

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 3-12-2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1281/4-12-2018 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 23-11-2018, υπ' αριθ. 370/2018 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτές στην Ομάδα 1 του διαγωνισμού, τις τεχνικές προσφορές του οικονομικού φορέα «.....» στα είδη με α/α 1, 2, 26, 27 και 28, του οικονομικού φορέα «.....» στα είδη με α/α 1 και 2 και του οικονομικού φορέα «.....» στα είδη με α/α 8, 9, 12 και 13 στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας κάτω των ορίων, που προκηρύχθηκε με τη διακήρυξη με αρ. πρωτ. της αναθέτουσας, Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την Προμήθεια Ηλεκτρολογικού Υλικού για τις ανάγκες του, με εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία 198.24,40 ευρώ (και εκτιμώμενη ανά ΦΠΑ αξία των ειδών που αφορά η προσφυγή αθροιστικά 89.100 ευρώ) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει της τιμής ανά προσφερόμενο είδος, που δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 4-10-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ την 4-10-2018 με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αριθμός Απόφασης: 1125/2018

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ., ποσού 891,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Η εκτιμώμενη αξία άνευ ΦΠΑ των ως άνω τμημάτων 1, 2, 8, 9, 12, 13, 26, 27 και 28 που αφορά η προσφυγή ανέρχεται σε $(22.000+24.000+5.550+9.100+7.100+4.250+7.300+6.200+3.600=)$ 89.100, όπως ορθά επικαλείται ο προσφεύγων. Πάντως, ο προσφεύγων, δεδομένης της αθροιστικής εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων που αφορά η προσφυγή του, που ανέρχεται σε 89.100 ευρώ, όφειλε παράβολο 600,00 ευρώ, ήτοι το κατά νόμο ελάχιστο, αφού το 0,5% της ως άνω εκτιμώμενης αξίας (εσφαλμένα δε υπολόγισε το παράβολο που κατέβαλε στο ποσό που αντιστοιχεί στο 1% της αξίας αυτής) ανέρχεται σε 445,50 ευρώ, ήτοι ποσό μικρότερο του ελαχίστου. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως ευδοκίμησης της προσφυγής, θα πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολό του, τουλάχιστον κατά το ποσό των 291,00 ευρώ, ήτοι κατά το αχρεωστήτως καταβληθέν, άνω του οφειλομένου ποσού των 600,00 ευρώ, μέρος του.

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 3-12-2018 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 23-11-2018 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, ως και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, στα ως άνω είδη της Ομάδας 1 του διαγωνισμού, έκαστο εκ των οποίων ήταν τμήμα της διαδικασίας, δεκτικό αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης κατά το άρ. 1.3 της διακήρυξης. Ειδικότερα ο προσφεύγων βάλλει ως προς τα είδη 1 και 2 κατά της αποδοχής του πρώτου μειοδότη και προσωρινού αναδόχου και για τα 2 είδη και του δεύτερου μειοδότη και για τα 2 είδη, ο ίδιος δε κατετάγη τρίτος μειοδότης σε αμφότερα τα ως άνω είδη, περαιτέρω βάλλει ως προς τα είδη 26, 27 και 28 κατά της αποδοχής του πρώτου μειοδότη και

Αριθμός Απόφασης: 1125/2018

προσωρινού αναδόχου, ενώ ο ίδιος ήταν ο αμέσως επόμενος μειοδότης και για τα τρία είδη, ενώ βάλλει ως προς τα είδη 8, 9, 12 και 13 κατά της αποδοχής του πρώτου μειοδότη και προσωρινού αναδόχου, ενώ ο ίδιος ήταν δεύτερος μειοδότης. Ειδικότερα, με την προσφυγή του ο προσφεύγων επικαλείται τα εξής. Ότι όσον αφορά το είδος 1 και το είδος 2, η προσφορά του πάσχει γιατί δεν κατέθεσε τεχνικό φυλλάδιο για τα προσφερόμενα είδη που ανήκουν στη σειρά BGP307 T25, αλλά κατέθεσε τεχνικά φυλλάδια και πιστοποιητικά CE και ENEC για προϊόντα της σειράς BGP307, ενώ για τα προσφερόμενα είδη υπέβαλε μόνο τα φωτομετρικά τους δεδομένα, περαιτέρω δε στην ιστοσελίδα του κατασκευαστή δεν ανευρίσκονται οι οικείοι κωδικοί προϊόντων, άρα κατά τον προσφεύγοντα τα προσφερόμενα είδη συνιστούν άλλο προϊόν από αυτό για το οποίο κατέθεσε πιστοποιητικά και φυλλάδια. Η δε προσφορά της για τα ίδια είδη πάσχει, διότι το τεχνικό φυλλάδιο που υπέβαλε, το πιστοποιητικό CE και το φωτομετρικό αρχείο αφορούν το προϊόν URBINO PREMIUM LED, όμως το πιστοποιητικό ENEC αφορά το προϊόν URBINO LED, το δε προϊόν URBINO PREMIUM LED είναι άλλο προϊόν με διαφορετικά χαρακτηριστικά και εργοστασιακούς αριθμούς και δεν είναι πιστοποιημένο κατά ENEC, επομένως προκύπτει αμφιβολία για τους προσφερόμενους τύπους φωτιστικών, τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τη συμμόρφωσή τους με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης και δεν είναι εφικτή η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς. Ως προς τα είδη 8, 9, 12 και 13, ο προσφεύγων επικαλείται ότι η προσφορά του πάσχει, διότι πρώτον δεν κατέθεσε άδεια λειτουργίας για κανένα κατασκευαστή για τα είδη 12 και 13 και δεν κατέθεσε θεωρημένα πιστοποιητικά ISO και βεβαιώσεις ανακύκλωσης για το σύνολο των ειδών του. Περαιτέρω, ότι όσον αφορά το είδος 8, το προσφερόμενο προϊόν δεν διαθέτει περιμετρικό καπέλο όπως ζητούσε η διακήρυξη, αφορά άλλες διαστάσεις από τις ζητούμενες, επιπλέον δε, δεν έχει για αυτό κατατεθεί άδεια λειτουργίας, πιστοποίηση βαφείου για ηλεκτροστατική βαφή, παρά μόνο οικεία δήλωση του κατασκευαστή του οποίου το ISO δεν περιλαμβάνει ηλεκτροστατική βαφή. Το προσφερόμενο για το είδος 9 προϊόν του, έχει λείο πλαστικό, αποκλίνει από τις ζητούμενες διαστάσεις, δεν έχει κατατεθεί για αυτό άδεια λειτουργίας, πιστοποίηση βαφείου για ηλεκτροστατική βαφή, παρά μόνο

Αριθμός Απόφασης: 1125/2018

οικεία δήλωση του κατασκευαστή του οποίου το ISO δεν περιλαμβάνει ηλεκτροστατική βαφή. Για το προσφερόμενο για το είδος 12 προϊόν του, δεν αναφέρεται πόσα led φέρει στην πλακέτα του, ενώ η διακήρυξη ζητάει 15, δεν έχει κατατεθεί άδεια λειτουργίας κατασκευαστή και πιστοποιητικό αριθμού μητρώου για υπόχρεους συσκευαστές. Για το προσφερόμενο για το είδος 13 προϊόν του, δεν αναφέρεται πόσα led φέρει στην πλακέτα του, ενώ η διακήρυξη ζητάει 15, δεν έχει κατατεθεί άδεια λειτουργίας κατασκευαστή και πιστοποιητικό αριθμού μητρώου για υπόχρεους συσκευαστές. Όσον αφορά τα είδη 26 και 27, ο προσφεύγων επικαλείται ότι η προσφορά του για αμφότερα τα είδη πάσχει διότι αποκλίνει από τις ζητούμενες από τη διακήρυξη διαστάσεις προς το χείρον, επιτρέποντάς του έτσι χαμηλότερη τιμή και επιπλέον, φέρει συγκολλημένα τρίγωνα ενίσχυσης, ενώ αυτό απαγορευόταν επί ποινή αποκλεισμού, ενώ όσον αφορά το είδος 28, ομοίως ο προσφεύγων επικαλείται ότι η προσφορά του πάσχει ως προς τις διαστάσεις που είναι μικρότερες των ζητούμενων και δεν διευκρινίζεται αν έχει συγκολλημένα τρίγωνα ενίσχυσης. Σημειωτέον, ότι ο προσφεύγων υπέβαλε την 12-12-2018 Υπόμνημα συμπλήρωσης των ισχυρισμών της προσφυγής του, όσον αφορά την αποδοχή του στα είδη 1 και 2, υποδεικνύοντας στοιχεία που κατ' αυτόν αποδεικνύουν διαφορές ως προς τις διαστάσεις των προϊόντων που αφορούν τα φωτομετρικά του αρχεία από τις διαστάσεις των προϊόντων των άλλων σημείων της τεχνικής προσφοράς του. Πλην όμως, ενώπιον της ΑΕΠΠ δεν προβλέπεται συμπλήρωση ισχυρισμών δια δικογράφου προσθέτων λόγων, ενώ εξάλλου, η προθεσμία προς άσκηση προσφυγής και δι' αυτής προβολής ισχυρισμών προς ακύρωση της προσβαλλομένης είχε ήδη παρέλθει από 3-12-2018 και επομένως σε κάθε περίπτωση, οι περιλαμβανόμενοι στο ως άνω Υπόμνημα ισχυρισμοί δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη.

3. Επειδή, η αναθέτουσα με τις από 13-12-2018 και με αρ. πρωτ. 32729/12-12-2018 Απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ, συνομολογεί το σύνολο των ισχυρισμών της προσφυγής, εκτός όσων αφορούν ειδικώς την αποδοχή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία για τα είδη 1 και 2, επί τη βάσει ότι ανήκουν στην κατηγορία φωτιστικών LED PHILIPS CLEARWAY GEN2

Αριθμός Απόφασης: 1125/2018

που διαθέτουν συμμόρφωση CE και διαθέτουν πιστοποιητικό ENEC, η δε εκδοχή με την επωνυμία TE αναφέρεται στα φωτομετρικά αρχεία των φωτιστικών όπως αυτά προκύπτουν από τη βάση δεδομένων των φωτομετρικών αρχείων της

4. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία κάτω των ορίων, που 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 εμπροθέσμως ασκήθηκε κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 23-11-2018 και χρόνος ασκήσεως της προσφυγής η 3-12-2018), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται.. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον για την Προσφυγή του ως προς το σύνολο των τμημάτων που αυτή αφορά, αφού προδήλως ευνοείται δια της ακύρωσης της προσβαλλόμενης και ακολούθως δια του αποκλεισμού του νυν προσωρινού αναδόχου σε έκαστο εκ των τμημάτων-ειδών που αφορά η προσφυγή (εκτός των ειδών 1 και 2, όπου προσβάλλει την αποδοχή και του καταταγέντος ως δεύτερου προσφέροντος), καθώς ούτως, θα καταστεί, όσον αφορά όλα τα τμήματα που αφορά η προσφυγή εκτός των 1 και 2, πρώτος αποδεκτός μειοδότης και κατά συνέπεια προσωρινός ανάδοχος. Ειδικώς, δε για τα τμήματα-είδη 1-2 όπου η προσφορά του κατετάγη τρίτη, προσβάλλει τις προσφορές αμφοτέρων των δύο καταταγέντων παραπάνω από αυτόν διαγωνιζομένων, ενώ ούτως ή άλλως, ακόμη και αν κριθεί απορριπτέα η προσφυγή του είτε ως προς τον ένα είτε ως προς τον άλλο εξ αυτών και πάλι θα διατηρεί το έννομο συμφέρον του κατά του έτερου καταταγέντος σε υπέρτερη από τον ίδιο θέση, καθώς η σειρά στην κατάταξη αποδεκτών μειοδοτών καθορίζει τη σειρά κλήσης του οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου, άρα και την ανακήρυξή του ως προσωρινού αναδόχου, στην περίπτωση απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατ' άρ. 103 ή μη προσέλευσης προς υπογραφή σύμβασης κατ' άρ. 105 παρ. 5 Ν. 4412/2016. Συνεπώς, ο προσφεύγων διατηρεί ούτως ή άλλως αυτοτελές έννομο

Αριθμός Απόφασης: 1125/2018

συμφέρον για την απόρριψη έστω και μίας εκ των ως άνω δύο καταταγέντων παραπάνω από αυτών προσφορών, στα είδη 1 και 2. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

5. Επειδή, κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α της διακήρυξης, Μέρος 3. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ορίζεται ότι *«1. Όλα τα υπό προμήθεια φωτιστικά θα τηρούν υποχρεωτικά (επί ποινή αποκλεισμού) όσα αναφέρονται για το καθένα ξεχωριστά, στις προδιαγραφές που έπονται.»*. Επιπλέον, όσον αφορά τα είδη 26, 27 και 28 (Σιδηροϊστοί ηλεκτροφωτισμού οκταγωνικής διατομής συνεχώς μεταβαλλόμενης από έλασμα, πάχους 4 χιλιοστών, γαλβανισμένοι και βαμμένοι, μήκους 9, 6 και 4 μέτρων αντίστοιχα ως προς κάθε ένα είδος), προκύπτει ότι η προσφορά του διαγωνιζόμενου, προσφέρει για αυτά τα είδη προϊόντα με διαστάσεις μικρότερες από τις ζητούμενες από τις ανά είδος προδιαγραφές της διακήρυξης, σύμφωνα με τα οικεία τεχνικά φυλλάδια που υπέβαλε με την προσφορά του. Ειδικότερα, για το είδος 26 ζητείτο ύψος 9000 χιλιοστών, διάμετρος βάσης 170 χιλιοστών και έλασμα βάσης με διαστάσεις 400X400X20 και το προϊόν του ως άνω διαγωνιζόμενου είχε ύψος από το έδαφος 8800 χιλιοστών, διάμετρο βάσης 166 χιλιοστών και έλασμα βάσης διαστάσεων 400X400X15. Για το είδος 27 ζητείτο προϊόν με διάμετρο βάσης 140 χιλιοστών και έλασμα βάσης διαστάσεων 400X400X16 και ο έτερος διαγωνιζόμενος προσέφερε προϊόν με διάμετρο βάσης 136 χιλιοστών και έλασμα βάσης διαστάσεων 400X400X10. Για το είδος 28 ζητείτο έλασμα βάσης 350X350X12 χιλιοστών και αγκύρια διαστάσεων 250X250, ο δε ως άνω διαγωνιζόμενος προσέφερε προϊόν με διαστάσεις ελάσματος βάσης 310X310X10 χιλιοστών και αγκύρια 235X235. Όσον αφορά τα προϊόντα που προσέφερε για τα είδη 26 και 27, περαιτέρω προκύπτει ότι φέρουν 4 συγκολλημένα τρίγωνα ενίσχυσης, ενώ αυτά απαγορεύονταν από τη διακήρυξη στις οικείες προδιαγραφές, το δε προϊόν για το είδος 28 δύναται να ενισχυθεί από τέτοια τρίγωνα, χωρίς όμως να είναι απαραίτητο. Επομένως, η προσφορά του ως άνω διαγωνιζόμενου παρέβη τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ως προς τα είδη 26, 27 και 28 για τις διαστάσεις και ως προς τα είδη 26 και 27 και για την απαγόρευση τριγώνων ενίσχυσης,

Αριθμός Απόφασης: 1125/2018

επομένως είναι απορριπτέα, κατ' αποδοχή των αντίστοιχων ισχυρισμών της προσφυγής για το σύνολο των ως άνω 3 ειδών, 26, 27 και 28 της Ομάδας 1 του διαγωνισμού.

6. Επειδή, όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος κατά της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα προκύπτει ότι ο προσφεύγων βάλλει κατά της αποδοχής του για το είδος 8 Φωτιστικό σώμα κορυφής, τύπου Κερκύρας, στεγανό, από χυτοπρεσσαριστό κράμα αλουμινίου, βαμμένο, για λυχνία LED 50 W- E27, το είδος 9 Φωτιστικό σώμα κορυφής, τύπου φανού, για λαμπτήρες LED 50 W- E27, ισχύος 50W, με κάλυμμα μορφής ανεστραμμένου κώνου γαλακτερής απόχρωσης και καπέλο διαμέτρου Φ520 mm, συνολικού ύψους 620 mm περίπου, το είδος 12 Φανάρι χαλύβδινο, παραδοσιακό, κορυφής, τετραγωνικής μορφής, γαλβανισμένο και βαμμένο, με πλακέτα LED ισχύος 45W, IP67 και το είδος 13 Φωτιστικό σώμα κορυφής, από χυτοπρεσσαριστό κράμα αλουμινίου και καπέλλο αλουμινίου τορνιαριστό, για ιστό 4-6 m εφοδιασμένο με πλακέτα LED 45W-, IP67, διαμέτρου 46cm και ύψους 35cm περίπου, βαμμένο ηλεκτροστατικά. Κατά τις δε σελ. 56-60 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, για όλα τα ως άνω είδη 8, 9, 12 και 13 απαιτείτο κάθε προσφέρων να προσκομίσει Αριθμό Μητρώου Παραγωγού από το Υ.ΠΕ.ΚΑ το οποίο αφορά τις εμπορικές και κατασκευαστικές εταιρείες φωτιστικών και Αριθμό Μητρώου για υπόχρεους συσκευαστές, ISO 9001/2008 και άδεια λειτουργίας κατασκευαστή, όλα τα ανωτέρω δε να προσκομιστούν στον διαγωνισμό με την προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού. Επίσης, για όλα τα είδη 8, 9, 12 και 13 απαιτείτο το σώμα του φωτιστικού να είναι βαμμένο με ηλεκτροστατική βαφή από πιστοποιημένο κατά ISO 9001 βαφείο, το δε πιστοποιητικό του βαφείου θα έπρεπε να προσκομιστεί στον διαγωνισμό επί ποινή αποκλεισμού, ενώ για τα είδη 8, 12 και 13 απαιτείτο και η προσκόμιση CE. Αβασίμως πάντως προβάλλει ο προσφεύγων ότι απαιτείτο η προσκόμιση με την προσφορά άδειας ανακύκλωσης, αφού τέτοιος όρος δεν εντοπίστηκε στη διακήρυξη ούτε ο προσφεύγων επικαλείται από που προκύπτει, ενώ η αναφορά σε άλλη Απόφαση της ΑΕΠΠ είναι αλυσιτελής αφού ουδόλως προσδιορίζεται από τον προσφεύγοντα κατά ποιον τρόπο συνέχεται με τον ως άνω επικαλούμενο,

Αριθμός Απόφασης: 1125/2018

αλλά μη εντοπιζόμενο από τον ίδιο όρο. Ο ως άνω διαγωνιζόμενος υπέβαλε ISO 9001 της επιχείρησης, ήτοι του κατασκευαστή των προϊόντων που προσφέρει για τα είδη 8 και 9, με πεδίο εφαρμογής μεταξύ άλλων τον σχεδιασμό, μελέτη, παραγωγή, εγκατάσταση και εμπορία προϊόντων φωτισμού, σχεδιασμού και κατασκευή ιστών φωτισμού και εξαρτημάτων και σχεδιασμό, κατασκευή και εμπορία ηλεκτρολογικού υλικού, λαμπτήρων και συναφών ειδών, σε νόμιμα επικυρωμένο αντίγραφο, ομοίως δε υπέβαλε πιστοποιητικό για το ίδιο πρότυπο ως προς τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία, ήτοι του κατασκευαστή των προϊόντων που προσφέρει για τα είδη 12 και 13, που καλύπτει πεδίο εφαρμογής για μελέτη, κατασκευή και εμπορία ιστών φωτισμού, φωτιστικών σωμάτων εξωτερικού και υπαίθριου χώρου και οδικού φωτισμού, εσωτερικών, επαγγελματικών και βιομηχανικών χώρων. Επίσης, υπέβαλε και για τους δύο ως άνω κατασκευαστές Πιστοποιητικό Εγγραφής στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών για κατηγορίες προϊόντων που αφορούν ΦΩΤΙΣΤΙΚΑ ΕΙΔΗ και ΛΑΜΠΤΗΡΕΣ, με βεβαίωση για κάθε έναν από αυτούς συμμετοχής σε Συλλογικό Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης Αποβλήτων ΗΗΕ, και πιστοποιητικό ISO 9001 με πεδίο εφαρμογής ηλεκτροστατικής βαφής προδίλ και προϊόντων αλουμινίου και σιδήρου και σουπλιχρωμίας, νόμιμα επικυρωμένο για τον βαφέα ειδικώς ως προς το είδος 12. Επομένως, αβάσιμα προβάλλει ο προσφεύγων ότι δεν υπέβαλε ο παραπάνω διαγωνιζόμενος τα ISO κατασκευαστή για τα παραπάνω είδη και ότι δεν υπέβαλε πιστοποιητικό ISO βαφέα, αφού ουδόλως προκύπτει από την προσφορά του τελευταίου, ότι πλην του είδους 12, ο βαφέας είναι άλλος από τον κατασκευαστή, το δε ISO αμφοτέρων των κατασκευαστών αφορούσε κάθε κατασκευαστική εργασία επί των οικείων ειδών, ενώ σημειωτέον η εγγραφή στο μητρώο παραγωγών και το ISO προφανώς και δεν χρειαζόταν να συνοδεύουν το τεχνικό φυλλάδιο κάθε επιμέρους είδους, αφού το περιεχόμενό τους καλύπτει το σύνολο των προϊόντων και επομένως αρκούσε η άπαξ προσκόμισή τους εντός της προσφοράς. Περαιτέρω, αβάσιμα προβάλλει τη μη εγγραφή των ως άνω κατασκευαστών στο οικείο μητρώο, δεν προκύπτει δε ότι εμπλέκονται έτερα πρόσωπα ως συσκευαστές. Ομοίως αβάσιμα ισχυρίζεται ως προς το είδος 12 και 13 ότι η προσφορά του ως άνω διαγωνιζομένου πρέπει να αποκλειστεί

Αριθμός Απόφασης: 1125/2018

λόγω μη αναφοράς αριθμού LED, αφού δεν προκύπτει από το οικείο τεχνικό φυλλάδιο θετικά η μη πλήρωση των οικείων προδιαγραφών των σελ. 58-59 της διακήρυξης περί 15 LED επί της πλακέτας, επομένως, η παραπάνω έλλειψη αναφοράς στοιχειοθετεί απλώς την περίπτωση του άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 περί ασάφειας της τεχνικής προσφοράς, οπότε σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα όφειλε να καλέσει προς διευκρινίσεις για το ως άνω θέμα πριν τυχόν κρίση της περί αποκλεισμού της προσφοράς. Πλην όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων δεν κατετέθη η άδεια λειτουργίας κανενός από τους δύο κατασκευαστές και επομένως, η προσφορά του ως άνω διαγωνιζομένου είναι απορριπτέα για το σύνολο των ειδών 8, 9, 12 και 13. Περαιτέρω, όσον αφορά το είδος 8 προκύπτει, όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, από το σχεδιάγραμμα στο τεχνικό φυλλάδιο που υπέβαλε ο ως άνω διαγωνιζόμενος, ότι περιμετρικά του φαναριού δεν υπάρχει γυαλί. Πλην όμως, τόσο ως προς αυτό το επικαλούμενο εκ του προσφεύγοντος ως απαιτούμενο, χαρακτηριστικό, όσο δε και ως προς την εξ αυτού επικαλούμενη απαίτηση για το είδος 9 περί καλύμματος από διαμήκη πρίσματα, ισχυρισμοί που τυγχάνουν επίκλησης αποκλειστικά επί των φωτογραφιών που υπάρχουν στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και όχι από το λεκτικό της, δεν προκύπτει ότι η διακήρυξη απαιτούσε όντως τα ως άνω χαρακτηριστικά ούτε η φωτογραφία είδους στις προδιαγραφές της διακήρυξης είναι δυνατόν να ερμηνευθεί ως συνεπαγόμενη τέτοιον επί ποινή αποκλεισμού όρο ανά είδος και ότι δεν τέθηκε απλώς ενδεικτικά, χωρίς όμως να προκύπτει απαίτηση το προσφερόμενο προϊόν να είναι απολύτως ίδιο με αυτό της φωτογραφίας και δη επί λεπτομερειών που ουδόλως αναγράφονται στο αναλυτικό κείμενο προδιαγραφών κάθε είδους. Σε κάθε δε περίπτωση ακόμη και τούτο να εννοούσε η αναθέτουσα ανά είδος, η τυχόν σχετική απαίτηση θα ήταν όλως ασαφής, έμμεση και υπονοούμενη με τρόπο δυσχερώς εύληπτο με αποτέλεσμα να μην μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό προσφοράς. Επιπλέον, όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο του ως άνω προϊόντος του έτερου διαγωνιζομένου προκύπτει ότι οι διαστάσεις του είναι 800 χιλιοστά καθ' ύψος και 450 χιλιοστά κατά πλάτος, ενώ οι προδιαγραφές απαιτούσαν διαστάσεις «περίπου» (κατά τη διακήρυξη) 630 χιλιοστών ύψους και 320 χιλιοστών πλάτους, ενώ όσον αφορά το προσφερόμενο για το είδος 9 προϊόν,

Αριθμός Απόφασης: 1125/2018

για το οποίο είχε τεθεί διάμετρος «περίπου» 520 χιλιοστών και συνολικό ύψος «περίπου» 620 χιλιοστών, από το τεχνικό φυλλάδιο του έτερου διαγωνιζομένου προκύπτει διάμετρος 495 χιλιοστών και συνολικό ύψος 570 χιλιοστών. Δεδομένης της χρήσης του όρου «περίπου» από τη διακήρυξη για τις ως άνω διαστάσεις, προκύπτει ότι συγχωρούνταν μικρές αποκλίσεις, ως εύλογες εξάλλου, δεδομένης της κατασκευαστικής ιδιαιτερότητας των προϊόντων, ενώ περαιτέρω, ευλόγως η αναθέτουσα δεν όρισε εντελώς ακριβή απαίτηση για τέτοιες διαστάσεις, λόγω της κατά την κοινή πείρα ποικιλομορφίας και συνήθων μικρών αποκλίσεων στις διαστάσεις τέτοιων προϊόντων, που δημιουργούσε κίνδυνο μη εύρεσης κατάλληλης προσφοράς, αν οι διαστάσεις ορίζονταν ως ακριβώς απαιτούμενες σε βαθμό χιλιοστού. Όσον αφορά το είδος 8, το προϊόν του έτερου διαγωνιζομένου εμφάνισε απόκλιση καθ' ύψος 21,25% περίπου μικρότερη από τη ζητούμενη και ως προς το πλάτος 29% περίπου μικρότερη από τη ζητούμενη, αποκλίσεις που κατά την κοινή λογική και πείρα υπερβαίνουν κατά πολύ την κατά τα ως άνω εύλογη και συγχωρητέα. Αντίθετα, όσον αφορά το είδος 9, το προσφερθέν προϊόν εμφάνισε απόκλιση μόνο 4,8% από τη ζητούμενη ως προς τη διάμετρο και 8% από τη ζητούμενη ως προς το ύψος, κατ' αποτέλεσμα δε, κατά κοινή πείρα και λογική κρίνεται ως κυμαινόμενη σε εγγύτητα ως προς τα προσεγγιστικά και όχι περιοριστικά όρια που θέσπισε η διακήρυξη. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, η αναθέτουσα έσφαλε καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του διαγωνιζομένου για τα είδη 8, 9, 12 και 13 της Ομάδας 1, λόγω μη προσκόμισης άδειας λειτουργίας κατασκευαστή, ειδικώς δε ως προς το είδος 8 και λόγω ουσιώδους απόκλισης από τις εκ της διακήρυξης οριζόμενες προσεγγιστικές διαστάσεις προϊόντος.

7. Επειδή, όσον αφορά το σκέλος της προσφυγής που αφορά τα είδη 1 και 2 της Ομάδας 1 (Φωτιστικό σώμα βραχίονα LED ισχύος έως 40 και ως 80 W αντίστοιχα) προκύπτει ότι η διακήρυξη απαιτούσε τα προσφερόμενα προϊόντα να φέρουν σήμανση CE και πιστοποίηση ENEC για το φωτιστικό και το τροφοδοτικό, περαιτέρω ότι μετά της προσφοράς θα πρέπει να υποβληθεί φωτομετρικό αρχείο και πιστοποιητικά ISO 9001 και 14001 του κατασκευαστή και του προσφέροντος. Σημειωτέον όμως, ότι ουδόλως προκύπτει και δη με

Αριθμός Απόφασης: 1125/2018

σαφήνεια, ότι έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να προσκομιστούν τα ίδια τα πιστοποιητικά CE και ENEC, για τα οποία αναφερόταν ότι πρέπει να «υπάρχουν» ως προς το ανά είδος προσφερόμενο προϊόν και επομένως, ότι αρκεί να προκύπτει η καταρχήν κατοχή τους από τα προσφερόμενα προϊόντα, χωρίς ρητή υποχρέωση προσκόμισής των ιδίων των ως άνω πιστοποιητικών. Ο δε διαγωνιζόμενος προσέφερε για τα ως άνω είδη προϊόντα της σειράς CLEARWAY GEN2 του κατασκευαστή και δη τον τύπο BGP307, στο δε τεχνικό φυλλάδιο που υπέβαλε προκύπτει η αναφορά σήμανσης του προϊόντος με CE και πιστοποιητικό ENEC. Περαιτέρω, υπεβλήθη και πιστοποιητικό CE και ENEC που αφορούν κατά τις εντός του σώματος αναφορές τους όλη τη σειρά-οικογένεια CLREAWAY GEN2 BGP307...". Σημειωτέον δε, ότι όπως προκύπτει από τα ως άνω πιστοποιητικά, η ονομασία κωδικού προϊόντος φέρει το επίθεμα «BGP307» ως κωδικό της σειράς, κατά τα δε φωτομετρικά αρχεία προκύπτει η ένδειξη T25 που φέρει ο κωδικός ονομασίας του παραπάνω προϊόντος του προσφέροντος. Και ναι μεν η αναθέτουσα επικαλείται ότι η συγκεκριμένη ένδειξη αφορά τη θερμοκρασία διενέργειας μετρήσεων, ήτοι σε 25 βαθμούς Κελσίου (Tamb, ήτοι «ambient temperature», δηλαδή θερμοκρασία περιβάλλοντος μέτρησης) και ούτως, τα προσφερόμενα προϊόντα ουδόλως ανήκουν σε άλλη σειρά από τη BGP307. Πλην όμως, ο ως άνω ισχυρισμός δεν αποδείχθηκε, αντίθετα τα έγγραφα που υπέδειξε προς απόδειξη αυτού, η αναθέτουσα από την προσφορά του, τα οποία είναι και τα ίδια που επικαλείται ο προσφεύγων περί απόδειξης του δικού του οικείου ισχυρισμού, δεν αναφέρουν κάποιο στοιχείο που συντείνει στο παραπάνω συμπέρασμα ούτε κάποια επεξηγηματική παραπομπή στον ως άνω κωδικό T25 ούτε αναφορά σε 25 βαθμούς Κελσίου. Εξάλλου, και στην ιστοσελίδα του κατασκευαστή, όπως ισχυρίζεται και ο προσφεύγων, το σύνολο των προϊόντων φέρουν την ονομασία BGP307, επομένως κανένας τύπος BGP307 T25 δεν υπάρχει καταχωρημένος ως επιμέρους υπο-τύπος της σειράς BGP307, ο μόνος δε εκεί αναφερόμενος τύπος είναι ο BGP307. Δεδομένων των ανωτέρω, δεν είναι σαφές αν τα προϊόντα που προσέφερε ο στα είδη 1 και 2 είναι όντως της σειράς BGP307 ή κάποιας τυχόν άλλης, μη καταχωρημένης στην οικογένεια BGP307 ούτε προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι τα προϊόντα στα οποία αναφέρονται τα φωτομετρικά αρχεία

Αριθμός Απόφασης: 1125/2018

είναι όντως αυτά που αφορούν το CE και το ENEC, δεδομένου εξάλλου ότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά αφορούν την εν γένει σειρά BGP307. Συνεπώς, προκύπτει ασάφεια ως προς την τεχνική προσφορά του και δη ως προς το αν τα προϊόντα που αφορούν τα αρχεία φωτομετρήσεων είναι αυτά που όντως προσφέρονται και περαιτέρω ταυτίζονται με αυτά των υποβληθέντων από τον τεχνικών φυλλαδίων και οικείων πιστοποιητικών. Πλην όμως, η ως άνω ασάφεια κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 δεν οδηγεί σε άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς του τελευταίου, αλλά σε δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας να τον καλέσει για διευκρινίσεις προς άρση της ως άνω ασάφειας. Η δε αναθέτουσα έσφαλε καθ' ο μέρος παρέλειψε την άσκηση της ως άνω αρμοδιότητάς της και παρά την ως άνω, μη αρθείσα ασάφεια έκρινε ως άνευ ετέρου αποδεκτή την προσφορά του Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κατά της αποδοχής του στα είδη 1 και 2, πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτοί, ήτοι καθ' ο μέρος αφορούν την ακύρωση της προσβαλλομένης με εσφαλμένη άνευ ετέρου αποδοχή του τελευταίου κατά προηγούμενη παράλειψη της διαδικασίας του άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016, όχι όμως και καθ' ο μέρος ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της, ειδικώς επί τω τέλει άνευ ετέρου απόρριψης της προσφοράς του

8. Επειδή, όσον αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα στα είδη 1 και 2, αυτός στο αρχείο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ της προσφοράς του ονομάζει ως προσφερόμενο προϊόν για το είδος 1 το URBINO LED CODE 130252.6L051.041.002 και για το είδος 2 το URBINO LED CODE 130252.6L111.011.001. Συγχρόνως, όμως, υπέβαλε τεχνικό φυλλάδιο για το προϊόν URBINO PREMIUM LED και δη για επιμέρους προϊόντα που φέρουν ακριβώς ίδιο κωδικό ονομασίας με τα ως άνω, δήλωση CE για το προϊόν URBINO PREMIUM LED, φωτομετρικά αρχεία για τα προϊόντα URBINO PREMIUM LED, αλλά πιστοποιητικό ENEC για τα προϊόντα URBINO LED. Όπως προκύπτει δε από τον έλεγχο της βάσης δεδομένων κατασκευαστή, οι παραπάνω κωδικοί προϊόντος αντιστοιχούν στην αυτοτελή από τη σειρά URBINO LED, σειρά URBINO PREMIUM LED που είναι και αυτή των προσφερόμενων προϊόντων και κατά τα εκεί δεδομένα

Αριθμός Απόφασης: 1125/2018

είναι πιστοποιημένη με CE και ENEC. Συνεπώς, ναι μεν, ο ως άνω προσφέρων ονόμασε την οικογένειά τους εσφαλμένα στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ του, πλην όμως ανέφερε τους ακριβείς κωδικούς των προσφερόμενων προϊόντων με τρόπο που ορίζει με μονοσήμαντο τρόπο το αντικείμενο προσφοράς και παράδοσης κατά την τυχόν εκτέλεση, αποκλείει τη σύγχυση περί του αντικειμένου της προσφοράς και επιτρέπει την επαληθευσιμότητα των οικείων στοιχείων τους. Επίσης, ναι μεν υπεβλήθη πιστοποιητικό ENEC για το προϊόν URBINO LED, όμως, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω ουδόλως απαιτείτο η προσκόμιση αυτού για το παραδεκτό της προσφοράς, αλλά τα φωτομετρικά αρχεία, τα οποία υποβλήθηκαν και ήταν τα μόνα απαιτούμενα προς προσκόμιση, αφορούσαν το αληθώς προσφερόμενο προϊόν της σειράς URBINO PREMIUM LED. Εξάλλου, δεν είναι δυνατόν να αποκλειστεί προσφορά για ελλείψεις ή ασάφειες μη απαιτούμενων και εκ περισσού υποβαλλόμενων εγγράφων, ενώ συγχρόνως η πλήρωση των οικείων απαιτήσεων υφίσταται ούτως ή άλλως αποδεδειγμένη. Περαιτέρω, ακόμη και αν η κατοχή της πιστοποίησης ENEC για τα προϊόντα URBINO PREMIUM LED, ήτοι τα προσφερόμενα, δεν προέκυπτε και αποδεικνυόταν, όπως αναφέρει και η ίδια η αναθέτουσα στις Απόψεις της, από τη βάση δεδομένων κατασκευαστή, σε κάθε περίπτωση και πάλι, η αναθέτουσα κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 θα όφειλε να καλέσει τον προσφέροντα για διευκρινίσεις για την άρση της ασάφειας περί της αναγραφής στην τεχνική προσφορά του της σειράς URBINO LED αντί αυτής URBINO PREMIUM LED και της τυχόν κατοχής των ως άνω πιστοποιήσεων, δεδομένης της διαφοροποίησης των προϊόντων URBINO LED, από τη νέα τους σειρά URBINO PREMIUM LED, αντί να τον αποκλείσει άνευ ετέρου. Πλην όμως, καθώς το ως άνω ζήτημα περί κατοχής της παραπάνω πιστοποίησης προκύπτει ως αποδεδειγμένο, κατά συνομολόγηση της αναθέτουσας και βάσει δημόσια αναρτημένων στοιχείων της βάσης δεδομένων του κατασκευαστή, ενώ το ζήτημα προσδιορισμού του προσφερόμενου προϊόντος είναι αποσαφηνισμένο ήδη δια της προσφοράς και με την αναγραφή εκεί των συγκεκριμένων κωδικών προσφερόμενων προϊόντων, οι οποίοι είναι υπαρκτοί και ταυτοποιούνται, εκ των πραγμάτων είναι άνευ νοήματος η κίνηση διαδικασίας διευκρινίσεων, αφού τα ως άνω ζητήματα είναι διευκρινισμένα.

Αριθμός Απόφασης: 1125/2018

Επομένως, πρέπει να απορριφθούν οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κατά της αποδοχής του διαγωνιζομένου στα είδη 1 και 2 της Ομάδας 1 του διαγωνισμού.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του διαγωνιζομένου στα είδη 26, 27 και 28 της Ομάδας 1 και του διαγωνιζομένου στα είδη 8, 9, 12 και 13 της Ομάδας 1. Ομοίως, να γίνει δεκτή όσον αφορά την άνευ ετέρου αποδοχή, και κατά παράλειψη προηγούμενης κλήσης για διευκρινίσεις προς αποσαφήνιση, σύμφωνα με τη σκ. 8, της προσφοράς του για τα είδη 1 και 2. Να απορριφθεί δε ως προς την αποδοχή του προσφέροντος για τα είδη 1 και 2 και ως προς το αίτημα ακύρωσης επί τω τέλει άνευ ετέρου απόρριψης του στα είδη 1 και 2. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα στα είδη 26, 27 και 28 της Ομάδας 1 και την προσφορά του οικονομικού φορέα στα είδη 8, 9, 12 και 13 της ίδιας Ομάδας, όπως και καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του στα είδη 1 και 2 κατά παράλειψη κλήσης του για διευκρινίσεις προς άρση της ανωτέρω κατά τη σκ. 7 ασάφειας. Να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα παρέλειψε, καλώντας κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 τον να αποσαφηνίσει με κάθε πρόσφορο μέσο, ότι τα εξετασθέντα με τους προσκομισθέντες φωτομετρικούς ελέγχους προϊόντα είναι ακριβώς αυτά που αφορούν τα λοιπά έγγραφα της προσφοράς του και ότι η ένδειξη T25 στα ως άνω φωτομετρικά αρχεία, ουδόλως αναιρεί την υπαγωγή στη σειρά BGP307 και στα οικεία εκεί περιλαμβανόμενα επιμέρους προϊόντα περί των οποίων το οικείο υποβληθέν CE και ENEC.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη και σε συνδυασμό με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 1, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 891,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αριθμός Απόφασης: 1125/2018

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 370/2018 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής του, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές του οικονομικού φορέα στα είδη 26, 27 και 28 της Ομάδας 1 και του οικονομικού φορέα στα είδη 8, 9, 12 και 13 της ίδιας Ομάδας, όπως και καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα στα είδη 1 και 2 της ως άνω Ομάδας, κατά προηγούμενη παράλειψη κλήσης του για διευκρινίσεις κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 ως προς όσα αναφέρονται στην ανωτέρω σκ. 7.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της οικείας παράλειψης ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς του στα είδη 1 και 2 της Ομάδας 1, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην ανωτέρω σκ. 9.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 891,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 17 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ