

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.11.2022 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1594/14.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 156/27.10.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. ΙΙ/29.09.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού ,σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του και κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ,κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 820 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 11.11.2022 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το

οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 163.960,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. .../2022 Διακήρυξη, προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό, άνω των ορίων, με αντικείμενο «...» με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 203.310,00 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 22.02.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό .... Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 11.11.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 1.11.2022 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο προσφεύγων στις 5.12.2022, ήτοι εμπρόθεσμα σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 28.11.2022, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

5. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «... ..». Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. II/29.09.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε αφενός μεν ότι η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «... ..» πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές, αφετέρου

ως προς την τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος ότι «....Δεν καλύπτονται οι απαιτήσεις του τεύχους 2 – Ειδικές Τεχνικές Προδιαγραφές της Μελέτης 36/2021 του Αυτοτελούς Τμήματος Τεχνικής Υπηρεσίας ... .. (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι του τεύχους του διαγωνισμού) και ειδικότερα των παραγράφων: - 2.4.1. ii. Λειτουργικά χαρακτηριστικά του Τεύχους 2 Ειδικές τεχνικές Προδιαγραφές του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της Διακήρυξης, βάσει των οποίων αξιολογείται η καταλληλότητα του προσφερόμενου οργάνου [...] - της παρ 2.4.3.iii. Δομικός σκελετός – υλικά κατασκευής του Τεύχους 2 Ειδικές τεχνικές Προδιαγραφές του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της Διακήρυξης, [...] - της παρ. 2.4.4.iv. Στοιχεία τεκμηρίωσης του Τεύχους 2 Ειδικές τεχνικές Προδιαγραφές του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της Διακήρυξης, [...] - της παρ. 2.4.6.ii. Δομικός σκελετός – υλικά κατασκευής του Τεύχους 2 Ειδικές τεχνικές Προδιαγραφές του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της Διακήρυξης, [...] - της παρ 2.4.7.ii. Λειτουργικά χαρακτηριστικά φωτιστικού καθώς και της παρ 2.4.7.vii. Διαγράμματα isolux μόνο για τις παιδικές χαρές των οικισμών ... του Τεύχους 2 Ειδικές τεχνικές Προδιαγραφές του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της Διακήρυξης».

Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό, απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «... ..» με βαθμολογία 120 βαθμούς.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, ως προς το σκέλος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Περαιτέρω, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος, καταρχάς, μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει ισχυρισμούς προς απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «... ..» προς το σκοπό ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik). Επιπροσθέτως, με βάση την απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως C-771/19, NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.), ο προσφεύγων δύναται να προβάλλει ισχυρισμούς περί απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «... ..

.... ...» οι οποίοι δεν ταυτίζονται με τις πλημμέλειες ,για τις οποίες απορρίφθηκε η προσφορά του.

7. Επειδή, το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ φεκ Α΄200/24.10.2016) 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 και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...».

8. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 νόμου 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.),...».

9. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 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. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]». Όπου δε η πλήρωση των προδιαγραφών επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται

σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

10. Επειδή, το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]».

11. Επειδή, το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 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.[...]».

12. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α'36) και ισχύει εν προκειμένω 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». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων 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' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣΤΕ ΕπΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔΕφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

13. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες) εγγυητική επιστολή συμμετοχής ποσού τρεις χιλιάδες διακόσια εβδομήντα εννέα ΕΥΡΩ (3.279,00 €) που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ.[...] 2.4.2.1. [...]Για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται τουλάχιστον από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και να εγγραφούν στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με την περ. β της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016 και τις διατάξεις του άρθρου 6 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες.

2.4.2.2. Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς μέσω του ΕΣΗΔΗΣ βεβαιώνεται αυτόματα από το ΕΣΗΔΗΣ με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του ν. 4412/2016 και τις διατάξεις του άρθρου 10 της ως άνω κοινής υπουργικής απόφασης.[...]

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 στη Μελέτη του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι 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, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Συγκεκριμένα στην τεχνική προσφορά επί ποινή αποκλεισμού περιλαμβάνονται τα παρακάτω: [...] Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986, όπως εκάστοτε ισχύει, από τον διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα που θα απευθύνεται προς τον Δήμο Γεωργίου ... και θα δηλώνεται ότι: α) Έλαβε γνώση των τοπικών συνθηκών και με ίδια μέσα έλεγξε την “προβλεπόμενη διαμόρφωση” καθώς και την αποτύπωση της υφιστάμενης κατάστασης των νέων παιδικών χαρών στους οικισμούς ..., ..., ..., ... και ... του Δήμου Γεωργίου ...σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV - ΣΧΕΔΙΑ ΓΕΝΙΚΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ (ΣΓΔ) της παρούσας διακήρυξης.[...] Πίνακας συμμόρφωσης. (σύμφωνα με το ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ III της παρούσας διακήρυξης ). - Ο πίνακας θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από υλικό τεκμηρίωσης που θα στοιχειοθετεί επαρκώς την κάλυψη των απαιτήσεων του ανωτέρω Πίνακα συμμόρφωσης (Εγχειρίδια, τεχνικά φυλλάδια, επίσημους καταλόγους των εργοστασίων κατασκευής τεχνικά στοιχεία, prospectus, πιστοποιητικά, εκθέσεις δοκιμών, ISO εργαστηρίων πιστοποίησης κ.λπ. ).[...] Τεύχος για κάθε όργανο των άρθρων 1,2,3,4 (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης) με οδηγίες τοποθέτησης και ανάλυση του τρόπου θεμελίωσης Τεκμηρίωση των απαιτήσεων συμμόρφωσης του εξοπλισμού :[...] για τα ελαστικά πλακίδια ασφαλείας (επιφάνειες πτώσης άρθρο 5 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης) απαιτείται η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης του διαγωνιζομένου περί πλήρωσης των απαιτήσεων: (i) της υπ Αριθμ. 91808/20-

09-2020 Απόφασης (ΦΕΚ 4092B/23-9-2020. (ii) πιστοποιητικού συμμόρφωσης σύμφωνα με τα πρότυπα ΕΛΟΤ EN1176, ΕΛΟΤ EN1177 και ΕΛΟΤ EN 71-3 ή άλλων ισοδυνάμων και τα απαιτούμενα της παρ. 2 του άρθρου 5 της αριθμ. ΥΑ 28492/11-05-2009 (ΦΕΚ 931B'/18-05-2009), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει μέχρι σήμερα.[...]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 αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...]2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι [...] 2.2.1 Ποιοτικές προδιαγραφές προμηθευόμενων ειδών [...] Για τη θεμελίωση των εξοπλισμών παιδικής χαράς θα πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα θεμελίωσης είτε σε επιφάνεια πτώσης από χαλαρά υλικά είτε σε επιφάνεια πτώσης από τεχνητά υλικά [...] 2.4.1 Διπλή αιώρηση νηπίων και παιδών σχολικής ηλικίας και εφήβων [...] ii Λειτουργικά χαρακτηριστικά [...] Ο δομικός σκελετός της κούνιας θα αποτελείται από 2 ανεξάρτητα συμμετρικά ολόσωμα μονοκόμματα σωληνωτά μεταλλικά μέρη – αντηρίδες σχήματος «Γ» Δεν γίνεται αποδεκτή η ύπαρξη σύνδεσης ορθοστάτη και προβόλου στην κάθε αντηρίδα.Οι δύο αντηρίδες θα ενώνονται σταθερά στην βάση τους όπου και θα είναι πακτωμένες στο έδαφος. Από τους δύο προβόλους θα αναρτώνται οι 2 κούνιες» [...] 2.4.3. Πολυλειτουργική δομή αναρρίχησης παιδών σχολικής ηλικίας και εφήβων [...] iii Δομικός σκελετός-υλικά κατασκευής [...]Ο δομικός σκελετός (στύλοι, δοκοί, πατήματα στις σκάλες κλπ) της σύνθετης αυτής κατασκευής θα είναι κατασκευασμένος κατ ελάχιστο από εν θερμώ γαλβανισμένους χαλύβδινους σωλήνες[...].Οι εμφανείς απολήξεις στηλών, δοκών κλπ του μεταλλικού σκελετού θα είναι στρογγυλεμένες ή θα φέρουν σφαίρα από το ίδιο υλικό αποκλειόμενης της χρήσης άλλων υλικών (πχ πολυαμίδιου, με επικάλυψη από μαλακό μαύρο θερμοπλαστικό ελαστικό)[...]2.4.4 Παιχνίδι ελατηρίου 4 χρηστών [...] iv Στο φάκελο τεχνικής



προσφοράς θα παραδοθεί πλήρης σειρά σχεδίων του οργάνου (όψεις, κάτοψη με την απαιτούμενη ελάχιστη επιφάνεια ασφαλείας και δυο αξονομετρικές πλάγιες προβολές με κλίμακα σχεδίασης κοινή και στους τρεις άξονες [...]) 2.4.5 [...]Ελαστικό δάπεδο ασφαλείας [...] iii Το δάπεδο θα συμμορφώνεται για την πλήρωση των απαιτήσεων [...]ως προς τις προδιαγραφές του προτύπου EN 71-3 ή άλλου ισοδύναμου. Κατά το διαγωνισμό, ο διαγωνιζόμενος φορέας θα προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση περί πλήρωσης των ανωτέρω απαιτήσεων [...] 2.4.6. Κάθισμα συνοδών [...] ii Δομικός σκελετός Το παγκάκι θα αποτελείται από σκελετό με 4 πόδια στήριξης τοποθετημένα παράλληλα κατά μήκος [...] 2.4.7. Φωτιστικό κορυφής ειδικού αρχιτεκτονικού σχεδιασμού, από σκελετό αλουμίνου, μέγιστης συνολικής ισχύος 40w και ελάχιστης φωτεινής ροής 4.200 lm[...]vii διαγράμματα isclux για τις παιδικές χαρές των οικισμών ... που θα έχουν συνταχθεί από το εργοστάσιο κατασκευής με αποτυπωμένα τα όρια των παιδικών χαρών, τα όργανα που προτείνονται και τον κεντρικό διάδρομο κυκλοφορίας, στις παιδικές χαρές, για τα προσφερόμενα φωτιστικά στις θέσεις που θα προτείνονται από τους διαγωνιζόμενους φορείς [...]». Κατά δε 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), 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 (Ολ.ΣΤΕ2137/1993). 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). 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. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

14. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του με την αιτιολογία ότι η προσφερόμενη κούνια δεν διαθέτει δυο ανεξάρτητα συμμετρικά ολόσωμα μονοκόμματα σωληνωτά-μεταλλικά μέρη-αντηρίδες, αλλά οι αντηρίδες ενώνονται στα κατακόρυφα τμήματα με οριζόντια σωλήνα και δεν ενώνονται σταθερά στη βάση τους, διότι στην αναλυτική τεχνική περιγραφή δηλώνει ότι το προσφερόμενο είδος πληροί την εν λόγω προδιαγραφή. Σύμφωνα δε με τη σχετική απεικόνιση αλλά τον κατάλογό του για το συγκεκριμένο προϊόν οι αντηρίδες ενώνονται σταθερά με οριζόντια αντηρίδα στο κάτω μέρος τους, πλησίον του εδάφους, όπου και πακτώνονται, το οποίο δεν απαγορεύεται από τη μελέτη του διαγωνισμού και άρα η αναθέτουσα αρχή προέβη σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση των όρων του διαγωνισμού προς απόρριψη της προσφοράς του. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «... ... ΤΟΥ ...» για το ίδιο είδος, παρά το γεγονός ότι οι απαιτούμενες αντηρίδες δεν είναι κατακόρυφες και δεν έχουν σχήμα «Γ», ούτε ενώνονται και δη σταθερά στη βάση τους αλλά απλώς καταλήγουν η μία αντηρίδα να ακουμπά την άλλη.

15. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Στο δε όρο 2.4.1.ii του Τεύχους 2 ειδικές τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή ο δομικός σκελετός της κούνιας να αποτελείται από δυο ανεξάρτητα συμμετρικά ολόσωμα μονοκόμματα σωληνωτά μεταλλικά μέρη – αντηρίδες σχήματος «Γ», με τη ρητή επισήμανση ότι δεν θεωρείται αποδεκτή η ύπαρξη σύνδεσης ορθοστάτη και προβόλου στην κάθε αντηρίδα. Ως εκ τούτου, αβασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η μελέτη της διακήρυξης δεν απαγορεύει τη σύνδεση των αντηρίδων με οριζόντιο σωλήνα, καθώς η απαίτηση περί ανεξαρτησίας των αντηρίδων, στις οποίες θα είναι αναρτημένες οι κούνιες συνεπάγεται την απουσία μεταξύ τους σύνδεσης αλλά και στήριξης σε ορθοστάτη. Επίσης, σύμφωνα με τον ίδιο όρο του Παραρτήματος Ι της

διακήρυξης απαιτείται οι αντηρίδες να ενώνονται σταθερά στην βάση τους όπου και θα είναι πακτωμένες στο έδαφος και άρα, σαφώς προκύπτει ότι η βάση του οργάνου, ήτοι το κατώτατο μέρος του, πρέπει να είναι εντός του εδάφους, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Επομένως, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 10 και τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς σε περίπτωση μη πλήρωσης των ως άνω τεχνικών προδιαγραφών.

16. Επειδή, από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος και ειδικότερα, από την αναλυτική τεχνική περιγραφή, την περιλαμβανόμενη σε αυτήν απεικόνιση και τον κατάλογό του αλλά και από τις φωτογραφίες που παραθέτει στην προσφυγή του προκύπτει αδιαμφισβήτητο ότι, το προσφερόμενο όργανο KM-32 δεν διαθέτει ανεξάρτητες αντηρίδες διότι έκαστη στηρίζεται από δύο σωληνωτά καμπύλα τμήματα, οι δε δύο αντηρίδες συνδέονται μεταξύ τους με ένα οριζόντιο σωλήνα άνω του εδάφους, γεγονός που συνομολογεί και ο προσφεύγων. Περαιτέρω, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, η απαίτηση της μελέτης περί ανεξαρτησίας των αντηρίδων δεν καλύπτεται από το προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα είδος διότι, η ένωση των δύο αντηρίδων με οριζόντιο σωλήνα υπεράνω της θεμελίωσης και της επιφάνειας του εδάφους δημιουργεί έναν ενιαίο μεταλλικό σκελετό. Βάσει δε των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, αβασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η απαίτηση η σύνδεση των σωλήνων να είναι εντός του εδάφους αποτελεί ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, δοθέντος ότι οι αιτιάσεις του δεν ερείδονται στις ρητές διατάξεις της διακήρυξης, ουδόλως δε τίθεται θέμα ασάφειας αυτών, ως απαραδέκτως προβάλλει το πρώτον την παρούσα στιγμή ο προσφεύγων, ο οποίος δεν αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων. Εξάλλου, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος ότι ο όρος “αντηρίδα” δεν απαντάται στο Πρότυπο EN 1176 ως τεχνικός όρος που χρησιμοποιείται για τις κούνιες ή για άλλο όργανο παιδικής χαράς προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς ουδόλως τούτο αναιρεί τις σαφείς προδιαγραφές της διακήρυξης περί αντηρίδων, τις οποίες αποδέχτηκε ανεπιφύλακτα ο προσφεύγων. Ομοίως, αλυσιτελώς

ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι στο προσφερόμενο από αυτόν είδος η κάθε αντηρίδα είναι μονοκόμματη, καθώς ο αποκλεισμός του δεν ερείδεται στη πλήρωση της εν λόγω απαίτησης. Ως προς δε τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί παράβασης του ενιαίου μέτρου κρίσης ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα «... ..» για το ίδιο είδος, καταρχάς, επισημαίνεται ότι, ως έχει κριθεί, παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης στοιχειοθετείται εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012), σε κάθε δε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 311, 1132/2009,). Στην υπό κρίση περίπτωση όμως, δεδομένου ότι οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος δεν ερείδονται στο γεγονός ότι οι απαιτούμενες αντηρίδες δεν είναι κατακόρυφες και δεν έχουν σχήμα «Γ», οι επικαλούμενες από αυτόν αντίστοιχες πλημμέλειες της προσφοράς του οικονομικού φορέα «... ..» αφορούν διαφορετικούς λόγους από εκείνους που οδήγησαν στην απόρριψη της προσφοράς του και άρα δεν υφίσταται διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια. Ακόμη όμως και αν ήθελε θεωρηθεί ότι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 6, μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι στο προσφερόμενο από τον οικονομικό φορέα «... ..» είδος οι αντηρίδες δεν είναι κατακόρυφες και δεν έχουν σχήμα «Γ», εκ του υποβληθέντος με την προσφορά του εν λόγω διαγωνιζόμενου αρχείου με τίτλο «2.4.3.2.viii\_ S1\_ ... 3 - K303bs.pdf» προκύπτει ότι οι δύο αντηρίδες είναι αυτοτελείς και ανεξάρτητες, έχουν δε σχήμα «Γ» και είναι κατακόρυφες στην κάτοψή τους με αποτέλεσμα να πληρούνται οι σχετικές απαιτήσεις της διακήρυξης, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αιτιάσεων του προσφεύγοντος. Εξάλλου, εκ του ως ίδιου άνω αρχείου (σελ 12-13) προκύπτει ότι στο προσφερόμενο από τον οικονομικό φορέα «... ..» είδος οι αντηρίδες ενώνονται σταθερά στη βάση τους, εντός του εδάφους και άρα οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος προβάλλονται αβασίμως. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή

αφενός μεν απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη πλήρωσης των προδιαγραφών του όρου 2.4.1.ii-λειτουργικά χαρακτηριστικά του Τεύχους 2 ειδικές τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, αφετέρου για το ίδιο είδος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «... ..» και οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

17. Επειδή, εξάλλου, ο προσφεύγων προβάλλει ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του με την αιτιολογία ότι, ως προς το όργανο αναρρίχησης, δεν προσδιορίζει το υλικό της απόληξης διότι σύμφωνα με τη διακήρυξη δεν απαιτείτο να δηλωθεί στην προσφορά το υλικό των απολήξεων, η δε αναθέτουσα αρχή θα εδύνατο νομίμως να τον καλέσει να διευκρινίσει το σχετικό ζήτημα. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, από την απεικόνιση του οργάνου, την αναλυτική περιγραφή και τον κατάλογο που προσκόμισε προκύπτει ότι η κατασκευή είναι μεταλλική, σε κάθε δε περίπτωση, η απαίτηση της μελέτης να είναι μεταλλικός ο δομικός σκελετός του οργάνου, δεν απαγορεύει ούτε αποκλείει την τοποθέτηση και κάποιων ξύλινων στοιχείων. Επίσης, ο προσφεύγων προβάλλει ότι από κανένα σημείο της μελέτης δεν απαιτείται να προσδιοριστεί είτε το υλικό που θα χρησιμοποιηθεί στους λάκκους 400/400/400 mm είτε διακριτώς η θεμελίωση-πάκτωση των αλυσίδων ανάρτησης των δίσκων, με αποτέλεσμα τον μη νόμιμο αποκλεισμό του για το λόγο ότι δεν αναφέρει τα ανωτέρω στοιχεία στην προσφορά του.

18. Επειδή, στον όρο 2.4.3.iii του Τεύχους 2 ειδικές τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης τίθενται προδιαγραφές για το δομικό σκελετό και τα υλικά κατασκευής της δομής αναρρίχησης και ειδικότερα απαιτείται αφενός μεν ο δομικός σκελετός (στύλοι, δοκοί, πατήματα στις σκάλες) να είναι κατασκευασμένος από εν θερμώ γαλβανισμένους χαλύβδινους σωλήνες, αφετέρου οι εμφανείς απολήξεις του μεταλλικού σκελετού να είναι στρογγυλεμένες ή να φέρουν σφαίρα και να είναι από το ίδιο υλικό με το μεταλλικό σκελετό ρητώς αποκλειόμενης της χρήσης άλλου. Ως εκ τούτου, εκ του ανωτέρου όρου σαφώς προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στην τεχνική τους προσφορά το υλικό των

απολήξεων, άλλως δεν αποδεικνύεται η τήρηση της απαίτησης περί χρήσης στις απολήξεις του ίδιου υλικού με το μεταλλικό σκελετό και άρα ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί μη ύπαρξης σχετικής υποχρέωσης στη διακήρυξη θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Η δε χρήση του διαζευκτικού συνδέσμου «ή» στον όρο 2.4.3.iii του Τεύχους 2 ειδικές τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης αφορά την παροχή εναλλακτικής δυνατότητας στους διαγωνιζόμενους ως προς την κατασκευή των απολήξεων και δεν σχετίζεται με το υλικό των απολήξεων, το οποίο σε κάθε περίπτωση, ήτοι με στρογγυλεμένες απολήξεις και με απολήξεις που φέρουν σφαίρα, πρέπει να είναι το ίδιο με το μεταλλικό σκελετό. Περαιτέρω, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να αναλύσουν τον τρόπο θεμελίωσης για έκαστο όργανο, η δε εν λόγω ανάλυση της θεμελίωσης δεν δύναται να μην περιλαμβάνει τα ουσιώδη στοιχεία του οργάνου καθώς και το υλικό που θα χρησιμοποιηθεί, πολλώ δε μάλλον καθώς ρητώς απαιτείται από τη διακήρυξη να παρέχεται η δυνατότητα θεμελίωσης είτε σε επιφάνεια πτώσης από χαλαρά υλικά, είτε σε επιφάνεια πτώσης από τεχνητά υλικά. Επομένως, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 10 και τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς σε περίπτωση μη πλήρωσης των ως άνω τεχνικών προδιαγραφών και μη υποβολής απαιτούμενων στοιχείων της τεχνικής προσφοράς.

19. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων δεν δήλωσε στην τεχνική του προσφορά το υλικό των απολήξεων ως προς την προσφερόμενη δομή αναρρίχησης, γεγονός το οποίο συνομολογεί και ο ίδιος. Αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι είναι ευνόητο ή/και προφανές ότι οι απολήξεις του προσφερούμενου οργάνου είναι μεταλλικές καθώς ουδέν στοιχείο της προσφοράς του αναφέρει προς θεμελίωση του ισχυρισμού του. Δοθέντος δε ότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 13, δεν είναι δύνατη η κλήση κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016 σε περίπτωση έλλειψης ουσιώδους στοιχείου της προσφοράς, εν προκειμένω, λόγω της μη δήλωσης στην προσφορά του προσφεύγοντος του υλικού των απολήξεων και την εξ' αυτής αδυναμία απόδειξης τεχνικής προδιαγραφής, τυχόν παροχή στον προσφεύγοντα της

δυνατότητας για σχετική διευκρίνιση θα είχε ως αποτέλεσμα την μεταγενέστερη τροποποίηση της προσφοράς του, κατά παράβαση των αρχών τις ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας. Επιπροσθέτως, ο προσφεύγων δεν προσδιορίζει στην προσφορά το υλικό που θα χρησιμοποιήσει στους λάκκους 400/400/400mm, ούτε τη θεμελίωση-πάκτωση των αλυσίδων ανάρτησης των δίσκων. Βάσει δε των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, αφενός μεν αβασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή μεταβάλλει εκ των υστέρων το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού σχετικά με την απαίτηση δήλωσης των επίμαχων στοιχείων, αφετέρου βασίμως η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι πρόκειται για ουσιώδη στοιχεία της ανάλυσης της θεμελίωσης που απαιτείται να υποβληθούν με την προσφορά. Πέραν των ως άνω ελλείψεων της προσφοράς του προσφεύγοντος, στο προσκομισθέν με την προσφορά του αρχείο με τίτλο «2.4.3. manual Y.pdf» γίνεται αναφορά σε ξύλινα υλικά, ως συνομολογεί και ο ίδιος, έστω και αν δηλώνει ότι έγινε εκ παραδρομής, γεγονός το οποίο έρχεται σε αντίθεση με την απαίτηση της διακήρυξης ο δομικός σκελετός και δη τα πατήματα να είναι κατασκευασμένα από εν θερμώ γαλβανισμένους χαλύβδινους σωλήνες, η οποία προδιαγραφή είναι απολύτως σαφής, μη χρήζουσα ουδεμίας διευκρίνισης, την οποία εξάλλου δεν αιτήθηκε ο προσφεύγων. Ενόψει τούτου, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η απαίτηση της μελέτης να είναι μεταλλικός ο σκελετός του οργάνου δεν απαγορεύει ούτε αποκλείει την τοποθέτηση και κάποιων ξύλινων στοιχείων, όπως τα πατήματα, δεν ερείδεται στη διακήρυξη, προβάλλεται δε και αντιφατικώς, καθώς ο προσφεύγων συγχρόνως υποστηρίζει ότι από την απεικόνιση του οργάνου, την αναλυτική περιγραφή και τον κατάλογο που προσκόμισε προκύπτει ότι η κατασκευή του είναι μεταλλική. Άλλωστε, αναποδείκτως και άρα αβασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι τα υλικά που παρατίθενται μέσα στο προσκομισθέν με την προσφορά του manual αναφέρονται γενικώς ως τα υλικά που χρησιμοποιεί ο ίδιος ως κατασκευάστης. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη πλήρωσης των προδιαγραφών του όρου 2.4.3.iii του Τεύχους 2 ειδικές τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της

διακήρυξης και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

20. Επειδή, επίσης, ο προσφεύγων προβάλλει ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του, ως προς το παιχνίδι ελατηρίου τεσσάρων χρηστών, με την αιτιολογία ότι απουσιάζει ο τρόπος θεμελίωσης σε παιδικές χαρές με δάπεδο από χαλαρά υλικά, καθώς σχετική απαίτηση δεν περιλαμβάνεται στη μελέτη, στη δε αναλυτική του περιγραφή δηλώνει ότι θα αναλάβει την προσήκουσα θεμελίωση και πλήρη τοποθέτηση του εξοπλισμού ώστε να διασφαλίζεται η καλή λειτουργία και η πιστοποίησή του.

21. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 19, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να αναλύσουν τον τρόπο θεμελίωσης για έκαστο όργανο, στο δε όρο 2.2.1 του Τεύχους 2 ειδικές τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι για τη θεμελίωση των εξοπλισμών παιδικής χαράς θα πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα θεμελίωσης είτε σε επιφάνεια πτώσης από χαλαρά υλικά, είτε σε επιφάνεια πτώσης από τεχνητά υλικά. Επομένως, εκ των προαναφερθέντων όρων σαφώς προκύπτει ότι, για το παιχνίδι ελατηρίου τεσσάρων χρηστών οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να παρουσιάσουν στην τεχνική τους προσφορά τον τρόπο θεμελίωσής του τόσο σε περιοχές με επιφάνειες πτώσης από χαλαρά υλικά, όσο και σε περιοχές με επιφάνειες πτώσης από ελαστικό δάπεδο, ως απαιτεί ο όρος 2.2.1 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, αλλιώς η προσφορά τυγχάνει απορριπτέα λόγω μη πλήρωσης της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής.

22. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν ανφισβητείται, στο υποβληθέν με την προσφορά του προσφεύγοντος αρχείο υπό τίτλο «2.4.4 MANUAL Υ.pdf» σχετικά με το παιχνίδι ελατηρίου τεσσάρων χρηστών παρέχονται οδηγίες θεμελίωσής του που αφορούν αποκλειστικά σε περιοχές με επιφάνεια πτώσης από ελαστικό δάπεδο. Ως εκ τούτου, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ότι το προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα όργανο δεν είναι δυνατόν να χρησιμοποιηθεί στις παιδικές χαρές ..., ... και ... όπου προβλέπεται επιφάνεια πτώσης από χαλαρά υλικά, επί του οποίου ουδέν αντιλέγει ο προσφεύγων, με αποτέλεσμα τη μη κάλυψη



της απαίτησης του όρου 2.2.1 του Τεύχους 2 ειδικές τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης περί παροχής δυνατότητας θεμελίωσης των οργάνων σε ελαστικό δάπεδο και δάπεδα με χαλαρά υλικά. Ενόψει δε της ρητής πρόβλεψης της επιμαχης προδιαγραφής, ο προσφεύγων αφενός μεν αβασίμως ισχυρίζεται ότι δεν απαιτείται από τη διακήρυξη να αναφέρεται στην προσφορά ο τρόπος θεμελίωσης του παιχνιδιού σε παιδικές χαρές με δάπεδο από χαλαρά υλικά, αφετέρου αλυσιτελώς προβάλλει ότι δηλώνει στην προσφορά του ότι θα αναλάβει την προσήκουσα θεμελίωση και πλήρη τοποθέτηση του εξοπλισμού, καθώς ουδόλως η εν λόγω μνεία καλύπτει την υποχρέωση απόδειξης με την προσφορά του της θεμελίωσης του οργάνου σε παιδικές χαρές είτε με δάπεδο από χαλαρά υλικά είτε με επιφάνειες πτώσης από ελαστικό δάπεδο. Ομοίως για τον ίδιο λόγο, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος ότι ο τρόπος θεμελίωσης δεν εξαρτάται από το υλικό διάστρωσης της παιδικής χαράς, αλλά καθορίζεται με βάση το έδαφος επί του οποίου τοποθετείται τυγχάνουν απορριπτέες ως αλυσιτελώς προβαλλόμενες. Συνεπώς, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη πλήρωσης των προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

23. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποκλειστέος διότι το προσφερόμενο από αυτόν παγκάκι έχει τέσσερα πόδια τοποθετημένα ανά δυο παράλληλα κατά μήκος και ανά δύο εγκάρσια, δεδομένο το οποίο συνομολογεί ότι συντρέχει. Ωστόσο, στον όρο 2.4.6.ii του Τεύχους 2 ειδικές τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης τίθεται η σαφής προδιαγραφή το παγκάκι να αποτελείται από σκελετό με τέσσερα πόδια στήριξης παράλληλα τοποθετημένα μεταξύ τους κατά μήκος και άρα, προδήλως το προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα όργανο δεν καλύπτει την επίμαχη προδιαγραφή. Επισημαίνεται ότι ο προσφεύγων δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον σχετικό όρο της διακήρυξης, ούτε αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων και ως εκ τούτου ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως με την προσφυγή προβάλλει αιτιάσεις περί του άστοχου ή εσφαλμένου χαρακτήρα της διατύπωσης του όρου 2.4.6.ii του τεύχους 2

ειδικές τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Επομένως, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη πλήρωσης προδιαγραφής και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

24. Επειδή, ως προς τον τελευταίο λόγο απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι στα υποβληθέντα διαγράμματα ISOLUX δεν περιλαμβάνονται τα περιγράμματα των οργάνων της παιδικής χαράς, ο προσφεύγων προβάλλει ότι στα ως άνω διαγράμματα έχουν αποτυπωθεί τα όρια της κάθε παιδικής χαράς, τα όργανα που προτείνονται και ο κεντρικός διάδρομος κυκλοφορίας για κάθε παιδική χαρά, καθώς και οι θέσεις των προσφερόμενων φωτιστικών και άρα πληρεί τις απαιτήσεις της μελέτης, σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων.

25. Επειδή, στον όρο 2.4.7.vii του Τεύχους 2 – ειδικές τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης προβλέπεται η υποβολή με την τεχνική προσφορά διαγραμμάτων isolux για τις παιδικές χαρές των οικισμών ..., ..., ..., ... και ..., τα οποία θα έχουν συνταχθεί από το εργοστάσιο κατασκευής με αποτυπωμένα τα όρια των παιδικών χαρών, τα όργανα που προτείνονται και τον κεντρικό διάδρομο κυκλοφορίας στις παιδικές χαρές, για τα προσφερόμενα φωτιστικά στις θέσεις που θα προτείνονται από τους διαγωνιζόμενους. Ως δε αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις, η απαίτηση περί προσκόμισης με την προσφορά διαγραμμάτων ISOLUX τέθηκε προκειμένου να δύναται να ελεγχθεί ότι τα προσφερόμενα φωτιστικά καλύπτουν τον επαρκή φωτισμό των παιδικών χαρών, ο οποίος αποτελεί βασικό στοιχείο τόσο για την ασφαλή λειτουργία των παιδικών χαρών όσο και για την έκδοση βεβαίωσης καταλληλότητας.

26. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος υποβλήθηκαν αρχεία για τις παιδικές χαρές των οικισμών ..., ..., ..., ... και ... που φέρουν το τίτλο διαγράμματα isolux, συνταχθέντα από την κατασκευάστρια εταιρεία, όπου όμως εκ του περιεχομένου τους διαπιστώνεται ότι στα διαγράμματα καμπυλών δεν

περιλαμβάνεται αποτύπωση των οργάνων και του κεντρικού διαδρόμου (όπου υπάρχει). Η δε εικόνα που παρατίθεται στην προσφυγή αποτελεί σκαρίφημα με την παιδική χαρά, τα όργανα και τις θέσεις των φωτιστικών και όχι διάγραμμα καμπυλών isolux, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να διαπιστωθεί αν οι περιοχές εντός της παιδικής χαράς έχουν επαρκή φωτεινότητα. Δεδομένης δε της ρητής πρόβλεψης της διακήρυξης περί του περιεχομένου των διαγραμμάτων isolux, η μη υποβολή από τον προσφεύγοντα των απαιτούμενων στοιχείων δεν δύναται να οδηγήσει σε κλήση του προς παροχή διευκρινίσεων επί του ζητήματος, καθώς τούτο θα συνεπαγόταν την ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του. Συνεπώς, ορθώς και κατα δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη κάλυψης των απαιτήσεων του όρου 2.4.7.vii του Τεύχους 2 – ειδικές τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

27. Επειδή, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό 6, ο προσφεύγων προβάλλει ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «... ..» διότι, αφενός μεν προσκόμισε ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή εκδόσεως του ΤΜΕΔΕ που δεν φέρει έγκυρη ηλεκτρονική υπογραφή, αφετέρου υπέβαλε υπεύθυνες δηλώσεις στις οποίες δεν υπάρχει αναφορά στη συμμόρφωση με το Πρότυπο EN71-3, ούτε κατέθεσε το σχετικό πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το εν λόγω πρότυπο, παρά τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης.

28. Επειδή, το άρθρο 37 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...]2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: [...] β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση

2009/ 767/ΕΚ της Επιτροπής[...]<sup>3</sup>. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με την υπό στοιχεία ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 απόφαση του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β' 401), από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των υπηρεσιών αυτών των φορέων προς τον χρήστη, η οποία διαβιβάζεται στον χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή ή στη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω...». Κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων συστατικό στοιχείο της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής και, κατ' επέκταση, της εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, η οποία αποτελεί διακεκριμένη μορφή προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής με αυξημένο βαθμό ασφαλείας, αποτελεί η σύνδεση της υπογραφής με τα υπογραφόμενα δεδομένα κατά τρόπο που να παρέχεται δυνατότητα ανιχνεύσεως οποιασδήποτε μεταγενέστερης μεταβολής. Η ηλεκτρονική, εξάλλου, υπογραφή, η οποία ενσωματώνει σε κάθε περίπτωση ένδειξη του χρόνου στον οποίο τίθεται, παρέχει τη δυνατότητα, με βάση την ένδειξη αυτή, τόσο για τον έλεγχο της ακεραιότητας των δεδομένων του ηλεκτρονικού εγγράφου, όσο και για την τυχόν επικύρωσή της (ΣτΕ 893/2022 που επικύρωσε την 226/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ). Κατά συνέπεια, για ιδιωτικά ηλεκτρονικά έγγραφα, τα οποία πρέπει να υπογράφονται με εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή από τους φορείς που μετέχουν σε διαγωνισμό, δεν απαιτείται η θέση και εγκεκριμένης ηλεκτρονικής χρονοσφραγίδας, εκτός αν αυτό προβλέπεται ειδικώς από το οικείο κανονιστικό πλαίσιο.

29. Επειδή, εκ της συνδυαστικής εφαρμογής των όρων 2.2.1, 2.4.2.2 και 2.4.2.5 της διακήρυξης προκύπτει ότι σε περίπτωση υποβολής ηλεκτρονικής εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, αυτή πρέπει να φέρει έγκυρη ηλεκτρονική υπογραφή, άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού της

προσφοράς. Ωστόσο, ουδόλως απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης υποχρέωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό όπως, επιπλέον, της ψηφιακής υπογραφής εφοδιαστεί και με πιστοποιημένες υπηρεσίες χρονοσήμανσης, που συμπληρώνουν την ψηφιακή υπογραφή, ως βασίμως υποστηρίζει αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Σαφώς δε, κατά τη διακήρυξη και τις διατάξεις στις οποίες παραπέμπει, η βεβαίωση που αυτόματα παρέχει το σύστημα για τη χρονοσήμανση του εγγράφου καθιστά αυτό έγγραφο βέβαιης ημεροχρονολογίας χωρίς άλλη διατύπωση. Επομένως, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 28, από τη στιγμή που το έγγραφο-δικαιολογητικό συμμετοχής στο διαγωνισμό υποβάλλεται στον διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να προκύψει προβληματισμός ή αμφιβολία για τον χρόνο σύνταξης του εγγράφου σε σχέση με τον χρόνο υποβολής του. Περαιτέρω, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξη τίθεται, ως προς τα ελαστικά πλακίδια ασφαλείας, η υποχρέωση προσκόμισης με την τεχνική προσφορά υπεύθυνης δήλωσης του διαγωνιζομένου προς απόδειξη της συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις, μεταξύ άλλων, του προτύπου ΕΛΟΤ EN 71-3. Παρόμοια δε απαίτηση τίθεται και στον όρο 2.4.5.iii. των τεχνικών προδιαγραφών του Τεύχους 2 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης. Ουδόλως όμως προβλέπεται στη διακήρυξη η υποχρέωση προσκόμισης του πιστοποιητικού συμμόρφωσης με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 71-3 και άρα, τυχόν μη υποβολή του δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό οικονομικού φορέα λόγω μη τήρησης υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαγωνιστική διαδικασία έγγραφα (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51).

30. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο οικονομικός φορέας «... ..» προσκόμισε την με αριθμ. πρωτ. e-141470/18.03.2022 ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ, η οποία, κατόπιν ελέγχου σύμφωνα με τις οδηγίες της ΑΠΕδ, διαπιστώθηκε ότι φέρει, κατά το χρόνο έκδοσής της, έγκυρη ψηφιακή υπογραφή από εξουσιοδοτημένο πάροχο, ο δε χρόνος που εμφανίζεται στην ψηφιακή υπογραφή που έχει τεθεί προέρχεται από τον υπολογιστή του υπογράφοντος. Εφόσον όμως, δεν απαιτείται εκ του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου η διάθεση πιστοποιημένης

χρονοσήμανσης και δεν προκύπτει αμφιβολία ως προς το χρόνο υποβολής της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, καθώς αυτό βεβαιώνεται από το ΕΣΗΔΗΣ δεν συντρέχει εν προκειμένω λόγος απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «... ..», σε κάθε δε περίπτωση ο προσφεύγων δεν ισχυρίζεται ότι το περιεχόμενο της εγγυητικής αλλοιώθηκε με οποιονδήποτε τρόπο σε χρόνο μεταγενέστερο της υπογραφής της. Σημειωτέον ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε έλεγχο εγκυρότητας της επίμαχης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, γεγονός που δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων. Επιπροσθέτως, ο οικονομικός φορέας «... ..» υπέβαλε με την προσφορά του και την υπεύθυνη δήλωση υπό τίτλο «2.4.3.2viii-b EBDM-R ΥΔ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗ ΨΥ signed» στην οποία γίνεται ρητή μνεία περί συμμόρφωσης με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 71-3. Δοθέντος δε ότι, ως έχει εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, το πιστοποιητικό συμμόρφωσης δεν αποτελεί αξιούμενο από τη διακήρυξη έγγραφο, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του οικονομικού φορέα «... ..» για δικαιολογητικό μη απαιτούμενο από τη διακήρυξη. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του εν λόγω διαγωνιζόμενου και οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη και να καταπέσει το παράβολο κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ποσού υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Δεκεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**