

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 1^η Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη (δυνάμει της υπ' αριθμ. 167/2021 Πράξη της Προέδρου ΑΕΠΠ) και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση η οποία διατάχθηκε με την υπ' αρ. Ν135/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς, η οποία εκδόθηκε επί της από 10-08-2021 αίτησης αναστολής της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην, οδός, αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Η ως άνω αίτηση αναστολής στρέφεται κατά της σιωπηρής απόρριψης της από 3.06.2021 Προδικαστικής Προσφυγής, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1144/04-06-2021 κατά του Δήμου (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην,,, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι : *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».*

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 17/183/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος με το οποίο έγινε δεκτή στον εν λόγω διαγωνισμό η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

3.Επειδή, μετά την τελεσθείσα σιωπηρή απόρριψη της ανωτέρω προσφυγής, επιστράφηκε υπηρεσιακά στην προσφεύγουσα το κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής της παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), κατ' εφαρμογή του άρθρου 363 του ν.4412/2016 ως ίσχυε. Ακολουθώντας, όμως, και ενόψει της διαταχθείσας από το Δικαστήριο συμμόρφωσης της ΑΕΠΠ με την ανωτέρω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς, κατατέθηκε από την προσφεύγουσα, δεσμεύθηκε και πληρώθηκε το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 963,85 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 192.770 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

4.Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), συνολικής δαπάνης 225.834,80 ευρώ με ΦΠΑ.

5. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 2-04-2021 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

6. Επειδή, η διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 3.06.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 24.05.2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και προσωρινής αναδόχου, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. Ν135/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς κρίθηκε ότι: «[...]9. Επειδή, ως προελέχθη, η Α.Ε.Π.Π. απέρριψε σιωπηρώς τους παραπάνω ισχυρισμούς, χωρίς καμία αιτιολογία, και ως εκ τούτου, πιθανολογείται η παράβαση της εκ του νόμου [άρθρο 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και 18 του π.δ. 39/2017] υποχρέωσής της να αποφανθεί αιτιολογημένα επί της ουσίας των αιτιάσεων της ασκηθείσας ενώπιον της προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, το παρόν Δικαστήριο δεν μπορεί, επ' ευκαίρια εκδικάσεως της κρινόμενης αίτησης, να προβεί πρωτογενώς στην 'εξέταση και πιθανολόγηση των ανωτέρω αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, επί των οποίων δεν έχει αποφανθεί η Α.Ε.Π.Π. Κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να ανασταλεί η

περαιτέρω πρόοδος της διαδικασίας του διαγωνισμού, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της. Οίκοθεν, πάντως, νοείται ότι δεν κωλύεται η επάνοδος της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας υποθέσεως, εκ μόνου του λόγου ότι, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω, η Αρχή καθίσταται αναρμόδια κατά νόμο να κρίνει και να δεχθεί προδικαστική προσφυγή μετά την άπρακτη πάροδο της αποκλειστικής προθεσμίας, εντός της οποίας υποχρεούται να την εξετάσει, δεδομένου ότι αυτό δεν ισχύει σε περιπτώσεις που, όπως εν προκειμένω, πιθανολογείται σοβαρά με δικαστική απόφαση ότι η Αρχή, παραλείποντας να αποφανθεί επί της ουσίας των αιτιάσεων της ασκηθείσας ενώπιον της προδικαστικής προσφυγής, παρέβη τις εκ του νόμου υποχρεώσεις της (Ε.Α. ΣτΕ 91/2021)[....]».

10. Επειδή στις 7-06-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 17-06-2021 και με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 3954/2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 7-06-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης καθώς η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή και έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος και ως εκ τούτου, τυχόν αποδοχή της υπό κρίση προσφυγής είναι βλαπτική για αυτήν (ΣτΕ 1936/2014, βλ. και εξ αντιδιαστολής ΑΕΠΠ 1047/2019, σκ. 8).

12. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 2776 και 2927/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην ΑΕΠΠ στις 14.06.2021 τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

14. Επειδή η προσφεύγουσα στις 22.06.2021, ήτοι εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

15. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017, σε Συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 30/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων.

16. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα υποβάλλοντας τις με αριθμ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και προσφορές τους αντίστοιχα. Με την προσβαλλομένη εγκρίθηκαν το 1^ο και το 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού με το οποίο έγιναν δεκτές αμφότερες οι προσφορές και η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

17. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: *«[...]Παραβίαση των όρων της διακήρυξης και του τεύχους τεχνικής μελέτης και τεχνικών προδιαγραφών - Παραβίαση του άρθ. 13Α παρ. 7 του ν. 2971/2001, του άρθ. 16 της με αριθμ.(ΦΕΚ 1864 Β/15-5-2020) ΚΥΑ, και του Παραρτήματος 4, παρ. 7 της με αριθμ.ΦΕΚ 801 Β/5-4-2013) ΚΥΑ - Παραβίαση του άρθρου 91 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης, διότι η εταιρία προσφέρει μόνιμη διάταξη και όχι μη μόνιμη, ως απαιτείται [...]2. Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει πως αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού είναι η προμήθεια «μη μόνιμων» διατάξεων, ήτοι «μη μονίμως πακτωμένων στο έδαφος» διατάξεων, διατάξεων,*

δηλαδή, που συνδέονται με το έδαφος με διατάξεις προσωρινής στήριξης ή έδρασης και όχι με μόνιμο τρόπο.

Πιο συγκεκριμένα και προς αποσαφήνιση της έννοιας της «μη μόνιμης διάταξης» παραθέτουμε παρακάτω την ισχύουσα νομοθεσία αναφορικά με το καθεστώς που διέπει την εγκατάσταση αυτής στον αιγιαλό:

Σύμφωνα με το άρθ. 13Α παρ. 7 του ν. 2971/2001, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4688/20, ΦΕΚ-101 Α/24-5-20, και ισχύει, προβλέπεται ότι: [...]

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 16 της με αριθμ.(ΦΕΚ 1864 Β/15-5- 2020) ΚΥΑ με τίτλο «Καθορισμός όρων, προϋποθέσεων, τεχνικών θεμάτων, αναγκαίων λεπτομερειών και διαδικασίας για την παραχώρηση απλής χρήσης αιγιαλού, παραλίας, όχθης και παρόχθιας ζώνης, υδάτινου στοιχείου θάλασσας, λιμνοθάλασσας, μεγάλων λιμνών και πλεύσιμων ποταμών.» - Εξυπηρετήσεις, προβλέπεται ότι: [...] Επιπρόσθετα, το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 4 «Τεχνικές Προδιαγραφές Κατασκευών- Διαμορφώσεων για Απλή Χρήση Εντός Αιγιαλού Παραλίας - Περιορισμοί -Συστάσεις» (άρθρο 13 του ν. 2971/2001) της με αριθμ. (ΦΕΚ 1636 Β/12-05-2017) ΚΥΑ, προβλέπεται ότι: [...]

Περαιτέρω, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 4 «Τεχνικές Προδιαγραφές Κατασκευών- Διαμορφώσεων για Απλή Χρήση Εντός Αιγιαλού Παραλίας - Περιορισμοί -Συστάσεις» (άρθρο 13 του Ν. 2971/2001) της με αριθμ. (ΦΕΚ 801 Β/5-4-2013) ΚΥΑ, προβλέπεται ότι: [...]Ακολούθως, σύμφωνα με το άρθ. 2 του Κτιριοδομικού Κανονισμού (ΦΕΚ Δ' 59/1989) -Ορισμοί για την εφαρμογή του παρόντος, ορίζεται ότι: [...]Τα ανωτέρω ορίζονται και στο άρθ. 345 Π.Δ. 14/1999.

3. Ενόψει των ανωτέρω διατάξεων προκηρύχθηκε και ο επίμαχος διαγωνισμός για την προμήθεια μεταξύ άλλων «μη μόνιμων διατάξεων».

Περαιτέρω, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, «μη μόνιμες διατάξεις» είναι οι διατάξεις που εδράζονται στον αιγιαλό και στην παραλία με τέτοιο τρόπο, ώστε να πληρούνται σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις:

α) να μην ενέχουν χαρακτηριστικά μόνιμης και σταθερής σύνδεσης με το έδαφος (δηλαδή, οι «μη μόνιμες διατάξεις» που συνιστούν αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας θα πρέπει να συνδέονται με το έδαφος με διατάξεις έδρασης που σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να παραπέμπουν σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης),

β) να υπάρχει δυνατότητα άμεσης αποξήλωσης. μετακίνησης ή μεταφοράς τους χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια (δηλαδή να είναι δυνατή η χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια άμεση αποξήλωση, μετακίνηση ή μεταφορά τους, πράγμα που γίνεται με απλή έδραση ή χρήση βαρύτητας π.χ. αντίβαρα, έρμα από άμμο ή νερό, βλ. ΔΠρΚερ 153/2020)[(βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 4 παρ. 7 της με αριθμ. ΚΥΑ - ΦΕΚ 1636 Β/12-05-2017 η οποία να σημειωθεί ότι εντάσσεται ρητά στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (βλ. σελ. 7-8, υπό 22)] (πρβλ. 7856/2020),

γ) να μην είναι δομικά έργα, υπό την έννοια του άρθ. 2 του Κτιριοδομικού Κανονισμού (ΦΕΚ Δ' 59/1989), δηλαδή να μην είναι σταθερά συνδεδεμένα στο έδαφος. να έχουν δυνατότητα αυτοκίνησης και να απορούν να ρυμουλκηθούν με απλό και άμεσο τρόπο, και

δ) να μην αλλοιώνουν τη φυσική μορφολογία.

3. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εταιρία προσφέρει το προϊόν με την επωνυμία ως δήθεν «μη μόνιμη διάταξη». Πλην, όμως, η προσφερόμενη διάταξη ΔΕΝ συνιστά «μη μόνιμη διάταξη» υπό την ανωτέρω έννοια, ήτοι «μη μονίμως πακτωμένο έργο» και συνεπώς, δεν πληροί τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές του επίμαχου διαγωνισμού.

Αντιθέτως, μάλιστα, πρόκειται για ένα «δομικό/τεχνικό έργο», η τοποθέτηση του οποίου στον αιγιαλό και στη θάλασσα θα συνιστούσε παράβαση των διατάξεων των άρθρων 13Α παρ. 7 του ν. 2971/2001, του άρθ. 16 της με αριθμ.(ΦΕΚ 1864 Β/15-5-2020) ΚΥΑ και του Παραρτήματος 4, παρ. 7 της με αριθμ.(ΦΕΚ 801 Β/5-4-2013) ΚΥΑ.

4. Πιο συγκεκριμένα:

Όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο του , η διάταξη που προσφέρει η εταιρία περιλαμβάνει τα ακόλουθα μέρη:

- Πύργο που φιλοξενεί το μηχανισμό κίνησης & τον ηλεκτρολογικό εξοπλισμό της διάταξης
- Αρθρωτούς σιδηρόδρομους (ράγες) και παρελκόμενα αυτών (ντίζες, καλύμματα)
- Κουπαστή (χειρολισθήρας)
- Φορείο κίνησης με ειδικά διαμορφωμένο κάθισμα
- Συρματοσχοίνα
- Κεντρικό πίνακα ελέγχου, υδατοστεγή
- Φωτοβολταϊκό στοιχείο
- Συσσωρευτές (μπαταρίες)
- Φωτεινή σηματοδότηση
- Ασύρματος χειρισμός
- Κατάλληλη Σήμανση

Στα τεχνικά χαρακτηριστικά («χαρακτηριστικά εγκατάστασης»), υπάρχουν οι κάτωθι σαφείς αναφορές:

«Τρόπος στήριξης της διάταξης Πασαλόμπηξη

Ελάχιστο μήκος πασσάλων εντός του εδάφους για την επαρκή στήριξη της διάταξης 0,6m».

Το κύριο και μεγαλύτερο μέρος της διάταξης είναι οι μεταλλικές ράγες (σιδηροτροχιά), η καθεμία από τις οποίες έχει μήκος περίπου δύο μέτρα (2m) και τέσσερις (4) τρύπες, οι οποίες αξιοποιούνται για τη στήριξή της. Η εγκατάσταση των ραγών στον αιγιαλό και στη θάλασσα, ήτοι ο τρόπος στήριξης τους στο έδαφος υλοποιείται με τη μέθοδο της πασσαλόμπηξης. Δηλαδή, ανοξείδωτοι πάσσαλοι-ντίζες μήκους 1 μέτρου «καρφώνονται» στον αιγιαλό και στη θάλασσα («μπήγονται»), κάθετα και διαγώνια και βυθίζονται τουλάχιστον κατά 60 εκατοστά του μέτρου (βλ. τεχνικό φυλλάδιο και τις οδηγίες εγκατάστασης που σας προσκομίζουμε, σχετικό 2). Η έμπηξη πραγματοποιείται με το εργαλείο της βαριάς (βαριοπούλα) και το αποτέλεσμα

της πασσαλόμνηξης είναι η σύνδεση των πασσάλων στο έδαφος με τρόπο σταθερό και μόνιμο (πάκτωση με μόνιμο τρόπο) (βλ. ΔΠρΘες/νίκης 9372/2020, όπου έγινε δεκτό ότι: «Επειδή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι κατασκευές ήταν προσωρινές θα πρέπει να απορριφθεί, προεχόντως διότι όλες, εκτός από την πέργκολα (κτίσμα ισόγειο, δάπεδο από σκυρόδεμα, αποθηκευτικός χώρος, αποθήκες και χώροι ντουζ περιμετρικά κλειστοί με τοιχίο, σκάλες) συνιστούν κατασκευές κατ' εξοχήν μόνιμες ... Εξάλλου, ακόμα και η πέργκολα δεν έχει την έννοια της πρόσκαιρης τοποθέτησης υλικών ή πραγμάτων (ομπρελών, καρέκλων κλπ), των οποίων η αφαίρεση είναι εύκολη και άμεσα δυνατή (πρβλ ΔΕφΘες 811/2019). Περαιτέρω, η τοποθέτηση τέτοιων κατασκευών, που σαφώς ενέχουν χαρακτηριστικά μόνιμης σύνδεσης με το έδαφος, προϋποθέτουν πάκτωση και αλλοιώνουν τη φυσική μορφολογία του αιγιαλού παραβιάζει τους όρους του Παραρτήματος 4 (παρ. 7) της υπουργικής απόφασης, η οποία είναι εν προκειμένω εφαρμοστέα.»).

Σύμφωνα δε με το τεχνικό φυλλάδιο του , το μήκος της διάταξης είναι από 12 έως 26 μέτρα, ώστε για την εγκατάσταση της διάταξης, απαιτούνται από 6 έως 13 ράγες σε πολύ στενή απόσταση μεταξύ τους. Τούτο συνεπάγεται ότι για την στήριξη της διάταξης απαιτείται η έμπηξη από 24 έως 52 μεταλλικών (ανοξειδωτων) πασσάλων, οι οποίοι πακτώνονται στο έδαφος με τρόπο σταθερό και μόνιμο, με αποτέλεσμα το να συνιστά μια σταθερή κατασκευή, με μόνιμη θεμελίωση στον αιγιαλό και στη θάλασσα και όχι μια μη μόνιμη διάταξη.

Συνεπώς, η εν λόγω διάταξη έχει χαρακτηριστικά μόνιμης και σταθερής σύνδεσης με το έδαφος και συνεπώς, δεν πληροί την ως άνω υπό στοιχείο α αρνητική προϋπόθεση που θα πρέπει να πληρούν οι μη μόνιμες διατάξεις (ήτοι να μην ενέχουν χαρακτηριστικά μόνιμης και σταθερής σύνδεσης με το έδαφος).

5. Περαιτέρω, η διάταξη που προσφέρει η εταιρία, δεν δύναται ούτε να αποξηλωθεί από τον αιγιαλό και τη θάλασσα με απλό και άμεσο τρόπο.

Ειδικότερα, στο φυλλάδιο «Γενικές Οδηγίες » περιγράφονται συνοπτικά οι οδηγίες αποσυναρμολόγησης της διάταξης, ως εξής: «1. Αποσυναρμολόγηση - Συναρμολόγηση: Πρώτα ανοίγεται το καπάκι ελέγχου του πύργου. Κλείνεται ο κεντρικός ασφαλειοδιακόπτης. Στη συνέχεια αποσυνδέεται το φωτοβολταϊκό πάνελ μέσω των επαφών που βρίσκονται στο πάνω μέρος του πύργου. Αποσυνδέονται τα ηλεκτρικά καλώδια από τους πόλους της μπαταρίας, τόσο αυτά που τροφοδοτούν τον κεντρικό επεξεργαστή όσο και αυτά που έρχονται από τον ρυθμιστή φόρτισης. Λύονται όλες οι ηλεκτρικές συνδέσεις και αφαιρείται το κουτί των ηλεκτρονικών και η μπαταρία. Ασφαλίζονται και αφαιρούνται οι τεντωτήρες από το μηχανισμό κίνησης. Εξωτερικά αποσυναρμολογείται ένα τμήμα της σιδηροτροχιάς ανάμεσα από τον πύργο και την κουπαστή στη θάλασσα, από αυτό το σημείο οδηγείται το φορείο εκτός σιδηροτροχιάς και αποσυνδέονται από αυτό τα συρματόσχοινα και η καρέκλα. Αφαιρούνται τα συρματόσχοινα, τα LED και τα καλώδια των αισθητήρων. Αφαιρούνται οι ανοξείδωτοι πάσσαλοι που στηρίζουν τις ράγες και αποσυναρμολογούνται όλες τα υπόλοιπα μέρη της σιδηροτροχιάς με τελευταίο το τμήμα της ράγας που είναι συνδεδεμένο με την κουπαστή. Κατά τη συναρμολόγηση ακολουθείται η αντιστροφή διαδικασία.» (βλ. σχετικό 3).

Περαιτέρω, στις αναλυτικές Οδηγίες Απεγκατάστασης τις οποίες σας προσκομίζουμε (βλ. σχετικό 5), ο τρόπος απεγκατάστασης της διάταξης περιγράφεται σε είκοσι δύο (!!) σελίδες! Μόνο δε ο όγκος των οδηγιών για την αποξήλωση, αποδεικνύει ότι η τελευταία χρειάζεται χρόνο, προσπάθεια και δεν είναι σε καμία περίπτωση εύκολη και άμεση.

Πιο συγκεκριμένα, από το ανωτέρω έγγραφο προκύπτει ότι η αποξήλωση της διάταξης δεν είναι άμεση, αλλά είναι ιδιαίτερα χρονοβόρα, ήτοι διαρκεί περίπου 3-4 ώρες. Είναι επίσης περίπλοκη, διότι απαιτεί τουλάχιστον δύο εξειδικευμένα άτομα-τεχνικούς (βλ. σελ. 8, 15 των οδηγιών), εξειδικευμένα εργαλεία (βαριοπούλες, κλειδιά, κασάνιες, κλπ), γάντια εργασίας, μέσα προστασίας της κεφαλής, ειδικά δε για την αποξήλωση των ραγών, απαιτείται επιπλέον η χρήση λοστού!

Τούτα αποδεικνύονται επίσης με φωτογραφίες από τις προσπάθειες αποξήλωσης του : [ακολουθούν φωτογραφίες] Εάν μάλιστα, συγκρίνουμε τον τρόπο αποξήλωσης του προϊόντος που προσφέρει η εταιρία με τον άμεσο, εύκολο και γρήγορο τρόπο που αποξηλώνεται το προϊόν που προσφέρει η εταιρία μας (..... II), η άμεση αποξήλωση του οποίου απαιτεί μόλις ένα άτομο για λίγα λεπτά χωρίς καμία εκπαίδευση και χωρίς εργαλεία, όπως προκύπτει από το εγχειρίδιο χρήσης (βλ. το εγχειρίδιο χρήσης, σελ. 31-32), γίνεται ακόμη πιο κατανοητή η δυσχέρεια και η πολυπλοκότητα της αποξήλωσης του .

Η ίδια δυσχέρεια, φυσικά, συναντάται και στην οποιαδήποτε προσπάθεια μετακίνησης, μεταφοράς ή ρυμούλκησης του, οι οποίες προϋποθέτουν φυσικά την αποξήλωσή του, όπως αναλύουμε εκτενέστερα κάτωθι.

Ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει ότι δεν είναι δυνατή η χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια άμεση αποξήλωση, μετακίνηση ή μεταφορά του .

Συνεπώς η εν λόγω διάταξη δεν παρέχει τη δυνατότητα άμεσης αποξήλωσης, μετακίνησης ή μεταφοράς της χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια, και συνεπώς δεν πληροί την ως άνω υπό στοιχείο β προϋπόθεση που θα πρέπει να πληρούν οι μη μόνιμες διατάξεις (ήτοι να υπάρχει δυνατότητα άμεσης αποξήλωσης, μετακίνησης ή μεταφοράς τους χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια).

6. Επιπλέον, ο τρόπος στερέωσής της την καθιστά ακίνητη, υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπει καμία κίνηση και καμία περιστροφή στον χώρο, ήτοι η κατασκευή δεν επιτρέπει κανέναν βαθμό ελευθερίας (βλ. ΔΠρΒολ 212/2020, όπου έγινε δεκτό ότι: «η προσφεύγουσα είχε τοποθετήσει πακτωμένη μια σιδερένια υπερκατασκευή ένα 16γωνο, με μήκος πλευράς 1,70μ. και διαγώνιο 9.30 μ. ... η κατασκευή αυτή συνιστά επέμβαση στο χώρο της παραλίας χωρίς την προηγούμενη άδεια της αρμόδιας αρχής (άρθρο 14 του ν. 2971/2001), ...σε κάθε, δε, περίπτωση, λόγω της φύσης της και των χαρακτηριστικών της η εν λόγω κατασκευή, ανεξαρτήτως της έλλειψης πάκτωσης, δεν συνάδει με την έννοια της απλής χρήσης της παραλίας και δεν εμπίπτει στην έννοια των

κατασκευών που δύνανται ευχερώς, χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια και άμεσα να αφαιρεθούν, κατ' άρθρο 13 παρ. 3 του ν. 2971/2001».).

Τούτο αποδεικνύεται παραχρήμα και από τις φωτογραφίες του [ακολουθούν φωτογραφίες] Πέραν τούτου, το δεν έχει δυνατότητα αυτοκίνησης, δηλαδή δεν κινείται από μόνο του, λ.χ. με τροχούς, αλλά ούτε και μπορεί να ρυμουλκηθεί με απλό και άμεσο τρόπο. Τούτο διότι, εξαιτίας της μόνιμης και σταθερής σύνδεσής του με το έδαφος, την οποία έχουμε ήδη αποδείξει και της παντελούς έλλειψης ελευθερίας κινήσεων (ακίνητη κατασκευή) της διάταξης, οποιαδήποτε προσπάθεια ρυμούλκησης - λ.χ. η ανύψωση με γερανό και η επανατοποθέτηση του - είναι αδύνατη.

Τυχόν προσπάθεια ρυμούλκησης, θα έχει ως αποτέλεσμα την ολοσχερή καταστροφή της διάταξης (βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 335/2005 (Μειοψ.), όπου έγινε δεκτό ότι: «Οι ανωτέρω κατασκευές [ενν. κατασκευές οι οποίες επικάθηνται με ανοξείδωτα πέλματα στην άμμο, εναποτίθενται προσωρινά για την εξυπηρέτηση των λουσιμένων και μετά το τέλος της θερινής περιόδου απομακρύνονται] είναι δομικές κατασκευές σύμφωνα με το άρθρο 2 της υπ' αριθμ. 3046/304 της 30.1/3.2.89 (ΦΕΚ 59 Δ) «Κτηριοδομικός Κανονισμός» απόφασης Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. και αποτελούν έργο εκτελούμενο επί του αιγιαλού και της παραλίας, διότι δημιουργείται σταθερή σύνδεση αυτών με το έδαφος, δεν έχουν δυνατότητα αυτοκινήσεως και δεν απορεί να ρυμουλκηθούν με απλό και άμεσο τρόπο. Για το λόγο αυτόν δεν είναι κατά νόμο επιτρεπτή η εγκατάστασή τους στον αιγιαλό και την παραλία στο πλαίσιο παραχώρησης απλής χρήσεως αιγιαλού και παραλίας.») Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι το , είναι σταθερό και έχει ακίνητη σύνδεση με το έδαφος, δεν είναι αυτοκινούμενο, ούτε και ρυμουλκείται, ώστε συνιστά δομικό/τεχνικό έργο κατά την έννοια του Κτηριοδομικού Κανονισμού (ΦΕΚ Δ' 59/1989) και του άρθ. 345 Π.Δ. 14/1999.

Συνεπώς, η εν λόγω διάταξη είναι σταθερά συνδεδεμένη στο έδαφος, δεν έχει δυνατότητα αυτοκίνησης και δεν απορεί να ρυμουλκηθεί με απλό και άμεσο τρόπο και συνεπώς δεν πληροί ούτε την ως άνω υπό στοιχείο γ προϋπόθεση που θα πρέπει να πληρούν οι μη μόνιμες διατάξεις (ήτοι να μην

είναι δομικά έργα, δηλαδή, να μην είναι σταθερά συνδεδεμένες στο έδαφος, να έχουν δυνατότητα αυτοκίνησης και να μπορούν να ρυμουλκηθούν με απλό και άμεσο τρόπο).

7. Περαιτέρω, τόσο η θεμελίωση της κατασκευής με τόσο επεμβατικό τρόπο στον αιγιαλό και στη θάλασσα (έμπληξη σιδερένιων πασσάλων τουλάχιστον σε βάθος 60 εκατοστών), όσο και η εξαιρετικά περίπλοκη διαδικασία αποξήλωσής του, μεταβάλουν επί το χείρον και αλλοιώνουν τη φυσική μορφολογία του αιγιαλού και της θάλασσας και παραβιάζουν τους όρους προστασίας της ακτής, που αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του φυσικού περιβάλλοντος.

Συνεπώς, η εν λόγω διάταξη αλλοιώνει τα φυσική μορφολογία και συνεπώς, δεν πληροί ούτε την ως άνω υπό στοιχείο δ προϋπόθεση που θα πρέπει να πληρούν οι μη μόνιμες διατάξεις (ήτοι να μην αλλοιώνουν τη φυσική μορφολογία).

8. Το δε γεγονός ότι η προσφερόμενη διάταξη αφαιρείται μετά το πέρας της θερινής περιόδου και επανατοποθετείται, σε καμία περίπτωση δεν δύναται να της προσδώσει τον χαρακτήρα «προσωρινής» κατασκευής. Τούτο διότι, κρίσιμος για τον χαρακτηρισμό ενός έργου ως μόνιμου ή μη μόνιμου, δεν είναι ο χρόνος τον οποίο διανύει το έργο επί του εδάφους, αλλά ο τρόπος με τον οποίο θεμελιώνεται το έργο στην επιφάνεια και, αντίστοιχα, η ευκολία με την οποία απεγκαθίσταται.

Εν προκειμένω, το σύνολο των χαρακτηριστικών του παραπέμπει σε μόνιμη θεμελίωση, με σταθερή σύνδεση στο έδαφος, και όχι σε προσωρινή- μη μόνιμη διάταξη (βλ. ΣτΕ 2449/2017, όπου κρίθηκε ότι κατασκευές μη μόνιμες και μη σταθερές που μπορούν ευχερώς να αφαιρεθούν, συνιστούν η τοποθέτηση καθισμάτων, ομπρελών και τροχήλατου αναψυκτηρίου).

Ανεξαρτήτως, λοιπόν, της παντελώς ανακριβούς περιγραφής της διάταξης ως δήθεν «μη μόνιμης» και της σιδηροτροχιάς ως δήθεν «αρθρωτής», από τα ως άνω αποδεικνύεται το εντελώς αντίθετο, ότι δηλαδή το συνιστά μια μόνιμη, σταθερή και ακίνητη κατασκευή και δεν έχει σε καμία

περίπτωση τα χαρακτηριστικά του μη μόνιμα πακτωμένου έργου, κατά την έννοια του άρθ. 13Α παρ. 7 του ν. 2971/2001, με αποτέλεσμα να μην πληροί τις προδιαγραφές της διακήρυξης περί προμήθειας «μη μόνιμων» διατάξεων.

9. Από τα ως άνω, προκύπτει παραχρήμα ότι το προϊόν που προσφέρει η εταιρία «.....» στον επίδικο διαγωνισμό, δεν είναι «μη μόνιμη διάταξη» διότι:

α) ενέχει χαρακτηριστικά μόνιμης και σταθερής σύνδεσης με το έδαφος. β) δεν παρέχει δυνατότητα άμεσης αποξήλωσης μετακίνησης ή μεταφοράς χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια.

γ) είναι σταθερά συνδεδεμένη στο έδαφος, δεν έχει δυνατότητα αυτοκίνησης και δεν μπορεί να ρυμουλκηθεί με απλό και άμεσο τρόπο, ώστε συνιστά δομικό έργο,

και δ) αλλοιώνει τη φυσική μορφολογία.

Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από την από 24-1-2021 τεχνική έκθεση του Διπλ. Μηχανολόγου Μηχανικού κ. Βασιλείου, την οποία, επίσης, υποβάλουμε και από την οποία προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν της εταιρίας είναι σταθερό και με μόνιμη σύνδεση στο έδαφος.

Ενόψει τούτου η προσφορά της εταιρίας «.....» παραβιάζει τόσο τις αναφερόμενες ως άνω διατάξεις και όρους της διακήρυξης (διότι δεν ικανοποιεί τις επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης που προβλέπουν την προμήθεια «μη μόνιμων διατάξεων») όσο και τις διατάξεις των άρθρων 13 παρ. 7Α του ν. 2971/2001, του άρθ. 16 της με αριθμ.(ΦΕΚ 1864 Β/15-5-2020) ΚΥΑ. του Παραρτήματος 4. παρ.7 της με αριθμ. (ΦΕΚ 801 Β/5-4-2013) ΚΥΑ και θα έπρεπε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρα 91 του ν. 4412/2016 και 2.4.6 της διακήρυξης, ως παραβιάζουσα και τον υπ' αριθμόν 2.4.3.2. όρο της τελευταίας.

Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρίας, παρ' ότι το υπό προμήθεια είδος που προσφέρει δεν συνιστά «μη μόνιμη διάταξη», θα πρέπει να ακυρωθεί και θα πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας [...].».

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι: «[.....] Η εταιρία εντός του φακέλου συμμετοχής της στο διαγωνισμό κατέθεσε το αρχείο «ΔΙΠΛΩΜΑ » που αποτελεί το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας του προϊόντος. Το εν λόγω αρχείο αναφέρει ότι η συσκευή χαρακτηρίζεται «.....». Το σχέδιο που εμπεριέχεται στο αρχείο αυτό είναι το ίδιο με αυτό του προσφερόμενου από την εταιρία προϊόντος, όπως αυτό περιλαμβανόταν σε όλα τα υπόλοιπα αρχεία συμμετοχής της εταιρίας. Συνεπώς, το προϊόν εξακολουθεί να έχει την ίδια μορφή και πρόκειται για το ίδιο προϊόν.

Στο δίπλωμα ευρεσιτεχνίας του αναφέρεται ότι «Ο χαρακτήρας της συσκευής είναι μη μόνιμος και μετά την περίοδο χρήσης του μπορεί να αποσυναρμολογηθεί και να μεταφερθεί από τη θέση όπου είχε τοποθετηθεί σε χώρο αποθήκευσης επαναφέροντας την περιοχή στην αρχική της κατάσταση». Επίσης, η εταιρία κατέθεσε με την προσφορά της Δήλωση συμμόρφωσης CE της διάταξης στην οποία δηλώνει πως το προϊόν χαρακτηρίζεται «ΜΗ ΜΟΝΙΜΗ ΣΥΝΑΡΜΟΛΟΓΟΥΜΕΝΗ ΔΙΑΤΑΞΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΥΤΟΝΟΜΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΑΤΟΜΩΝ ΜΕ ΑΝΑΠΗΡΙΑ ΣΤΟ ΥΔΑΤΙΝΟ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ» και συμμορφώνεται με τις σχετικές απαιτήσεις των οδηγιών 2006/42/EC και 2014/53/EU.

Η εταιρία , χρησιμοποιεί για τον τρόπο στήριξης της διάταξης πασσαλόμπηξη όπως φαίνεται και δηλώνεται στο κατατεθειμένο επί του φακέλου προσφοράς της αρχείο «_Brochure_A4_8pages_GR (1)_signed». Η εταιρία ΔΕΝ χρησιμοποιεί πάκτωση με σκυρόδεμα τσιμεντόστρωση κτλ. Κοινώς δεν εφαρμόζει τακτικές μόνιμης θεμελίωσης, δεν φέρει πέδιλα ούτε άλλα τέτοια στοιχεία που να οδηγούν σε υποψία μόνιμης θεμελίωσης.

Σύμφωνα με το ΦΕΚ 801/Β5-4-13 στο άρθρο: «7.ΕΔΡΑΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΣΗ, ΠΑΚΤΩΣΗ - Όλες οι κατασκευές συνδέονται με το έδαφος με διατάξεις που σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να παραπέμπουν σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης αλλά με τέτοιο τρόπο, ώστε να είναι δυνατή η χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια άμεση αποξήλωση, μετακίνηση ή μεταφορά τους. Όπου οι επικρατούσες τοπικές συνθήκες δεν είναι ιδιαίτερα δύσκολες αυτό

γίνεται με απλή έδραση ή χρήση βαρύτητας (αντίβαρα, έρμα από άμμο ή νερό). Σε ακραίες καταστάσεις (πολύ ισχυροί άνεμοι σε νησιωτικές περιοχές) και όπου τίθεται ζήτημα ασφάλειας των χρηστών μπορεί η χρήση των αντίβαρων να συνδυαστεί με απλή έμπηξη των κατάλληλα διαμορφωμένων μελών στο έδαφος.

Μετά το πέρας της περιόδου χρήσης οι διατάξεις έδρασης (βάσεις, έρμα, αντίβαρα, εμπήξεις κ.λπ.) θα πρέπει να αποκαλύπτονται και να αφαιρούνται χωρίς να παραμένουν εγκιβωτισμένες στη άμμο σε αναμονή της επόμενης περιόδου».

Συνεπώς, ΔΕΝ τίθεται ζήτημα μη αποδοχής από το Δήμο μας του τρόπου στήριξης της διάταξης, ούτε υποψίας ότι αυτός ο τρόπος στήριξης καθιστά τη διάταξη μονίμως πακτωμένη με το έδαφος, αφού πέρα από τα παραπάνω αναφερόμενα προκύπτουν από την προσφορά της και από τα συνημμένα της προσφεύγουσας στην προδικαστική προσφυγή τα ακόλουθα:

1. Η σύνδεση του με το έδαφος επιτυγχάνεται με απλή έμπηξη ανοξείδωτων ντιζών όπως δηλώνεται στο κατατεθέν *prospectus* του προϊόντος αλλά και στην τεχνική προσφορά της εταιρίας. Δε χρησιμοποιείται οποιουδήποτε είδους μόνιμο υπόβαθρο που θα οδηγούσε σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης.
2. Η πλήρης απεγκατάσταση της διάταξης πραγματοποιείται κάθε τέλος της θερινής περιόδου, με την αφαίρεση των ντιζών από το έδαφος της παραλίας, χωρίς να παραμένει υπόλειμμα στην ακτή ή εντός της θάλασσας. Έπειτα, η συσκευή αποθηκεύεται σε χώρο του Δήμου.
3. Το σύνολο των συναρμολογούμενων τμημάτων και των υλικών σύνδεσης - στήριξης επαναχρησιμοποιούνται για τις επόμενες εγκαταστάσεις της συσκευής τις επόμενες θερινές περιόδους.
4. Η σταθερότητα της συσκευής που εξασφαλίζει την ασφάλεια των ατόμων με αναπηρία που χρησιμοποιούν τη συσκευή και των υπόλοιπων λουόμενων, δεν συνεπάγεται πως την καθιστούν μόνιμη κατασκευή.

Σχετικά με τα Μέτρα Ατομικής Προστασίας (γάντια, μέσα προστασίας της κεφαλής) που χρησιμοποιεί το συνεργείο της εταιρίας και επικαλείται ως λόγο

μη αποδοχής της προσφοράς η εταιρία Ο Δήμος μας θεωρεί αναγκαίο να χρησιμοποιούνται. Το μη αποδεκτό είναι το ακριβώς αντίθετο. Μάλιστα το γεγονός ότι η εταιρία δήλωσε και προσκόμισε πιστοποιητικό εφαρμογής Συστήματος Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία ISO 45001:2018 μόνο ως θετικό θα μπορούσε να αξιολογηθεί και χαρακτηριστεί. Επιπρόσθετα, η διακήρυξη όριζε στη σελίδα 68 ότι [...]

Όσον αφορά τον τρόπο στήριξης της διάταξης , αυτός τυγχάνει της πλήρους έγκρισης της υπηρεσίας μας και κρίνεται απαραίτητο να υπάρχει στήριξη της συσκευής στο έδαφος για την αντοχή της στον κυματισμό και την εξασφάλιση της ασφάλειας των χρηστών και των υπόλοιπων λουόμενων.

Ο κυματισμός της θάλασσας δύναται να επηρεάσει τη διάταξη με 2 τρόπους:

1. Με την μετακίνηση και συγκέντρωση υλικού (π.χ. άμμο, χαλίκια) στο χώρο κίνησης του καθίσματος.

Η κατασκευή του μεριμνά για αυτό το ενδεχόμενο, καθώς τα συναρμολογούμενα τμήματα του διαδρόμου δε βρίσκονται σε διαρκή και καθόλο το μήκος τους επαφή με το έδαφος, οπότε και δεν καλύπτονται από φερτό υλικό (άμμο, χαλίκια), που θα είχε ως αποτέλεσμα τον εμποδισμό της κίνησης του καθίσματος.

2. Με την άσκηση δυνάμεων στην συσκευή που δύνανται να την παραμορφώσουν και να την οδηγήσουν σε αστοχία.

Για να αποφευχθεί αυτό στη διάταξη , η εταιρία χρησιμοποιεί αρθρώσεις και μη μόνιμες πακτώσεις (με απλή πασαλλόμπηξη) στα άκρα και σε ενδιάμεσα σημεία.

Έτσι εφαρμόζοντας τα παραπάνω η εταιρία επιτυγχάνει τη συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος της με τον όρο της διακήρυξης στη σελίδα 70 που ορίζει ότι [...]

Όσον αφορά τη μη μόνιμη πάκτωση και τη μόνιμη πάκτωση που επικαλείται η εταιρία στην προδικαστική της προσφυγή, υπάρχει σαφής διάκριση μεταξύ τους. Στην παραλία επιτρέπονται στηρίξεις με μη μόνιμη πάκτωση.

Μη μόνιμη πάκτωση σημαίνει ότι η στήριξη προσφέρει τα πλεονεκτήματα της

πάκτωσης, ήτοι, δέσμευση όλων των βαθμών ελευθερίας, αλλά παράλληλα έχει μη μόνιμο χαρακτήρα, δηλαδή μπορεί να αφαιρεθεί, χωρίς να αλλοιώσει το έδαφος. Για παράδειγμα μια κοινή ομπρέλα θαλάσσης που χρησιμοποιεί πασαλλόμπηξη για στήριξη είναι πάκτωση μη μόνιμου χαρακτήρα. Δεν επιτρέπει κανένα βαθμό ελευθερίας, άρα είναι πάκτωση, μπορεί να αφαιρεθεί και μετά την αφαίρεσή της το έδαφος δεν παρουσιάζει καμία αλλοίωση, άρα έχει μη μόνιμο χαρακτήρα. Συνεπώς οι ομπρέλες θαλάσσης μπορούν και τοποθετούνται στις παραλίες χωρίς να νοούνται δομικά έργα, όπως θα συνέβαινε εάν ίσχυε ο σχετικός ισχυρισμός της εταιρίας στην προδικαστική της προσφυγή!

Συνεπώς και η διάταξη από τον τρόπο στήριξής της όπως περιγράφεται στον φάκελο συμμετοχής της ως απλή πασαλλόμπηξη θεωρείται πως χρησιμοποιεί επιτρεπτή πάκτωση μη μόνιμου χαρακτήρα.

Η αυτονόητη χρήση των κατάλληλων εργαλείων (βαριάς, λοστού) για την τοποθέτηση και απομάκρυνση των πασσάλων στις οποίες στηρίζεται η διάταξη, δεν δίνει στον τρόπο στήριξης χαρακτήρα μόνιμης πάκτωσης στο έδαφος και κατά συνέπεια εναρμονίζεται με τους κανονισμούς του άρθρου 16 ΦΕΚ1864/15.05.2020 και τις διατάξεις της παραγράφου 7 του άρθρου 13 Α του ν. 2971/2001.

Επιπρόσθετα, οι διατάξεις εγκαθίστανται στην αρχή της θερινής περιόδου και απεγκαθίστανται στο τέλος αυτής.

Η εγκατάσταση της διάταξης σε καμία περίπτωση δε μπορεί να θεωρηθεί δομικό/τεχνικό έργο. Η διάταξη είναι προσωρινή κατασκευή, μη μόνιμως πακτωμένη και ο τρόπος στήριξης της (πασαλλόμπηξη με ανοξείδωτες ντίζες) δεν αλλοιώνει τη φυσική μορφολογία του αιγιαλού και της παραλίας, όπως και δεν έχει χαρακτηριστικά μόνιμης και σταθερής σύνδεσης με το έδαφος (ΔΕ χρησιμοποιείται σκυρόδεμα ή άλλου είδους υλικό που επιφέρει μόνιμη πάκτωση και αλλοίωση στη φυσική μορφολογία της παραλίας) και υπάρχει δυνατότητα άμεσης αποξήλωσης της συσκευής.

Η τοποθέτηση ειδικών κατασκευών για εκδηλώσεις σχετικά με την ασφάλεια

του κοινού στη θάλασσα (συμπεριλαμβανομένου της τοποθέτησης διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση στη θάλασσα, όπως αυτή περιγράφεται στη μελέτη του εν λόγω διαγωνισμού) επιτρέπεται με απόφαση του Προϊσταμένου της αρμόδιας Κτηματικής Υπηρεσίας. Η απόφαση αυτή κοινοποιείται στην αρμόδια Λιμενική Αρχή και αφορά παραχώρηση, άνευ ανταλλάγματος, τμημάτων του αιγιαλού και της παραλίας προς Ο.Τ.Α. α' βαθμού, ύστερα από αίτηση του οικείου Δήμου, για την εκτέλεση έργων επ' αυτών, μη μονίμως πακτωμένων στο έδαφος, τα οποία διευκολύνουν αποκλειστικά την πρόσβαση ατόμων με ειδικές ανάγκες, ή επιβάλλονται για λόγους δημόσιας τάξης ή ασφάλειας του κοινού. Με την ίδια διαδικασία επιτρέπεται η παραχώρηση, άνευ ανταλλάγματος, της απλής χρήσης τμημάτων του αιγιαλού και της παραλίας προς Ο.Τ.Α. α' βαθμού, ύστερα από αίτηση του οικείου Δήμου, για την τοποθέτηση επ' αυτών μη μονίμως πακτωμένων στο έδαφος και μέγιστου εμβαδού 10 τ.μ. ειδικών κατασκευών, οι οποίες προορίζονται για τη διεξαγωγή ενημερωτικών εκπαιδευτικών εκδηλώσεων, σχετικά με την ασφάλεια του κοινού και την πρόληψη ατυχημάτων στη θάλασσα. Κάθε Ο.Τ.Α. α' βαθμού οφείλει να εξασφαλίζει την πρόσβαση σε άτομα με ειδικές ανάγκες σε τουλάχιστον μία παραλία της χωρικής του αρμοδιότητας. Στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας των παρ. 6 έως 10 του άρθρου 14. Ο φορέας διαχείρισης του έργου ενημερώνει την αρμόδια υπηρεσία τουώστε, αν αυτό βρίσκεται εντός κηρυγμένου αρχαιολογικού χώρου, να χορηγηθεί έγκριση και να παρακολουθείται η εκτέλεση του έργου» (Άρθρο 43 ΝΟΜΟΣ 4688/2020). Με βάση τα ανωτέρω ο Δήμος εξασφαλίζει πριν την τοποθέτηση διατάξεων για την αυτόνομη πρόσβαση στη θάλασσα την απαιτούμενη απόφαση από την αρμόδια Κτηματική Υπηρεσία. Καμία άδεια αρμόδιας αρχής δεν απαιτείται για την τοποθέτηση του εν λόγω εξοπλισμού. Η απόφαση αυτή από την Κτηματική Υπηρεσία πρέπει να ληφθεί με ενέργειες του Δήμου για οποιαδήποτε από τις προσφερόμενες διατάξεις των δύο εταιριών, είτε η προμήθεια αφορά διάταξη , είτε διάταξη Καμία επίσης, άδεια δεν απαιτείται να εξασφαλιστεί από τον κατασκευαστή ή προσφέροντα

της διάταξης για την τοποθέτηση αυτής στην παραλία, όπως θα συνέβαινε αν αποτελούμε μόνιμη κατασκευή.

Τέλος, η εταιρία εντός του φακέλου συμμετοχής της κατέθεσε συμβάσεις και πρωτόκολλα παραλαβής από τους Δήμουςπου αφορούσαν επίσης προμήθεια μη μόνιμης διάταξης για την πρόσβαση στη θάλασσα, αποδεικνύοντας την τεχνική και επαγγελματική ικανότητά της για την εκτέλεση της προκηρυσσόμενης από το Δήμο μας προμήθειας.

Με βάση τα ανωτέρω η προσφορά της εταιρίας συμμορφώνεται με το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης που ορίζει ότι [...] Συνεπώς, η προδικαστική προσφυγή δε θα πρέπει να γίνει δεκτή [...].».

19. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι:

«[...]Α.- Εισαγωγικά

Τη μέχρι σήμερα ανεπιτυχή προσπάθεια της προσφεύγουσας -σε ένα αντικείμενο δημόσιων συμβάσεων, που δραστηριοποιούνται επιχειρηματικά δύο μόνο ελληνικές κατασκευάστριες εταιρίες (ήτοι της προσφεύγουσας και η δική μας)- να εμφανίσει επιλεκτικά και κατά το δοκούν ως δήθεν φωτογραφικές του είδους της εταιρίας μας διακηρύξεις διαφόρων Αναθετουσών Αρχών (βλ. έτσι Α.Ε.Π.Π. 1687/2020, 698/2019) φαίνεται ότι διαδέχεται η προβολή ενός καινοφανούς λόγου προσφυγής, που επιχειρεί να εμφανίσει πλέον το προσφερόμενο από την εταιρία μας είδος ως δήθεν αποκλίνον και μη συμμορφούμενο, με προβολή, μάλιστα, ισχυρισμών που δεν ερείδονται καν στο κανονιστικό πλαίσιο των εκάστοτε διακηρύξεων.

Έτσι, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, επικαλείται ως λόγο απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας, ίδιον με αυτόν που διατύπωσε το πρώτον -μετά από έτη διαγωνιστικών διαδικασιών- σε παρόμοια προσφυγή της κατά του τοπικού αντιπροσώπου της εταιρίας μας στην σε πρόσφατο διαγωνισμό του Δήμου, λόγος ο οποίος κρίθηκε ως απορριπτέος από την Α.Ε.Π.Π (βλ. ΑΕΠΠ 977/2021, σκ. 33).

Β.- Επί του λόγου προσφυγής

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επιχειρεί με αποσπασματική παράθεση

διατάξεων άσχετων με τη διακήρυξη νομοθετημάτων, που είτε αφορούν στον τρόπο σύννομης εκμετάλλευσης κοινόχρηστων πραγμάτων εκ μέρους των Ο.Τ.Α, είτε περιορίζονται στον ορισμό των δομικών/τεχνικών έργων να στοιχειοθετήσει δήθεν απόκλιση του προσφερόμενου από την εταιρία μας είδους και να πείσει ότι οι 116 ήδη εγκατεστημένες ανά την Ελληνική Επικράτεια ίδιες με την εν προκειμένω προσφερόμενη διατάξεις για της εταιρίας μας (που επί σειρά ετών αποσυναρμολογούνται κατά τη χειμερινή περίοδο και επανεγκαθίστανται κατά τη θερινή), δεν πρόκειται περί μη μόνιμων διατάξεων, ως απαιτούν οι διακηρύξεις, αλλά για ακίνητα δομικά/τεχνικά έργα!!!

Προς τούτο η προσφεύγουσα επιδίδεται στην παρακάτω στρεβλή προσέγγιση:

I.- Επίκληση διατάξεων εκτός κανονιστικού πλαισίου διακήρυξης

α) Εν πρώτοις, την απαίτηση της διακήρυξης για μη μόνιμη διάταξη, την ερμηνεύει και της προσδίδει έννοια, που συνδυαστικά και αυθαίρετα συνάγει από τη σωρευτική απαρίθμηση των προϋποθέσεων αδειοδότησης ενός έργου για το οποίο παραχωρείται διοικητική άδεια παραχώρησης κοινοχρήστων πραγμάτων προς τους Ο.Τ.Α και των προϋποθέσεων που ορίζουν ένα έργο ως δομικό/τεχνικό έργο.

β) Περαιτέρω, από τις παραπάνω, ούτως ή άλλως αυθαίρετα επικαλούμενες νομοθετικές ρυθμίσεις, παραθέτει όχι το σύνολο των διατάξεών τους, αλλά συγκεκριμένα αποσπάσματα, που κρίνει ότι τη βοηθούν στη θεμελίωση του προβαλλόμενου λόγου της προσφυγής της, παραλείποντας ταυτόχρονα την αναφορά άλλων, από τα οποία καταδείχνεται, υπό οιαδήποτε εκδοχή, η αδυναμία και το αβάσιμο των ισχυρισμών της (έτσι ιδίως από το παρατεθέν στην προσφυγή περιεχόμενο των ΚΥΑ ελλείπουν ολόκληρες παράγραφοι, από τις οποίες προκύπτει ο επιτρεπτός τρόπος στήριξης μη μόνιμων κατασκευών στο έδαφος), γεγονός, που επισημαίνεται, άλλωστε, και στο κατατεθέν έγγραφο των Απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής.

γ) Τέλος, επιστηρίζεται σε απλή παράθεση αποσπασμάτων άσχετων αποφάσεων δικαστηρίων ουσίας, εκδοθέντων υπό διαφορετικά πραγματικά και

νομικά δεδομένα, που αφορούν οιαδήποτε αυθαίρετη κατασκευή και δη από πέργκολα μέχρι κάποια σιδερένια υπερκατασκευή, προκειμένου να συσχετισθούν (απορίας άξιο πως) με το διαγωνιστικό πλαίσιο και την προσφερόμενη από την εταιρία μας διάταξη.

Και όλα τα παραπάνω, σε μία απέλπιδα προσπάθεια να ανευρεθούν επιχειρήματα για θεμελίωση της δήθεν προβαλλόμενης απόκλισης του προσφερόμενου από την εταιρία μας είδους.

II.- Αναπόδεικτο και αντιφατικότητα των ισχυρισμών

α) Σειρά ισχυρισμών προβάλλεται αξιωματικά και συμπερασματικά (βλ. όλως ενδεικτικά: σελ. 10 «... το αποτέλεσμα της πασσαλόμπηξης είναι η σύνδεση των πασσάλων στο έδαφος με τρόπο σταθερό και μόνιμο (πάκτωση με μόνιμο τρόπο) ...», σελ. 10 «...οι οποίοι πακτώνονται στο έδαφος με τρόπο σταθερό και μόνιμο, με αποτέλεσμα το να συνιστά μια σταθερή κατασκευή με μόνιμη θεμελίωση ...», σελ. 13 «.. ο τρόπος στερέωσης την καθιστά ακίνητη ...»).

Στα παραπάνω δε καταλήγει η προσφεύγουσα, εκκινώντας από την ευθεία συνομολόγηση ότι ο τρόπος στήριξης της προσφερόμενης από την εταιρία μας διάταξης στο έδαφος είναι η πασσαλόμπηξη (βλ. σελ. 9 της προσφυγής), τρόπος δηλαδή προσωρινής στήριξης, που και η ίδια η διακήρυξη απαιτεί αλλά προκύπτει ως τέτοιος και από το σύνολο των -άσχετων με τη διακήρυξη- επικαλούμενων νομοθετικών διατάξεων, που όλες ανεξαιρέτως εξαρτούν τη μονιμότητα μίας κατασκευής με την πάκτωση σε κάποιου είδους μόνιμο υπόβαθρο, όπως το σκυρόδεμα και συνακόλουθα με την αδυναμία της να αφαιρείται από το έδαφος.

β) Το εκτός προσφοράς μας και προσαχθέν το πρώτον με την προσφυγή υλικό (ενσωματωμένες στο κείμενο της προσφυγής φωτογραφίες και εγχειρίδια) ούτε βεβαίως το ακίνητο της διάταξης, ούτε το χρονοβόρο της απεγκατάστασής της, αλλά ούτε και τη δυσκολία μεταφοράς της αποδεικνύει, πέραν του ότι δεν αμφισβητήθηκαν, με βάση συγκεκριμένες απαιτήσεις της διακήρυξης, ειδικώς συγκεκριμένα στοιχεία της προσφοράς μας, από τα οποία, βεβαίως, προκύπτουν τα ακριβώς αντίθετα, όπως παρακάτω θα εκθέσουμε.

Και εν προκειμένω, δηλαδή, χωρίς καμία επίκληση παράβασης κάποιου συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης (πλην αυτού για τη μη μόνιμη διάταξη) η προσφεύγουσα αποφαίνεται επίσης αναπόδεικτα και συμπερασματικά για ζητήματα εκτός κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης [βλ. όλως ενδεικτικά σελ. 11 «η αποξήλωση ... είναι ιδιαίτερα χρονοβόρα, ήτοι διαρκεί περίπου 3-4 ώρες ...» (επιμήκυνση κατά μία ώρα του χρόνου από την προηγούμενη όμοια προσφυγή της), σελ. 16 «...δεν έχει δυνατότητα αυτοκίνησης...» «...ούτε μπορεί να ρυμουλκηθεί με εύκολο και άμεσο τρόπο ... Τυχόν προσπάθεια ρυμούλκησης θα έχει ως αποτέλεσμα την ολοσχερή καταστροφή της διάταξης ...», σελ. 17 «... αλλοιώνει τη φυσική μορφολογία του εδάφους ...»].

Πλήρης σύγχυση διατάξεων, αιτιάσεων και αναπόδεικτων συμπερασμάτων (με επίκληση ακόμη και της μειοψηφίας μίας γνωμοδότησης του ΝΣΚ), οι περισσότερες εκ των οποίων αφορούν στην ενεργό Διοίκηση και στην εκάστοτε ουσιαστική κρίση της αναφορικά σε θέματα χορήγησης κάθε είδους αδειών (είτε παραχώρησης κοινοχρήστων πραγμάτων στους Ο.Τ.Α, είτε πολεοδομικών στους ιδιώτες), που ουδεμία σχέση έχουν με το προσυμβατικό στάδιο της υπό σύναψη σύμβασης.

III.- Το προσφερόμενο είδος

Η προσφερόμενη από την εταιρία μας διάταξη πληροί επακριβώς τις ρητές απαιτήσεις της διακήρυξης αφ' ενός για προμήθεια μη μόνιμης συναρμολογούμενης διάταξης, αφ' ετέρου για τη μέριμνα στήριξης της εν λόγω διάταξης στο έδαφος με υλικά στερέωσης που να είναι από ανοξείδωτο χάλυβα.

Την επακριβή πλήρωση των εν λόγω απαιτήσεων διαπιστώνει, βεβαίως, η Αναθέτουσα Αρχή στο κατατεθέν έγγραφο των Απόψεών της, με παραπομπή σε συγκεκριμένα έγγραφα της προσφοράς μας, τα οποία και αποδεικνύουν την πλήρη συμμόρφωσή μας με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης.

Σε κάθε περίπτωση, η προσφερόμενη από την εταιρία μας διάταξη διαθέτει τα ακόλουθα χαρακτηριστικά :

α) Στηρίζεται στο έδαφος με απλή έμπηξη των υλικών στερέωσης, ήτοι

ανοξείδωτων ντιζών - πασσάλων (‘πασσαλόμπηξη’), χωρίς δηλαδή να συνδέεται μόνιμα με αυτό (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο *_Brochure_A4_8pages_GR (1)_signed*), αφού δεν χρησιμοποιείται υπόβαθρο από μπετόν ή άλλου είδους μόνιμο υπόβαθρο, πράγμα άλλωστε που συνομολογεί και η προσφεύγουσα.

β) Οι παραπάνω χρησιμοποιούμενες ανοξείδωτες ντίζες (διαμέτρου μόλις 10 χιλιοστών και όγκου 47 κ.έ.) για τη στήριξη της διάταξης στο έδαφος αποκαλύπτονται και αφαιρούνται χωρίς να παραμένουν εγκιβωτισμένες στην άμμο σε αναμονή της επόμενης περιόδου γεγονός που, επίσης, συνομολογεί η προσφεύγουσα.

γ) Τα λοιπά μέρη της διάταξης είναι επίσης κινητά, καθώς άπαντα αποσυναρμολογούνται και μεταφέρονται, γεγονός επίσης αναντίρρητο (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο *Δαπάνη και πρόγραμμα συντήρησης για κάθε χρόνο και για τα επόμενα πέντε (5) χρόνια_signed, _Brochure_A4_8pages_GR (1)_signed*).

δ) Όλα τα παραπάνω αποσυναρμολογούμενα τμήματα επαναχρησιμοποιούνται για την επανεγκατάσταση της διάταξης κατά την επόμενη περίοδο.

ε) Πρόκειται για διάταξη ‘σταθερή’ μεν από άποψη στατικότητας ώστε να μην επηρεάζεται από τον κυματισμό (εξ ου και η ρητή απαίτηση της διακήρυξης για στήριξή της στο έδαφος) και όχι, βεβαίως, για μόνιμη και ακίνητη κατασκευή, εν όψει των προαναφερθέντων.

στ) Αποσυναρμολογείται, μεταφέρεται εύκολα και αποθηκεύεται (όπως, πέραν των τεχνικών εγχειριδίων της διάταξής μας και των βεβαιώσεων των Αναθετουσών Αρχών, αποδεικνύεται και από την προσαγόμενη χαρακτηριστική φωτογραφία από αποθηκευτικό χώρο του Δήμου)
[ακολουθούν φωτογραφίες]

ζ) Δεν αλλοιώνει βεβαίως τη φυσική μορφολογία του εδάφους, καθώς με την αφαίρεση των μικρών διαστάσεων εμπεμπηγμένων ντιζών-πασσάλων η άμμος, το χαλίκι ή το βότσαλο καταλαμβάνει άμεσα τις κατά τη στιγμή της

αποσυναρμολόγησης δημιουργούμενες οπές (βλ. εκτός των άλλων και χαρακτηριστικές φωτογραφίες της παραλίας Νέας Χώρας του Δήμου πριν και μετά την απεγκατάσταση του που εμπεριέχονται στο συνημμένο «Βεβαίωση για Δ»).

η) Οι πάσης φύσεως αναλυτικές πληροφορίες και οδηγίες χρήσης που δίδονται από τα τεχνικά εγχειρίδια της διάταξης (π.χ. για τη συναρμολόγηση, αποσυναρμολόγηση, ασφάλεια κ.λπ.) αποτελούν αναγκαία προϋπόθεση συμμόρφωσης πρωτίστως προς την Ευρωπαϊκή Οδηγία 2006/42/EK για τα μηχανήματα και συνακόλουθα βασικές απαιτήσεις για τη σήμανση CE της διάταξης (βλ. ιδίως τα Παραρτήματα της εν λόγω Οδηγίας).

Όλα τα παραπάνω αποδεικνυόμενα με την προσφορά μας αλλά και αυτονόητα βεβαιώνονται ως εκ περισσού και από Αναθέτουσες Αρχές, που χρησιμοποιούν ήδη επί σειρά ετών και έχουν ίδια γνώση και κατά το στάδιο εκτέλεσης συναφών συμβάσεων των προαναφερόμενων χαρακτηριστικών και δυνατοτήτων της διάταξης (βλ. προσκομιζόμενες βεβαιώσεις των Δήμων).

Συνεπώς, ο σύμφωνα με τη διακήρυξη τρόπος στήριξης της διάταξης της εταιρίας μας στο έδαφος, επιχειρείται να εμφανιστεί ως δήθεν αντιβαίνων σε νομοθετικές διατάξεις εκτός κανονιστικού πλαισίου, τη στιγμή που και η διάταξη της προσφεύγουσας ως προς τα άκρα ακολουθεί την ίδια μεθοδολογία, άλλως θα ήταν εκ προοιμίου απορριπτέα η προσφορά της. Δηλαδή η ενδιάμεση επιπλέον στήριξη με έμπηξη που διαθέτει η διάταξη της εταιρίας μας (κατά μήκος του σιδηρόδρομου της διάταξης), προκειμένου να μην επηρεάζεται από τον κυματισμό και εν γένει τις καιρικές συνθήκες, αποτελεί κατά την προσφεύγουσα δομικό έργο !!!

Τέλος, η με περιεχόμενο κατ' πιστή αντιγραφή της προσφυγής προσκομιζόμενη 'τεχνική έκθεση', δεν συνιστά, πέραν των άλλων, κατ' άρθρο 168 ΚΔΔ νόμιμο αποδεικτικό μέσο (βλ. αντί πολλών ΔΕΦΑΘ 590/2021, σκ. 4 με περαιτέρω παραπομπές) καθώς είναι πρόδηλο ότι όχι μόνο έχει συνταγεί εν όψει της άσκησης ή επ' ευκαιρία της υπό κρίση προσφυγής αλλά έχει και

προφανώς προχρονολογηθεί, δεδομένου ότι δεν είχε ούτε καν κατατεθεί ως σχετικό της με ΓΑΚ 675/30-3-2021 παρόμοιας προηγούμενης προσφυγής της εδώ προσφεύγουσας που διατύπωνε για πρώτη φορά τον ίδιο λόγο κατά της διάταξης της εταιρίας μας, στρεφόμενη κατά της προσφοράς αντιπροσώπου μας [.....]».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 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 [...]».

21. Επειδή στο άρθρο 53 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, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ι [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

22. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

23. Επειδή το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

24. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

25. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη

σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

26. Επειδή στο άρθρο 13 Α του Ν. 2971/2001 ορίζεται ότι: «Άρθρο 13Α Ειδικές περιπτώσεις παραχώρησης απλής χρήσης [...] 7. Επιτρέπεται με απόφαση του Προϊσταμένου της αρμόδιας Κτηματικής Υπηρεσίας, η οποία κοινοποιείται στην αρμόδια Λιμενική Αρχή, η παραχώρηση, άνευ ανταλλάγματος, τμημάτων του αιγιαλού και της παραλίας προς Ο.Τ.Α. α βαθμού, ύστερα από αίτηση του οικείου Δήμου, για την εκτέλεση έργων επ' αυτών, μη μονίμως πακτωμένων στο έδαφος, τα οποία διευκολύνουν αποκλειστικά την πρόσβαση ατόμων με ειδικές ανάγκες, ή επιβάλλονται για λόγους δημόσιας τάξης ή ασφάλειας του κοινού. Με την ίδια διαδικασία επιτρέπεται η παραχώρηση, άνευ ανταλλάγματος, της απλής χρήσης τμημάτων του αιγιαλού και της παραλίας προς Ο.Τ.Α. α βαθμού, ύστερα από αίτηση του οικείου Δήμου, για την τοποθέτηση επ' αυτών μη μονίμως πακτωμένων στο έδαφος και μέγιστου εμβαδού 10 τ.μ. ειδικών κατασκευών, οι οποίες προορίζονται για τη διεξαγωγή ενημερωτικών - εκπαιδευτικών εκδηλώσεων, σχετικά με την ασφάλεια του κοινού και την πρόληψη ατυχημάτων στη θάλασσα. Κάθε Ο.Τ.Α. α βαθμού οφείλει να εξασφαλίζει την πρόσβαση σε άτομα με ειδικές ανάγκες σε τουλάχιστον μία παραλία της χωρικής του αρμοδιότητας. Στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας των παρ. 6 έως 10 του άρθρου 14. Ο φορέας διαχείρισης του έργου ενημερώνει την αρμόδια υπηρεσία τουώστε, αν αυτό βρίσκεται εντός κηρυγμένου αρχαιολογικού χώρου, να χορηγηθεί έγκριση και να παρακολουθείται η εκτέλεση του έργου [...]».

27.Επειδή σύμφωνα με την Υπουργική Απόφαση 474//2020 (ΥΑ 47458 ΕΞ, ΦΕΚ Β 1864/2020): Όροι & προϋποθέσεις παραχώρησης απλής χρήσης

αιγιαλού, παραλίας, όχθης και παρόχθιας ζώνης κλπ προβλέπεται ότι:
«Άρθρο 16 Εξυπηρετήσεις

Επιτρέπεται, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 7 του άρθρου 13 Α του ν. 2971/2001, όπως αυτό προστέθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 32 του ν. 4607/2019, με απόφαση του Προϊσταμένου της αρμόδιας Κτηματικής Υπηρεσίας, η οποία κοινοποιείται στην αρμόδια Λιμενική Αρχή, η παραχώρηση, άνευ ανταλλάγματος, τμημάτων του αιγιαλού και της παραλίας προς Ο.Τ.Α. α' βαθμού, ύστερα από αίτηση του οικείου Δήμου, για την εκτέλεση έργων επ' αυτών, μη μονίμως πακτωμένων στο έδαφος, τα οποία διευκολύνουν αποκλειστικά την πρόσβαση ατόμων με ειδικές ανάγκες, ή επιβάλλονται για λόγους δημόσιας τάξης ή ασφάλειας του κοινού. Κάθε Δήμος οφείλει να εξασφαλίζει την πρόσβαση σε άτομα με ειδικές ανάγκες, σε τουλάχιστον μία παραλία της χωρικής του αρμοδιότητας. Στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας των παραγράφων 6 έως 10 του άρθρου 14 του ν. 2971/ 2001, όπως ισχύει. Ο φορέας διαχείρισης του έργου ενημερώνει την αρμόδια υπηρεσία τουώστε, αν αυτό βρίσκεται εντός κηρυγμένου αρχαιολογικού χώρου, να χορηγηθεί έγκριση και να παρακολουθείται η εκτέλεση του έργου».

28. Επειδή σύμφωνα με την Υπουργική Απόφαση Δ10//2013 (ΥΑ Δ10Β1075164/2439ΕΞ, ΦΕΚ Β' 1094/2013): Τροποποίηση της υπ' αριθ. ... κοινής υπουργικής απόφασης (ΦΕΚ 801Β') περί «Απευθείας παραχώρησης, με αντάλλαγμα, του δικαιώματος απλής χρήσης αιγιαλού, παραλίας, όχθης και παρόχθιας ζώνης μεγάλων λιμνών και πλεύσιμων ποταμών, στους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) Α' Βαθμού» και κωδικοποίηση αυτής ορίζεται ότι: «[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

«ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ- ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΕΩΝ ΓΙΑ ΑΠΛΗ ΧΡΗΣΗ ΕΝΤΟΣ ΑΙΓΙΑΛΟΥ ΠΑΡΑΛΙΑΣ- ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ - ΣΥΣΤΑΣΕΙΣ» (ΑΡΘΡΟ 13 ΤΟΥ Ν. 2971/2001) [...] 7. ΕΔΡΑΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΣΗ, ΠΑΚΤΩΣΗ

Όλες οι κατασκευές συνδέονται με το έδαφος με διατάξεις έδρασης που σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να παραπέμπουν σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης, αλλά με τέτοιο τρόπο ώστε να είναι δυνατή η χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια άμεση αποξήλωση, μετακίνηση ή μεταφορά τους.

Όπου οι επικρατούσες τοπικές συνθήκες δεν είναι ιδιαίτερα δύσκολες αυτό γίνεται με απλή έδραση ή χρήση βαρύτητας (αντίβαρα, έρμα από άμμο ή νερό). Σε ακραίες καταστάσεις (πολύ ισχυροί άνεμοι σε νησιωτικές περιοχές) και όπου τίθεται ζήτημα ασφάλειας των χρηστών μπορεί η χρήση των αντίβαρων να συνδυαστεί με απλή έμπηξη των κατάλληλα διαμορφωμένων μελών στο έδαφος.

Μετά το πέρας της περιόδου χρήσης οι διατάξεις έδρασης (βάσεις, έρμα, αντίβαρα, εμπήξεις κλπ.) θα πρέπει να αποκαλύπτονται και να αφαιρούνται χωρίς να παραμένουν εγκιβωτισμένες στη άμμο σε αναμονή της επόμενης περιόδου».

29. Επειδή σύμφωνα με την Υπουργική Απόφαση ΔΔΠ//2017 (ΥΑ, ΦΕΚ Β΄ 1636/2017): Καθορισμός όρων, προϋποθέσεων, τεχνικών θεμάτων, αναγκαίων λεπτομερειών και διαδικασίας για την παραχώρηση απλής χρήσης αιγιαλού, παραλίας, όχθης και παρόχθιας ζώνης μεγάλων λιμνών και πλεύσιμων ποταμών ορίζεται ότι: « [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 4

«ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ - ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΕΩΝ ΓΙΑ ΑΠΛΗ ΧΡΗΣΗ ΕΝΤΟΣ ΑΙΓΙΑΛΟΥ ΠΑΡΑΛΙΑΣ - ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ - ΣΥΣΤΑΣΕΙΣ» (ΑΡΘΡΟ 13 ΤΟΥ Ν. 2971/2001) [...]

2. ΕΠΙΤΡΕΠΟΜΕΝΕΣ ΧΡΗΣΕΙΣ

Η παραχώρηση γίνεται για την άσκηση δραστηριοτήτων που εξυπηρετούν τους λουομένους ή την αναψυχή του κοινού (όπως εκμίσθωση θαλάσσιων μέσων αναψυχής, ανακλίντρων (ξαπλωστών), ομπρελών, τραπεζοκαθισμάτων, λειτουργία τροχήλατου αυτοκινούμενου ή μη αναψυκτηρίου)

Απαγορεύεται οποιαδήποτε κατασκευή, που συνδέεται μόνιμα με το έδαφος (π.χ. πάκτωση με σκυρόδεμα, τσιμεντοστρώσεις, επιχωματώσεις, κλπ.)

Απαγορεύεται η χρήση για ελεύθερη κατασκήνωση ή για λειτουργία κάμπινγκ (Ν.2160/93). Απαγορεύεται η τοποθέτηση σκηνών και η στάθμευση τροχόσπιτων, αυτοκινούμενων, αυτοκινήτων κλπ.

Σε κάθε περίπτωση παραχώρησης απλής χρήσης του κοινόχρηστου χώρου αιγιαλού-παραλίας εφαρμόζονται οι ελάχιστες δυνατές διαμορφώσεις ώστε να διατηρείται η μορφολογία των ακτών και η ακεραιότητα της ακτογραμμής. Δεν επιτρέπονται επιχωματώσεις ή άλλες διαμορφώσεις με τη χρήση μηχανημάτων πέραν του κοσκινίσματος με στόχο τον καθαρισμό της άμμου. [...]

7. ΕΔΡΑΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΣΗ, ΠΑΚΤΩΣΗ

Επιτρεπόμενοι τρόποι σύνδεσης των κινητών κατασκευών επί του αιγιαλού και της παραλίας είναι εκείνοι που δεν αλλοιώνουν τη φυσική μορφολογία τους και δεν ενέχουν χαρακτηριστικά μόνιμης σύνδεσης με το έδαφος. Στο πλαίσιο αυτό, οι ανωτέρω κινητές κατασκευές συνδέονται με το έδαφος με διατάξεις προσωρινής στήριξης ή έδρασης (απλής έμπηξης - πάκτωσης π.χ. τύπου ανεστραμμένου T, χωρίς σκυρόδεμα) και εάν πρόκειται για κρηπίδωμα, χωρίς πάκτωση, με έδραση με σύστημα μεταλλικής πλάκας και κοχλία με σκοπό την εξασφάλιση της ασφάλειας των λουομένων λόγω καιρικών συνθηκών (ανέμων) και με τέτοιο τρόπο ώστε να είναι δυνατή η χωρίς ιδιαίτερη προσπάθεια άμεση αποξήλωση, μετακίνηση ή μεταφορά τους.

Μετά το πέρας της περιόδου χρήσης οι διατάξεις έδρασης (βάσεις, έμπηξεις - πακτώσεις, κ.λπ.) θα πρέπει να αποκαλύπτονται και να αφαιρούνται χωρίς να παραμένουν εγκιβωτισμένες στην άμμο σε αναμονή της επόμενης περιόδου».

30. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2 της Υπουργικής Απόφασης 3046/304 της 30 Ιαν./3 Φεβρ. 1989 (ΦΕΚ Δ'59) Κτιριοδομικός Κανονισμός προβλέπεται ότι: «1. Δομικό έργο: Είναι κάθε κατασκευή που προορίζεται να χρησιμοποιείται σταθερά συνδεδεμένη με το έδαφος, ως ακίνητο εδράζεται απευθείας ή δια μέσου άλλων στοιχείων σ' αυτόν, δεν έχει δυνατότητα αυτοκίνησης και δεν μπορεί να ρυμουλκηθεί με απλό και άμεσο τρόπο. Σύμφωνα με τα παραπάνω, δομικά έργα είναι π.χ. τα κτίρια ανεξαρτητα από τα

υλικά και του τρόπο κατασκευής τους, οι γέφυρες, οι τοίχοι αντιστήριξης, οι περιφράξεις, οι πέργκολες, οι δεξαμενές αποθήκευσης καυσίμων υλικών ανεξάρτητα από τον τρόπο κατασκευής τους και το σκοπό που εξυπηρετούν, οι οικίσκοι που εδράζονται στο έδαφος απευθείας ή σε τροχούς κ.λπ. [...]».

31.Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...]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 “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος 2 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 [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται 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 παρούσας διακήρυξης, [...]

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 [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 2 – Μελέτη - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ [...] Η προμήθεια περιλαμβάνει τον απαραίτητο εξοπλισμό πρόσβασης στις ανωτέρω παραλίες, ο οποίος θα τοποθετείται τους καλοκαιρινούς μήνες, και είναι συγκεκριμένα ως εξής:

-Διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση στη θάλασσα

-Διάδρομος παραλίας για την πρόσβαση

-Κινητές χημικές τουαλέτες

-Μη μόνιμα αποδυτήρια

-Πακέτο τηλεμετρίας [...] ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ

Ι. ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΟΗΘΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΒΑΣΗ Οι παρούσες Τεχνικές Προδιαγραφές αναφέρονται στην προμήθεια και την εγκατάσταση μη μόνιμων βοηθητικών διατάξεων για την αυτόνομη πρόσβαση στη θάλασσα, κυρίως τους καλοκαιρινούς μήνες.

Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να πληρούνται οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις της σχετικής οδηγίας του Υπουργείου Περιβάλλοντος Χωρ. και Δημοσίων Έργων (ΦΕΚ/Β/18/15-01-2002) [...] Τονίζεται ότι το σύνολο των σχετικών εργασιών (ακόμη και ο τρόπος μεταφοράς ή απομάκρυνσης υλικών) πρέπει πλέον όλων των άλλων (τήρηση σχετικής νομοθεσίας περί υγιεινής και ασφάλειας, κλπ) να τυγχάνει (αναλόγως των σταδίων του) της εγκρίσεως της Υπηρεσίας για αποφυγή δυσμενών επιπτώσεων σε χρήστες των χώρων . Το κόστος των όποιων καθυστερήσεων ή μεταβολών ρυθμού εκτέλεσης των σχετικών εργασιών (μετά των προμηθειών, κλπ) λόγω των προαναφερόμενων ιδιαίτερων τοπικών συνθηκών έχει ληφθεί υπόψη στην προσφορά και ουδεμία πρόσθετη αξίωση για τους λόγους αυτούς δύναται να γίνει αποδεκτή. [...] Β. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ

Πρόκειται για μη μόνιμη, συναρμολογούμενη διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση στη θάλασσα η οποία θα αποτελείται τουλάχιστον από :

- ☐ Κεντρικό πίνακα ελέγχου, υδατοστεγή.
- ☐ Φωτοβολταϊκό στοιχείο
- ☐ Συσσωρευτές (μπαταρίες)
- ☐ Σύστημα Κύλισης και παρελκόμενα αυτού
- ☐ Κουπαστή (χειρολισθήρας)
- ☐ Φορείο κίνησης
- ☐ Ειδικά διαμορφωμένο κάθισμα
- ☐ Συρματόσχοινα ή αλυσίδες κλπ κατ' επιλογή του προσφέροντος
- ☐ Φωτεινή σηματοδότηση της σιδηροτροχιάς
- ☐ Ασύρματος χειρισμός

Κάθε διάταξη θα πρέπει να έχει τις δυνατόν μικρότερες διαστάσεις, ώστε να υπάρχει η δυνατόν μικρότερη όχληση, αλλά και η δυνατόν μικρότερη παρέμβαση στον περιβάλλοντα χώρο. Η όλη διάταξη θα τροφοδοτείται από μπαταρίες η οποίες θα φορτίζονται από φ/β στοιχείο το οποίο θα είναι κατάλληλα προσαρμοσμένο στη διάταξη.

Σε σημείο που θα επιλεγεί, σε συνεννόηση με την Υπηρεσία, τοποθετείται ο κεντρικός πύργος ελέγχου. Στο εσωτερικό του πύργου ελέγχου θα είναι τοποθετημένος ο μηχανισμός κίνησης και η κεντρική μονάδα ελέγχου με τα συστήματα ασφαλείας και τους απαραίτητους αυτοματισμούς. Σε αυτόν θα συνδέονται με κατάλληλο τρόπο ανά τμήματα οι σιδηροτροχιές – ράγες της διάταξης έως ότου αυτές φτάσουν εντός της θάλασσας και σε κατάλληλο μήκος εντός αυτής. Επάνω στις ράγες θα είναι τοποθετημένο ένα ειδικά διαμορφωμένο κάθισμα το οποίο με τη προσαρμογή κατάλληλου φορείου θα ολισθαίνει κατά το μήκος των ραγών. Στο τέρμα της διαδρομής θα τοποθετηθεί χειρολισθήρας ο οποίος θα βοηθά το χρήστη στην αποβίβαση και επιβίβαση εντός της θάλασσας.

Η εγκατάσταση της διάταξης θα γίνεται σε συνεννόηση με την Υπηρεσία και με τέτοιο τρόπο ούτως ώστε ο χρήστης να έχει πρόσβαση στο σημείο της

αφετηρίας με το αμαξίδιό του και να μπορεί να επιβιβαστεί στο ειδικό κάθισμα της διάταξης [...] Όλα τα δομικά μέρη της διάταξης καθώς και όλα τα υλικά και μικρο-υλικά σύνδεσης (κοχλίες, άξονες κλπ) είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα κατάλληλο για θαλάσσιο περιβάλλον (πχ AISI 316L, AISI 304L, κλπ). Τα υπόλοιπα μέρη μπορούν να είναι από υλικά ανθεκτικά στη διάβρωση (πχ πολυμερή υλικά, εμποτισμένη ξυλεία). Σε κάθε περίπτωση τα υλικά που θα προσφερθούν θα πρέπει να είναι κατάλληλα για χρήση σε θαλάσσιο περιβάλλον [.....] Γ. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [...] 5. Σύστημα Κύλισης - Φορείο

Το σύστημα κύλισης πρέπει να αποτελείται από αρθρωτά τμήματα, κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα, σε κατάλληλο μήκος τα οποία συνδεόμενα μεταξύ τους θα μπορούν να φτάσουν στο επιθυμητό συνολικό μήκος (ανάλογα με τις απαιτήσεις της παραλίας που τοποθετείται), ώστε να καταλήγουν μέσα στο υδάτινο στοιχείο. Στο τελευταίο τμήμα εντός της θάλασσας θα μπορεί είτε να προσαρμόζεται σε αυτό η κουपाστή (χειρολισθήρας), η οποία και αυτή θα είναι κατασκευασμένη από ανοξείδωτο χάλυβα, είτε αυτή θα είναι ενσωματωμένη στο τελικό τμήμα ράγας.

Ο τρόπος σύνδεσης των τμημάτων θα πρέπει να είναι εύκολος και γρήγορος αλλά και να εξασφαλίζεται η συνέχεια του μηχανισμού.

Το σύστημα κύλισης που διαμορφώνει την τροχιά/διαδρομή μέχρι το τερματικό σημείο θα πρέπει, προκειμένου να προστατεύονται οι χρήστες από τα κινητά μέρη, να καλύπτεται από καλύμματα κατάλληλα για χρήση σε θαλάσσιο περιβάλλον (πχ. από ανοξείδωτο χάλυβα, εμποτισμένη ξυλεία, πολυμερή υλικά, κλπ).

Το σύστημα κύλισης στο άνω σημείο θα συνδέεται κατάλληλα και με ασφάλεια στον πύργο της διάταξης όπου βρίσκεται ο μηχανισμός κίνησης του φορείου. Το φορείο, το οποίο ολισθαίνει κατά μήκος των ραγών, θα είναι κατασκευασμένο από ανοξείδωτο χάλυβα οι δε τροχοί αυτού θα είναι κατάλληλης αντοχής και κατάλληλου υλικού για την καλύτερη ολίσθηση χωρίς ιδιαίτερους θορύβους. Το σύστημα της σιδηροτροχιάς θα πρέπει να

περιλαμβάνει κατάλληλα διαμορφωμένα τμήματα ώστε να μπορεί αυτή να προσαρμοστεί στις ενδεχόμενες κλήσεις της παραλίας που θα τοποθετηθεί.

Για το σύνολο της διάταξης θα πρέπει να ληφθεί μέριμνα για τη στήριξη της στο έδαφος. Σε κάθε περίπτωση δεν θα πρέπει να προκαλείται η οποιαδήποτε αλλοίωση στα χαρακτηριστικά της παραλίας και σε κάθε περίπτωση ο τρόπος στήριξης θα πρέπει να έχει την έγκριση της Υπηρεσίας. Τα υλικά στερέωσης θα πρέπει να είναι από ανοξείδωτο χάλυβα [...] II. ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΔΙΑΔΡΟΜΩΝ ΠΑΡΑΛΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΒΑΣΗ

A. ΓΕΝΙΚΑ

Οι παρούσες Τεχνικές Προδιαγραφές αναφέρονται στην προμήθεια και την εγκατάσταση μη μόνιμων διαδρόμων παραλίας για την αυτόνομη πρόσβαση στις παραλίες.

Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να πληρούνται οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις των σχετικών οδηγιών (ΕΛΟΤ 1349_2013, ΥΠΕΚΑ – Σχεδιάζοντας για Όλους, Όλοι στην Άμμο) και της οδηγίας του Υπουργείου Περιβάλλοντος Χωρ. και Δημοσίων Έργων (ΦΕΚ/Β/18/15-01-2002) [...] Τονίζεται ότι το σύνολο των σχετικών εργασιών (ακόμη και ο τρόπος μεταφοράς ή απομάκρυνσης υλικών) πρέπει πλέον όλων των άλλων (τήρηση σχετικής νομοθεσίας περί υγιεινής και ασφάλειας, κλπ) να τυγχάνει της εγκρίσεως της Υπηρεσίας για αποφυγή δυσμενών επιπτώσεων σε χρήστες των χώρων.

B. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΔΙΑΔΡΟΜΩΝ

Πρόκειται για μη μόνιμους διαδρόμους για την αυτόνομη πρόσβαση σε υποδομές που απευθύνονται σε αυτά στον περιβάλλοντα χώρο της παραλίας [...] Όλα τα δομικά μέρη των διαδρόμων καθώς και όλα τα υλικά και μικρο-υλικά σύνδεσης είναι κατασκευασμένα από εμποτισμένη ξυλεία ή ανοξείδωτο χάλυβα κατάλληλα για χρήση σε θαλάσσιο περιβάλλον [...]».

27. 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 δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

28. 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).

29. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι 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 και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης

Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

30. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

31. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

32. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς

εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

33. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου....*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

34. Επειδή στον μοναδικό λόγο της της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα, επικαλούμενη, μεταξύ άλλων, και τεχνική έκθεση που συντάχθηκε για λογαριασμό της, υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί διότι το προσφερόμενο από αυτήν είδος συνιστά, σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, μόνιμη διάταξη κατά παράβαση των απαιτήσεων της Διακήρυξης. Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, το δεν συνιστά «μη μόνιμη διάταξη», ήτοι «μη μονίμως πακτωμένο έργο» αλλά «δομικό/τεχνικό έργο», η τοποθέτηση του οποίου στον αιγιαλό και στη θάλασσα θα συνιστούσε παράβαση του οικείου κανονιστικού πλαισίου, διότι, ως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο ως τρόπος στήριξης της διάταξης αναφέρεται η πασσαλόμπηξη με ελάχιστο μήκος πασσάλων εντός του εδάφους 60 εκατοστών με το κύριο και μεγαλύτερο μέρος της διάταξης να είναι οι μεταλλικές ράγες (σιδηροτροχιά), η καθεμία από τις οποίες έχει μήκος περίπου δύο μέτρα (2m) και τέσσερις (4) τρύπες, οι οποίες αξιοποιούνται για τη στήριξή της. Επομένως, ανοξείδωτοι πάσσαλοι-ντίζες μήκους 1 μέτρου «καρφώνονται» στον αιγιαλό και στη θάλασσα («μπήγονται»), κάθετα και διαγώνια και βυθίζονται τουλάχιστον κατά 60 εκατοστά του μέτρου με το εργαλείο της βαριάς (βαριοπούλα) και το αποτέλεσμα της πασσαλόμπηξης είναι η σύνδεση των πασσάλων στο έδαφος

με τρόπο σταθερό και μόνιμο (πάκτωση με μόνιμο τρόπο), δηλαδή μια σταθερή κατασκευή, με μόνιμη θεμελίωση στον αιγιαλό και στη θάλασσα και όχι μια μη μόνιμη διάταξη. Ως διατείνεται η προσφεύγουσα, η διάταξη που προσφέρει η παρεμβαίνουσα δεν δύναται ούτε να αποξηλωθεί από τον αιγιαλό και τη θάλασσα με απλό και άμεσο τρόπο δοθέντος ότι οι αναλυτικές Οδηγίες Απεγκατάστασης αριθμούν 22 σελίδες, δηλαδή, η απεγκατάσταση χρειάζεται χρόνο, προσπάθεια και δεν είναι σε καμία περίπτωση εύκολη και άμεση αλλά χρονοβόρα και απαιτεί τουλάχιστον δύο εξειδικευμένα άτομα-τεχνικούς, εξειδικευμένα εργαλεία (βαριοπούλες, κλειδιά, κασάνιες, κλπ), γάντια εργασίας, μέσα προστασίας της κεφαλής, ειδικά δε για την αποξήλωση των ραγών, απαιτείται επιπλέον η χρήση λοστού, σε αντίθεση με το προσφερόμενο από την ίδια II. Επιπλέον, ο τρόπος στερέωσής της την καθιστά ακίνητη, υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπει καμία κίνηση και καμία περιστροφή στον χώρο, ήτοι η κατασκευή δεν επιτρέπει κανέναν βαθμό ελευθερίας, ήτοι δυνατότητα αυτοκίνησης, αλλά ούτε και μπορεί να ρυμουλκηθεί με απλό και άμεσο τρόπο, ενώ μεταβάλλει επί το χείρον και αλλοιώνει τη φυσική μορφολογία του αιγιαλού και της θάλασσας και παραβιάζουν τους όρους προστασίας της ακτής, που αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του φυσικού περιβάλλοντος. Κατά την προσφεύγουσα, το γεγονός ότι η προσφερόμενη διάταξη αφαιρείται μετά το πέρας της θερινής περιόδου και επανατοποθετείται, σε καμία περίπτωση δεν δύναται να της προσδώσει τον χαρακτήρα «προσωρινής» κατασκευής. Τούτο διότι, κρίσιμος για τον χαρακτηρισμό ενός έργου ως μόνιμου ή μη μόνιμου, δεν είναι ο χρόνος τον οποίο διανύει το έργο επί του εδάφους, αλλά ο τρόπος με τον οποίο θεμελιώνεται το έργο στην επιφάνεια και, αντίστοιχα, η ευκολία με την οποία απεγκαθίσταται.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε, μεταξύ άλλων, δίπλωμα ευρεσιτεχνίας για το προσφερόμενο είδος όπου αναφέρεται ως «.....», με το ίδιο σχέδιο με αυτό του προσφερόμενου είδους και στο οποίο αναφέρεται ότι ο χαρακτήρας της

συσκευής είναι μη μόνιμος και μπορεί να αποσυναρμολογηθεί και να μεταφερθεί από τη θέση όπου είχε τοποθετηθεί σε χώρο αποθήκευσης επαναφέροντας την περιοχή στην αρχική της κατάσταση καθώς και δήλωση συμμόρφωσης CE της διάταξης στην οποία δηλώνει πως το προϊόν χαρακτηρίζεται «ΜΗ ΜΟΝΙΜΗ ΣΥΝΑΡΜΟΛΟΓΟΥΜΕΝΗ ΔΙΑΤΑΞΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΥΤΟΝΟΜΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΑΤΟΜΩΝ ΜΕ ΑΝΑΠΗΡΙΑ ΣΤΟ ΥΔΑΤΙΝΟ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ» ενώ από τα έγγραφα της προσφοράς της προκύπτει ως τρόπος στήριξης της διάταξης η πασαλλόμπη και όχι η πάκτωση με σκυρόδεμα ή τσιμεντόστρωση που αποτελεί τακτική μόνιμης θεμελίωσης ούτε φέρει πέδιλα ή άλλα στοιχεία που να παραπέμπουν σε τέτοια. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η απλή έμπηξη ανοξείδωτων ντιζών δεν συνιστά μόνιμο υπόβαθρο που θα οδηγούσε σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης και η πλήρης απεγκατάσταση της διάταξης πραγματοποιείται κάθε τέλος της θερινής περιόδου, με την αφαίρεση των ντιζών από το έδαφος της παραλίας, χωρίς να παραμένει υπόλειμμα στην ακτή ή εντός της θάλασσας και αποθηκεύεται σε χώρο του Δήμου με το σύνολο των τμημάτων και των υλικών σύνδεσης - στήριξης να επαναχρησιμοποιούνται για τις επόμενες εγκαταστάσεις της συσκευής τις επόμενες θερινές περιόδους ενώ η σταθερότητα της κατασκευής δεν την καθιστά μόνιμη αλλά εξασφαλίζει την αντοχή της στον κυματισμό και την ασφάλεια των χρηστών και των υπόλοιπων λουόμενων. Σχετικά δε με τα Μέτρα Ατομικής Προστασίας (γάντια, μέσα προστασίας της κεφαλής) που χρησιμοποιεί το συνεργείο της παρεμβαίνουσας, προσκομίστηκε πιστοποιητικό εφαρμογής Συστήματος Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία ISO 45001:2018 και μόνο ως θετικό θα μπορούσε να αξιολογηθεί και χαρακτηριστεί.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της επικαλούμενη βεβαιώσεις που προσκομίζει από έτερες αναθέτουσες αρχές, υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα επιχειρεί με αποσπασματική παράθεση διατάξεων άσχετων με τη διακήρυξη νομοθετημάτων, που είτε αφορούν στον τρόπο σύννομης εκμετάλλευσης κοινόχρηστων πραγμάτων εκ μέρους των Ο.Τ.Α, είτε

περιορίζονται στον ορισμό των δομικών/τεχνικών έργων να στοιχειοθετήσει δήθεν απόκλιση του προσφερόμενου από την ίδια είδους και να πείσει ότι οι 116 ήδη εγκατεστημένες ανά την Ελληνική Επικράτεια ίδιες με την εν προκειμένω προσφερόμενη διατάξεις για της εταιρίας της, που επί σειρά ετών αποσυναρμολογούνται κατά τη χειμερινή περίοδο και επανεγκαθίστανται κατά τη θερινή, δεν πρόκειται περί μη μόνιμων διατάξεων, ως απαιτούν οι διακηρύξεις, αλλά για ακίνητα δομικά/τεχνικά έργα. Τη δε απαίτηση της διακήρυξης για μη μόνιμη διάταξη, ως διατείνεται η παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα την ερμηνεύει και της προσδίδει έννοια, που αυθαίρετα συνάγει από τη σωρευτική απαρίθμηση των προϋποθέσεων αδειοδότησης ενός έργου για το οποίο παραχωρείται διοικητική άδεια παραχώρησης κοινοχρήστων πραγμάτων προς τους ΟΤΑ και των προϋποθέσεων που ορίζουν ένα έργο ως δομικό/τεχνικό έργο, παραθέτοντας αποσπασματικά τις ρυθμίσεις που κρίνει ότι τη βοηθούν στη θεμελίωση του προβαλλόμενου λόγου της προσφυγής της, παραλείποντας ταυτόχρονα την αναφορά άλλων, από τα οποία καταδειχνεται, υπό οιαδήποτε εκδοχή, η αδυναμία και το αβάσιμο των ισχυρισμών της. Κατά την παρεμβαίνουσα, η διάταξη που προσφέρει είναι μεν σταθερή από άποψη στατικότητας ώστε να μην επηρεάζεται από τον κυματισμό όχι για μόνιμη και ακίνητη κατασκευή, δεν αλλοιώνει βεβαίως τη φυσική μορφολογία του εδάφους και αποσυναρμολογείται, μεταφέρεται εύκολα και αποθηκεύεται.

35. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.2 προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος 2 περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται καθώς και ότι περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, ενώ στο Παράτημα 2 ορίζεται ότι το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και την εγκατάσταση μη μόνιμων βοηθητικών

διατάξεων για την αυτόνομη πρόσβαση στη θάλασσα, κυρίως τους καλοκαιρινούς μήνες, ότι το σύστημα κύλισης πρέπει να αποτελείται από αρθρωτά τμήματα, κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα, σε κατάλληλο μήκος τα οποία συνδεόμενα μεταξύ τους θα μπορούν να φτάσουν στο επιθυμητό συνολικό μήκος ώστε να καταλήγουν μέσα στο υδάτινο στοιχείο και ότι για το σύνολο της διάταξης θα πρέπει να ληφθεί μέριμνα για τη στήριξη της στο έδαφος, χωρίς να προκαλείται η οποιαδήποτε αλλοίωση στα χαρακτηριστικά της παραλίας και σε κάθε περίπτωση ο τρόπος στήριξης θα πρέπει να έχει την έγκριση της Υπηρεσίας καθώς και ότι τα υλικά στερέωσης θα πρέπει να είναι από ανοξείδωτο χάλυβα. Επίσης, τονίζεται ότι το σύνολο των σχετικών εργασιών (ακόμη και ο τρόπος μεταφοράς ή απομάκρυνσης υλικών) πρέπει πλέον όλων των άλλων (τήρηση σχετικής νομοθεσίας περί υγιεινής και ασφάλειας, κλπ) να τυγχάνει (αναλόγως των σταδίων του) της εγκρίσεως της Υπηρεσίας για αποφυγή δυσμενών επιπτώσεων σε χρήστες των χώρων. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6, η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία δεν υποβάλλεται, μεταξύ άλλων, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παράγραφο 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) (περ.α), ή η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση (περ. β) ή παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (περ. θ).

36.Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου τα οποία δεν αμφισβητούνται, η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της υπέβαλε, δίπλωμα ευρεσιτεχνίας του προσφερόμενου όπου αναφέρεται ότι «Ο *χαρακτήρας της συσκευής είναι μη μόνιμος και μετά την περίοδο χρήσης του μπορεί να αποσυναρμολογηθεί και να μεταφερθεί από τη θέση όπου είχε τοποθετηθεί σε χώρο αποθήκευσης επαναφέροντας την περιοχή στην αρχική της κατάσταση*»,

ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Στο υποβληθέν δε αρχείο με τίτλο «_Brochure_A4_8pages_GR (1)_signed» προκύπτει ότι ο τρόπος στήριξης της διάταξης είναι η πασσαλόμπηξη, ήτοι δεν χρησιμοποιείται υπόβαθρο από μπετόν ή άλλου είδους μόνιμο υπόβαθρο, ενώ οι χρησιμοποιούμενες ανοξείδωτες ντίζες για τη στήριξη της διάταξης στο έδαφος αποκαλύπτονται και αφαιρούνται χωρίς να παραμένουν εγκιβωτισμένες στην άμμο σε αναμονή της επόμενης περιόδου και όλα τα λοιπά μέρη της διάταξης αποσυναρμολογούνται και μεταφέρονται.

37. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, αβασίμως η προσφεύγουσα επιχειρεί, ερμηνεύοντας τις ισχύουσες διατάξεις, να χαρακτηρίσει το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα είδος ως μη μόνιμη διάταξη με σκοπό να θεμελιώσει τη μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων της Διακήρυξης δοθέντος ότι δεν αμφισβητεί τη δυνατότητα απεγκατάστασής της αναιρώντας τους ισχυρισμούς της περί μόνιμης διάταξης εφόσον δεν αφορά σε μόνιμη θεμελίωση, δεν αποδεικνύει με ποιον τρόπο η πασσαλόμπηξη αλλοιώνει τη φυσική μορφολογία του αιγιαλού ή αφαίρεση των μικρών διαστάσεων ντιζών-πασσάλων, δεν υποστηρίζει ότι η εγκατάσταση της εν θέματι διάταξης απαιτεί ειδική άδεια της παρεμβαίνουσας, και, εντέλει, δεν αποδεικνύει ότι πρόκειται για μόνιμη θεμελίωση που δεν πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και όχι για μη μόνιμη διάταξη. Εν προκειμένω, η προσφερόμενη από την παρεμβαίνουσα διάταξη δεν παραπέμπει σε συνθήκες μόνιμης θεμελίωσης και είναι δυνατή η άμεση αποξήλωση, μετακίνηση ή μεταφορά της, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Ενώ οι κλιματολογικές συνθήκες δύνανται να αιτιολογήσουν, κατά το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, το συνδυασμό της χρήσης των αντίβαρων με απλή έμπηξη των κατάλληλα διαμορφωμένων μελών στο έδαφος, ως εν προκειμένω, τα οποία δύνανται να αφαιρεθούν χωρίς να παραμένουν εγκιβωτισμένα στη άμμο σε αναμονή της επόμενης περιόδου με αποτέλεσμα η προσφερόμενη διάταξη που στηρίζεται με πασσαλόμπηξη και όχι σε πάκτωση από μπετόν ή άλλου είδους μόνιμο υπόβαθρο, η οποία δύνανται να

απεγκατασταθεί πλήρως και να επανεγκατασταθεί την επόμενη καλοκαιρινή περίοδο για την εξυπηρέτηση να μην συνιστά δομικό έργο κατά την έννοια του νόμου (βλ. και γνωμοδότηση ΝΣΚ 335/2005). Βασίμως δε υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι μη μόνιμη πάκτωση σημαίνει ότι η στήριξη προσφέρει τα πλεονεκτήματα της πάκτωσης, ήτοι, δέσμευση όλων των βαθμών ελευθερίας, αλλά παράλληλα έχει μη μόνιμο χαρακτήρα, δηλαδή μπορεί να αφαιρεθεί με την αυτονόητη χρήση των κατάλληλων εργαλείων, χωρίς να αλλοιώσει το έδαφος. Και ναι μεν η απαρίθμηση στον νόμο είναι ενδεικτική, ωστόσο, προϋπόθεση είναι η μονιμότητα σύνδεσης με το έδαφος και η πάκτωση να γίνεται σε κάποιου είδους μόνιμο υπόβαθρο, και όχι με τη ακολουθούμενη από την παρεμβαίνουσα μέθοδο. Επομένως, το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα είδος συνιστά μη μόνιμη διάταξη και πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Εξάλλου, ο μη μόνιμος χαρακτήρας του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα είδους αποδεικνύεται και από τις προσκομισθείσες βεβαιώσεις αναθετουσών αρχών οι οποίες βεβαιώνουν ότι μετά την πάροδο της θερινής τουριστικής περιόδου, αποσυναρμολογείται και μεταφέρεται σε αποθηκευτικό χώρο για να επαναχρησιμοποιηθεί στην επόμενη θερινή περίοδο, αφήνοντας το χώρο της παραλίας που είχε τοποθετηθεί, στην αρχική του προ τοποθέτηση κατάσταση και ότι είναι εύκολη η απόσυρση της διάταξης από την ακτή, ενώ τα υλικά στήριξης της διάταξης παραμένουν ίδια (ανοξείδωτα μεταλλικά στοιχεία που αποσυναρμολογούνται και επανατοποθετούνται μαζί με τη διάταξη) σε κάθε θερινή περίοδο χρήσης. Περαιτέρω, η υποβληθείσα από την προσφεύγουσα τεχνική έκθεση δεν δύναται να ληφθεί υπόψη αποδεικτικώς διότι αφενός μεν συντάχθηκε για λογαριασμό της και αφετέρου δεν έχει βέβαιη ημεροχρονολογία καθώς υπογράφεται χειρόγραφα χωρίς βεβαίωση γνησίου υπογραφής. Επομένως, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Συνακόλουθα, ο μόνος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

38. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

39. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

40.Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 38, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1^η Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ