να απαντήσει θετικά στα ερωτήματα του ΕΕΕΣ σχετικά με τις παραβάσεις του περιβαλλοντικού δικαίου και με τα επαγγελματικά παραπτώματα και να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες αναφορικά με τα σχετικά πραγματικά γεγονότα τα οποία αδιαμφισβήτητα έλαβαν χώρα, ήτοι για την μεταγενέστερη με αριθμό πρωτοκόλλου 434656/17.05.2022 απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη ... και την σχετική επιβολή προστίμου, το οποίο της επιβλήθηκε για υποβολή αναληθών Γνωστοποιήσεων του Ν.4442/2016 και για τη μη διασφάλιση ασφαλών περιβαλλοντικών συνθηκών κατά τη λειτουργία της δραστηριότητας εμποτισμού ξυλείας και στεγνώματος. Δηλαδή, ανεξαρτήτως του περιεχομένου του προγενέστερου με αριθμό 421050/13-5-2022 εγγράφου, η παρεμβαίνουσα εταιρία όφειλε να απαντήσει θετικά στο εν λόγω ερώτημα και να δηλώσει στο ΕΕΕΣ την ως άνω μεταγενεστέρως εκδοθείσα απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη, η οποία αποτελεί πραγματικό γεγονός ικανό να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού στη νυν διαδικασία (βλ. ΑΕΠΠ 1598/2021, η οποία επικυρώθηκε με τη ΔΕΦΑΘ 614/2022). με τους ως άνω ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας εταιρίας και της αναθέτουσας αρχής η τελευταία ομολογεί ότι έχει διαπιστωθεί παράβαση σε βάρος της από το Τμήμα Χορήγησης Αδειών Ανάπτυξης Ενέργειας και Φυσικών Πόρων της Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφέρειας ..., σε αντίθεση με όσα αβάσιμα και παρελκυστικά διατείνεται. Ωστε, η ως άνω παράβαση έπρεπε να συμπεριληφθεί στο ΕΕΕΣ

της παρεμβαίνουσας εταιρίας η οποία για το λόγο αυτό έπρεπε να απαντήσει θετικά στα σχετικά ερωτήματα του ΕΕΕΣ... Τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα εταιρία με τους ως άνω ισχυρισμούς τους εσφαλμένως ερμηνεύουν τις διατάξεις του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, των άρθρων 2.2.9.1 και 2.4.3.1 της διακήρυξης, με τις οποίες προβλέπεται η δυνατότητα υποβολής συνοδευτικής του ΕΕΕΣ υπεύθυνης δήλωσης. Τούτο δε διότι εκ της γραμματικής ερμηνείας των ως άνω διατάξεων συνάγεται ότι με την ως άνω συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση οι οικονομικοί φορείς δύνανται μόνο να διευκρινίζουν πληροφορίες που έχουν ήδη συμπεριληφθεί στο ΕΕΕΣ και όχι να παρέχουν το πρώτον και μόνο με την εν λόγω υπεύθυνη δήλωση πληροφορίες που θα έπρεπε να είχαν συμπεριληφθεί στο ΕΕΕΣ.

22. Επειδή ο έκτος λόγος της προσφυγής είναι άνευ ετέρου απορριπτέος καθόσον δεν προσκομίζεται, ούτε από τα έγγραφα της διαδικασίας προκύπτει το περιεχόμενο του κρίσιμου επικαλούμενου αορίστως και αναποδείκτως εγγράφου δηλ. της με αριθ. Πρωτ. 34656/17.05.2022 απόφασης του Αντιπεριφερειάρχη Π.Ε. Δυτικού Τομέα επί του οποίου βασίζεται το ο έκτος λόγος της προσφυγής. Σημειωτέον ότι το έγγραφο που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα ήτοι η με αρ. πρωτ. 421050/13-5-2022 με τίτλο Οριστική Έκθεση της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος & Κλιματικής Αλλαγής της Περιφέρειας ... είναι διαφορετικό προγενέστερο του κρίσιμου εγγράφου, ενώ και η από 20-6-2022 κατατεθείσα με την προσφορά υπεύθυνη δήλωση της παρεμβαίνουσας αναφέρεται στο παραπάνω έγγραφο, κατά τρόπο ώστε η επίκληση αυτών να γίνεται ασυνδέτως με τον υπό εξέταση λόγο της προσφυγής. Περαιτέρω ασυνδέτως και πάντως αορίστως επικαλείται η παρεμβαίνουσα κάποιες απόψεις του Τμήματος Χορήγησης Αδειών Ανάπτυξης Ενέργειας και Φυσικών Πόρων της Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφέρειας ..., το οποίο στο πλαίσιο επιτόπιου ελέγχου είχε θεωρήσει πως μία εκ των παραγωγικών δραστηριοτήτων μας (συγκεκριμένα η διαδικασία εμποτισμού ξυλείας) δεν είναι περιβαλλοντικά ασφαλής. Επομένως ούτε τα εν λόγω έγγραφα και στοιχεία συσχετίζονται με την επίμαχη κρίσιμη αναφερόμενη στην προσφυγή απόφαση επιβολής προστίμου λόγω

παραβάσεων της περιβαλλοντικής νομοθεσίας κατά την λειτουργία της δραστηριότητας εμποτισμού ξυλείας και στεγνώματος αυτής στο εργοστάσιο της παρεμβαίνουσας. Για τον λόγο αυτό, ο έκτος λόγος της προσφυγής, το βάρος απόδειξης του οποίου φέρει η προσφεύγουσα σύμφωνα με το άρθ. 362 παρ. 1 του ν. 4412/2016 είναι απορριπτέος ως αόριστος αναπόδεικτος και ανυποστήρικτος.

23. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

24. 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 αποδέχθηκαν την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

25. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 24, 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 την 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