

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 18^η Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1626/11.22.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία *****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ***** (εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η με ***** που εκδόθηκε στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την «*****», κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί, e-παράβολο, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης

δέσμευσης με κωδικό ***** και το από 10.11.2020 αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του δια μέσω της Τράπεζας Πειραιώς).

2. Επειδή, με την με αριθμό 25/2020 Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την «*****», ενδεικτικού προϋπολογισμού 76.836,80 € πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σύμφωνα με την *****», ορθή επανάληψη της από 06.02.2020 ταυτάριθμης μελέτης. Οι ενδιαφερόμενοι είχαν δικαίωμα να καταθέτουν προσφορές είτε για το σύνολο της προμήθειας, δηλαδή και για τις τέσσερις (4) ομάδες Α, Β, Γ και Δ είτε για μία ή και περισσότερες ομάδα/ομάδες της επιλογής τους. Η επίμαχη ομάδα Δ - ***** , έχει προϋπολογισθείσα αξία 19.950,00 €, πλέον ΦΠΑ. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΚΑΙ ΩΡΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ορίσθηκε η 25-09-2020 και ώρα 15:00:00 μ.μ.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ***** καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου την επίμαχη Ομάδα Δ έλαβε αριθμό συστήματος :*****.

4. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, βάσει των διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και των κατ' εξουσιοδότηση τους εκδοθεισών κανονιστικών διαταγμάτων, έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι ο προσφεύγων, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, στις 03.11.2020, ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσβαλλόμενη στους ενδιαφερομένους δια της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, β) με τη χρήση του τυποποιημένου

εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2, της παρούσας, διαγωνιστική διαδικασία θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που απέρριψε την προσφορά του. Αναφορικά με το αίτημα του που αφορά στην συμπερίληψη του στους διαγωνιζομένους για τη συνέχεια του διαγωνισμού, ασκείται απαραδέκτως καθόσον εκφεύγει του πεδίου αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ βάση του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 και τούτο διότι, στην περίπτωση αποδοχής προδικαστικής προσφυγής η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη ή την παράλειψη (βλ. σχετικά και ΕΑ ΣΕ 54/2018).

7. Επειδή, στις 11.11.2020, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 16.11.2020 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

9. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτως ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και υποβάλλεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, κατόπιν της με αρ. 1919/11.11.2020 Πράξης της Προέδρου του.

10. Επειδή με την προσβαλλόμενη με αρ. ***** Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκαν τα πρακτικά με ***** της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών και αξιολόγησης προσφορών για το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και συγκεκριμένα για την Ομάδα Δ έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «*****», ο οποίος μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών αναδείχθηκε

προσωρινός ανάδοχος, ενώ απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος στο στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών.

Ειδικότερα, στο με αρ. *****, ως άνω πρακτικό, αναφορικά με την εισήγηση απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος αναγράφεται «Στο άρθρο 12 της διακήρυξης και ειδικότερα στην παράγραφο Α.2.5, αναφέρεται ότι «Για την Ομάδα Δ –Προμήθεια ****, για την εκάστοτε κατασκευάστρια εταιρεία των οργάνων γυμναστικής εξωτερικών χώρων να κατατεθεί: α) πιστοποιητικό ασφάλειας χρήσης και ποιότητας των οργάνων γυμναστικής εξωτερικών χώρων από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης, για την συμμόρφωση με το Ευρωπαϊκό Πρότυπο ****». ...Η εταιρεία «****» η οποία συμμετέχει αποκλειστικά στην ομάδα Δ, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής το πιστοποιητικό ασφάλειας χρήσης και ποιότητας των οργάνων γυμναστικής εξωτερικών χώρων για την συμμόρφωση με το Ευρωπαϊκό Πρότυπο **** που κατέθεσε, (αρ. πιστοποιητικού*****) **έχει ημερομηνία λήξης (ισχύος) την 29.09.2020**. Συνεπώς, επειδή, κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και ως εκ τούτου οι όροι της έχουν δεσμευτική ισχύ τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους υποψηφίους (πράξη 188/2011 Ζ' Κλιμάκιο) και παράληψη προσκόμισης των δικαιολογητικών ή η προσκόμιση ελλιπών δικαιολογητικών συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς (ΣΤΕ ΕπΑν 1285/2008 νομική βάση πληροφοριών ΝΟΜΟΤΕΛΕΙΑ).

11. Επειδή ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 104 του Ν.4412/2016: «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...» . Κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 25/09/2020 και ώρα 15:00:00μμ πληρούσαμε όλους τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, συμπεριλαμβανομένου του σε ισχύ αρ. ***** πιστοποιητικού συμμόρφωσης με το Ευρωπαϊκό **Πρότυπο ****** όπως προκύπτει και από τα εμπροθέσμως υποβληθέντα δικαιολογητικά της προσφοράς μας στην διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Συστημικός Αριθμός Διαγωνισμού *****). Το υπ. αρ. ***** πιστοποιητικό έχει ημερομηνία λήξης (ισχύος) την 29.09.2020 δηλαδή πέντε (5) ημέρες μετά καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 25/09/2020. Άρα κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς μας το μόνο έγκυρο και σε ισχύ πιστοποιητικό συμμόρφωσης ήταν αυτό που καταθέσαμε. Εφόσον η εταιρεία μας είναι προσωρινή ανάδοχος η προσκόμιση του επικαιροποιημένου πιστοποιητικού, θα γίνει με την πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών του Άρθρου 103 του ν.4412/2016, στάδιο του διαγωνισμού που ακόμα δεν έχει πραγματοποιηθεί, ή με την χρήση από την αναθέτουσα αρχή του άρθρ.102 του ν.4412/2016.

12. Επειδή, στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναγράφει τα κάτωθι:
«1) Τι προβλέπεται στη ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ : Σύμφωνα με το άρθρο 94 περ.4 του ν. 4412/2016 : «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. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών. Αυτά περιλαμβάνουν τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν την τεχνική καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά.

Στον εν λόγω ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ: Στην αρ. **** διακήρυξη περιλαμβάνεται λίστα των απαιτούμενων δικαιολογητικών. Η προσκόμιση των δικαιολογητικών αυτών αποδεικνύει ότι η προσφορά περιέχει τον αριθμό και το είδος των δικαιολογητικών που απαιτούνται αλλά η αξιολόγηση της τεχνικής επάρκειας της τεχνικής προσφοράς λαμβάνει υπόψη της όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που καθιστούν μία προσφορά πλήρη και σε συμφωνία με τους όρους της μελέτης και διακήρυξης. Στην προκειμένη περίπτωση η λήξη του πιστοποιητικού δεν υποδεικνύει επάρκεια ή βιώσιμη τεχνική προσφορά ιδίως όταν δε συνοδεύεται από κάποια Υπεύθυνη δήλωση ότι η επιχείρηση έχει προβεί στη διαδικασία ανανέωσης του πιστοποιητικού ή από το φορέα πιστοποίησης. Μία αρχική πιστοποίηση δε συνεπάγεται ότι θα υπάρχει καταλληλότητα για συνέχιση της πιστοποίησης. Η Επιτροπή δε μπορεί να εξασφαλίσει το συμφέρον του ***** με μόνο τα στοιχεία αυτά. Για αυτό το λόγο δεν κάνει δεκτή την προσφορά στο στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών.

2) Τι προβλέπεται στη ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ : Σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν. 4412/2020 «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.» Στον εν λόγω ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ: Το άρθρο αναφέρει ουσιαστικά τότε επεισέρχεται ο ρόλος της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού να συντάξει πρακτικό, να κρίνει δηλαδή τους όρους συμμετοχής. Το πρακτικό συντάσσεται κατά την αποσφράγιση των προσφορών, κατά την αποσφράγιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και μετά την υποβολή της Υπεύθυνης Δήλωσης περί μη οψιγενών μεταβολών πριν τη σύμβαση σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105. Στο συγκεκριμένο διαγωνισμό κατά την ημερομηνία αποσφράγισης που είναι

τέσσερις ημέρες από την καταληκτική ημερομηνία, δηλ. στις 1/10/2020 , είχε ήδη λήξει το πιστοποιητικό χωρίς αυτό να συνοδεύεται από άλλα αποδεικτικά στοιχεία που να διασφαλίζουν τη συνέχεια της ισχύος της τεχνικής προσφοράς. Έχοντας υπόψη όλες τις παραπάνω σκέψεις προτείνουμε την απόρριψη της προσφυγής για τον συγκεκριμένο λόγο.

13. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. [...]».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν.4412/2016 ορίζεται «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.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».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο [άρθρο 56](#), ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική

έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο [άρθρο 56](#), ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 56 Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα (άρθρο 44 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, πιστοποίησης και επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου.

2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα,

εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφος 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 94 Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» του ν. 4412/2016 ορίζεται: «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».

16. Επειδή στο άρθρο 104 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. 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.

2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος

μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80.

17. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται:

Άρθρο 12: Περιεχόμενο προσφορών.....Α.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα ακόλουθα έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των προσφερόντων για την αξιολόγηση των προσφορών:

A.2.1 Τεχνική Προσφορά (του Συστήματος), η οποία συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος.....Α.2.3 Υπεύθυνη δήλωση, στην οποία ο οικονομικός φορέας θα δηλώνει: 1) ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της με ***** και ότι τα προσφερόμενα είδη θα ανταποκρίνονται πλήρως στις τεχνικές προδιαγραφές της ανωτέρω μελέτης αυτής, 2) ότι αποδέχεται πλήρως :3) τον χρόνο ισχύος της προσφοράς. Α.2.4 Γραπτή δήλωση, στην οποία ο οικονομικός φορέας θα δηλώνει εγγύηση καλής λειτουργίας:2) για όλη την ομάδα Δ (υπαίθρια όργανα γυμναστικής διάρκειας τριών (3) ετών από την αγορά τους. Α.2.5 Για την Ομάδα Δ -Προμήθεια υπαίθριων οργάνων γυμναστικής, για την εκάστοτε κατασκευάστρια εταιρεία των οργάνων γυμναστικής εξωτερικών χώρων να κατατεθεί: α) πιστοποιητικό ασφάλειας χρήσης και ποιότητας των οργάνων γυμναστικής εξωτερικών χώρων από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης, για την συμμόρφωση με το Ευρωπαϊκό Πρότυπο ****, β) πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας **** και γ) πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης *****.

Άρθρο 13: Χρόνος ισχύος προσφορών 13.1 Οι προσφορές θα ισχύουν και θα δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για δέκα (10) μήνες από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. 13.2 Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στο παρόν άρθρο απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Άρθρο 15: Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ***** [19] α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 7, 8, 12, 13, 16, 18 και 19 της παρούσας διακήρυξης ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη. 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 18 της παρούσας 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 το άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης. δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά. ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές. στ) η οποία είναι υπό αίρεση. ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

18. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους

διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (*****). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

19. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

20. Επειδή, όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη 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 (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110).

21. Επειδή, όπως κρίθηκε από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, (C- 413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB, σκ. 26-42), κατά το άρθρο 42 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (που ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 54 του ν.4412/2016), παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, οι τεχνικές προδιαγραφές, που ορίζονται στο σημείο 1 του Παραρτήματος VII της οδηγίας

αυτής (Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016), παρατίθενται στα έγγραφα της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως και καθορίζουν τα χαρακτηριστικά που απαιτείται να έχουν τα έργα, οι υπηρεσίες ή οι προμήθειες. Δυνάμει του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής, οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν να διατυπώνονται με διάφορους τρόπους, και συγκεκριμένα είτε ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις είτε με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, κατά σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που μεταφέρουν ευρωπαϊκά πρότυπα, ευρωπαϊκές τεχνικές αξιολογήσεις, κοινές τεχνικές προδιαγραφές, διεθνή πρότυπα, άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς φορείς τυποποίησης ή, όταν αυτά δεν υπάρχουν, σε εθνικά πρότυπα, εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτελέσεως των έργων και της χρησιμοποίησης των προμηθειών, είτε με συνδυασμό των δύο τρόπων αυτών. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι το ως άνω άρθρο 42, παράγραφος 3, καθόσον προβλέπει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται υπό τη μορφή αρκούντως ακριβών επιδόσεων ή λειτουργικών απαιτήσεων ή με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και διάφορα πρότυπα, ουδόλως αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει, στο πλαίσιο διαγωνισμού, τα χαρακτηριστικά λειτουργίας και χρήσεως του προς προμήθεια επιμέρους εξοπλισμού και των προς προμήθεια επιμέρους μέσων. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί, αφενός, ότι το γράμμα του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 δεν προβλέπει οποιαδήποτε ιεραρχική κατάταξη των μεθόδων διατυπώσεως των τεχνικών προδιαγραφών ούτε επιβάλλει την κατά προτίμηση χρήση κάποιας από τις μεθόδους αυτές. Αφετέρου, από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η νομοθεσία της Ένωσης περί τεχνικών προδιαγραφών αναγνωρίζει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην αναθέτουσα αρχή κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης συμβάσεως. Το περιθώριο εκτιμήσεως αυτό δικαιολογείται από το γεγονός ότι

οι αναθέτουσες αρχές γνωρίζουν καλύτερα τις προμήθειες που χρειάζονται και είναι οι πλέον αρμόδιες να καθορίζουν τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν ώστε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Εντούτοις, η οδηγία 2014/24 επιβάλλει ορισμένα όρια τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να σέβεται. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 42, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24, οι τεχνικές προδιαγραφές απαιτείται να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

22. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους 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). Περαιτέρω, οι προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των 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.

23. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση την οποία, αυτός διενεργείται και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόμπουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του. Και τούτο διότι, ο δικαιούμενος συμμετοχής στο διαγωνισμό έχει το δικαίωμα να προσβάλει ευθέως με αίτηση ακυρώσεως τη διακήρυξη του διαγωνισμού και παράλληλα είτε να μετάσχει με επιφύλαξη σε αυτόν, εάν η Διοίκηση προχωρήσει στη διεξαγωγή του, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τις συνέπειες ενδεχόμενης ακύρωσής του, είτε να ζητήσει και την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, Η αντίθετη άποψη δεν συμβιβάζεται με την ανάγκη της ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνο του δημόσιου συμφέροντος αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων τα οποία (συμφέροντα) εξυπηρετούνται κατά τρόπο λυσιτελέστερο με την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και όχι εκ των υστέρων και ανάλογα με την έκβασή του (ΣτΕ 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ.). Επομένως, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως, ήτοι απαραδέκτως, κατόπιν λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

24. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της

διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191)

25. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

26. Επειδή, σε ουδένα σημείο της 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 ότι το σύνολο των σχετικώς τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να καλύπτεται ως αυτές καταγράφονται στην*****, (βλ. άρθρο 12 παρ. Α.2 υπ. Α.2.3). Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 18 της παρούσας), ευχερώς συνάγεται ότι τα εκάστοτε προσφερόμενα προϊόντα έκαστης ομάδας, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Περαιτέρω, σύμφωνα ομοίως με τους όρους της διακήρυξης, ο φάκελος τεχνικής προσφοράς πρέπει να περιλαμβάνει

Υπεύθυνη Δήλωση ότι τα προσφερόμενα είδη **θα** ανταποκρίνονται πλήρως στις τεχνικές προδιαγραφές της ανωτέρω μελέτης αυτής αλλά και το χρόνο ισχύος της προσφοράς, ο οποίος κατά τη διακήρυξη ορίζεται σε 10 μήνες από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (άρθρο 13). Επομένως, τα εκ μέρους του εκάστοτε προσφέροντος δηλωθέντα αναφορικά με την τεχνική του προσφορά τον δεσμεύουν και οφείλουν να συντρέχουν καθόλη τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς του, ήτοι επί 10μηνου επί ποινή απόρριψης της. Ειδικά για την επίμαχη Ομάδα Δ, στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς πρέπει, ομοίως επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, να περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων δύο πιστοποιητικών και α) πιστοποιητικό ασφάλειας χρήσης και ποιότητας των οργάνων γυμναστικής εξωτερικών χώρων από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης, για την συμμόρφωση με το Ευρωπαϊκό Πρότυπο ***** (βλ. άρθρο 5 σελ. 15 της ως άνω Μελέτης). Συνεπώς, προσφορά η οποία δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, καθίσταται απορριπτέα.

27.Επειδή, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του και τούτο διότι κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 25/09/2020 πληρούσε όλους τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, συμπεριλαμβανομένου του σε ισχύ αρ. ***** πιστοποιητικού συμμόρφωσης με το ***** με έχει ημερομηνία λήξης (ισχύος) την 29.09.2020 δηλαδή πέντε (5) ημέρες μετά καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών Ομοίως ισχυρίζεται ότι εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος θα προσκομίσει το επικαιροποιημένο πιστοποιητικό, με την πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών του Άρθρου 103 του ν.4412/2016, στάδιο του διαγωνισμού που ακόμα δεν έχει πραγματοποιηθεί, ή με την χρήση από την αναθέτουσα αρχή του άρθρ.102 του ν.4412/2016.

Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, ισχυρίζεται ότι η λήξη του πιστοποιητικού δεν υποδεικνύει επάρκεια ή βιώσιμη τεχνική προσφορά Η

Επιτροπή δε μπορεί να εξασφαλίσει το συμφέρον του ***** με μόνο τα στοιχεία αυτά. Για αυτό το λόγο δεν κάνει δεκτή την προσφορά στο στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών. Ομοίως ισχυρίζεται ότι το άρθρο 104 του ν. 4412/2020 αναφέρει ουσιαστικά τότε επεισέρχεται ο ρόλος της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού να συντάξει πρακτικό, να κρίνει δηλαδή τους όρους συμμετοχής. Το πρακτικό συντάσσεται κατά την αποσφράγιση των προσφορών, κατά την αποσφράγιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και μετά την υποβολή της Υπεύθυνης Δήλωσης περί μη οφισγενών μεταβολών πριν τη σύμβαση σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105. Στο συγκεκριμένο διαγωνισμό κατά την ημερομηνία αποσφράγισης που είναι τέσσερις ημέρες από την καταληκτική ημερομηνία, δηλ. στις 1/10/2020, είχε ήδη λήξει το πιστοποιητικό χωρίς αυτό να συνοδεύεται από άλλα αποδεικτικά στοιχεία που να διασφαλίζουν τη συνέχεια της ισχύος της τεχνικής προσφοράς. Έχοντας υπόψη όλες τις παραπάνω σκέψεις προτείνουμε την απόρριψη της προσφυγής για τον συγκεκριμένο λόγο.

28. Επειδή, ουδείς αμφισβητεί ότι, ο προσφεύγων κατέθεσε το επίμαχο πιστοποιητικό το οποίο ίσχυε μεν κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του (25.09.2020) πλην όμως κατά την ορισθείσα ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών (1.10.2020) είχε ήδη λήξει.

30. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 26 της παρούσας βάσει των όρων της διακήρυξης τα εκ μέρους του εκάστοτε προσφέροντος δηλωθέντα αναφορικά με την τεχνική του προσφορά τον δεσμεύουν και οφείλουν να συντρέχουν καθόλη τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς του, ήτοι επί 10μηνου επί ποινή απόρριψης της. Ο δε προσφεύγων, γνωρίζοντας ότι το επίμαχο απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού πιστοποιητικό, έληγε εντός 5ημέρου από την υποβολή του και σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης αλλά και του άρθρου 54 του ν. 4412/2016, στον οποίο η διακήρυξη ρητά

παραπέμπει, ευχερώς εδύνατο, να καταθέσει στην αναθέτουσα αρχή με το φάκελο της προσφοράς του, έτερα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα εφόσον σε προγενέστερο χρόνο δεν εδύνατο να εκδώσει το οικείο πιστοποιητικό ή δεν είχε τη δυνατότητα να το αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, γεγονός που δεν έπραξε, με αποτέλεσμα η λήξη του πιστοποιητικού να μην υποδεικνύει επάρκεια ή βιώσιμη τεχνική προσφορά προς εξασφάλιση των συμφερόντων του ***** , όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Ούτε, όμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται, πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει, ότι η κτήση του εν λόγω πιστοποιητικού είναι αυτόματη, ή χορηγείται άνευ εκ νέου διενέργειας σχετικού ελέγχου. Επομένως, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αφορούν στη διάρκεια του επίμαχου πιστοποιητικού. Επικουρικώς, αναφέρεται ότι το επίμαχο πιστοποιητικό αφορά σε πιστοποιητικό ασφάλειας χρήσης και ποιότητας των οργάνων γυμναστικής εξωτερικών χώρων. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος θα προσκομίσει επικαιροποιημένο πιστοποιητικό, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 ν.4412/2016, κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος και τούτο διότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του άρθρου 103 δεν αφορούν στα δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στο φάκελο τεχνικής προσφοράς, όπως εν προκειμένω, για τα οποία υπάρχει **απόδειξη** και όχι προαπόδειξη όπως στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 869/2019 σκ.26) αλλά και ως αόριστος κατά τα προεκτεθέντα. Εν πάσει περιπτώσει ο προσφεύγων δεν απέδειξε, ως όφειλε ότι τα προσφερόμενα είδη θα ανταποκρίνονται πλήρως στις τεχνικές προδιαγραφές της ανωτέρω μελέτης αυτής (βλ. σκ. 26 της παρούσας), εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε γεγονότα αβέβαια (βλ. σκ. 22 της παρούσας). Ακόμη, δε και εάν ήθελε υποτεθεί ότι ο προσφεύγων θεωρούσε ότι εδύνατο να προσκομίσει επικαιροποιημένο το εν λόγω πιστοποιητικό με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και πάλι σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν.

4412/2016, ουδόλως ενημέρωσε για τη μεταβολή που επήλθε στο πρόσωπο του, ενώ όφειλε να πράξει τούτο αμελλητί. Ούτε δύναται να γίνει νομίμως χρήση του άρθρου 18 της διακήρυξης εννοιολογικά ταυτόσημου με το άρθρο 102 του ν.4412/2016 καθόσον μια αίτηση παροχής διευκρινήσεων δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης. Παράλληλα η προβλεπόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να παρέχει τη δυνατότητα διευκρινίσεων όταν επίκειται λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζομένου, «τελεί υπό την προϋπόθεση ότι η δυνατότητα διευκρινίσεως αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση», προϋπόθεση, η οποία δεν πληρούται εν προκειμένω, αφού η συμπλήρωση αυτή είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη προσκόμιση ουσιώδους εγγράφου κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς του. Επομένως, κρίνονται απορριπτέοι στο σύνολο τους οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος.

31. Επειδή, περαιτέρω όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης, με την υπό κρίση προσφυγή, απόφασης δεν έχει, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, ήτοι και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμ.). Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, αν και με άλλη αιτιολογία

αναφορικά με τον ανωτέρω επιμέρους λόγο απόρριψης (βλ. μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 320/2019 σκ. 38).

32. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

33. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

34. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει βάσει των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 18^η Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα