

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση:
Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και
Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18-5-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
454/21-5-2018 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και
διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΑΤΡΩΝ», νομίμως
εκπροσωπούμενης

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την
ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 14.5.2018 Απόφασης 71/11.5.2018
Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας δια του οποίου επικυρώθηκαν τα
Πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθ' ο μέρος εκρίθη ως αποδεκτή
η προσφορά του οικονομικού φορέα “...” και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο,
στο πλαίσιο της Ανοικτής Ηλεκτρονικής Διαδικασίας Σύναψης Σύμβασης Ανω
των Ορίων για την «Προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων,
λαμπτήρων και λοιπών αναλώσιμων για την ενεργειακή αναβάθμιση του δικτύου
οδοφωτισμού και του φωτισμού περιβάλλοντος χώρου του Πανεπιστημίου
Πατρών», με αριθ. διακήρυξης 2/18, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 149.450 ευρώ
(CPV: 50232100-1) που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ

18PROC002680486 την 16-2-2018 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α 54335 την 16-2-2018.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 21105404095807130012, ποσού 747,25 ευρώ), που πληρώθηκε μέσω εμβάσματος της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος της 15-5-2018.

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 18-5-2018 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 14-5-2018 Απόφασης της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου και έγκρισης τόσο δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών όσο και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου κατ' έγκριση των οικείων αντιστοίχων πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ο δε προσφεύγων υπέβαλε οικονομική προσφορά που κρίθηκε ως αποδεκτή, πλην όμως κατετάγη δεύτερη μετά από την ομοίως κριθείσα ως αποδεκτή του ως άνω έτερου οικονομικού φορέα, ο οποίος ανεδείχθη συνεπώς προσωρινός ανάδοχος, ενώ ο προσφεύγων αντίθετα επικαλείται ότι η προσφορά του ήταν μη νόμιμη. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων αιτιάται ότι μη νομίμως η αναθέτουσα ζήτησε κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις από τον έτερο αυτόν οικονομικό φορέα με το οικείο από 19-4-2018 αίτημά της προς αυτόν, ως προς την κατασκευάστρια εταιρεία και τα ισχύοντα τεχνικά φυλλάδια αυτής, επί των λαμπτήρων LED ισχύος $\leq 45W$ και $\leq 15W$, υπέβαλε δε αυτός σε συμμόρφωση με το αίτημα αυτό το πρώτον δύο νέα έγγραφα που δεν είχε εξ αρχής υποβάλει καίτοι αυτό απαιτείτο κατά το άρ. 2.4.3.2, Πίνακας 4-5 Τεχνικής Περιγραφής και

Όροι Συμμετοχής παρ. 6 της διακήρυξεως. Με αυτά αναφέρθηκαν τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προς αξιολόγηση λαμπτήρων και περαιτέρω, αναφέρθηκε για πρώτη φορά η προδιαγραφή της 3ετούς εγγύησης αυτών, καίτοι η υποβολή τους απαιτείτο ήδη εξαρχής με την υποβολή της προσφοράς, ενώ τούτο δεν ήταν και νόμιμο αντικείμενο επιτρεπτής συμπλήρωσης δια διευκρινίσεων. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων επικαλείται ότι ούτως ή άλλως ο ως άνω έτερος οικονομικός φορέας δεν πληροί την δια του Πίνακα 3, σημ. 16, σελ. 37 της διακήρυξης, απαίτηση για προσκόμιση τετραετούς εγγύησης κατασκευαστή. Συνεπώς και για κάθε έναν από τους ως άνω λόγους, η προσφορά του ήταν αποκλειστέα.

3. Επειδή με τις από 23-5-2018 Απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα επικαλείται τα ακόλουθα. Πρώτον, ότι μέσω της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 102 παρ. 4 του Ν. 4412 / 2016, αιτήθηκε μέσω της σχετικής ηλεκτρονικής πλατφόρμας τη παροχή διευκρινήσεων από τον Οικονομικό Φορέα "... " για ασάφειες και μόνον που παρουσίαζε η προσφορά του (Αρ. Προσφ. ...) αναφορικά με τους λαμπτήρες Led ισχύος $\leq 45W$ και $\leq 15W$ προκειμένου να προβεί στην ορθή και αξιοκρατική αξιολόγησή της. Δεύτερον, ότι απώτερος σκοπός της αίτησης περί παροχής διευκρινήσεων ήταν η ισχυροποίηση της ήδη διαμορφωμένης θετικής άποψης της αναθέτουσας αρχής για πλήρη ικανοποίηση όλων των απαιτούμενων Τεχνικών Χαρακτηριστικών από την τεχνική προσφορά του Οικονομικού Φορέα "...". Τρίτον, ότι τα υποβληθέντα μέσω της απάντησης του Οικονομικού Φορέα "... " Τεχνικά Φυλλάδια της κατασκευάστριας εταιρείας λαμπτήρων Led ισχύος $\leq 45W$ και $\leq 15W$ αποτελούν συμπλήρωση και διευκρίνιση νομίμως υποβληθέντων στο διαγωνισμό δικαιολογητικών και δεν αντικαθιστούν ή δεν αναπληρώνουν μη υποβληθέντα δικαιολογητικά και σε καμία περίπτωση δεν συνιστούν εκ των υστέρων μεταβολή της υποβληθείσας προσφοράς. Τέταρτον, ότι οι απαιτήσεις της Διακήρυξης για τριετή εγγύηση των λαμπτήρων Led ισχύος $\leq 45W$ και $\leq 15W$ καλύπτονταν ήδη από την αριθμ. ... προσφορά του Οικονομικού Φορέα "... " και ουδόλως ικανοποιήθηκαν εκ των υστέρων μέσω των

διευκρινήσεων του Οικονομικού Φορέα "...". Πέμπτον, ότι η εταιρεία "..." είχε νομίμως υποβάλει την, απαιτούμενη από τη Διακήρυξη, Εγγύηση Κατασκευαστή για τα προσφερόμενα φωτιστικά σώματα LED τύπου βραχίονα.

4. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία ανάθεσης σύμβασης προμήθειας, κάτω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 14-5-2018 και χρόνος άσκησης της προσφυγής η 18-5-2018), ενώ νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο προσφεύγων έχει καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής, αφού μετείχε στη διαδικασία με προσφορά που κρίθηκε αποδεκτή, πλην η οικονομική προσφορά του κατετάγη δεύτερη κατά σειρά κατόπιν αυτής του μειοδότη και προσωρινού αναδόχου, και συνεπώς προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό του, αφού κατ' αποτέλεσμα αυτού θα καταστεί ο ίδιος πρώτος μειοδότης και συνεπώς προσωρινός ανάδοχος. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

5. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 413/2018), ναι μεν ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣτΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Αυτά όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι

οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017). Εξάλλου, ουσιώδης όρος της διακήρυξης, η παράβαση του οποίου συνιστά λόγο αποκλεισμού, είναι αυτός ο οποίος ρητά προκύπτει ως τέτοιος από το ίδιο το κανονιστικό κείμενο αυτής και τίθεται ούτως ή ως επί ποινή αποκλεισμού ή όποιος συνέχεται αυτονόητα με το εν όλω παραδεκτό και σαφές της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση επάγεται έννομες συνέπειες (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 236 και 246/2017 και 69/2018). Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, 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 έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. βλ. *Ράικο Δ.*, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214- 5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—

Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με πλήρη σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης.

6. Επειδή, κατά τον όρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι *“2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:... δ) υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνουν ότι: αποδέχονται πλήρως τους όρους της παρούσης διακήρυξης (αναφέρονται ο αριθμός της διακήρυξης, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών & ο τίτλος της σύμβασης), παρέχουν εργοστασιακή εγγύηση καλής λειτουργίας των φωτιστικών σωμάτων για χρονικό διάστημα τουλάχιστον τεσσάρων (4) ετών και των λαμπτήρων για χρονικό διάστημα τουλάχιστον τριών (3) ετών, παρέχουν αξιόπιστη υποστήριξη της καλής λειτουργίας τους για χρονικό διάστημα τουλάχιστον ίσο με τον χρόνο της εγγύησης, στην περιοχή της Πάτρας.”*. Κατά τον δε όρο 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 Μέρος Α΄ “Τεχνική Περιγραφή -Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Στην τεχνική προσφορά θα αναφέρονται αναλυτικά τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων φωτιστικών & των λαμπτήρων. Τα ανωτέρω χαρακτηριστικά θα τεκμηριώνονται από τα τεχνικά εγχειρίδια λειτουργίας (prospectus) του κατασκευαστή τα οποία και θα κατατεθούν με την τεχνική προσφορά. Είναι επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4 Παράγραφος 4, κ.λ.π.). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στην αναφορά θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Τεχνική Προσφοράς στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (π.χ. Προδ. 4.18)”. Στο Παράρτημα Ι, Κεφ. 6 Όροι Συμμετοχής σελ. 42 προβλέπεται ότι “Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να προσκομίσουν Υπεύθυνη Δήλωση του Ν.1599/1986, στην οποία να δηλώνεται ότι: αποδέχονται πλήρως τους όρους της παρούσης Διακήρυξης, παρέχουν εργοστασιακή εγγύηση καλής λειτουργίας των φωτιστικών σωμάτων για χρονικό διάστημα τουλάχιστον τεσσάρων (4) ετών και των λαμπτήρων για χρονικό διάστημα τουλάχιστον τριών (3) ετών, παρέχουν αξιόπιστη υποστήριξη της καλής λειτουργίας τους για χρονικό διάστημα τουλάχιστον ίσο με τον χρόνο της εγγύησης, στην περιοχή της Πάτρας. Στις τεχνικές προσφορές των υποψήφιων προμηθευτών θα πρέπει να συμπεριλαμβάνονται και τα ακόλουθα: Αναλυτικά τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων φωτιστικών & των λαμπτήρων. Τα ανωτέρω χαρακτηριστικά θα τεκμηριώνονται από τα τεχνικά εγχειρίδια λειτουργίας (prospectus) του κατασκευαστή τα οποία και θα κατατεθούν με την τεχνική προσφορά.”. Κατά τον δε όρο 2.2.5 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ορίζεται ότι “Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τα

πιστοποιητικά (π.χ. CE, ISO, εγγύηση κατασκευαστή κλπ) τα οποία αναφέρονται στο Παράρτημα I της παρούσας και τα οποία έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα.”, ενώ κατά τον όρο 2.2.6.2 παρ. Β3 «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν όλα τα πιστοποιητικά (π.χ. CE, ISO, εγγύηση κατασκευαστή κλπ) τα οποία αναφέρονται στο Παράρτημα I της παρούσας.”.

7. Επειδή, κατά τον συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει ότι αφενός η εγγύηση καλής λειτουργίας των φωτιστικών σωμάτων και των λαμπτήρων, 4 και 3 ετών αντίστοιχα, ήτοι η εγγύηση κατασκευαστή συνιστά κριτήριο επιλογής ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την πλήρωση του οποίου αρκεί η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης με το οικείο περιεχόμενο του ίδιου του προσφέροντος (εκτός των άλλων που πρέπει αυτή να περιέχει). Εξάλλου, το γεγονός ότι ο οικείος όρος αναφέρεται και στο Παράρτημα I δεν σημαίνει ότι πρέπει αυτόν σε τεχνική προδιαγραφή, δεδομένης και της σαφούς διατύπωσης του άρ. 2.2.5 της διακήρυξης, καθώς εξάλλου το ίδιο Κεφ. 6 του Παραρτήματος I αναφέρει και τον όρο συμμετοχής στον διαγωνισμό περί εγγραφής στο αντίστοιχο επιμελητήριο του τόπου της έδρας των μετεχόντων, ήτοι το κριτήριο καταλληλότητας ως προς την άσκηση επαγγέλματος του όρου 2.2.4 της διακήρυξης. Περαιτέρω, ως μέρος της τεχνικής προσφοράς υποβάλλονται τα τεχνικά φυλλάδια που πρέπει να αναφέρουν αναλυτικά τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων. Σημειωτέον, ότι στα τεχνικά χαρακτηριστικά ανά επιμέρους προϊόν σύμφωνα με το Παράρτημα I συμπεριλαμβάνεται και καταρχήν η ως άνω εγγύηση κατασκευαστή, η οποία κατά τα ανωτέρω ορίστηκε όμως ως κριτήριο επιλογής και δη απαίτηση πληρούμενη δια υπευθύνου δηλώσεως του προσφέροντος. Όμως, από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ως απαιτούμενο προς προσκόμιση στοιχείο με την ίδια την προσφορά η ίδια η εγγύηση κατασκευαστή ούτε τεχνικό φυλλάδιο προερχόμενο από τον ίδιο τον κατασκευαστή, αρκούσε δε να προσκομιστεί οιοδήποτε οικείο ως προς το

προϊόν τεχνικό φυλλάδιο, ακόμη και προερχόμενο κατ' αποτέλεσμα από αυτό που διακινείται από έτερη πλην του κατασκευαστή επιχείρηση, η οποία πάντως διακινεί, εισάγει ή εμπορεύεται το ανά περίπτωση προϊόν. Περαιτέρω, δεδομένου ότι κατά τα ως άνω το ζήτημα της εγγύησης ρητά περιλαμβάνεται στα κριτήρια επιλογής και δη καλύπτεται η απαίτηση πληρώσεως του στο στάδιο της υποβολής προσφοράς με την ως άνω υπεύθυνη δήλωση (αλλά συντρεχόντως κατά τον όρο 2.2.6.1 και με την υποβολή του ΕΕΕΣ που μεταξύ άλλων αποδεικνύει προκαταρκτικώς πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και του όρου 2.2.5 άρα και της εγγύησης κατασκευαστή), η αναφορά στις οικείες τεχνικές προδιαγραφές και δη ξανά, της εγγύησης, δεν δύναται να ερμηνευθεί ούτε ως απαραίτητο στοιχείο των προσκομιζομένων τεχνικών φυλλαδίων ούτε ως ένα από τα αναλυτικά χαρακτηριστικά που αυτά πρέπει να αναφέρουν, αφού ακριβώς η συνδρομή της οικείας προϋπόθεσης συντρέχει κατά τον έτερο όρο της διακήρυξης και δη με σαφή αναφορά επί της εγγύησης κατασκευαστή με την υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος, ενώ μάλιστα ο ίδιος παραπάνω όρος 2.4.3.2 και το Κεφ. 6 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ουδόλως αναφέρονται στην ως άνω εγγύηση ως απαραίτητο στοιχείο των τεχνικών φυλλαδίων, αλλά αντίστροφα αυτή αναφέρεται ειδικώς από τον όρο 2.2.6 και το ίδιο το Κεφ. 6 του Παραρτήματος Ι ως αντικείμενο υπευθύνου δηλώσεως. Τούτο δε επιπλέον του ότι δεν είναι δυνατόν το ίδιο ζήτημα να συνιστά κριτήριο επιλογής και στοιχείο της τεχνικής προσφοράς, ήτοι αντικείμενο που αφορά δύο διακριτά στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη κατ' απαγορευμένη μεταξύ τους επικάλυψη (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 120, 231/2017 και 413/2018). Εξάλλου, η ίδια η εγγύηση κατασκευαστή προσκομίζεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης κατά τον όρο 2.2.6.2 παρ. Β.3 της διακήρυξης και κατ' αποτέλεσμα δεν μπορεί συγχρόνως να ζητείται και ως στοιχείο των τεχνικών φυλλαδίων και ως προσκομιζόμενη με την προσφορά, ενώ μάλιστα κατά την υποβολή της προσφοράς για την πλήρωση του όρου περί υπάρξεως της οι προσφέροντες και υποβάλλουν ΕΕΕΣ και ειδική υπεύθυνη δήλωση περί αυτής. Περαιτέρω, κατά τους ως άνω όρους της διακήρυξης κατά το στάδιο υποβολής προσφορών ήταν απολύτως επαρκές ο ίδιος ο προσφέρων να δηλώνει ότι τα προσφερόμενα από αυτόν προϊόντα

καλύπτονται με την αντιστοίχου διάρκειας εγγύηση κατασκευαστή. Άρα, κατά την υποβολή των προσφορών το μόνο περί της εγγυήσεως κατασκευαστή απαιτούμενο ήταν η ως άνω υπεύθυνη δήλωση και η οικεία συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, τίποτε δε περαιτέρω και συγκεκριμένα ούτε η προσκόμιση της ίδιας της εγγύησης του κατασκευαστή, ήτοι εγγράφου συνταγμένου από τον ίδιο τον κατασκευαστή περί της εγγυήσεως αυτής ούτε αναφορά στα ανά προϊόν τεχνικά φυλλάδια της εγγυήσεως απαιτείτο και συνεπώς δεν δύναται οιαδήποτε σχετική έλλειψη ή μη προσκόμιση να συνιστά λόγο αποκλεισμού προσφοράς, άλλως θα πρόκειτο για δημιουργική και διασταλτική των υποχρεώσεων των μετεχόντων ερμηνεία της διακήρυξης, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Εξάλλου, η γενικόλογη αναφορά του όρου 2.4.3.2 και του Κεφ. 6 του Παραρτήματος Ι σε «αναλυτικά χαρακτηριστικά», ακόμη και αν υποτίθετο ότι υπονοεί ότι πρέπει η εγγύηση κατασκευαστή (επί τη βάση ότι στο Παράρτημα εκτός του Κεφ. 6 αναφέρεται και στα Κεφάλαια 1, 2, 3), να συμπεριληφθεί στα τεχνικά φυλλάδια και πάλι η ως άνω υποτιθέμενη και εμμέσως συναγόμενη απαίτηση, θα τίθετο με τέτοια ασάφεια και δη αντίφαση ως προς τα ειδικώς και σαφώς ζητούμενα περί εγγύησης κατασκευαστή (ήτοι ΕΕΕΣ, υπεύθυνη δήλωση και εν τέλει προσκόμισή της με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης), ώστε να μην είναι δυνατόν να συναχθεί εξ αυτής λόγος αποκλεισμού προσφοράς.

8. Επειδή, ο έτερος διαγωνιζόμενος κατά της προσφοράς του οποίου βάλλει ο προσφεύγων έχει υποβάλει με την από 23-3-2018 νομίμως υπογεγραμμένη δήλωσή του στο σύνολό τους ο,τι όριζε ο παραπάνω όρος του Κεφ. 6 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης μεταξύ των οποίων την εργοστασιακή εγγύηση καλής λειτουργίας φωτιστικών σωμάτων για τουλάχιστον 4 έτη και λαμπτήρων για τουλάχιστον 3 έτη. Και ναι μεν δεν υπέβαλε αυτή καθαυτή την εγγύηση κατασκευαστή πέραν της ως άνω υπευθύνου δηλώσεώς του, πλην όμως κατά την αμέσως παραπάνω σκέψη, ουδόλως η απαιτείτο για την πλήρωση του οικείου όρου η προσκόμιση της εγγύησης αυτής. Συνεπώς, ουδεμία έννομη σημασία έχει αν προσκόμισε τυχόν τεχνικό φυλλάδιο με αναφορά

στην εγγύηση του κατασκευαστή με τις διευκρινίσεις που υπέβαλε σε συμμόρφωση με το αίτημα της αναθέτουσας, αφού ελλείπει οικείας απαίτησης η μη προσκόμιση εξαρχής φυλλαδίου με αναφορά στην εγγύηση δεν ήταν δυνατόν να συνιστά έλλειψη και δη ουσιώδη, ώστε να μην μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο παραδεκτού αιτήματος διευκρινίσεων από την αναθέτουσα. Αβασίμως δε προβάλλεται ότι για πρώτη φορά με τις διευκρινίσεις του ο έτερος διαγωνιζόμενος επικλήθηκε κάλυψη της απαίτησης της εγγύησης και δη πλήρωσε τους οικείους όρους περί τριετούς και τετραετούς αντιστοίχως εγγυήσεως, αφού ήδη με την προσφορά του είχε υποβάλει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη για την πλήρωση του ως άνω όρου, υπεύθυνη δήλωσή του και το ΕΕΕΣ του, χωρίς να αμφισβητείται ειδικότερα αυτό από τον προσφεύγοντα. Εξάλλου, ο λόγος για τον οποίο ζητήθηκαν οι προκείμενες διευκρινίσεις είναι όλως άσχετως με το προβαλλόμενο από τον προσφεύγοντα ζήτημα του όρου περί εγγυήσεως και αφορούν τον κατασκευαστή συγκεκριμένων προϊόντων, που πάντως αναφερόταν στα αρχικώς υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια και τεχνικά φυλλάδια προερχόμενα από τον ίδιο τον αλλοδαπό κατασκευαστή, παρότι δεν ζητούνταν αυτά κατά τη διακήρυξη (κατά την οποία απαιτούνταν εν γένει τεχνικά φυλλάδια, άρα και προερχόμενα από εισαγωγέα, έμπορο ή διακινητή και όχι απαραίτητως από κατασκευαστή). Εξάλλου, ουδόλως η γενικόλογη αναφορά του όρου 2.4.6 στους εν γένει λόγους απόρριψης προσφορών της διαδικασίας, συνεπάγεται ότι δήθεν η μη απαιτούμενη, συμπερίληψη της εγγύησης κατασκευαστή στα τεχνικά φυλλάδια τίθεται ως όρος επί ποινή αποκλεισμού, δεδομένου του ότι ουδόλως και δη με επαρκή σαφήνεια προκύπτει ότι απαιτείτο τούτο, ενώ αντίθετα υπήρχαν, βλ. και αμέσως προηγούμενες σκέψεις 6-7, σαφείς όροι περί τρόπου απόδειξης της οικείας απαίτησης εγγύησης, ήτοι ΕΕΕΣ και υπεύθυνη δήλωση με την προσφορά και η ίδια η εγγύηση με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Οι δε αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί ανεπιτρέπτου συμπλήρωσης κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 ελλείψεων επί δικαιολογητικών συμμετοχής προϋποθέτουν ότι τα οικεία έγγραφα και αναφορές σε αυτά ζητούνταν και δη μετά σαφηνείας ως ουσιώδεις απαιτήσεις της διακήρυξης, πράγμα που ουδόλως προκύπτει εν προκειμένω, σύμφωνα με την παρούσα

σκέψη ως και τις ανωτέρω σκ. 6-7. Κατ' αποτέλεσμα όλων των ανωτέρω, ο πρώτος και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής ερείδονται επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης, αφού προϋποθέτουν απαίτηση που ουδόλως θεσπιζόταν και δη ως ουσιώδης τουλάχιστον όσον αφορά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς, ενώ κατά τα λοιπά ήτοι περί του ότι ο έτερος διαγωνιζόμενος δεν είχε προσκομίσει τα απαιτούμενα για την εγγύηση, προβάλλονται και αβασίμως.

9. Επειδή, περαιτέρω, η προκείμενη προμήθεια αφορούσε έξι κατηγορίες προϊόντων και συγκεκριμένα φωτιστικά σώματα βραχίονα LED ισχύος $\leq 150W$, φωτιστικά σώματα κορυφής τύπου ανεστραμμένου κώνου, λαμπτήρες LED ισχύος $\leq 45W$, φωτιστικά σώματα κορυφής σφαιρικά και λαμπτήρες LED ισχύος $\leq 15W$, ως και νέα ακροκιβώτια και θυρίδες προστασίας τους. Εκ των έξι αυτών προϊόντων, η απαίτηση της εγγύησης κατασκευαστή είχε τεθεί για τα ως άνω πρώτα πέντε. Για την πλήρωση των ως άνω ζητούμενων ειδών, ο έτερος διαγωνιζόμενος προσέφερε τα αντίστοιχα προϊόντα, εκ των οποίων για τον λαμπτήρα ισχύος έως 45W το προϊόν ... το τεχνικό φυλλάδιο του οποίου προσκομίστηκε με την τεχνική προσφορά και αναφέρει εγγύηση κατασκευαστή 3 ετών, για τον λαμπτήρα με ισχύ έως 15W το προϊόν ... το τεχνικό φυλλάδιο του οποίου προσκομίστηκε με την τεχνική προσφορά και αναφέρει εγγύηση κατασκευαστή 3 ετών, για το φωτιστικό βραχίονα το προϊόν ... το τεχνικό φυλλάδιο του οποίου προσκομίστηκε με την τεχνική προσφορά και αναφέρει εγγύηση κατασκευαστή 5 ετών. Τα αντίστοιχα ακριβώς δηλώθηκαν εξάλλου περί των ανά προϊόν εγγυήσεων κατασκευαστή και στην τεχνική προσφορά που υπέβαλε ο έτερος διαγωνιζόμενος. Επομένως, ασχέτως και επιπλέον των αναφερθέντων στις σκ. 7-8, καίτοι η απαίτηση περί εγγύησης κατασκευαστή αρκούσε να δηλώνεται ως πληρουμένη στην υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος, εν προκειμένω και όσον αφορά τα τρία ως άνω προϊόντα στα οποία αναφέρεται η προσφυγή, το στοιχείο της ως άνω εγγύησης αναφέρθηκε και στα προσκομισθέντα με την προσφορά τεχνικά φυλλάδια και όχι το πρώτον με τις διευκρινίσεις. Άρα, είναι απορριπτέοι και για αυτόν τον λόγο, επιπλέον των αναφερθέντων στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, τόσο ο πρώτος όσο και ο

δεύτερος λόγος της προσφυγής, ήτοι και ως αβάσιμοι.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

11. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα της προηγούμενης σκέψης πρέπει να καταπέσει το παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Μαΐου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ