

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 22.07.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
1004/29.07.2020 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον
διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, με την επωνυμία «...»
(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...»,
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει,
όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 175/14.07.2020 Απόφαση της Ο.Ε της
αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 03.07.2020, Πρακτικού Νο 1
αποσφράγισης υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική
προσφορά» και του, από 08.07.2020, Πρακτικού Νο2 «Δικαιολογητικών
συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη
Διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού
Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια και εγκατάσταση μη μόνιμων υποδομών σε
παραλίες του ... για την εξυπηρέτηση ΑΜΕΑ και άλλων κατηγοριών ατόμων με
περιορισμένη κινητικότητα», CPV: ..., ..., προϋπολογισμού 206.260,00€ μη
συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα («...») ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε τεχνικά αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού χιλίων τριάντα ενός ευρώ και τριάντα λεπτών 1.031,30€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 22.07.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1004/29.07.2020, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκαν στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 206.260,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά

χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 175/14.07.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: *«Έγκριση των Πρακτικών Διαγωνισμού Νο1 και Νο2 για την ανάθεση της προμήθειας «Προμήθεια και εγκατάσταση μη μόνιμων υποδομών σε παραλίες του ... για την εξυπηρέτηση ΑμΕΑ και άλλων κατηγοριών ατόμων με περιορισμένη κινητικότητα»*, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του εν θέματι Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 16.07.2020

5. Επειδή, η προσφεύγουσα που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή με τις προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

- 1^{ος} λόγος Προσφυγής : Παράλειψη κοινοποίησης των Πρακτικών Νο1 και Νο2 της Επιτροπής Διαγωνισμού – Έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης Απόφασης

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 10-11 της Προσφυγής): *«Εν προκειμένω, όπως ήδη αναφέρθηκε στο ιστορικό της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή μας κοινοποίησε την υπ' αριθμόν 175/2020 απόφασή της, με την οποία εγκρίθηκε το από 3-7-2020 Πρακτικό Δημοπρασίας Νο1*

(αποσφράγισης υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά»), σύμφωνα με το οποίο στον διαγωνισμό υπέβαλαν οικονομική προσφορά δύο οικονομικοί φορείς και το από 8-7-2020 Πρακτικό Διαγωνισμού Νο2 (Ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής-Τεχνικών προσφορών και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών), σύμφωνα με το οποίο έγιναν αποδεκτές και οι δύο προσφορές που υποβλήθηκαν στον διαγωνισμό, ήτοι οι προσφορές της εταιρίας μας και της εταιρίας ... ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΕΣ ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ Ε.Π.Ε. Ωστόσο, στην ανωτέρω απόφαση δεν έχουν ενσωματωθεί τα Πρακτικά Νο1 και Νο2 με επισύναψη ή και απλή συγκοινοποίηση ή ακόμη και αντιγραφή των Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού. Για τον λόγο δε αυτό στις 22-7-2020 αποστείλαμε αίτημα μέσω ΕΣΗΔΗΣ και ζητήσαμε να μας κοινοποιηθούν τα Πρακτικά που εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμόν 175/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής.

Επί του ανωτέρω αιτήματός μας, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε το υπ' αριθμόν πρωτ. 11612/24-7-2020 έγγραφο με θέμα «Απάντηση στο από 22-07-2020 αίτημά σας». Στο εν λόγω έγγραφο αναφέρεται ότι τα Πρακτικά Νο1 και Νο2 λαμβάνονται υπόψη από την Οικονομική Επιτροπή, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να προχωρήσει στον ορισμό ημερομηνίας αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού και ότι η υπ' αριθμόν 175/2020 είναι δήθεν μία μη εκτελεστή πράξη. Αναφέρεται, επίσης, ότι η απόφαση αυτή, όπως και τα πρακτικά δεν κοινοποιούνται.

Πλην, όμως, η αναφορά αυτή στο ανωτέρω έγγραφο είναι πλημμελής και ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Πιο συγκεκριμένα, κατά τα παγίως νομολογηθέντα (ΣτΕ Ε.Α. 598/2003 ΣτΕ Ε.Α. 214/2007, 611/2007), έννομη και δικαστική προστασία παρέχεται κατά εκτελεστών διοικητικών πράξεων. Εκτελεστή δε πράξη, υπό την ανωτέρω έννοια, είναι εκείνη με την οποία το αρμόδιο όργανο αποφαινεται οριστικώς επί των θεμάτων που έχουν εγερθεί κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού. Συνεπώς, η προβλεπόμενη κατ' άρθρο 347 του ν. 4412/2016 προδικαστική προσφυγή ασκείται μόνο κατά εκτελεστών πράξεων (ΑΕΠΠ 5/2019). Με δεδομένο, λοιπόν, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίνει τα Πρακτικά Νο1 και Νο2 της Επιτροπής

Διαγωνισμού και δέχεται τις υποβληθείσες στον διαγωνισμό προσφορές έχει εκτελεστό χαρακτήρα, καθώς σε αυτήν περιέχεται οριστική κρίση του αρμόδιου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής επί των υποψηφίων οικονομικών φορέων. Η δε αναφορά του ανωτέρω εγγράφου, σύμφωνα με την οποία η υπ' αριθμόν 175/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής δεν κοινοποιείται, έρχεται σε πλήρη αντίθεση με όσα έλαβαν χώρα στην πραγματικότητα, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη μας κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 16-7-2020, όπως ήδη αναφέρθηκε στο ιστορικό της παρούσας. Επομένως, η ανωτέρω αναφορά ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Λαμβανομένου υπόψη ότι στην εταιρία μας κοινοποιήθηκε η ανωτέρω εκτελεστή απόφαση της αναθέτουσας αρχής παραδεκτώς ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

4. Στην ανωτέρω απάντηση της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται, επίσης, ότι η απόφαση που θα εκδοθεί και θα επικυρώνει τα Πρακτικά με αριθμούς Νο1, Νο2 και Νο3 θα είναι δήθεν εκτελεστή και κατά αυτής θα μπορεί να ασκηθεί προδικαστική προσφυγή. Ωστόσο, και η αναφορά αυτή είναι προδήλως εσφαλμένη, δεδομένου ότι τα Πρακτικά με αριθμούς Νο1 και Νο2 (παρά το γεγονός ότι δεν μας έχουν κοινοποιηθεί) έχουν ήδη επικυρωθεί με την υπ' αριθμόν 175/2020 απόφασή της αναθέτουσας αρχής, η οποία μας κοινοποιήθηκε στις 16-7-2020. Τούτο δε αναμφισβόλως σημαίνει ότι ακόμη και εάν εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής που επικυρώνει εκ νέου τα ανωτέρω Πρακτικά, αυτή θα συνιστά βεβαιωτική, ήτοι μη εκτελεστή διοικητική πράξη. Και τούτο, διότι οι βεβαιωτικές πράξεις των διοικητικών οργάνων, ήτοι, οι διοικητικές πράξεις, οι οποίες εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα και αποτελούν επιβεβαίωση της αρχικής πράξεως της Διοικήσεως δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα (βλ. ΣτΕ 169/2018, 1390/2012, 3201/2009, 575/2008, 4596/2006, 1117/2005, 3762/2003, 296/2001, 3217/2000, 1968/2000 κλπ.).

Κατά συνέπεια, μη νομίμως αναφέρεται στο ανωτέρω έγγραφο ότι η απόφαση που θα εκδοθεί θα είναι εκτελεστή κατά το μέρος που θα επικυρώνει εκ νέου τα Πρακτικά με αριθμούς Νο 1 και Νο 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού.

5. Το γεγονός δε ότι η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε ήδη απόφαση για το στάδιο των τεχνικών προσφορών και δεν εξέδωσε μία απόφαση που να επικυρώνει και

το Πρακτικό, το οποίο αφορά και στις οικονομικές προσφορές, δεν συνιστά σε καμία περίπτωση νόμιμο λόγο μη κοινοποίησης των Πρακτικών, που εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμόν 175/2020 προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής.

Με δεδομένο ότι κοινοποιήθηκε στην εταιρία μας η υπ' αριθμόν 175/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, έπρεπε να κοινοποιηθούν και τα ανωτέρω Πρακτικά, τα οποία εγκρίνονται με τη συγκεκριμένη απόφαση. Πλην, όμως, παρά το γεγονός ότι υποβάλαμε και ρητό αίτημα προς τούτο, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως παρέλειψε να μας κοινοποιήσει τα Πρακτικά με αριθμούς 1 και 2. Λαμβανομένου, επίσης, υπόψη ότι τα εν λόγω Πρακτικά συνιστούν το αιτιολογικό έρεισμα της προσβαλλόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής (ΣτΕ 2376/2018, ΣτΕ 321/2018, ΣτΕ 2671/2017, ΔΕΦΑΘ ΕΑ 119/2018, ΔΕΦΑΘ ΕΑ 86/2014, ΔΕΦΑΘ ΕΑ 844/2012 κ.ά), η απόφαση αυτή δεν περιέχει καμία απολύτως αιτιολογία. Είναι, δηλαδή, ανατιολόγητη, δεδομένου ότι από αυτήν δεν προκύπτουν οι λόγοι για τους οποίους έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...», αλλά ούτε και τα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη για την αποδοχή της προσφοράς της ανωτέρω εταιρίας.

Για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..., καθ' ο μέρος γίνεται δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» χωρίς καμία αιτιολογία και η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να μας κοινοποιήσει τα Πρακτικά Νο1 και Νο2 της Επιτροπής Διαγωνισμού (ΑΕΠΠ 1004/2018).

6. Τέλος, με δεδομένο ότι δεν μας έχουν κοινοποιηθεί τα ανωτέρω Πρακτικά, η προθεσμία για την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής δεν δύναται να ξεκινήσει για τα κεφάλαια της εκτελεστής πράξης που ερείδονται σε στοιχεία άγνωστα στην εταιρία μας (ΑΕΠΠ 836/2019, 231/2017). Για τον λόγο δε αυτό ρητά επιφυλασσόμεθα να προσθέσουμε και άλλους λόγους απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας «...».

- 2^{ος} λόγος Προσφυγής: Παραβίαση της διάταξης του άρθρου 94 παρ. 5 του Ν. 4635/2019 - Παράλειψη δημοσίευσης ισολογισμών στο ΓΕΜΗ κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς

Η προσφεύγουσα παραπέμπει στο άρθρα 86 και 94 παρ. 5 του Ν. 4635/2019, στο άρθρο 149 του Ν. 4548/2018, στο άρθρο 16 του Ν. 4308/2014 (ορισμός χρηματοοικονομικών καταστάσεων), στο άρθρο 8 του Ν. 3190/1955, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 4541/2018, προκειμένου να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό της, ότι οι Εταιρίες Περιορισμένης Ευθύνης οφείλουν να δημοσιεύουν τις χρηματοοικονομικές τους καταστάσεις, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι ισολογισμοί τους, και στον διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ. Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει για το ζήτημα αυτό (βλ. σελ. 19 και επόμε. της Προσφυγής): *«Τούτο επιβεβαιώνεται και από τον επίσημο ιστότοπο του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών (Ερωτήσεις για Ε.Π.Ε., 05.03.2020, <https://www.acci.gr/acci/articles/article.jsp?context=103&categoryid=8363&articleid=8365#epe2>), όπου στην ερώτηση «Ποια είναι τα καταχωριστέα Στοιχεία για τις Εταιρίες Περιορισμένης Ευθύνης (ΕΠΕ) και ποιες πράξεις τους υποβάλλονται σε δημοσιότητα;» δίδεται η απάντηση: «Για τα στοιχεία και τις πράξεις της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης για τα οποία προβλέπεται υποχρέωση δημοσιότητας, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων άρθρα 95 και 97 του Ν. 4635/2019.*

Επιγραμματικά αναφέρονται: ... 2. Οι Οικονομικές Καταστάσεις (βλέπε αναλυτικές οδηγίες υποβολής Οικονομικών καταστάσεων – Ερωτήματα ΕΠΕ 2 & 3).». Περαιτέρω, στην ερώτηση «Υπάρχει υποχρέωση δημοσίευσης, μετά την 31-12-2015, σε άλλα έντυπα μέσα ή σε ιστοσελίδα, των Οικονομικών Καταστάσεων των κεφαλαιουχικών εταιρειών;» δίδεται η απάντηση: «Σύμφωνα με το άρθρο 202 του Ν. 4281/2014 (ΦΕΚ 160 Α), από 1-1-2016 καθίστανται απολύτως προαιρετικές, οι δημοσιεύσεις που πρέπει να γίνουν με επιμέλεια της εταιρείας α) σε λοιπά έντυπα ή μέσα και β) στην ιστοσελίδα της εταιρείας. Εξακολουθεί όμως να είναι υποχρεωτική η δημοσίευση στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του νόμου 4250/2014, εντός των προθεσμιών που ορίζονται για τις δημοσιεύσεις στα λοιπά έντυπα μέσα

ΣΗΜΕΙΩΣΗ : Αυτά ισχύουν για όλες τις κεφαλαιουχικές εταιρίες ΑΕ, ΕΠΕ και ΙΚΕ. επιστροφή στις ερωτήσεις».

Σημειωτέον δε ότι για την δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων δίδεται η εξής απάντηση στο ερώτημα δύο: «η υποβολή στο ΓΕΜΗ γίνεται ηλεκτρονικά με τα πρότυπα των ηλεκτρονικών αιτήσεων, που έχουν αναπτυχθεί ανά περίπτωση, και που θα βρείτε στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://services.businessportal.gr/>». Ειδικότερα, στον επίσημο ιστότοπο της Κεντρικής Υπηρεσίας του ΓΕΜΗ (<https://services.businessportal.gr/>) προβλέπονται στο πεδίο «Προσωποποιημένες Υπηρεσίες Γ.Ε.ΜΗ. προς τις Επιχειρήσεις» τα εξής:

«Ε) Υποβαλλόμενες στο ΓΕΜΗ με ευθύνη της ΕΠΕ και μέσω των Υπηρεσιών ΓΕΜΗ (για Έλεγχο, Καταχώριση και δημοσιότητα)

- ΕΠΕ - Αίτηση καταχώρησης Ισολογισμού κατά Ε.Λ.Π. - Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα ή Δ.Λ.Π. (Αφορά Χρήσεις που λήγουν 31/12/2015 και επόμενες)
- ΕΠΕ - Αίτηση καταχώρησης απόφασης για αλλαγή διεύθυνσης γραφείων, χωρίς αλλαγή δήμου
- ΕΠΕ - Αίτηση καταχώρησης ισολογισμού έναρξης εκκαθάρισης • ΕΠΕ - Αίτηση καταχώρησης απόφασης για λύση και θέση σε εκκαθάριση και ορισμό εκκαθαριστών
- ΕΠΕ - Αίτηση καταχώρησης Μηνιαίων Λογιστικών Καταστάσεων Τραπεζών
- ΕΠΕ - Αίτηση καταχώρησης απόφασης της Συνέλευσης των Εταίρων για έγκριση ισολογισμού πέρατος εκκαθάρισης και διαγραφή από το ΓΕΜΗ
- ΕΠΕ - Αίτηση καταχώρησης απόφασης της Συνέλευσης των Εταίρων για την Τροποποίηση καταστατικού
- ΕΠΕ - Αίτηση καταχώρησης απόφασης Συνέλευσης Εταίρων για την «Έγκριση οικονομικών καταστάσεων» ΜΕ εκλογή ελεγκτών και Καταχώρισης Ισολογισμού κατά Ε.Λ.Π - Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα ή Δ.Λ.Π. (Αφορά Χρήσεις που λήγουν 07/07/2016 και ΜΕΤΑ)
- ΕΠΕ - Αίτηση καταχώρησης απόφασης ΓΣ για την «Έγκριση οικονομικών καταστάσεων» ΧΩΡΙΣ εκλογή ελεγκτών και Καταχώρισης Ισολογισμού κατά Ε.Λ.Π -Ελληνικά • ΕΠΕ - Καταχώρηση οικονομικών καταστάσεων / συνοπτικών οικονομικών στοιχείων (Αφορά Ισολογισμούς χρήσεων 2014 ή παλαιότερες)

- ΕΠΕ - Αίτηση καταχώρησης απόφασης της Συνέλευσης των Εταίρων για την «Έγκριση τροποποιημένων οικονομικών καταστάσεων» και επαναδημοσίευση των τροποποιημένων στοιχείων (ισολογισμού κλπ.)
- ΕΠΕ - Αίτηση καταχώρησης απόφασης της Συνέλευσης των Εταίρων για την «Έγκριση οικονομικών καταστάσεων».

Περαιτέρω, σε περίπτωση παράλειψης τήρησης των υποχρεώσεων δημοσιότητας από τους υπόχρεους προβλέπεται ως συνέπεια (πέρα από τις προβλεπόμενες ποινικές κυρώσεις που ορίζονται στη διάταξη του άρθρου 60 παρ. 14 του ν. 3190/1955) η πλήρης αδυναμία τους να λάβουν μέρος σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, καθώς και στη διεκδίκηση προγραμμάτων ΕΣΠΑ (βλ. και την αιτιολογική έκθεση του ν. 4635/2019, όπου στη σελ. 81, αναφέρεται ότι: «...Παρ. 5: Γίνεται αναφορά στις συνέπειες από την παράλειψη της υποχρέωσης δημοσιότητας από τους υπόχρεους, η οποία συνεπάγεται την πλήρη αδυναμία τους να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, καθώς και στη διεκδίκηση προγραμμάτων ΕΣΠΑ....»).

[...] Πιο συγκεκριμένα, η εν λόγω εταιρία, όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα του ΓΕΜΗ (...), κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ήτοι κατά τον χρόνο συμμετοχής της στον διαγωνισμό είχε δημοσιεύει μόνο τον ισολογισμό χρήσης 13-3-2012 έως 31-12-2013 και κανέναν άλλο. Δεν είχε δημοσιεύσει, δηλαδή, στο ΓΕΜΗ ισολογισμούς για έξι τουλάχιστον έτη, τους οποίους και ανήρτησε μόλις την 01.07.2020, ήτοι ΜΕΤΑ την υποβολή της προσφοράς της και ΜΕΤΑ την έκδοση της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης.

Σημειωτέον, επίσης, ότι η εν λόγω εταιρία δεν έχει δημοσιεύσει τους ισολογισμούς της ούτε στην ιστοσελίδα που διατηρεί (...) - η οποία βέβαια σε κάθε περίπτωση δε θα μπορούσε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 202 του ν. 4281/2014, να υποκαταστήσει την υποχρεωτική δημοσίευση των ισολογισμών στο ΓΕΜΗ. Με δεδομένο ότι η συγκεκριμένη εταιρία παρέλειψε να προβεί στη δημοσίευση των ισολογισμών της στο ΓΕΜΗ προ της υποβολής της προσφοράς της στον επίμαχο διαγωνισμό, μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της, λαμβανομένου υπόψη ότι συνέπεια της παράλειψης αυτής είναι και η πλήρης αδυναμία της να λάβει μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό.».

Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νομίμως (κατά παράβαση του άρθρου 94 παρ. 5 του Ν. 4635/2019) έγινε, εν προκειμένω, δεκτή η Προσφορά της εταιρίας «...» και ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να ακυρωθεί.

- 3^{ος} λόγος Προσφυγής: Παραβίαση του άρθρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης – Παραβίαση του άρθρου 7 της Συγγραφής Υποχρεώσεων – Τεχνικές Προδιαγραφές – Μη απόδειξη συμμόρφωσης με την Οδηγία σχετικά με την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα

Η προσφεύγουσα παραπέμπει στα ανωτέρω άρθρα της Διακήρυξης (βλ. σελ. 23 και επόμε. της Προσφυγής), προκειμένου να τεκμηριώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς: «Από την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης προκύπτει ότι κάθε προσφερόμενη συσκευή στον διαγωνισμό θα πρέπει να φέρει σήμανση CE, ήτοι δήλωση συμμόρφωσης, η οποία εκδίδεται σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις και μόνο εάν πληρούνται οι απαιτούμενες προϋποθέσεις (πρβλ ΑΕΠΠ 1094/2018).

Εν προκειμένω, η εταιρία «...» υπέβαλε στον φάκελο της τεχνικής της προσφοράς δήλωση συμμόρφωσης (Declaration of conformity) στην οποία, όμως, δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά στην Οδηγία 2014/30/ΕΕ σχετικά με την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα. Τουναντίον, στο ανωτέρω έγγραφο αναφέρεται ότι το προϊόν με την ονομασία ... συμμορφώνεται με τις Οδηγίες 2006/42/ΕC (σχετικά με τα μηχανήματα) και 2014/53/ΕU (σχετικά με την εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με τη διαθεσιμότητα ραδιοεξοπλισμού στην αγορά). Καμία, λοιπόν, εκ των ανωτέρω Οδηγιών δεν αφορά στην ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα. Τούτο αναμφισβότως σημαίνει ότι από την εν λόγω δήλωση συμμόρφωσης δεν προκύπτει η συμμόρφωση του προϊόντος με τα οριζόμενα στην Οδηγία 2014/30/ΕΕ, με αποτέλεσμα να παραβιάζονται τα οριζόμενα στον υπ' αριθμόν 2.4.3.2. όρο της διακήρυξης και στο άρθρο 7 του Παραρτήματος Ι αυτής. Με δεδομένο ότι σύμφωνα με το άρθρο 7 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης οι προσφερόμενες συσκευές θα πρέπει να φέρουν σήμανση CE και να συμμορφώνονται με τις Οδηγίες για την

ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα, μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» στον διαγωνισμό [...]

Σημειωτέον ότι η εταιρία «...» έχει συμπεριλάβει στην τεχνική της προσφορά έγγραφο με τίτλο «...», το οποίο, όμως, σε καμία περίπτωση δεν συνιστά πιστοποιητικό για τη συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος με την Οδηγία σχετικά με την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα. Ειδικότερα, στο ανωτέρω έγγραφο δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά στην Οδηγία 2014/30/ΕΕ για την εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα.

Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από το σημείο 3 «Στοιχεία αναφοράς και βασικά πρότυπα» του ανωτέρω εγγράφου (σελ. 4 και 5) δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά περί συμμόρφωσης του προσφερόμενου προϊόντος με την Οδηγία 2014/30/ΕΕ, η οποία είναι η ισχύουσα Οδηγία για την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα. Ούτε σε κανένα άλλο σημείο του ανωτέρω εγγράφου γίνεται οποιαδήποτε αναφορά στην Οδηγία 2014/30/ΕΕ, ώστε να προκύπτει η συμμόρφωση του προϊόντος με τα οριζόμενα στην ως άνω Οδηγία. Με δεδομένο ότι μία τέτοια αναφορά απουσιάζει παντελώς από το ως άνω έγγραφο, που συμπεριέλαβε στην τεχνική της προσφορά η εταιρία «...», δεν προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν της ανωτέρω εταιρίας συμμορφώνεται με τις διατάξεις της διακήρυξης και του Παραρτήματος αυτής σε σχέση με την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα και τα όρια του χρόνου έκθεσης ανθρώπων σε ηλεκτρομαγνητικά πεδία, τις επιδράσεις ηλεκτρομαγνητικών πεδίων σε βηματοδότες καρδιοπαθών και τις επιδράσεις μαγνητικών πεδίων σε υλικό εγγραφής (μαγνητικές κασέτες, ταινίες, δισκέτες, κάρτες). Δεν απέδειξε, λοιπόν, με κανέναν τρόπο και με κανένα έγγραφο του φακέλου της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...» ότι ικανοποιείται η απαίτηση του άρθρου 7 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης σχετικά με την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα. Για τον λόγο δε αυτό θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της, ως μη πληρούσα τον υπ' αριθμόν 2.4.3.2. όρο της διακήρυξης, σε συνδυασμό με το άρθρο 7 του Παραρτήματος Ι αυτής.».

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι: «ακόμη και εάν παρ' ελπίδα θεωρηθεί ότι δήθεν το ανωτέρω έγγραφο αφορά και στην Οδηγία 2014/30/ΕΕ

σχετικά με την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα (παρά το γεγονός ότι σε αυτό δεν γίνεται καμία τέτοια αναφορά και άρα όπως προεκτέθηκε δεν πληρούνται οι απαιτήσεις της διακήρυξης και του Παραρτήματος αυτής), αφορά αποκλειστικά και μόνο στον Πύργο του προϊόντος ... με μοντέλο ECU και όχι στο σύνολο του προσφερόμενου προϊόντος. Πιο συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του εν λόγω εγγράφου (σελ. 3, σημ. 2. «Περιγραφή του υπό δοκιμή εξοπλισμού») ο εξοπλισμός που δοκιμάστηκε είναι ο Πύργος ... με μοντέλο ECU. Τούτο αναμφισβήτως σημαίνει ότι δεν εξετάστηκε το σύνολο της λειτουργίας του προσφερόμενου προϊόντος, ώστε να προκύπτει εάν η συνολική του λειτουργία πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας σχετικά με την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα. Δεν εξετάστηκαν, δηλαδή, οι ράγες, το κάθισμα και η τηλεμετρία, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει εάν η συνολική λειτουργία του προσφερόμενου προϊόντος ικανοποιεί τις απαιτήσεις της Οδηγίας. [...]».

- 4^{ος} λόγος Προσφυγής: Παράβαση του άρθρου 91 του Ν. 4412/2016 - Παράβαση του άρθρου 2.4.6. της Διακήρυξης

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 29 και επόμ. της Προσφυγής): «*ι. Στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης και συγκεκριμένα στο άρθρο 8 της Συγγραφής Υποχρεώσεων – Τεχνικές Προδιαγραφές αναφέρεται ότι: «Η Ανάδοχος εταιρεία θα παρέχει γραπτή εγγύηση τουλάχιστον δύο (2) ετών για την καλή λειτουργία τόσο των μηχανικών μερών όσο και των ηλεκτρονικών συστημάτων. Ο Ανάδοχος, χωρίς πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία, είναι υποχρεωμένος μέχρι και τη λήξη της εγγύησης (2 έτη) του συστήματος να ενημερώνει, αναβαθμίζει ή αντικαθιστά το λογισμικό ελέγχου των διατάξεων με κάθε νεότερη έκδοση που διατίθεται από τον Κατασκευαστή. Στην προσφορά του Αναδόχου θα περιλαμβάνεται και η συντήρηση του μηχανισμού χωρίς πρόσθετη χρέωση για την πρώτη περίοδο λειτουργίας, μέχρι την απόσυρσή από την ακτή ή για διάστημα ενός έτους. Στη διάρκεια αυτή ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παρέχει κατ' ελάχιστον μια (ανά μήνα) τακτική προληπτική συντήρηση κάθε συστήματος. Επιπλέον, υποχρεούται να προβαίνει στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον απαιτείται)*

μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία. Το κόστος όλων των αναλωσίμων, ανταλλακτικών, λιπαντικών, μικροϋλικών, κλπ βαρύνει τον Ανάδοχο. Θα πρέπει να δοθεί η δαπάνη και πρόγραμμα συντήρησης για κάθε χρόνο και για τα επόμενα πέντε χρόνια. Θα πρέπει να δοθεί πίνακας των κυριότερων ανταλλακτικών της διάταξης με τιμές και θα πρέπει να δοθεί βεβαίωση για πενταετή, τουλάχιστον, δυνατότητα προμήθειας ανταλλακτικών των συσκευών του συστήματος».

ii. Πλην όμως, εν προκειμένω η συμμετέχουσα εταιρία ... έχει συμπεριλάβει στην τεχνική προσφορά της έγγραφο με τίτλο: «Εγγύηση καλής λειτουργίας», όπου μεταξύ άλλων διαλαμβάνονται τα εξής: «Η εγγύηση δεν καλύπτει αναλώσιμα μετά το πέρας της πρώτης θερινής περιόδου λειτουργίας. Η εγγύηση δεν καλύπτει τους μηχανισμούς ... καθώς και τους λοιπούς εξοπλισμούς σε περιπτώσεις βανδαλισμών ή βλαβών που θα προέλθουν λόγω κακοχρησίας. Η εγγύηση δεν καλύπτει τους μηχανισμούς ... καθώς και τους λοιπούς εξοπλισμούς σε περιπτώσεις έκθεσής τους σε ακραία καιρικά φαινόμενα (θυελλώδεις άνεμοι, ισχυροί κυματισμοί). Σε κάθε περίπτωση ο κύριος των μηχανημάτων έχει την ευθύνη για την άμεση απεγκατάσταση των μηχανισμών ή τμημάτων αυτών, σύμφωνα με τις οδηγίες απεγκατάστασης του κατασκευαστή, σε περίπτωση αναμονής ακραίων καιρικών φαινομένων τα οποία κατά την κρίση του κύριου των μηχανισμών ενδέχεται να προκαλέσουν βλάβη. Η εγγύηση δεν καλύπτει βλάβες που θα προκύψουν σαν αποτέλεσμα της μη απεγκατάστασης των μηχανισμών στο τέλος της θερινής περιόδου.».

Περαιτέρω, στο έγγραφο με θέμα: «Τεχνική προσφορά για τον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό του ... με αριθμό πρωτοκόλλου 8662 για την «Προμήθεια και εγκατάσταση μη μόνιμων υποδομών σε παραλίες του ... για την εξυπηρέτηση ΑΜΕΑ και άλλων κατηγοριών ατόμων με περιορισμένη κινητικότητα» αναφέρεται ότι: «Συντήρηση του μηχανισμού και αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον απαιτείται) μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία για την πρώτη θερινή περίοδο της εγκατάστασης της κάθε διάταξης ..., εφόσον δεν προκύψουν βλάβες

από βανδαλισμό ή κακόβουλη ενέργεια. Μηνιαία προληπτική συντήρηση της κάθε διάταξης ... χωρίς πρόσθετη χρέωση για την πρώτη θερινή περίοδο λειτουργίας. Την αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης (εκτός βλαβών που είναι αποτέλεσμα κλοπής ή βανδαλισμού) για το διάστημα αυτό που μπορεί να προκύψει σαν αποτέλεσμα της χρήσης των μηχανισμών σε εύλογα πλαίσια σε εργάσιμες ή μη ημέρες σε συνεννόηση με την αρμόδια υπηρεσία».

Ούτως έχουσα η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας «...» παρίσταται μη νόμιμη λόγω μη συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η προσφορά της εταιρίας ... δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις του κεφαλαίου “ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, στο οποίο προβλέπεται η ρητή και ανεπιφύλακτη υποχρέωση του αναδόχου αφενός να παρέχει εγγύηση τουλάχιστον δύο (2) ετών για την καλή λειτουργία τόσο των μηχανικών μερών όσο και των ηλεκτρονικών συστημάτων, αφετέρου να αποκαθιστά οποιαδήποτε βλάβη ή λειτουργική ανωμαλία του εξοπλισμού. Η εταιρία «...» δηλαδή, παρ’ ότι όφειλε να δηλώσει ότι συμμορφώνεται πλήρως με τις απαιτήσεις του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι /ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ και ότι θα παρέχει εγγύηση τουλάχιστον δύο (2) ετών για την καλή λειτουργία τόσο των μηχανικών μερών όσο και των ηλεκτρονικών συστημάτων, χωρίς περιορισμούς και εξαιρέσεις, δεν το έπραξε. Περαιτέρω, παρ’ ότι όφειλε να συμμορφωθεί πλήρως με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης περί αποκατάστασης οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, χωρίς περιορισμούς και εξαιρέσεις, δεν το έπραξε.

Συγκεκριμένα, η εταιρία ... δήλωσε ρητά και υπεύθυνα ότι εγγυάται για την καλή λειτουργία των μηχανικών μερών και των ηλεκτρονικών συστημάτων, πλην όμως η εγγύηση τούτη δεν καλύπτει περιπτώσεις κακοχρησίας, περιπτώσεις βανδαλισμών, περιπτώσεις ακραίων καιρικών φαινομένων (θυελλώδεις άνεμοι, ισχυροί κυματισμοί) και περιπτώσεις βλαβών που θα προκύψουν σαν αποτέλεσμα της μη απεγκατάστασης των μηχανισμών στο τέλος της θερινής περιόδου. Επιπρόσθετα, δήλωσε ρητά και υπεύθυνα ότι τόσο η συντήρηση όσο

και η αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης τίθενται υπό αίρεση (να μην έχουν προκληθεί από κλοπή, κακόβουλη ενέργεια ή βανδαλισμό). Οι ανωτέρω δηλώσεις της ως εταιρίας ... συνιστούν απόκλιση από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, τις οποίες παραβιάζουν κατάφωρα, δεδομένου ότι εισάγουν περιορισμούς και εξαιρέσεις στις ανεπιφύλακτες υποχρεώσεις που τίθενται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού σε βάρος του αναδόχου. Ως εκ τούτου, πληρούνται εν προκειμένω οι λόγοι αποκλεισμού της περ. 2.4.6 της διακήρυξης περ. α («δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω ... 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς)..») περ. β («η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση»), περ. ζ («η οποία είναι υπό αίρεση») και περ. θ («θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης»).

2. Σχετικά με τη συντήρηση του εξοπλισμού. Στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης ορίζεται στο άρθρο 8 «ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ – ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ» ότι: «...Θα πρέπει να δοθεί η δαπάνη και πρόγραμμα συντήρησης για κάθε χρόνο και για τα επόμενα πέντε χρόνια.....».

Πλην, όμως, η εταιρία ... στην προσφορά της και συγκεκριμένα, στο έγγραφο με θέμα: «Δαπάνη και πρόγραμμα συντήρησης διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, ..., για τον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό του ... με αριθμό πρωτοκόλλου: 8662 για την «Προμήθεια και εγκατάσταση μη μόνιμων υποδομών σε παραλίες του ... για την εξυπηρέτηση ΑΜΕΑ και άλλων κατηγοριών ατόμων με περιορισμένη κινητικότητα» αναφέρει τα εξής: “4. ΚΟΣΤΟΣ Το κόστος όλων των εργασιών και των υποστηρικτικών παροχών που περιγράφονται ανωτέρω για κάθε μία συσκευή ... και για κάθε μια από τις επόμενες πέντε θερινές περιόδους, μετά την πρώτη θερινή περίοδο λειτουργίας της, είναι 2.800,00 € πλέον ΦΠΑ ανά έτος. Το κόστος είναι ενδεικτικό και ενδέχεται να αλλάξει. Μέσα στο κόστος περιλαμβάνεται και το κόστος των ετήσιων ανταλλακτικών της κάθε συσκευής”

Ούτως έχουσα η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας «...» παρίσταται μη νόμιμη λόγω μη συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης. Τούτο δε, διότι στο κεφάλαιο “ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι θα πρέπει να δοθεί η δαπάνη συντήρησης για κάθε χρόνο και για τα επόμενα πέντε χρόνια δεν προβλέπεται η δυνατότητα αναπροσαρμογής της δηλωθείσας δαπάνης. Συνεπώς, η εταιρία ... όφειλε να δώσει μια σταθερή τιμή ως δαπάνη συντήρησης για κάθε χρόνο και για τα επόμενα πέντε χρόνια. Μη πράττοντας τούτο και θέτοντας όρο αναπροσαρμογής, η ως άνω εταιρία χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης, παραβίασε τους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα τις περιπτώσεις α [...] β (η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ... και θ (η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης) του άρθρου 2.4.6. και τις αντίστοιχες περιπτώσεις του άρθρου 91 του ν. 4412/2016.

3. Σχετικά με τον πίνακα των κυριότερων ανταλλακτικών της διάταξης με τιμές. Στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης και συγκεκριμένα στο άρθρο 8 της «Συγγραφής Υποχρεώσεων – Τεχνικές Προδιαγραφές» αναφέρεται, επίσης, ότι «...Θα πρέπει να δοθεί πίνακας των κυριότερων ανταλλακτικών της διάταξης με τιμές και θα πρέπει να δοθεί βεβαίωση για πενταετή, τουλάχιστον, δυνατότητα προμήθειας ανταλλακτικών των συσκευών του συστήματος...».

Η εταιρία «...» συμπεριέλαβε στην προσφορά της έγγραφο με θέμα: «Προσφορά για την προμήθεια ανταλλακτικών για τη συντήρηση της συσκευής ...», όπου παρατίθεται πίνακας με τα υλικά και το κόστος αυτών. Ωστόσο, στο ίδιο ως άνω έγγραφο αναφέρεται επί λέξει ότι: «...Το κόστος ενδέχεται να αλλάξει μέσα στα επόμενα 5 έτη...».

Για τον λόγο αυτόν, η προσφορά της εταιρίας «...» είναι προδήλως μη νόμιμη λόγω μη συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης, δεδομένου ότι στο κεφάλαιο “ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης προβλέπεται ότι θα πρέπει να δοθούν οι τιμές

των κυριότερων ανταλλακτικών. Σύμφωνα, λοιπόν, με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι δεν προβλέπεται η δυνατότητα αναπροσαρμογής της δηλωθείσας δαπάνης για τα ανταλλακτικά. Συνεπώς, η εταιρία «...» όφειλε να δώσει μια σταθερή τιμή για τα ανταλλακτικά και όχι να δηλώσει ότι το κόστος ενδέχεται να αλλάξει μέσα στα επόμενα πέντε έτη, όπως ρητά δήλωσε στο ανωτέρω έγγραφο, που συμπεριέλαβε στην τεχνική της προσφορά.

Πέραν τούτου, στο ανωτέρω έγγραφο η εταιρία «...» όφειλε, επίσης, να βεβαιώσει ότι υπάρχει δυνατότητα προμήθειας ανταλλακτικών των συσκευών του συστήματος τουλάχιστον για πέντε έτη. Πλην, όμως, η δήλωση αυτή, η οποία ήταν υποχρεωτική, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, δεν περιέχεται στο ανωτέρω έγγραφο, αλλά ούτε και σε οποιαδήποτε άλλη υπεύθυνη δήλωση της ανωτέρω εταιρίας. Τουναντίον, απουσιάζει εντελώς από τα έγγραφα που συμπεριλήφθησαν στην τεχνική της προσφορά, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρία δεσμεύεται για την προμήθεια ανταλλακτικών των συσκευών του συστήματος για τουλάχιστον πέντε έτη. Και για τον λόγο αυτό, λοιπόν, θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρίας «...» και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, λαμβανομένου υπόψη ότι εσφαλμένα και μη νόμιμα αποδέχθηκε την προσφορά της.».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση της εταιρίας «...» κατατέθηκε εμπρόθεσμα (Δευτέρα, 10.08.2020) στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 29.07.2020, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η τεχνική της προσφορά και ως εκ τούτου, ασκείται παραδέκτως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/Ε.Ε), παράγραφοι 2 έως 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την

προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

10. Επειδή, στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VIII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του Ν.

4412/2016, ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης· 2. «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».

11. Επειδή, στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (σκέψη 74), ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου, πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών

στην αγορά [...] Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο, ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο [...]».

12. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από 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. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102».

13. Επειδή, στο άρθρο 94 («Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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».

14. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

15. Επειδή το άρθρο 215 («Εγγυημένη λειτουργία προμήθειας») του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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.[...]».

16. Επειδή, στο άρθρο 2.4.1 («Γενικοί όροι υποβολής προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 26), ορίζεται ότι: «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης (Άρθρο 9ο Συγγραφή Υποχρεώσεων-Τεχνικές Προδιαγραφές της υπ' Αριθ. 2/2018 Μελέτης της Δ/σης Τεχνικών Έργων & Μελετών), για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές [...]».

17. Επειδή, στην παρ. 2.4.3.2 («Τεχνική Προσφορά») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 29-30), ορίζεται ότι: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης [ΤΕΥΔ]

ψηφιακά υπογεγραμμένο [...], β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης [...], δ) Φύλλο τεχνικής προσφοράς, όπου θα περιγράφεται λεπτομερώς η συμφωνία ή μη των προσφερόμενων ειδών σε σχέση με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης, στην ελληνική γλώσσα - συνοδευτικά τεχνικά φυλλάδια, για τα είδη που αναφέρονται στην αριθμ.2/2018 επισυναπτόμενη μελέτη και ότι άλλο τεκμηριωτικό στοιχείο διαθέτει ο προσφέρων, που αποδεικνύει τη συμμόρφωση του προσφερόμενου είδους με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών, ώστε να είναι εύκολη η αξιολόγηση από την αρμόδια επιτροπή. Τα prospectus και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην Αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική, όπως αναλύεται στην παρ. 2.1.4 της παρούσας διακήρυξης. ε) Ο υποψήφιος στο διαγωνισμό οικονομικός φορέας απαιτείται να υποβάλλει στον φάκελο της προσφοράς του όλα τα πιστοποιητικά, όπως αυτά αναλύονται στις παραγράφους 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσας διακήρυξης. [...]

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Συγγραφή Υποχρεώσεων - Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος 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. [...]».

18. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. (Λόγοι απόρριψης προσφορών) της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 31-32), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών),

2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

19. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του

Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

20. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

21. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 •

ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμενες).

22. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

23. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της

16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

24. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

25. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που στη Διακήρυξη έχουν τεθεί όροι, όπως: «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιοι, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς, οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς ,οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

26. Επειδή, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της

διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣτΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

27. Επειδή, έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της Διακήρυξης, δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια Επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010).

28. Επειδή, σε κανένα σημείο της επίμαχης Διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (Ε.Α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να καλύπτεται, ως αυτές καταγράφονται στο φύλλο συμμόρφωσης του Παραρτήματος Ι της επίμαχης Διακήρυξης (βλ. άρθρο 2.4.3.2.), ενώ παράλληλα δεν επιτρέπονται οι εναλλακτικές προσφορές (βλ. άρθρο 2.4.1.). Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 19 της παρούσας), ευχερώς συνάγεται ότι τα προσφερόμενα προϊόντα, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. σκέψη 24 της παρούσας). Εν όψει των ανωτέρω, Προσφορά που δεν πληροί τα

ανωτέρω, ήτοι αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της εν θέματι Διακήρυξης, καθίσταται πλημμελής και ως εκ τούτου, ακυρωτέα (βλ. άρθρο 2.4.6 στοιχ. θ) της Διακήρυξης).

29. Επειδή, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, βασική, δε, συνιστώσα, αυτού είναι η προξενούμενη βλάβη, αντικειμενική προϋπόθεση της οποίας είναι η ύπαρξη εκτελεστής διοικητικής πράξης (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ.41-42).

30. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα οι βεβαιωτικές πράξεις των διοικητικών οργάνων, ήτοι οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα και αποτελούν επιβεβαίωση της αρχικής πράξεως της Διοικήσεως (βλ. ΣτΕ 1390/2012, 3201/2009, 575/2008, 4596/2006, 1117/2005, 3762/2003, 296/2001, 3217/2000, 1968/2000 κλπ.) και δηλώνουν εμμονή της Διοικήσεως σε προγενέστερη ρύθμιση (βλ. ΣτΕ 1718/1977, 340/83, 2619/1986, 2771/2011). Οι πράξεις αυτές στερούνται εκτελεστότητας, με αποτέλεσμα ο διοικούμενος να μην μπορεί να τις προσβάλει δικαστικά ή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., αφού εκτελεστή είναι μόνον η αρχική πράξη επί της οποίας βασίστηκαν (βλ. ΑΕΠΠ 1234/2019). Οι βεβαιωτικές πράξεις, απλώς επιβεβαιώνουν ήδη υπάρχουσα ρύθμιση και δεν προσβάλλονται ενώπιον των δικαστηρίων, δεδομένου ότι βασική προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης ή προσφυγής κατά πράξεων της διοίκησης αποτελεί ο εκτελεστός χαρακτήρας της προσβαλλόμενης πράξης (Αν. Τάχου Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σελ. 637)

31. Επειδή, προσέτι, όπως έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 761/2018, 783-784/2018 και 900/2018), σύμφωνα με τη θεωρία, η πλήρης απουσία αιτιολογίας στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία συνιστά εκτελεστή ατομική

διοικητική πράξη, παραβιάζει ευθέως την υποχρέωση της διοίκησης να περιλαμβάνει αιτιολογία στις ατομικές διοικητικές πράξεις που εκδίδει, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του Συντ. που ορίζει ότι: «Καθένας ή πολλοί μαζί έχουν το δικαίωμα, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να ενεργούν σύντομα κατά τις κείμενες διατάξεις και να απαντούν αιτιολογημένα σε εκείνον που υπέβαλε την αναφορά, σύμφωνα με τον νόμο», αλλά και το άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ. Συγκεκριμένα, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Περαιτέρω, η υποχρέωση αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων απορρέει από την ίδια την αρχή της νομιμότητας και την ανάγκη σεβασμού των δικαιωμάτων και των συμφερόντων του διοικουμένου. Για να είναι νόμιμη η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής. Δηλαδή δεν πρέπει να είναι αόριστη, πρέπει να αναφέρεται στη συγκεκριμένη περίπτωση και όχι κατά τρόπο γενικό στις νομικές διατάξεις, βάσει των οποίων εκδίδεται η πράξη, καθώς και να επαρκεί ποιοτικά και ποσοτικά για να θεμελιώσει το περιεχόμενο της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρας της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να

περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ. 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518). Η αιτιολογία προβλέπεται είτε από τον νόμο ρητά, οπότε συνιστά ουσιώδη τύπο της πράξης και πρέπει να περιέχεται έστω και συνοπτικά στο σώμα αυτής, είτε στην περίπτωση των δυσμενών πράξεων, από τη φύση της πράξης, οπότε αρκεί και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Παράλειψή της στην πρώτη περίπτωση συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ενώ στη δεύτερη κατ' ουσίαν διάταξης νόμου. Όταν η Διοίκηση εκδίδει την πράξη αυτεπαγγέλτως, οφείλει να συγκεντρώσει και τα αποδεικτικά στοιχεία που συνιστούν την αιτιολογία της πράξεως. Αν ωστόσο η πράξη εκδίδεται κατόπιν αιτήσεως του διοικούμενου, τότε αυτός υποχρεούται να υποβάλλει και τα απαραίτητα δικαιολογητικά στοιχεία. Αν μια ατομική πράξη δεν φέρει την απαιτούμενη δικαιολογία τότε υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που συνιστά και λόγο ακύρωσης, διότι η αιτιολογία αποτελεί έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣΤΕ 171/2002) («Διοικητικό Δίκαιο», Απ. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γλ. Σιούτη, Σ. Φλογαϊτής, εκδ. Σάκκουλα). Η νομολογία εξάλλου

έχει κρίνει παγίως, ότι η απόφαση της αναθέτουσας σε δημόσιους διαγωνισμούς πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και να βασίζεται σε συγκριτική εκτίμηση των προσόντων των διαγωνιζομένων (ΔΕφΑθ (Ασφ) 90/2013, 223/2013, 809/2012, 828/2012, 430/2011, ΕΑ ΣτΕ44/2010, 944/2007, 893/2005).

32. Επειδή, στην προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 175/14.07.2020 Απόφαση της Ο.Ε αναθέτουσας αρχής, αναφέρονται μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: «[...] 3] Η αρμόδια επιτροπή διαγωνισμού η οποία ορίσθηκε με την υπ' αριθ. 133/2020 σχετική απόφασή μας, κατέθεσε το από 3-7-2020 Πρακτικό Δημοπρασίας Νο1 (αποσφράγισης υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά»), σύμφωνα με το οποίο στον διαγωνισμό υπέβαλαν οικονομική προσφορά δύο οικονομικοί φορείς και το από 8-7-2020 Πρακτικό Διαγωνισμού Νο2 (Ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής-Τεχνικών προσφορών και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών), σύμφωνα με το οποίο έγιναν αποδεκτές και οι δύο προσφορές που υποβλήθηκαν στον διαγωνισμό, οι οποίες προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού που είναι η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, πρέπει να κάνουμε δεκτά τα Πρακτικά Διαγωνισμού Νο1 και Νο2, καθώς και να ορίσουμε, σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2 της υπ' αριθ. 8662/10-6-2020 διακήρυξης δημοπρασίας, την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του υποφακέλου των οικονομικών προσφορών. Κατόπιν θέτει υπόψη των μελών του Σώματος τον φάκελο με τα σχετικά δικαιολογητικά και παρακαλεί το Σώμα να αποφασίσει σχετικά. Η Οικονομική Επιτροπή αφού άκουσε τα όσα ανέφερε ο Πρόεδρος στην εισήγησή του, αφού είδε όλα τα δικαιολογητικά του φακέλου και μετά από διαλογική συζήτηση, ΟΜΟΦΩΝΑ ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ

Α) Εγκρίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016, το από 3-7-2020 Πρακτικό Δημοπρασίας Νο1 (αποσφράγισης υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά»), σύμφωνα με το οποίο στον διαγωνισμό υπέβαλαν οικονομική προσφορά δύο οικονομικοί φορείς και το από 8-7-2020

Πρακτικό Διαγωνισμού Νο2 (Ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής-Τεχνικών προσφορών και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών), σύμφωνα με το οποίο έγιναν αποδεκτές και οι δύο προσφορές που υποβλήθηκαν στον διαγωνισμό, ήτοι: 1) ... 2) ..., καθώς είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και τις προδιαγραφές της σχετικής τεχνικής μελέτης. Οι δύο οικονομικές προσφορές προκρίνονται στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, που είναι η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών.

Β) Ορίζει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3.1.2 της υπ' αριθ. 8662/10-6-2020 διακήρυξης δημοπρασίας, ως ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του υποφακέλου των οικονομικών προσφορών, την Τρίτη 21/7/2020 και ώρα 10:00 πμ. Η παρούσα απόφαση έλαβε αύξοντα αριθμό 175/2020 ...».

33. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αναφέρει σε σχέση με τον 1^ο λόγο Προσφυγής, τα εξής: «Όπως προκύπτει από το άνω ιστορικό, το περιεχόμενο των 3 Πρακτικών του διαγωνισμού και την 182/2020 απόφαση (που δεν προσβάλλει η Προσφεύγουσα με την παρούσα Προδικαστική Προδικαστική) η Αναθέτουσα Αρχή τήρησε την προβλεπόμενη στη Διακήρυξη διαδικασία. Η 175/2020 απόφαση παρά την μνεία περί έγκρισης των Πρακτικών 1 και 2 αφορά τον ορισμό της ημερομηνίας αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών. Μόνη εκτελεστή επομένως απόφαση ως προς την έγκριση των σταδίων του διαγωνισμού την τήρηση των όρων συμμετοχής και την αξιολόγηση των προσφορών είναι η 182/2020 Απόφαση της Αναθέτουσας, η οποία αφού παραθέτει τα 3 Πρακτικά των επιμέρους σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά») τα εγκρίνει και ορίζει προσωρινό μειοδότη. Η απόφαση αυτή ΠΡΟΦΑΝΩΣ ΚΑΙ ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΤΙΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΠΡΑΞΗ ΟΠΩΣ ΕΣΦΑΛΜΕΝΑ ΥΠΟΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΣΤΗΝ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ. Άλλωστε αυτό βεβαίωσε στον Προσφεύγοντα και η Αναθέτουσα με έγγραφη απάντησή της προς της εκ μέρους του άσκησης της Προσφυγής.

ΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΥΤΗ ΔΕΝ ΠΡΟΣΒΑΛΛΕΙ Ο ΠΡΟΣΦΕΥΓΩΝ ΠΑΡΑ ΚΑΙ ΤΗ ΡΗΤΗ ΥΠΟΔΕΙΞΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ που στο άρθρο 3 ορίζει: Στη συνέχεια

εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μαζί με αντίγραφο των αντιστοίχων πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών μαζί με αντίγραφο των αντιστοίχων πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας». Επομένως η ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή είναι άνευ αντικειμένου, καθώς στρέφεται κατά μη εκτελεστής πράξης (προπαρασκευαστικής) πράξης της Αναθέτουσας, ΑΛΛΩΣ ΣΕ ΚΑΘΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΑΣΚΕΙΤΑΙ ΕΛΛΕΙΨΕΙ ΕΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ, καθώς το σύνολο της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών για τα επιμέρους στάδια ενσωματώνεται στην 182/2020 Απόφαση της Αναθέτουσας.».

• 2^{ος} λόγος Προσφυγής

Όπως ειδικότερα αναφέρει η παρεμβαίνουσα: «... Ο ΛΟΓΟΣ ΑΥΤΟΣ, ΤΟΝ ΟΠΟΙΟ Η ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΡΙΑ ΠΡΟΒΑΛΛΕΙ ΣΕ ΚΑΘΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΠΟΥ ΜΑΣ ΑΦΟΡΑ ΕΙΝΑΙ ΠΑΝΤΕΛΩΣ ΑΒΑΣΙΜΟΣ ΔΙΟΤΙ : α) Ο προσφεύγων επικαλείται δήθεν παραβίαση του άρθρου 94 παρ.4, διότι η εταιρία μας δεν είχε δημοσιευμένους ισολογισμούς στο ΓΕΜΗ τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (παράλειψη υποχρεωτικής δημοσιότητας).

Ωστόσο : Η εταιρία μας εντάσσεται στην κατηγορία του ν. 4308/2014 Πολύ μικρές οντότητες, ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΙΣΗΣ που ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΟΥΤΕ ΝΑ ΣΥΝΤΑΣΣΕΙ ΠΟΣΩ ΜΑΛΛΟΝ ΝΑ ΔΗΜΟΣΙΕΥΕΙ στο ΓΕΜΗ Ισολογισμούς και χρηματοοικονομικές καταστάσεις κατά την παρ. 7 του άρθρου 17 Ν.4308/2014. Αναλυτικότερα: το άρθρο 1 του ν. 4308/2014 (νόμος που κωδικοποιεί συμπληρώνει και βελτιώνει τους λογιστικούς κανόνες της χώρας) ορίζει ποιοι εντάσσονται σε αυτόν και συγκεκριμένα 7 στην παρ.2 αναφέρει ότι εντάσσονται: «τα νομικά πρόσωπα που έχουν τη μορφή της ανώνυμης

εταιρείας, της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, της ετερόρρυθμης κατά μετοχές και της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας».

Το άρθρο 2 του ιδίου νόμου καθορίζει τα κριτήρια δυνάμει των οποίων οι εντασσόμενοι στο νόμο αυτό (άρθρο 1) χωρίζονται σε οντότητες και τις υποχρεώσεις που έχουν ανάλογα με το χωρισμό τους. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.2 Ν.4308/2014 Πολύ μικρές οντότητες είναι οι οντότητες οι οποίες κατά την ημερομηνία του ισολογισμού τους δεν υπερβαίνουν τα όρια δύο τουλάχιστον από τα ακόλουθα τρία κριτήρια : α)Σύνολο ενεργητικού (περιουσιακών στοιχείων): 350.000,00 € β)Καθαρό ύψος κύκλου εργασιών: 700.000,00€ , γ) Μέσος όρος απασχολούμενων κατά τη διάρκεια της περιόδου:10 άτομα».

Σύμφωνα με τις παρ. 5, 6 και 7 του άρθρου 16 του ιδίου νόμου (εκ των οποίων η Προσφεύγουσα παραθέτει μόνο την 5): 5. Οι χρηματοοικονομικές καταστάσεις των πολύ μικρών και μικρών οντοτήτων του άρθρου 2, περιλαμβάνουν: α) Τον Ισολογισμό ή Κατάσταση Χρηματοοικονομικής Θέσης (Πίνακας). β) Την Κατάσταση Αποτελεσμάτων (Πίνακας). γ) Το Προσάρτημα (Σημειώσεις). 6. Οι χρηματοοικονομικές καταστάσεις των οντοτήτων καταρτίζονται, κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα υποδείγματα του Παραρτήματος Β: υπόδειγμα Β.1.1 ή Β.1.2(Ισολογισμός), Β.2 (Κατάσταση Αποτελεσμάτων, Β.2.1 ή Β.2.2), Β.3 (Κατάσταση Μεταβολών Καθαρής Θέσης) και Β.4 (Κατάσταση Χρηματοροών). 7. Οι πολύ μικρές οντότητες δύνανται, εναλλακτικά της παραγράφου 6 του παρόντος άρθρου, να καταρτίζουν συνοπτικό Ισολογισμό του υποδείγματος Β.5 και συνοπτική Κατάσταση Αποτελεσμάτων του υποδείγματος Β.6, εφόσον δεν προβλέπεται διαφορετικά από άλλη νομοθεσία. 8 8. Οι πολύ μικρές οντότητες της παρ. 2(γ) του άρθρου 1 του παρόντος νόμου δύνανται, εναλλακτικά της παραγράφου 7, να καταρτίζουν μόνο την Κατάσταση Αποτελεσμάτων του υποδείγματος Β.6, εφόσον δεν προβλέπεται διαφορετικά από άλλη νομοθεσία». Η εταιρεία μας ... που είναι εγγεγραμμένη στο ΓΕΜΗ με αριθμό ..., κατατάσσεται, σύμφωνα με τα κριτήρια του άνω νόμου, στις πολύ μικρές οντότητες και καταρτίζει και δημοσιεύει συνοπτικό Ισολογισμό του υποδείγματος Β.5 και συνοπτική Κατάσταση Αποτελεσμάτων του υποδείγματος Β.6, σύμφωνα με τις άνω διατάξεις ιδέτε δημοσιευμένα στοιχεία στο δικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ): [...]

Σε κάθε περίπτωση και καθώς έχουμε ευχέρεια (και όχι υποχρέωση) από το νόμο η εταιρία μας έχει συντάξει και δημοσιεύσει και ισολογισμούς για όλα τα έτη χρήσης (με την από 4/11/2016 αίτηση καταχώρησης του ισολογισμού στο ΓΕΜΗ για τη χρήση 1/1/2014 έως 31/12/2014, με την από 18/6/2018 για τη χρήση 1/1/2015 έως 31/12/2015, με την από 18/6/2018 για τη χρήση 1/1/2016 έως 31/12/2016, από 20/12/2019 υποβάλλαμε αίτηση καταχώρησης του ισολογισμού στο ΓΕΜΗ για τη χρήση 1/1/2017 έως 31/12/2017, με την από 21/1/2020 για τη χρήση 1/1/2018 έως 31/12/2018), οι οποίοι δημοσιεύτηκαν από το ΓΕΜΗ την 01/07/2020. [...]

Προς τεκμηρίωση δε της οικονομικής και χρηματοοικονομικής της επάρκειας, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι: «Η εταιρία μας προσκόμισε ΤΕΥΔ στο οποίο στο Μέρος II/A: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα δήλωσε ότι είναι εγγεγραμμένοι στο ΓΕΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ Γ.Ε.Μ.Η. ... στο δε μέρος Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής υπό Β: με τίτλο Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια εδήλωσε ότι πληροί υπό 2.2.5 κριτήριο Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια με ετήσιο κύκλο εργασιών έτους 2017 445.626,78 €, έτους 2018 620.078,40 € και έτους 2019 982.362,29€. Αντίστοιχα μέσος κύκλος εργασιών: για τα 3 ΕΤΗ = 682.689,16][€], ήτοι ανώτερου προϋπολογισμού της σύμβασης (206.260,00€ προ ΦΠΑ). [...]

Επιπλέον εκ περισσού (καθώς τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται κατά την επόμενη φάση με την Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προς το προσωρινό μειοδότη , κατά την υποβολή της προσφοράς της ανήρτησε και έντυπο Ε3 των τριών τελευταίων κλεισμένων οικονομικών χρήσεων που προηγούνται του έτους του διαγωνισμού, όπου φαίνεται ο ετήσιος κύκλος εργασιών. (Ε3 για το φορολογικό έτος 2016, από το οποίο προκύπτει ότι ο κύκλος εργασιών ήταν 437.191,32€, Ε3 για το φορολογικό έτος 2017, από το οποίο προκύπτει ότι ο κύκλος εργασιών ήταν 445.615.56€ και Ε3 για το φορολογικό έτος 2018 από το οποίο προκύπτει ότι ο κύκλος εργασιών ήταν 617.314,01€, β) Βεβαίωση λογιστή για τον κύκλο εργασιών του 2019, που βεβαιώνει πως ο κύκλος εργασιών ήταν 982.362,29€, γ) τα έντυπα Ν (Δήλωση Φορολογίας Εισοδήματος Νομικών Προσώπων και Οντοτήτων άρθρου 45 ν.

4172/2013) και τον Ισολογισμό πολύ μικρών οντοτήτων (B.5) για το φορολογικά έτη 2017 και 2018. Από τα στοιχεία αυτά επίσης αποδεικνύεται πως ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών των τριών τελευταίων κλεισμένων οικονομικών χρήσεων που προηγούνται του έτους του διαγωνισμού ήταν μεγαλύτερος από τον προϋπολογισμό της διακήρυξης (202.260,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) [...].».

● 3^{ος} λόγος Προσφυγής

Προς αντίκρουση του σχετικού λόγου Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα παραπέμπει στα άρθρα 2.2.6., 2.2.7. και 2.2.9.2. παρ. Β.4 και παρ. Β.5 αντίστοιχα, προκειμένου να τεκμηριώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς: «Όπως προκύπτει από το Πρακτικό 2 Περί Ελέγχου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών Προσφορών και αξιολόγησης των Τεχνικών Προσφορών, η εταιρία μας κατέθεσε ΗΔΗ με το φάκελο της προσφοράς της αφενός το πιστοποιητικό ISO 9001:2015 (2.2.6 και 2.2.7 της Διακήρυξης) αφετέρου το σύνολο των απαιτούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών που αποδεικνύουν τη συμμόρφωσή της με τις Τεχνικές Προδιαγραφές, μεταξύ των οποίων και το πιστοποιητικό CE της διάταξης ... (εκ περισσής προνοίας και λόγω ασάφειας της Διακήρυξης, καθώς το άνω άρθρο 7 της Σ.Υ αναφέρει πως τα δικαιολογητικά που μνημονεύονται στη Τεχνική Έκθεση θα προσκομιστούν προ της υπογραφής (ίδετε και ΑΕΠΠ 791/792/2020 σκ.18)

Το πιστοποιητικό CE της διάταξης ... που κατατέθηκε στον εν λόγο διαγωνισμό αναφέρει μεταξύ άλλων ότι η «ΜΗ ΜΟΝΙΜΗ ΣΥΝΑΡΜΟΛΟΓΟΥΜΕΝΗ ΔΙΑΤΑΞΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΥΤΟΝΟΜΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΑΤΟΜΩΝ ΜΕ ΑΝΑΠΗΡΙΑ ΣΤΟ ΥΔΑΤΙΝΟ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ (ΟΝΟΜΑΣΙΑ: ...) ΣΥΜΜΟΡΦΩΝΕΤΑΙ ΜΕ ΤΙΣ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΟΔΗΓΙΩΝ 2006/42/ΕΚ ΚΑΙ 2014/53/ΕΥ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΙΣ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΕΝΟΤΗΤΕΣ ΤΩΝ ΚΑΤΩΘΙ ΑΝΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΝΑΡΜΟΝΙΖΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΤΥΠΩΝ». Η οδηγία 2014/53/ΕΥ αντικατέστησε την οδηγία 1999/5/ΕΚ και αφορά στον ραδιοεξοπλισμό που φέρει η διάταξη

Σχετικά με τον ισχυρισμό της εταιρίας ... ότι στο προσκομισθέν από της εταιρία μας πιστοποιητικό δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά στην Οδηγία 2014/30/ΕΕ για την εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα, δηλώνουμε ότι στην «ΟΔΗΓΙΑ 2014/53/ΕΕ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 16ης Απριλίου 2014 σχετικά με την εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με τη διαθεσιμότητα ραδιοεξοπλισμού στην αγορά και την κατάργηση της οδηγίας 1999/5/ΕΚ» που δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 22/5/2014 στη σελίδα 2 και σημείο 8 αναφέρεται: «Οι ουσιώδεις απαιτήσεις στον τομέα της ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας που προβλέπονται στην οδηγία 2014/30/ΕΕ καλύπτουν επαρκώς τον ραδιοεξοπλισμό και, συνεπώς, θα πρέπει να αποτελούν σημείο αναφοράς και να εφαρμόζονται βάσει της παρούσας οδηγίας. Για να αποφευχθεί περιττή επανάληψη διατάξεων πλην όσων αφορούν τις ουσιώδεις απαιτήσεις, η οδηγία 2014/30/ΕΕ δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται στον ραδιοεξοπλισμό». Επίσης, στην «ΟΔΗΓΙΑ 2014/30/ΕΕ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 26ης Φεβρουαρίου 2014 για την εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα (αναδιατύπωση)» που δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 29/3/2014 στη σελίδα 1 και σημείο 10 αναφέρεται: «Ο ραδιοεξοπλισμός και ο τηλεπικοινωνιακός τερματικός εξοπλισμός δεν καλύπτονται από την παρούσα οδηγία, δεδομένου ότι διέπονται ήδη από την οδηγία 1999/5/ΕΚ* του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 1999, σχετικά με τον ραδιοεξοπλισμό και τον τηλεπικοινωνιακό τερματικό εξοπλισμό και την αμοιβαία αναγνώριση της πιστότητας των εξοπλισμών αυτών (1). Οι απαιτήσεις ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας επιτυγχάνουν, και στις δύο οδηγίες, το ίδιο επίπεδο προστασίας.»

ΕΠΟΜΕΝΩΣ ο ισχυρισμός της εταιρίας ... ότι το προσφερόμενο από την εταιρία μας προϊόν δεν αποδεικνύεται πως συμμορφώνεται με την Οδηγία σχετικά με την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα είναι παντελώς αίολος και αβάσιμος.»

- 4^{ος} λόγος Προσφυγής

Κατά την παρεμβαίνουσα: «...Ομοίως αβάσιμος είναι και ο τέταρτος λόγος της Προσφυγής. Πρώτον, διότι ότι αλυσιτελώς και απαραδέκτως προβάλλεται με την υπό κρίση Προδικαστική, αφού τόσο η εγγύηση καλής λειτουργίας, όσο και τα λοιπά δικαιολογητικά που έχουν σχέση με την εγγύηση και απαιτεί η Διακήρυξη προσκομίζονται προ της υπογραφής της σύμβασης και εκ περισσού αναρτήθηκε από εμάς στο παρόν στάδιο (ad hoc ΑΕΠΠ295/2020).

Δεύτερον και σε κάθε περίπτωση διότι είναι και ουσία αβάσιμος καθώς : [...]

Η άνω εγγύηση καλής λειτουργίας που απαιτεί η διακήρυξη συνιστά κλασική εγγύηση του πωλητή/κατασκευαστή για το προϊόν (ήτοι για τυχόν κατασκευαστικά του ελαττώματα) και ουδόλως σχετίζεται με κινδύνους τυχαίας καταστροφής μετά την παράδοση- παραλαβή, ανωτέρας βίας και γενικώς, με οποιαδήποτε βλάβη δεν οφείλεται στην κατασκευή. Επομένως, οι ισχυρισμοί της Προσφεύγουσας (σελ.28 επ. υπό 1.) ότι εφόσον δηλώσαμε ότι η εγγύηση καλής λειτουργία του συστήματος και των ανταλλακτικών δεν καλύπτει βανδαλισμούς, φθορές από κακή χρήση, βλάβες από ακραία καιρικά φαινόμενα (θυελλώδεις άνεμοι, ισχυροί κυματισμοί) κλπ, η προσφορά μας δεν πληροί και παραβιάζει (και δη κατάφωρα) τις Τεχνικές Προδιαγραφές είναι προδήλως αβάσιμοι και άστοχοι.

Ομοίως αβάσιμος είναι και ισχυρισμός (σελ.32 υπο 2.) ότι η Τεχνική Προσφορά μας πρέπει να απορριφθεί διότι το κόστος των ανταλλακτικών που παραθέσαμε για τα επόμενα πέντε χρόνια (2.800 € προ ΦΠΑ/ έτος) παρατέθηκε ως ενδεικτικό, καθώς αποκλεισμός για τέτοιο λόγο δεν προβλέπεται πουθενά στους όρους του Διαγωνισμού. Η εταιρία μας όπως προκύπτει από τον Πίνακα υποβληθέντων δικαιολογητικών του Πρακτικού 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού συμμορφώθηκε πλήρως με το άνω άρθρο 19 8 της Συγγραφής Υποχρεώσεων συνυποβάλλοντας ήδη κατά την υποβολή της Τεχνική της Προσφοράς Πρόγραμμα συντήρησης διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, ..., στο οποίο δηλώνει ότι το κόστος όλων των εργασιών και των υποστηρικτικών παροχών που περιγράφονται ανωτέρω για κάθε μία συσκευή ... και για κάθε μια από τις επόμενες πέντε θερινές περιόδους, μετά την πρώτη θερινή περίοδο λειτουργίας της, είναι 2.800,00€ πλέον ΦΠΑ ανά έτος. Μέσα στο

κόστος περιλαμβάνεται και το κόστος των ετήσιων ανταλλακτικών της κάθε συσκευής Ομοίως, υπέβαλε Πίνακα των κυριότερων ανταλλακτικών της διάταξης με τιμές και βεβαίωση για πενταετή, τουλάχιστον, δυνατότητα προμήθειας ανταλλακτικών των συσκευών του συστήματος [...]».

34. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 12312/05.08.2020 έγγραφο Απόψεων που εστάλη στην Αρχή σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, ο υπόψη Δήμος η αναφέρει (αυτολεξεί) τα κάτωθι: «[...] Για τον Α λόγο προσφυγής περί Παράλειψης κοινοποίησης των πρακτικών Νο1 και Νο 2 της επιτροπής - Έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, στο άρθρο 3.1 της ... Αναλυτική διακήρυξη αναφέρεται: 2 « ...3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα : α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών. γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι όλων των

υποβληθεισών οικονομικών προσφορών. δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους [...]

Στη συνέχεια, εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μαζί με αντίγραφο των αντιστοίχων πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας.».

3 Άρα, πολύ ορθά η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού κοινοποίησε τα πρακτικά Νο 1 και Νο 2 ΜΟΝΟ στην Αναθέτουσα αρχή, ως όφειλε (άρθρο 3.1.2 παρ. β), προκειμένου η Αναθέτουσα αρχή να ορίσει ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή με την σειρά της, με την 175/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, και αφού έλαβε υπόψη τα πρακτικά Νο 1 και Νο 2 όρισε την ημερομηνία αποσφράγισης, την οποία κοινοποίησε στις 16-07-2020 με την διαδικασία της επικοινωνίας στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ για ενημέρωση των συμμετεχόντων.

Στις 22-07-2020 λάβαμε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ αίτημα της ... περί κοινοποίησης των πρακτικών Νο1 και Νο 2. Στο παραπάνω αίτημα, απαντήσαμε

στις 24-07-2020, με έγγραφό μας, ότι: «1) η συγκεκριμένη απόφαση ορίζει την ημερομηνία αποσφράγισης όπως προβλέπεται στο άρθρο 3.1.1 της ... αναλυτικής διακήρυξης, δεν είναι εκτελεστή πράξη και δεν προσβάλλεται. 2) Τα πρακτικά Νο 1, Νο 2 και Νο 3 μαζί με την απόφαση που τα εγκρίνει και τα επικυρώνει, και δύναται να προσβληθεί, θα κοινοποιηθούν άμεσα στους συμμετέχοντες για τις τυχόν δικές τους ενέργειες . Ταυτόχρονα στις 24-07-2020 κοινοποιήσαμε την πρόσκληση για συνεδρίαση της οικονομικής επιτροπής στις 28-07-2020, στην οποία το 4ο θέμα της ημερησίας διάταξης αφορούσε την έγκριση και επικύρωση των πρακτικών Νο 1, Νο 2 και Νο 3 του διαγωνισμού με μία απόφαση όπως προβλέπεται, σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ.4 του Ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από την παρ. 18 του άρθρου 107 του Ν.4497/2017 και από την παρ. 10 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και την Οδηγία 19/2η έκδοση του ΕΑΑΔΗΣΥ, για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, όπου κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της ... Αναλυτικής Διακήρυξης.

Στην συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας η Αναθέτουσα αρχή με την 182/2020 απόφαση της Οικονομικής επιτροπής ενέκρινε και επικύρωσε τα πρακτικά Νο 1, Νο 2 και Νο 3, ως όφειλε, σύμφωνα με την ... Αναλυτική Διακήρυξη και την ανωτέρω αναφερόμενη νομολογία, την οποία κοινοποίησε στις 29-07-2020 μέσα από την διαδικασία της επικοινωνίας της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους συμμετέχοντες.

Για τους λόγους Β, Γ και Δ η επιτροπή διενέργειας του Διαγωνισμού μετά το από 05-08-2020 έγγραφό της αναφέρει: Για το λόγο Β. Σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της Διακήρυξης “Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου)”, ο προσωρινός ανάδοχος θα κληθεί να προσκομίσει δικαιολογητικά ανάμεσα στα οποία θα είναι και οι δημοσιευμένοι ισολογισμοί σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2/Β.3. (Για την απόδειξη της οικονομικής επάρκειας ... αρκεί αυτές να καλύπτονται συνολικά), οι οποίοι θα ελεγχθούν από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού.

Για τους λόγους Γ και Δ. Κατά την διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού έκρινε ότι οι προσφορές καλύπτουν τις τεχνικές απαιτήσεις της μελέτης και δεν παρουσιάζουν ουσιαστικές/σημαντικές ελλείψεις ή αποκλίσεις από αυτήν. Επί πλέον, επειδή το κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, σε συνδυασμό με τις υποβληθείσες τεχνικές προσφορές, και για λόγους δημοσίου συμφέροντος, θεωρούμε ότι οι παραπάνω αναφερόμενοι λόγοι δεν επηρεάζουν τη διαγωνιστική διαδικασία και πρέπει να απορριφθούν.

Σύμφωνα λοιπόν με τους όρους της ... Αναλυτικής διακήρυξης, τον Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει κατά περίπτωση, τις οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ, καθώς και σχετικές πράξεις του κλιμακίου του Ελεγκτικού συνεδρίου κακώς ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή κατά της 175/2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής η οποία ορίζει την ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, δεν είναι εκτελεστή και δεν δύναται να προσβληθεί, καθώς, επίσης, σύμφωνα με την επιτροπή αξιολόγησης οι τεχνικές προδιαγραφές καλύπτουν σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας τις απαιτήσεις. Ο Δήμος Άργους – Μυκηνών με σεβασμό στις ανάγκες των πολιτών για τους οποίους προορίζεται η συγκεκριμένη προμήθεια, ως Αναθέτουσα Αρχή εφάρμοσε κατά γράμμα και ακριβώς την προβλεπόμενη διαδικασία σύμφωνα με τον Νόμο, χωρίς καμία παράλειψη ή πλημμέλεια, με βασικό γνώμονα την εξασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού και την διασφάλιση του Δημόσιου συμφέροντος.».

35. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 29.08.2020 Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 356 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, όπου αναφέρει (αυτολεξεί) τα εξής: «Μετά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής μας εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 182/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Με την τελευταία αυτή απόφαση αφενός εγκρίθηκαν για δεύτερη φορά τα Πρακτικά Διαγωνισμού Νο1 και Νο2, τα οποία είχαν ήδη εγκριθεί με την υπ' αριθμόν 175/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η νομιμότητα της οποίας έχει αμφισβητηθεί με την υπ' αριθμόν καταθ. 1004/29-7-2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας μας, αφετέρου εγκρίθηκε το πρώτον το Πρακτικό Διαγωνισμού Νο3 και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...».

Η υπ' αριθμόν 182/2020 απόφαση στερείται εκτελεστότητας κατά το μέρος που επανεγκρίνει τα Πρακτικά Νο 1 και 2 και είναι εκτελεστή μόνο κατά το μέρος που εγκρίνεται το Πρακτικό Νο 3. Κατά της υπ' αριθμόν 182/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... ασκήσαμε την υπ' αριθμόν καταθ. 1096/11-8-2020 προδικαστική προσφυγή μας, ζητώντας την ακύρωσή της. Κατά το μέρος με το οποίο η υπ' αριθμόν 182/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίνει το Πρακτικό Νο 3 θα πρέπει να θεωρηθεί συμπροσβαλλόμενη με την υπ' αριθμόν 175/2020 απόφαση, κατά της οποίας έχουμε ασκήσει την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας, με την επιφύλαξη όσων διαλαμβάνουμε και στην υπ' αριθμόν καταθ. 1096/11-8-2020 προδικαστική προσφυγή μας, την οποία προσκομίζουμε ως συνημμένη. Μάλιστα, κατά το μέρος της αυτό, η ως άνω απόφαση είναι παράνομη και θα πρέπει να ακυρωθεί. Και τούτο διότι το αιτιολογικό έρεισμα έκδοσής της, το οποίο είναι η υπ' αριθμόν 175/2020 προγενέστερη απόφασή της, είναι παράνομο, καθότι παρανόμως εγκρίθηκε η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...».

II. Σχετικά με το παραδεκτό της προδικαστικής προσφυγής μας. Όπως αναλυτικά εκθέτουμε στην προδικαστική προσφυγή μας, η τελευταία ασκήθηκε παραδεκτά, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 175/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού. Η δε υπ' αριθμόν 182/2020 απόφαση με την οποία

επανεγκρίνονται τα εν λόγω Πρακτικά εκδόθηκε από το αυτό όργανο και χωρίς καμία νέα έρευνα, και συνεπώς, είναι βεβαιωτική της προγενέστερης υπ' αριθμόν 175/2020 απόφασης έγκρισης (ΣτΕ 1999/2018 7μ.: απόφαση επανασφράγισης, είναι βεβαιωτική της πρώτης απόφασης σφράγισης). Κατά συνέπεια, η εταιρία μας παραδεκτά άσκησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατά της υπ' αριθμόν 175/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία για πρώτη φορά εγκρίθηκαν τα ανωτέρω Πρακτικά και έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» στον επίμαχο διαγωνισμό.».

Ωστόσο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι επειδή, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, η άσκηση Υπομνήματος προβλέπεται μόνον προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το εν λόγω Υπόμνημα ασκείται απαραδέκτως κατά το σκέλος που στρέφεται κατά της Παρέμβασης και οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος δεν λαμβάνονται υπόψη.

36. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

- 1^{ος} λόγος Προσφυγής: Παράλειψη κοινοποίησης των Πρακτικών Νο1 και Νο2 της Επιτροπής Διαγωνισμού – Έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης Απόφασης

- Σύμφωνα με την επίμαχη διάταξη του άρθρου 3.1.2. («Αξιολόγηση προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (βλ. σελ. 33-34), σύμφωνα με την οποία: «α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου.

- β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα

πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών.

γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών.

δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση. [...]

Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μαζί με αντίγραφο των αντιστοίχων πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων.. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας».

• Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η οικεία αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 3.1.2. δ) της οικείας Διακήρυξης, δεν ανέμενε μέχρις ότου εκδώσει μια ενιαία Απόφαση, όπου θα «επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά») ...», αλλά εξέδωσε ενδιάμεσως μια

διακριτή Απόφαση (προσβαλλόμενη πράξη), που αφορά στα επιμέρους στάδια της διαδικασίας (εν προκειμένω, στο στάδιο της αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και της τεχνικής αξιολόγησης). Πιο συγκεκριμένα, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 175/14.07.2020 Απόφαση της Ο.Ε του εν λόγω Δήμου Δ, με Θέμα: *«Έγκριση των Πρακτικών Διαγωνισμού Νο1 και Νο2 για την ανάθεση της προμήθειας «Προμήθεια και εγκατάσταση μη μόνιμων υποδομών σε παραλίες του ... για την εξυπηρέτηση ΑμΕΑ και άλλων κατηγοριών ατόμων με περιορισμένη κινητικότητα»*, που περιλαμβάνει τεχνική αξιολόγηση των δύο μοναδικών Προσφορών που υποβλήθηκαν στον ένδικο Διαγωνισμό (της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, αντίστοιχα), η οποία κοινοποιήθηκε με επιμέλεια της αναθέτουσας αρχής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 16.07.2020.

Δοθέντος δε ότι η εφαρμογή της προσβαλλόμενης Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή η παραγωγή εννόμων συνεπειών είναι υποχρεωτική, τόσο για τη Διοίκηση, όσο και για τον διοικούμενο ήδη από τη στιγμή της έκδοσής της, και συνεπώς, παράγει έννομα αποτελέσματα από την έκδοσή της, συνεπάγεται ότι η επίμαχη αυτή Απόφαση έχει, σε κάθε περίπτωση, τα χαρακτηριστικά της εκτελεστής διοικητικής πράξης.

Συνεπώς, από την ανωτέρω ημερομηνία (16.07.2020) εκκίνησε υπέρ και κατά της προσφεύγουσας η προβλεπόμενη στο άρθρο 361 παρ. 1 περίπτωση (α) του Ν. 4412/2016 δεκαήμερη προθεσμία για την προσβολή της ανωτέρω εκτελεστής διοικητικής πράξης της αναθέτουσας αρχής. Η ανωτέρω δε παραδοχή παραμένει ακέραιη, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι πράγματι - όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα - υπήρξε απόκλιση από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3.1.2. δ) της Διακήρυξης, όπου προβλέπεται η έκδοση μίας και μόνης εκτελεστής Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα των διακριτών σταδίων της διαδικασίας (δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνική αξιολόγηση και οικονομική αξιολόγηση), όπως αυτά αποτυπώνονται στα επιμέρους Πρακτικά.

Εν όψει των ανωτέρω, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους: «... Το γεγονός δε ότι η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε ήδη απόφαση για το στάδιο των τεχνικών προσφορών και δεν εξέδωσε μία απόφαση που να επικυρώνει και το Πρακτικό, το οποίο αφορά και στις οικονομικές προσφορές, δεν συνιστά σε καμία περίπτωση νόμιμο λόγο μη κοινοποίησης των Πρακτικών, που εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμόν 175/2020 προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής.», απορριπτομένων των περί αντιθέτου αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

Εν κατακλείδι, αφής στιγμής η αναθέτουσα αρχή δεν τήρησε τα οριζόμενα στο άρθρο 3.1.2. της οικείας Διακήρυξης (παράβαση ουσιώδους τύπου), με συνέπεια το, από 03.07.2020, Πρακτικό Νο 1 αποσφράγισης υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» και το, από 08.07.2020, Πρακτικό Νο2 «Δικαιολογητικών συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, να επικυρωθούν ξεχωριστά από το Πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών, παραδεκτώς και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατά το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016, προσβάλλεται, εν προκειμένω, η υπ' αριθμ. 175/14.07.2020 εκτελεστή πράξη της Ο.Ε. του ..., που ενέκρινε τα ανωτέρω δύο Πρακτικά.

Δοθέντος δε ότι η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 175/2020 Απόφαση δεν ενσωματώνει τα εγκριθέντα με αυτήν επίμαχα Πρακτικά Νο1 και Νο2 είναι, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ανατιολόγητη και ως εκ τούτου, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής για έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης και για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ως περιλαμβάνονται στο υποβληθέν, κατά τα ανωτέρω, Υπόμνημά της, σύμφωνα με τους οποίους, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θεωρείται συμπροσβαλλόμενη και η υπ' αριθμ. 182/28.07.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το, από 21.07.2020, Πρακτικό Νο 3 αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, με το οποίο η καθής η Προσφυγή αναδείχθηκε

προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης, καθώς κρίθηκε ότι: «... έχει προσφέρει την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, ήτοι συνολική δαπάνη: 212.908,00 € (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ). ...».

Πιο συγκεκριμένα, η υπ' αριθμόν 182/28.07.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, που αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 29.07.2020, στερείται εκτελεστότητας, κατά το μέρος που επανεγκρίνει τα Πρακτικά Νο 1 και 2, αφού δεν προβαίνει σε νέα ουσιαστική κρίση (βεβαιωτικός χαρακτήρας, βλ. αναλυτικότερα σκέψη 30 της παρούσας) και είναι εκτελεστή μόνο κατά το μέρος που εγκρίνει το Πρακτικό Νο 3.

Εν όψει των ανωτέρω και υπό το πρίσμα της αρχής της χρηστής διοίκησης και της ανάγκης επιτάχυνσης της διαδικασίας ανάθεσης, η υπ' αριθμ. 182/28.07.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, ως αποτελούσα μέρος της σύνθετης διοικητικής ενέργειας της διαδικασίας του ένδικου Διαγωνισμού και ερειδόμενη στην προγενέστερη και ήδη προσβαλλόμενη με την υπό κρίση Προσφυγή, υπ' αριθμ. 175/14.07.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, λαμβάνεται υπόψη ως συμπροσβαλλόμενη της τελευταίας.

• 4^{ος} λόγος Προσφυγής: Παράβαση του άρθρου 91 του Ν. 4412/2016 - Παράβαση του άρθρου 2.4.6. της Διακήρυξης

• Κατά την προσφεύγουσα, η Προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν συμμορφώνεται με τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές, διότι η παρεχόμενη εγγύηση καλής λειτουργίας δεν καλύπτει περιπτώσεις κακής χρήσης, βανδαλισμών, ακραίων καιρικών φαινομένων και βλαβών που θα προκύψουν από τη μη απεγκατάσταση μετά το πέρας της πρώτης θερινής περιόδου. Επίσης, η παρεχόμενη συντήρηση, αλλά και η αποκατάσταση των βλαβών τελούν υπό αιρέσεις. Πέραν τούτου, δηλώνεται ενδεικτικό κόστος συντήρησης το οποίο υπόκειται σε αναπροσαρμογή, κατά παράβαση των όρων της επίμαχης Διακήρυξης

• Κατά την παρεμβαίνουσα, τόσο η εγγύηση καλής λειτουργίας, όσο και τα λοιπά δικαιολογητικά που σχετίζονται με αυτήν (συντήρηση, ανταλλακτικά κλπ), προσκομίζονται από τον προσωρινό μειοδότη προ της υπογραφής της

σύμβασης και ως εκ τούτου, εκ του περισσού αναρτήθηκαν στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ μαζί με την τεχνική της προσφορά (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 295/2020). Τα αυτά, άλλωστε, υποστηρίζει και η αναθέτουσα αρχή.

Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα διατείνεται ότι: α) η εγγύηση καλής λειτουργίας συνιστά κλασική εγγύηση του πωλητή/κατασκευαστή για το προσφερόμενο προϊόν (ήτοι, για τυχόν κατασκευαστικά του ελαττώματα) και ουδόλως σχετίζεται με κινδύνους τυχαίας καταστροφής μετά την παράδοση - παραλαβή, ανωτέρας βίας και γενικώς, με οποιαδήποτε βλάβη δεν οφείλεται στην κατασκευή του και β) ότι υπέβαλε έγγραφο με τίτλο: *«Δαπάνη και πρόγραμμα συντήρησης διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα, ..., για τον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό του»*, στο οποίο δηλώνει ότι το κόστος όλων των εργασιών και των υποστηρικτικών παροχών που περιγράφονται ανωτέρω για κάθε μία συσκευή ... και για κάθε μια από τις επόμενες πέντε θερινές περιόδους, μετά την πρώτη θερινή περίοδο λειτουργίας της, είναι 2.800,00€ πλέον Φ.Π.Α ανά έτος, καθώς και Πίνακα των κυριότερων ανταλλακτικών της διάταξης με τιμές και βεβαίωση για πενταετή, τουλάχιστον, δυνατότητα προμήθειας ανταλλακτικών των συσκευών του συστήματος.

Στο άρθρο 2.4.3.2. της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα που αποδεικνύουν την κάλυψη των τιθέμενων απαιτήσεων, άλλως, συντρέχει λόγος αποκλεισμού κατά τα αναφερόμενα στον όρο 2.4.6. της Διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον όρο 8 («Εγγυήσεις – συντήρηση») του Κεφαλαίου «Συγγραφή Υποχρεώσεων – Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης: *«Η Ανάδοχος εταιρεία θα παρέχει γραπτή εγγύηση τουλάχιστον δύο (2) ετών για την καλή λειτουργία τόσο των μηχανικών μερών όσο και των ηλεκτρονικών συστημάτων. Ο Ανάδοχος, χωρίς πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία, είναι υποχρεωμένος μέχρι και τη λήξη της εγγύησης (2 έτη) του συστήματος να ενημερώνει, αναβαθμίζει ή αντικαθιστά το λογισμικό ελέγχου των διατάξεων με κάθε νεότερη έκδοση που διατίθεται από τον Κατασκευαστή. Στην προσφορά του Αναδόχου θα περιλαμβάνεται και η συντήρηση του μηχανισμού χωρίς πρόσθετη χρέωση*

για την πρώτη περίοδο λειτουργίας, μέχρι την απόσυρσή από την ακτή ή για διάστημα ενός έτους. Στη διάρκεια αυτή ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παρέχει κατ' ελάχιστον μια (ανά μήνα) τακτική προληπτική συντήρηση κάθε συστήματος. Επιπλέον, υποχρεούται να προβαίνει στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον απαιτείται) μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία. Το κόστος όλων των αναλωσίμων, ανταλλακτικών, λιπαντικών, μικρούλικών, κλπ βαρύνει τον Ανάδοχο. Θα πρέπει να δοθεί η δαπάνη και πρόγραμμα συντήρησης για κάθε χρόνο και για τα επόμενα πέντε χρόνια. Θα πρέπει να δοθεί πίνακας των κυριότερων ανταλλακτικών της διάταξης με τιμές και θα πρέπει να δοθεί βεβαίωση για πενταετή, τουλάχιστον, δυνατότητα προμήθειας ανταλλακτικών των συσκευών του συστήματος».

Επομένως, εκ των προαναφερθέντων όρων προκύπτει σαφώς ότι στην τεχνική προσφορά του διαγωνιζόμενου θα πρέπει να περιλαμβάνονται ρητώς και ανεπιφυλάκτως, αφενός μεν, η παροχή διетуός εγγύησης καλής λειτουργίας αφετέρου δε, η ανάληψη της υποχρέωσης συντήρησης και αποκατάστασης του συστήματος και του εξοπλισμού, κατά το ειδικότερο περιεχόμενο του όρου 8 του Κεφαλαίου «ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (πρβλ. ΔΕφΘεσ/κης 133/2018). Αβασίμως δε η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η γραπτή εγγύηση καλής λειτουργίας δεν αφορά το στάδιο της τεχνικής προσφοράς, αλλά παρέχεται πριν την υπογραφή της σύμβασης, ενώ σημειωτέον ουδόλως αντιλέγει ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει τη συντήρηση και αποκατάσταση βλαβών, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του επίμαχου όρου 8 του ως άνω Κεφαλαίου.

Καταρχάς, στην, από 29.06.2020, Υπεύθυνη Δήλωση που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, ο νόμιμος εκπρόσωπός της δηλώνει υπευθύνως, μεταξύ άλλων, ότι: «Υποχρεούμαστε να παρέχουμε κατ' ελάχιστον μια (ανά μήνα) τακτική προληπτική συντήρηση κάθε συστήματος. Επιπλέον, υποχρεούμαστε να προβαίνουμε στην αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον

απαιτείται) μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία. • Δεσμευόμαστε ότι η χρονική διάρκεια εγγύησης όλων των ειδών θα είναι έως δύο (2) χρόνια. • Δεσμευόμαστε ότι η χρονική διάρκεια δωρεάν συντήρησης θα είναι πέντε (5) μήνες πραγματικής λειτουργίας. • Δεσμευόμαστε ότι θα γίνετε μηνιαία συντήρηση, μία (1) ανά μήνα πραγματικής λειτουργίας ...». Εντούτοις, από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι έχει υποβληθεί ηλεκτρονικό αρχείο υπό τον τίτλο: «Εγγύηση καλής λειτουργίας» στο οποίο αναφέρονται τα ακόλουθα : «Με την παρούσα δηλώνουμε ότι η περίοδος εγγύησης καλής λειτουργίας των μηχανισμών ... καθώς και του λοιπού εξοπλισμού είναι (2) δύο έτη από την ημερομηνία παραλαβής τους από το αρμόδιο όργανο. Η εγγύηση αφορά τα μηχανικά και ηλεκτρονικά μέρη. Ειδικότερα για την πρώτη θερινή περίοδο εγκατάστασης των μηχανισμών η εγγύηση καλύπτει τους μηχανισμούς σε επίπεδο εργασίας και ανταλλακτικών και αφορά την αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης προέλθει σαν αποτέλεσμα της εύλογης χρήσης των μηχανισμών. Επιπρόσθετα κατά τη πρώτη θερινή περίοδο και για περίοδο μέχρι 4 μηνών πραγματικής λειτουργίας προσφέρει δωρεάν τους απαραίτητους μηνιαίους περιοδικούς ελέγχους των διατάξεων καθώς και την συντήρησή τους. Από την δεύτερη εγκατάσταση της διάταξης και μέχρι την πάροδο των 2 ετών η ... εγγυάται τους μηχανισμούς σε επίπεδο εργασιών και ανταλλακτικών υπό την προϋπόθεση ότι η εγκατάσταση θα γίνει από εξουσιοδοτημένο συνεργείο και ότι τα ανταλλακτικά που θα χρησιμοποιηθούν θα είναι εγκεκριμένα από την εταιρεία. Σε αντίθετη περίπτωση παύει να ισχύει η εγγύηση. Η εγγύηση δεν καλύπτει αναλώσιμα μετά το πέρας της πρώτης θερινής περιόδου λειτουργίας. Η εγγύηση δεν καλύπτει τους μηχανισμούς ... καθώς και τους λοιπούς εξοπλισμούς σε περιπτώσεις βανδαλισμών ή βλαβών που θα προέλθουν λόγω κακοχρησίας. Η εγγύηση δεν καλύπτει τους μηχανισμούς ... καθώς και τους λοιπούς εξοπλισμούς σε περιπτώσεις έκθεσής τους σε ακραία καιρικά φαινόμενα (θυελλώδεις άνεμοι, ισχυροί κυματισμοί). Σε κάθε περίπτωση ο κύριος των μηχανημάτων έχει την ευθύνη για την άμεση απεγκατάσταση των μηχανισμών ή τμημάτων αυτών, σύμφωνα με τις οδηγίες απεγκατάστασης του κατασκευαστή, σε περίπτωση

αναμονής ακραίων καιρικών φαινομένων τα οποία κατά την κρίση του κύριου των μηχανισμών ενδέχεται να προκαλέσουν βλάβη. Η εγγύηση δεν καλύπτει βλάβες που θα προκύψουν σαν αποτέλεσμα της μη απεγκατάστασης των μηχανισμών στο τέλος της θερινής περιόδου.[...]».

Κατά συνέπεια, δοθέντος ότι, κατά τον όρο 8 του Κεφαλαίου «ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης δεν προβλέπονται εξαιρέσεις και απαλλαγές από την εγγύηση καλής λειτουργίας, η ως άνω δήλωση εγγύησης της παρεμβαίνουσας δεν πληροί τις απαιτήσεις της επίμαχης Διακήρυξης, διότι δεν καλύπτει βλάβες που προέρχονται από κακή χρήση, βανδαλισμούς, ακραία καιρικά φαινόμενα και όσες τυχόν προκύψουν από τη μη απεγκατάσταση μετά το πέρας της πρώτης θερινής περιόδου, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

Αβασίμως δε η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προβλεπόμενη στον ανωτέρω όρο 8 της Διακήρυξης εγγύηση αποτελεί την κλασική εγγύηση του κατασκευαστή για το προϊόν, η οποία δεν σχετίζεται με κινδύνους που αφορούν μη κατασκευαστικά ελαττώματα, καθώς ουδόλως προβλέπεται στον επίμαχο όρο ότι η σχετική εγγύηση πρέπει να παρασχεθεί από τον κατασκευαστή, πολλώ δε μάλλον, δεν περιορίζεται στις βλάβες που οφείλονται μόνον στην κατασκευή του προϊόντος.

Επειδή, περαιτέρω, στο ηλεκτρονικό αρχείο υπό τον τίτλο: «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», που υποβλήθηκε με την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «...*Η προσφορά περιλαμβάνει ... Δυνατότητα προμήθειας ανταλλακτικών για την κάθε διάταξη ... για 5 χρόνια. • Συντήρηση του μηχανισμού και αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή άλλης λειτουργικής ανωμαλίας του εξοπλισμού, ή/και σύστημα, ή/και στην αντικατάσταση (εφ' όσον απαιτείται) μέρους ή του συνόλου αυτών χωρίς καμία πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία για την πρώτη θερινή περίοδο της εγκατάστασης της κάθε διάταξης ... εφόσον δεν προκύψουν βλάβες από βανδαλισμό ή κακόβουλη ενέργεια. • Μηνιαία προληπτική συντήρηση της κάθε διάταξης [...] χωρίς πρόσθετη χρέωση για την πρώτη θερινή περίοδο λειτουργίας. Την αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης (εκτός βλαβών που είναι*

αποτέλεσμα κλοπής ή βανδαλισμού) για το διάστημα αυτό που μπορεί να προκύψει σαν αποτέλεσμα της χρήσης των μηχανισμών σε εύλογα πλαίσια σε εργάσιμες ή μη ημέρες σε συνεννόηση με την αρμόδια υπηρεσία. [...] 2ετής εγγύηση της κάθε διάταξης ... σε επίπεδο μηχανικών μερών και ηλεκτρονικών συστημάτων, όπως περιγράφεται στη δήλωση περιόδου εγγύησης καλής λειτουργίας που περιλαμβάνεται στο φάκελο της παρούσης τεχνικής προσφοράς. [...]

Εκ του ως άνω περιεχομένου συνάγεται ότι η παρεχόμενη από την παρεμβαίνουσα συντήρηση και αποκατάσταση δεν καλύπτει βλάβες που προκύπτουν από κακή χρήση, βανδαλισμό και κακόβουλη ενέργεια και ως εκ τούτου, δεν πληροί τις απαιτήσεις του όρου 8 του Κεφαλαίου «Συγγραφή Υποχρεώσεων – Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της εν θέματι Διακήρυξης, ο οποίος ρητώς προβλέπει την αποκατάσταση «οιασδήποτε βλάβης».

Γ) Επίσης, πέραν των ανωτέρω, σύμφωνα με τον επίμαχο όρο 8 του Παραρτήματος Ι της οικείας Διακήρυξης, στην τεχνική προσφορά του διαγωνιζόμενου πρέπει να περιλαμβάνεται η δαπάνη και το πρόγραμμα συντήρησης για κάθε χρόνο και για τα επόμενα πέντε χρόνια. Επομένως, δεδομένου ότι, κατά τον όρο 2.4.6. της επίμαχης Διακήρυξης, δεν επιτρέπεται προσφορά που θέτει όρο αναπροσαρμογής, οι συμμετέχοντες οφείλουν να δηλώσουν ένα σταθερό ποσό ως δαπάνη συντήρησης, άλλως, καθίσταται αδύνατη η αξιολόγησή τους, με βάση τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και της τυπικότητας.

Από την επισκόπηση της επίμαχης τεχνικής προσφοράς, προκύπτει ότι η καθής η Προσφυγή έχει υποβάλει: α) ηλεκτρονικό αρχείο υπό τον τίτλο: «Προσφορά επανατοποθέτησης για 5 έτη_signed.pdf», όπου αναφέρει (βλ. σελ. 3-4), τα εξής: «4. ΚΟΣΤΟΣ Το κόστος όλων των εργασιών και των υποστηρικτικών παροχών που περιγράφονται ανωτέρω για κάθε μία συσκευή ... και για κάθε μια από τις επόμενες πέντε θερινές περιόδους, μετά την πρώτη θερινή περίοδο λειτουργίας της, είναι 2.800,00€ πλέον ΦΠΑ ανά έτος. Το κόστος είναι ενδεικτικό

και ενδέχεται να αλλάξει. Μέσα στο κόστος περιλαμβάνεται και το κόστος των ετήσιων ανταλλακτικών της κάθε συσκευής» και

β) ηλεκτρονικό αρχείο υπό τον τίτλο: «Προμήθεια ανταλλακτικών_signed.pdf», στο οποίο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Το κόστος για τα παραπάνω ανταλλακτικά είναι 680,00€ πλέον ΦΠΑ. Το κόστος ενδέχεται να αλλάξει μέσα στα επόμενα 5 έτη [...]».

Επομένως, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα η Προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της επίμαχης Διακήρυξης, καθώς δηλώνεται ενδεικτικό κόστος συντήρησης και ενδεικτικό κόστος ανταλλακτικών. Αβασίμως δε η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι: «...επειδή το κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, σε συνδυασμό με τις υποβληθείσες τεχνικές προσφορές, και για λόγους δημοσίου συμφέροντος, θεωρούμε ότι οι παραπάνω αναφερόμενοι λόγοι δεν επηρεάζουν τη διαγωνιστική διαδικασία και πρέπει να απορριφθούν», καθώς, όπως έχει ήδη εκτεθεί, από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 2.4.3.2. και 2.4.6 της εν θέματι Διακήρυξης, προκύπτει ότι η τεχνική προσφορά πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να καλύπτει όλες τις προδιαγραφές και τις απαιτήσεις που έχουν τεθεί στο κεφάλαιο «Συγγραφή Υποχρεώσεων - Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης,

Θα πρέπει, άλλωστε, να επισημανθεί ότι η προσφερόμενη τιμή εκάστου διαγωνιζόμενου διαμορφώνεται προφανώς και από το κόστος που αναλαμβάνει, προκειμένου το προσφερόμενο προϊόν να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Εν προκειμένω, δεν προβλέπεται στη Διακήρυξη σύγκριση μεταξύ ενδεικτικού ή συγκεκριμένου κόστους, ώστε να συναχθεί η συμφερότερη τιμή, το οποίο, εξάλλου, εξ ορισμού αποκλείεται, καθόσον πρόκειται για ανόμοια και μη συγκρίσιμα μεγέθη, αλλά αντίθετα απαιτείται ρητώς και σαφώς ως στοιχείο της τεχνικής και όχι της οικονομικής προσφοράς να αναφερθεί μονοσήμαντα το κόστος συντήρησης (στο οποίο περιλαμβάνεται και το κόστος ανταλλακτικών) αυτό καθ' εαυτό και όχι το ενδεικτικό κόστος, κατά την υποκειμενική κρίση του προσφέροντος (βλ. και υπ' αριθμ. 995/2020 Απόφαση 6^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 43).

Επομένως, εκ των προαναφερθέντων συνάγεται η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει την Προσφορά της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6. («Λόγοι αποκλεισμού») στοιχ. α), ζ) και θ) της επίμαχης Διακήρυξης και ως εκ τούτου, ο 4^{ος} λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

37. Επειδή, η εξέταση των λοιπών λόγων της Προσφυγής για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποδέχθηκε την Προσφορά της παρεμβαίνουσας παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ανωτέρω πλημμέλεια της προσβαλλόμενης πράξης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της επίμαχης Προσφοράς (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και Α.Ε.Π.Π 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49).

38. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και οι προσβαλλόμενες, κατά τα προαναφερθέντα στη σκέψη 36 της παρούσας, υπ' αριθμ. 175/2020 και 182/2020 (αντίστοιχα) Αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής δέον ακυρωθούν, ως μη νομίμως και ανατιολογήτως εκδιδόμενες.

39. Επειδή, η ασκηθείσα Παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

40. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, 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 Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει: α) την υπ' αριθμ. 175/14.07.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 03.07.2020 Πρακτικού Νο1 αποσφράγισης υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» και του, από 08.07.2020 Πρακτικού Νο2 «Δικαιολογητικών συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού και β) την υπ' αριθμ. 182/28.07.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 21.07.2020, Πρακτικού Νο 3 αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια και εγκατάσταση μη μόνιμων υποδομών σε παραλίες του ... για την εξυπηρέτηση ΑΜΕΑ και άλλων κατηγοριών ατόμων με περιορισμένη κινητικότητα» (υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη), κατά το μέρος που με αυτές, κατά πρώτον, έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και κατά δεύτερον, αναδείχθηκε η ως άνω εταιρία προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 24 Σεπτεμβρίου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη