

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα την 1^η Μαρτίου 2022 υπό την Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος ΑΕΠΠ, κατόπιν της υπ' αριθμ. 138/2022 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 21.01.2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 114/24.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή της Εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στ... .., οδός ... αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «**Δήμου ...**», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί ή τροποποιηθεί η υπ' αριθ. ... Διακήρυξη και συγκεκριμένα οι προσβαλλόμενοι με αυτήν όροι: (α) 2.2.6 περ. α', Παράρτημα Ι - Τεχνικές Προδιαγραφές, 2.2.9.2, παρ. Β.4. όροι της Διακήρυξης περί της απαίτησης ύπαρξης εν ισχύ κατά την περίοδο υπογραφής κάθε σύμβασης κατά το παρελθόν, ιστοσελίδας και διαδικτυακής πλατφόρμας, και (β) περί της απαίτησης δημιουργίας πλατφόρμας και χώρου στάθμευσης ΑμεΑ της Τεχνικής Περιγραφής - Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης, καθώς και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την

Αριθμός Απόφασης : 379/2022

εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «Δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 43.375,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό, δημόσιο διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας εξοπλισμού για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στην παραλία ... Τ.Κ. ... Δήμου ..., στο πλαίσιο υλοποίησης της πράξης για τη Δημιουργία Ολοκληρωμένων Τουριστικών Προσβάσιμων Θαλάσσιων Προορισμών (Αρ. Μελέτης: ...), η εκτιμώμενη αξία της οποίας ανέρχεται στο ποσό των 43.375,00 Ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% & 24% (αναλόγως είδους) ήτοι εκτιμώμενης αξίας συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ποσού 50.485,00 ευρώ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.12.2021 με ΑΔΑΜ: ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Δήμος ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 21.01.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27.12.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του

Αριθμός Απόφασης : 379/2022

Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κατά τα ως άνω.

5. Επειδή στις 27.01.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 138/2022 Πράξη του Μέλους της ΑΕΠΠ Αικατερίνης Ζερβού ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή στις 03.02.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α92/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, δυνάμει της οποίας έγινε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας και ανεστάλη η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 04.02.2022 προς την ΑΕΠΠ δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις με ημ/νία 04.02.2022 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε την ίδια ημερομηνία προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

9. Επειδή, στις 09.02.2022 η προσφεύγουσα κατέθεσε υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο απεστάλη αυθημερόν με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στην ΑΕΠΠ και το οποίο κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες στις 14.02.2022. Με το Υπόμνημά της η προσφεύγουσα για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρει εκεί, ζητεί να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και

Αριθμός Απόφασης : 379/2022

να απορριφθούν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Με το ως άνω Υπόμνημά της η προσφεύγουσα δηλώνει επίσης ότι παραιτείται από τον πρώτο (εκ των δύο συνολικά) λόγο ακύρωσης της επίμαχης Διακήρυξης που προέβαλε με την προσφυγή της.

10. Επειδή, στις 14.02.2022 η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε απόψεις επί του Υπομνήματος της προσφεύγουσας μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στην προς όλους τους συμμετέχοντες με το οποίο, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρει εκεί, ζητεί την απόρριψη των ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

13. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η βλάβη αυτή που επικαλείται ο προσφεύγων, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάσταση του προσφεύγοντος, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, *Δημήτριο Γ. Ράικο*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 762, με τις εκεί παραπομπές).

14. Επειδή, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, καθότι η προσφεύγουσα είναι επιχείρηση που δραστηριοποιείται στο αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού, ήτοι στην προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα,

Αριθμός Απόφασης : 379/2022

αλλά και σε συναφή με αυτό αντικείμενα, και επιθυμεί να συμμετάσχει και στον επίμαχο διαγωνισμό, προκειμένου να αναλάβει το αντικείμενο της σύμβασης, υποβάλλοντας σχετική προσφορά (βλ. ΑΕΠΠ 230/2019), πλην όμως, ως ισχυρίζεται καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό λόγω των μη νόμιμων, δυσανάλογων και ασαφών όρων που φέρεται να περιλαμβάνει η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016, «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «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...».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. ...».

17. Επειδή, σύμφωνα με το αρ. 53 του Ν. 4412/2016 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» ορίζονται τα εξής : « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων

Αριθμός Απόφασης : 379/2022

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 η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: α) την επωνυμία, τον αριθμό φορολογικού μητρώου της αναθέτουσας αρχής και τον κωδικό της αναθέτουσας αρχής ή αναθέτοντος φορέα, που αφορά στην ηλεκτρονική τιμολόγηση, όπως αυτός προσδιορίζεται στον επίσημο ιστότοπο της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης (Γ.Γ.Π.Σ.Δ.Δ.) του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία, τη διεύθυνση και τον τρόπο υποβολής τους, γ) το όνομα, τη διεύθυνση, τον αριθμό τηλεφώνου, τη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) της υπηρεσίας που διενεργεί τον διαγωνισμό, καθώς και τον αρμόδιο υπάλληλο της υπηρεσίας αυτής, δ) τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση, ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης, καθώς και τον χρόνο άσκησής τους, στ) το είδος της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης με αναφορά στις σχετικές διατάξεις του παρόντος, ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής. Στην περίπτωση που πηγή χρηματοδότησης είναι ο τακτικός προϋπολογισμός, τον αριθμό και τη χρονολογία της απόφασης ανάληψης υποχρέωσης, εφόσον η προκαλούμενη δαπάνη πρόκειται να βαρύνει το τρέχον οικονομικό έτος, τον αριθμό καταχώρισής της στα λογιστικά βιβλία του οικείου φορέα, καθώς και τον αριθμό της απόφασης έγκρισης της πολυετούς ανάληψης σε περίπτωση που η δαπάνη εκτείνεται σε περισσότερα του ενός οικονομικά έτη, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 4 του π.δ. 80/2016 (Α` 145), περί διαδικασίας για την έκδοση της απόφασης ανάληψης υποχρέωσης. Στην περίπτωση που πηγή χρηματοδότησης είναι το Πρόγραμμα Δημόσιων Επενδύσεων, τη Συλλογική Απόφαση Ένταξης και τον ενάριθμο. Στην περίπτωση που συνάπτεται συμφωνία - πλαίσιο οι πληροφορίες της παρούσας περίπτωσης περιέχονται μόνο στις εκτελεστικές συμβάσεις που συνάπτονται δυνάμει αυτής. Στην περίπτωση που χρησιμοποιείται δυναμικό

Αριθμός Απόφασης : 379/2022

σύστημα αγορών, οι πληροφορίες της παρούσας περίπτωσης αφορούν μόνο τις συμβάσεις που συνάπτονται δυνάμει αυτού, θ) τις προϋποθέσεις αναπροσαρμογής του τιμήματος μετά από την κατακύρωση, εφόσον κρίνεται ότι απαιτείται τέτοιος όρος, σύμφωνα και με την παρ. 10, ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, τον χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, 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, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59, ιδ) τη δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών, ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, σύμφωνα με τα άρθρα 86 και 87, ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών, ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη του άρθρου 70, και στην κείμενη νομοθεσία. (...)

18. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για

Αριθμός Απόφασης : 379/2022

την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.). (βλ. και ΑΕΠΠ 1015/2019)

19. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή έχει καταρχήν διακριτική ευχέρεια ως προς τον προσδιορισμό και διάρθρωση των αναγκών της και την επιλογή των εν γένει μέσων με τα οποία θα τις καλύψει, όπως και για την καταρχήν θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών των μέσων αυτών, σύμφωνα με την εκ μέρους της κρίση περί των επιθυμητών επιπέδων καταλληλότητας και του ειδικότερου, ήτοι δια επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, τρόπο επίτευξής τους, ελεγχόμενη η ευχέρεια αυτή μόνο ως προς την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της και τούτο όσον αφορά τυχόν παραβίαση των διατάξεων νόμου που τη διέπουν και κυρίως των αρχών του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 (βλ. και ΑΕΠΠ 187, 208, 238/2017 και 49/2018). Κατά συνέπεια το εξετάζον τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή όργανο – εν προκειμένω η ΑΕΠΠ- δεν δύναται να υπεισέλθει σε έλεγχο σκοπιμότητας του συμβατικού αντικειμένου της Διακήρυξης και των αναγκών της αναθέτουσας Αρχής, καθώς τούτο θα συνιστούσε εκ μέρους της υπέρβαση αρμοδιότητας και υπεισέλευση

Αριθμός Απόφασης : 379/2022

στην αρμοδιότητα και την οικεία ευχέρεια της αναθέτουσας Αρχής (Βλ. και ΑΕΠΠ 88/2020, 54/2022).

20. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο με αριθμό 2.2.6 περ. α' όρος της Διακήρυξης σε συνδυασμό με τους συναφείς με την κατασκευή και λειτουργία διαδικτυακής πλατφόρμας και ιστοσελίδας κατά τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης, καθώς και του με αριθμό 2.2.9.2, παρ. Β.4. όρου της Διακήρυξης περί της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και των μέσω απόδειξης αυτής είναι μη νόμιμος. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι η απαίτηση ύπαρξης εν ισχύ κατά την περίοδο υπογραφής κάθε σύμβασης κατά το παρελθόν, ιστοσελίδας και διαδικτυακής πλατφόρμας είναι επίσης μη νόμιμη και κατά ταύτα παραβιάζονται τα αρ. 18 παρ. 1, 75 παρ. 1, 4 και 5, 80 παρ. 1 και 5 Ν. 4412/2016 και εμποδίζεται ο ανταγωνισμός λόγω μη εύλογων κριτηρίων επιλογής υποψηφίων. Ωστόσο, όπως και ανωτέρω αναφέρεται στη σκέψη 9 της παρούσας, με το υπ' με ημ/νία 09.02.2022 Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα δήλωσε ότι παραιτείται του ως άνω λόγου και ως εκ τούτου κατ'αποδοχήν της σχετικής δήλωσης της προσφεύγουσας ο ως άνω εκτιθέμενος πρώτος λόγος προσφυγής λογίζεται ως μη υποβληθείς και δεν εξετάζεται.

21. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι όροι της Διακήρυξης έχουν τεθεί κατά παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 53 του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα υπάρχει αοριστία και ασάφεια της διακήρυξης ως προς το αντικείμενο αυτής που αφορά στην απαίτηση δημιουργίας διαδικτυακής πλατφόρμας και χώρου στάθμευσης ΑμεΑ, καθώς δεν αναφέρονται αναγκαία στοιχεία και πληροφορίες που αποτελούν αναγκαία προϋπόθεση για την κατάρτιση, επί ίσοις όροις, παραδεκτών προσφορών και συγκρίσιμων οικονομικών προσφορών. Πιο συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι :

Αριθμός Απόφασης : 379/2022

«α. Σύμφωνα με την Τεχνική Περιγραφή - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης (Αρ. Μελέτης: ...) «Εξ' αποστάσεως έλεγχος»: «Το σύστημα εξ' αποστάσεως διαγνωστικών ελέγχων θα λειτουργεί μέσω διαδικτυακής πλατφόρμας (προκειμένου να μην απαιτείται από το Δήμο να διαθέτει εξυπηρετητή -server- για τη συλλογή των δεδομένων) την οποία θα έχει δημιουργήσει ο προμηθευτής και θα παρέχει πρόσβαση (πχ μέσω κωδικών) στο Δήμο για την εφαρμογή ελέγχων σχετικών με τις επιδόσεις, την τρέχουσα κατάσταση και τις χρήσεις της διάταξης. Σκοπός αυτού είναι κυρίως να είναι σε θέση ο Δήμος να εξακριβώνει την ορθή ή μη λειτουργία της διάταξης σε πραγματικό χρόνο (αν για παράδειγμα λάβει παράπονα από χρήστη για τη λειτουργία της), γεγονός που θα καθιστά πιο γρήγορη την επιδιορθωτική επέμβαση και την απρόσκοπτη λειτουργία αυτής» (σελ. 4)

Προκύπτει, έτσι, ότι η περιγραφή της αναθέτουσας αρχής, ως προπαρατέθηκε, σχετικά με τη δημιουργία της διαδικτυακής πλατφόρμας που ο ανάδοχος θα πρέπει να δημιουργήσει, περιορίζεται σε γενικόλογες αναφορές και δεν παρέχει τα απαιτούμενα κατ' άρθρο 53 του ν. 4412/2016 στοιχεία, ώστε να μπορούν ισότιμα όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να υποβάλουν παραδεκτές και συγκρίσιμες προσφορές.

Πιο συγκεκριμένα, η επίμαχη διακήρυξη δεν προσδιορίζει με κανέναν τρόπο τις παρακάτω ουσιώδεις πληροφορίες:

1. Εάν το κόστος ανάπτυξης της πλατφόρμας περιλαμβάνεται μέσα στον προϋπολογισμό του έργου ή βαραίνει αποκλειστικά τον ανάδοχο.
2. Ποιος είναι ο προϋπολογισμός για την ανάπτυξη της πλατφόρμας.
3. Ποιος είναι ο προϋπολογισμός για τη λειτουργία της πλατφόρμας.
4. Πως θα πραγματοποιηθεί η παραλαβή της πλατφόρμας.
5. Μέχρι πότε έχει την ευθύνη ο ανάδοχος να λειτουργεί την πλατφόρμα, όπως και τι συμβαίνει με την πλατφόρμα κατά τη διάρκεια του χειμώνα.
6. Συναφώς, ποιο είναι το χρονικό διάστημα που ο ανάδοχος οφείλει να τη λειτουργεί κατά τη διάρκεια του χρόνου.
7. Πως και ανά πόσο χρονικό διάστημα θα διαπιστώνεται η σύμφωνη με τις προβλέψεις της μελέτης λειτουργία της πλατφόρμας μετά την ολοκλήρωση της σύμβασης.

Αριθμός Απόφασης : 379/2022

8. Συναφώς, εάν υπάρχουν συνέπειες και εάν ναι, ποιες είναι αυτές, σε περίπτωση μη τήρησης των υποχρεώσεων του αναδόχου, σε σχέση με την πλατφόρμα.
9. Ποιες είναι οι μετρικές του μηχανήματος που παρακολουθούνται και ποιοι οι σχετικοί έλεγχοι των επιδόσεων πέραν από την καταμέτρηση χρήσεων.
10. Ποιες είναι οι απαιτήσεις συμβατότητας με φυλλομετρητές (browsers) της πλατφόρμας και ποιες είναι οι απαιτήσεις συμβατότητας της πλατφόρμας με κινητές συσκευές.
11. Εάν οι χρήστες που θα εισέρχονται στην πλατφόρμα θα χρεώνονται με κάποια συνδρομή 12. Εάν η μετάδοση και λήψη δεδομένων από την διάταξη θα γίνεται μέσω τηλεφωνικού δικτύου και σε καταφατική περίπτωση, εάν η αναθέτουσα αρχή θα παρέχει την απαιτούμενη κάρτα SIM και τη σχετιζόμενη συνδρομή δεδομένων. Σε αποφατική περίπτωση, εάν θα υφίσταται διαθέσιμη εναλλακτική διασύνδεση με το διαδίκτυο στην τοποθεσία εγκατάστασης;
13. Τι ακριβώς εννοείται ως εξακρίβωσης της ορθής ή μη λειτουργίας της διάταξης σε πραγματικό χρόνο. Λόγω της πιθανής χρήσης τηλεφωνικού δικτύου για την μετάδοση δεδομένων και της εξαιτίας αυτής, ενδεχόμενων καθυστερήσεων, ποιο είναι το ανεκτό περιθώριο χρονικής καθυστέρησης στην μετάδοση και λήψη αυτών.
14. Ποια είναι τα κριτήρια ασφαλούς πρόσβασης στην πλατφόρμα (HTTPS, κτλ).
15. Ποιες είναι οι απαιτήσεις συμμόρφωσης με πρότυπα προσβασιμότητας για την πλατφόρμα.
16. Ποια είναι τα δεδομένα που χρήζουν αποθήκευσης, ποιος ο εκτιμώμενος όγκος τους ανά διάταξη, και ποια η απαιτούμενη διάρκεια αποθήκευσης τους πριν την διαγραφή.
17. Ποιες οι επιτρεπόμενες ενέργειες των χρηστών του Δήμου μέσα στην πλατφόρμα κι εάν έχουν την δυνατότητα διαγραφής/τροποποίησης δεδομένων.
18. Ποιο το μέγιστο μέγεθος των δεδομένων που θα αποστέλλονται/λαμβάνονται από την διάταξη σε μία ημέρα.

Αριθμός Απόφασης : 379/2022

2. β. Στην Τεχνική Περιγραφή - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης (Αρ. Μελέτης: ...) «Χώρος Στάθμευσης για ΑμεΑ», ορίζονται τα εξής: «Λόγω του περιορισμένου χώρου που διατίθεται ή μπορεί να διαμορφωθεί για την στάθμευση οχημάτων σε παραλίες, προτείνεται η δημιουργία τουλάχιστον δύο θέσεων στάθμευσης για αποκλειστική χρήση από ΑμεΑ. Για την στάθμευση των αυτοκινήτων των ατόμων με ειδικές ανάγκες απαιτείται ειδικά διαμορφωμένος χώρος με εύκολη πρόσβαση και μεγαλύτερες διαστάσεις από τις συνήθεις. Συγκεκριμένα για τον ειδικά διαμορφωμένο χώρο στάθμευσης ΑμεΑ θα πρέπει να ισχύουν οι παρακάτω προδιαγραφές όπως αυτές ορίζονται από τις σχετικές οδηγίες (ΕΛΟΤ 1439 2013, ΥΠΕΚΑ - Σχεδιάζοντας για Όλους) και την απόφαση του Υπουργείου Περιβάλλοντος Χωρ. και Δημοσίων Έργων (52907/2009 - ΦΕΚ 2621/Β/31-12-2009) : Σε περίπτωση που δεν είναι δυνατό οι θέσεις να είναι κάθετες στο δρόμο αλλά παράλληλες με το δρόμο και το πεζοδρόμιο, το μήκος τους δεν θα πρέπει να είναι μικρότερο από 6,00μ ώστε να είναι δυνατή η διέλευση του ατόμου ανάμεσα από δύο σταθμευμένα - το ένα πίσω από το άλλο- αυτοκίνητα. Για την σύνδεση της στάθμης του χώρου στάθμευσης με τυχόν παρακείμενο πεζοδρόμιο θα πρέπει να κατασκευάζεται σκάφη πλάτους τουλάχιστον 1,50μ. και μέγιστης κλίσης 5%. Η θέση αυτή θα πρέπει να φέρει την κατάλληλη σήμανση, καθώς και το Διεθνές Σύμβολο Πρόσβασης Αναπήρων, τόσο επίσημη σε εμφανές σημείο (πληροφοριακή πινακίδα), όσο και επί του δαπέδου. Σε αυτή την θέση θα απαγορεύεται η στάθμευση άλλων αυτοκινήτων» (σελ. 55-56).

Προκύπτει, έτσι, ότι η περιγραφή της αναθέτουσας αρχής, ως προπαρατέθηκε, σχετικά με τη λειτουργία του χώρου στάθμευσης για ΑμεΑ, δεν παρέχει τα απαιτούμενα κατ' άρθρο 53 του ν. 4412/2016 στοιχεία, ώστε να μπορούν ισότιμα όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να υποβάλουν παραδεκτές και συγκρίσιμες προσφορές. Και τούτο, διότι δεν διευκρινίζεται καν ο προϋπολογισμός της δημιουργίας του χώρου στάθμευσης για ΑμεΑ.». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αν και προς διευκρίνιση των ανωτέρω υπέβαλε στην αναθέτουσα αρχή το με ημ/νία 17.01.2022 αίτημά της για την παροχή διευκρινίσεων, εντούτοις δεν έλαβε απάντηση επί αυτού.

Αριθμός Απόφασης : 379/2022

22. Επειδή, μετά την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, της ισχύουσας νομοθεσίας καθώς και του κανονιστικού πλαισίου που ορίζει η επίμαχη Διακήρυξη ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Τα σημεία τα οποία εντοπίζει η προσφεύγουσα ως ασάφειες της Διακήρυξης και δη ως ασάφειες του τμήματος της Διακήρυξης, στο οποίο γίνεται η τεχνική περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης, δεν αποτελούν στο σύνολό τους στοιχεία τα οποία θα έπρεπε να περιλαμβάνονται στο οικείο τμήμα, εν προκειμένω Παράρτημα Ι, της Διακήρυξης. Και τούτο διότι, ιδίως όσα αναφέρονται υπό τα στοιχεία 2 α του δεύτερου λόγου Προσφυγής, δεν αφορούν αμιγώς τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, αλλά αποτελούν στοιχεία και πληροφορίες προς τους συμμετέχοντες που έχουν εναργώς τεθεί και σε άλλα σημεία – όρους της Διακήρυξης. Επομένως, εσφαλμένως η προσφεύγουσα εντοπίζει αυτά ως εν γένει ασάφειες του κανονιστικού πλαισίου του επίμαχου διαγωνισμού, καθόσον τα σημεία αυτά περιγράφονται μεν σε ευρύτερο πλαίσιο στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, πλην όμως αποσαφηνίζονται από την επισκόπηση του συνόλου των όρων της, ως ορθώς ισχυρίζεται και αποδεικνύει η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθείσες απόψεις της. Μάλιστα, όπως επίσης ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και αποδεικνύεται από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης, οι φερόμενες ασάφειες έχουν ήδη αρθεί και αποσαφηνισθεί δια του υπ' αριθμ. 323/28.01.2022 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, κοινοποιηθέν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς την προσφεύγουσα, το οποίο παραπέμπει σε συγκεκριμένους έτερους όρους της Διακήρυξης, μη καταλείποντας περιθώρια να θεωρηθεί ότι στη Διακήρυξη υπάρχουν ασάφειες κατά την έννοια του αρ. 53 Ν. 4412/2016, που εμποδίζουν ή δυσχεραίνουν την υποβολή προσφοράς από τους δυνητικούς συμμετέχοντες. Εν όψει των ανωτέρω ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί κατ' αποδοχήν των ισχυρισμών που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της καθώς και στο υπ' αριθμ. 323/28.01.2022 έγγραφό της προς την προσφεύγουσα.

Αριθμός Απόφασης : 379/2022

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την Προσφυγή.
2. Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1^η Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 18 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η Γραμματέας

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ