

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.04.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/376/26.04.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Κερατσινίου – Δραπετσώνας [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 121/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν: α) το υπ' αριθμ. 11050/16.03.2018 Πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών (Πρακτικό 1) και β) το υπ' αριθμ. 12898/30.03.2018 Πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινών αναδόχων (Πρακτικό 2) της Επιτροπής Διαγωνισμού, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 63228/28.11.2017 Διακήρυξης με αντικείμενο την «Προμήθεια ηλεκτρολογικών ειδών και διαφόρων υλικών» (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 47175), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 181.068,14€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

## Αριθμός απόφασης: 443/2018

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 203523609958 0625 0009, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την Προδικαστική Προσφυγή της κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 181.068,14€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 17.04.2018.

5. Επειδή, η αιτούσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά τα άρθρα 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του

Π.Δ. 39/2017, λόγω αφενός της απόρριψης της προσφοράς της για το Τμήμα Δ' και αφετέρου της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» για το Τμήμα ΣΤ', η οποία κατά την αιτούσα αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης και έπρεπε να απορριφθεί. Πρέπει να σημειωθεί ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκαν ταυτόχρονα το Πρακτικό 1 αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και το Πρακτικό 2 αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινών αναδόχων της Επιτροπής Διενέργειας και κατά συνέπεια η προσφεύγουσα επικαίρως προβάλλει στο στάδιο αυτό αιτιάσεις που σχετίζονται με τις Τεχνικές προσφορές. Όσον αφορά τις αιτιάσεις περί απόρριψης των Τεχνικών προσφορών των ανταγωνιστών της, οικονομικών φορέων «.....» και «.....» για το Τμήμα Δ', η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον να τις προβάλλει μόνο σε περίπτωση που κριθεί ότι ο αποκλεισμός της ίδιας από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία είναι μη νόμιμος, με αποτέλεσμα να μην καθίσταται πλέον Τρίτη ως προς την εξέλιξη του συγκεκριμένου δημόσιου Διαγωνισμού (βλ. σκέψη 17), και εφόσον ωφελείται από την απόρριψη των προσφορών των εν λόγω οικονομικών φορέων, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι έχει ήδη αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «.....».

6. Επειδή, στα Τμήματα Δ' και ΣΤ' του Διαγωνισμού, τα οποία αφορά η υπό κρίση Προσφυγή, συμμετέχουν και έχουν υποβάλει προσφορά οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς: στο Τμήμα Δ: (α) «.....» (Α/Α .....), (β) «.....» (Α/Α .....), (γ) «.....» (Α/Α .....), (δ) «.....» (Α/Α .....) και (ε) «.....» (Α/Α .....) και στο Τμήμα ΣΤ': (α) «.....» (Α/Α .....) και «.....» (Α/Α .....). Με την προσβαλλόμενη πράξη, για το Τμήμα Δ' απορρίφθηκαν οι Τεχνικές Προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» (προσφεύγουσας), «.....» και «.....», επειδή δεν πληρούσαν ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η Τεχνική Προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι στα υλικά με α/α 4

(λαμπτήρας φθορισμού T5/14W) προσφέρθηκε υλικό με λιγότερα lumen (1100), έναντι των 1250 που ζητούσε η υπ' αριθμ. 125.0/2017 «Μελέτη προμήθειας ηλεκτρολογικών ειδών και διαφόρων υλικών». Επίσης, με την προσβαλλόμενη πράξη αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος για τα Τμήματα Δ' και ΣΤ' ο οικονομικός φορέας «.....».

7. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να έχει γίνει δεκτή η προσφορά της για το Τμήμα Δ', δεδομένου ότι στο κατατεθειμένο φυλλάδιο του προσφερόμενου λαμπτήρα φθορισμού T5/14W αναφέρεται ότι η φωτεινή ροή του εν λόγω λαμπτήρα ανέρχεται σε 1250 lumen στους 35 °C, ακριβώς όπως και οι λαμπτήρες που προσφέρονται από τις δύο ανταγωνίστριες της εταιρείες «.....» και «.....». Προς επίρρωση των ισχυρισμών της επισυνάπτει στην Προσφυγή της επιστολή της προμηθεύτριας εταιρείας ..... καθώς και φωτογραφία του προσφερόμενου λαμπτήρα, από τις οποίες προκύπτει ότι η φωτεινή ροή του εν λόγω λαμπτήρα ανέρχεται σε 1250 lumen. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται περαιτέρω ότι θα έπρεπε να απορριφθούν οι προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» για το Τμήμα Δ', για τον λόγο ότι η μεν πρώτη α) αναφέρει στη δήλωση της χώρας κατασκευής ότι το προσφερόμενο είδος με α/α 10 κατασκευάζεται σε Γερμανία και Κίνα, ενώ στη σελίδα 70 της υποβληθείσας προσφοράς αναφέρει ότι ο λαμπτήρας κατασκευάζεται μόνο στην Κίνα και δεν έχει καταθέσει ISO του εργοστασίου κατασκευής και β) στα υλικά με α/α 16-20 και 30 έχει δηλώσει ως χώρες κατασκευής το Βέλγιο και την Κίνα, ενώ οι λαμπτήρες κατασκευάζονται στην Κίνα, δεν έχει υποβληθεί ISO του εργοστασίου κατασκευής και το κατατεθειμένο CE δεν είναι το σωστό. Όσον αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στους λαμπτήρες της εταιρείας ..... για τα είδη 9 και 10, ενώ η χώρα κατασκευής είναι η Κίνα, έχει καταθέσει ISO της Γαλλίας με πεδίο εφαρμογής που δεν περιλαμβάνει την κατασκευή λαμπτήρων. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να απορριφθεί η

προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» για το Τμήμα ΣΤ', για τον λόγο ότι στα προσφερόμενα είδη με α/α 14, 15, 56, ενώ στην τεχνική μελέτη αναφέρεται επί λέξει «με ... λαμπτήρες φθορισμού...», η εν λόγω εταιρεία προσφέρει φωτιστικά που δεν περιλαμβάνουν τους λαμπτήρες (συνολικά 660 τεμάχια). Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι το εργοστάσιο κατασκευής των προσφερόμενων φωτιστικών του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα δεν κατασκευάζει και ουδέποτε κατασκεύαζε λαμπτήρες και επισυνάπτει στην Προσφυγή της το σχετικό πιστοποιητικό ISO. Τέλος, η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι το περιεχόμενο του Πρακτικού 1, που αφορά στην αξιολόγηση των Τεχνικών προσφορών, της κοινοποιήθηκε πρώτη φορά μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, για την οποία συντάχθηκε το Πρακτικό 2 και ότι με την ίδια προσβαλλόμενη πράξη, η οποία συνιστά τη μόνη εκτελεστή, εγκρίθηκαν και τα 2 Πρακτικά και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος για κάθε Τμήμα.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 16178/02.05.2018 Απόψεις της εμμένει στην αρχική απόφασή της, ισχυριζόμενη ότι: 1) όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για το Τμήμα Δ', πολλαπλασιάζοντας τα 80lm/W που έχει σημειώσει η προσφεύγουσα στο τεχνικό φυλλάδιο επί τον αριθμό 14, που είναι τα watt του λαμπτήρα, προκύπτουν 1120 lumen ( $80\text{lm/w} \times 14\text{W} = 1120\text{lm}$ ) το οποίο είναι και αληθές για τη θερμοκρασία των 25 °C, ενώ η αναφερόμενη σε άλλο σημείο του φυλλαδίου ονομαστική τιμή των 1250 lumen αφορά στους 35 °C. Επιπροσθέτως, η αναθέτουσα αρχή σημειώνει ότι, όσον αφορά την αναφορά σε άλλο σημείο, περί απόδοσης φωτεινής ροής 91 lumen ανά watt, πολλαπλασιάζοντας τα 91 lm/W επί τον αριθμό 14 που είναι τα watt του λαμπτήρα προκύπτει 1274 lm ( $91\text{lm/w} \times 14\text{W} = 1274\text{lm}$ ), που μετά τη μείωση της φωτεινής λειτουργίας στο 90%, έπειτα από 20000 ώρες λειτουργίας, η φωτεινή ροή του λαμπτήρα ανέρχεται πλέον σε  $1274\text{lm} \times 90\% = 1146.6\text{lm}$ . Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η Διακήρυξη ζητούσε 1250lm στο συγκεκριμένο λαμπτήρα με μηδενικές ώρες λειτουργίας καθώς πρέπει τα υλικά

να είναι καινούργια και αμεταχειρίστα. Επιπλέον, αναφέρει τη δημοσίευση των John Zhang and Peter Ngai με θέμα «Photometry for High T5 Highoutput lamps and luminaires», την οποία βρήκε στο διαδίκτυο και από την οποία πληροφορήθηκε ότι οι λαμπτήρες μετριοούνται μέχρι και τώρα σε θερμοκρασία περιβάλλοντος 25 °C σύμφωνα με το πρότυπο IESNA LM-41-1998 και όχι στους 35 °C, με τιμή 1250lm. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι, ενώ και οι δύο συμμετέχοντες «.....» και «.....» προσφέρουν προϊόντα τόσο της ..... όσο και της ....., στο συγκεκριμένο είδος α/α 4 (λαμπτήρας T5 14W) επιλέγουν και οι 2 να προσφέρουν ....., προκειμένου να πληρούνται οι προδιαγραφές της Μελέτης. 2) Όσον αφορά τους προβαλλόμενους από την προσφεύγουσα λόγους απόρριψης των Τεχνικών προσφορών των άλλων δύο οικονομικών φορέων, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι η εταιρεία ..... έχει πιστοποιημένα εργοστάσια στη Γερμανία, στο Βέλγιο και στη Κίνα, στα οποία μπορεί να παράγει ανά πάσα στιγμή λαμπτήρες. 3) Όσον αφορά την Ομάδα ΣΤ (Ηλεκτρολογικά εξαρτήματα), στα άρθρα α/α 14, 15, 56 ζητούνται φωτιστικά φθορισμού συμπεριλαμβανομένων και των λαμπτήρων τους. Δεδομένου ότι ο προσωρινός ανάδοχος έχει δηλώσει ότι αποδέχεται τους όρους του Διαγωνισμού στην οικονομική του προσφορά, η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι εμπεριέχονται και οι λαμπτήρες. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 100 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει: «Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας

και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ».

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016: «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. [...]».

10. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί

σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

12. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

13. Επειδή, στην παράγραφο 2.4.3 της Διακήρυξης (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά») προβλέπεται: «[...] 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 την υπ' αριθ. 125.0/2017 μελέτη που συνέταξε η Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών, 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 [...]».

14. Επειδή, στην παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης (Λόγοι απόρριψης προσφορών) προβλέπεται: «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 κατακύρωσης) 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, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

15. Επειδή, στην υπ' αριθμ. 125.0/2017 «Μελέτη προμήθειας ηλεκτρολογικών ειδών και διαφόρων υλικών» (Κ.Α. 30.6262.0007), στην οποία βασίστηκε η κρίσιμη Διακήρυξη, προβλέπεται: «[...] Η προμήθεια θα πρέπει να πληροί τις κάτωθι προδιαγραφές: Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές: Τα προς προμήθεια υλικά θα είναι άριστης ποιότητας, αναγνωρισμένων εργοστασίων που έχουν καλή φήμη στην ελληνική αγορά. Όλα τα είδη, επί ποιινή αποκλεισμού θα είναι γνωστού και αναγνωρισμένου κατά ISO εργοστασίου του εσωτερικού ή του εξωτερικού και σύμφωνα με τα ελληνικά πρότυπα. Θα φέρουν σήμα πιστοποίησης του ΕΛΟΤ ή τα διεθνή δηλ. CE, VDE, IEC, CENELEC κλπ. Ο προμηθευτής υποχρεούται να προσκομίσει τεχνικά φυλλάδια που θα αποδεικνύουν την κάλυψη των τεχνικών προδιαγραφών για όλα τα προσφερόμενα είδη. Τεχνικά Στοιχεία Προσφορών: Στην Τεχνική Προσφορά

πρέπει απαραίτητα να προσδιορίζονται τα παρακάτω τεχνικά στοιχεία: α. Προέλευση εταιρείας ή εργοστασίου κατασκευής. β. Τεχνικά χαρακτηριστικά του ηλεκτρολογικού υλικού. γ. Ειδικότερα για τους λαμπτήρες θα πρέπει να κατατεθούν και τα πιστοποιητικά ISO 9001 των εργοστασίων κατασκευής καθώς και τα πιστοποιητικά CE για κάθε λαμπτήρα [...].».

16. Επειδή, από τη επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της Τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας προέκυψε ότι για το είδος του Τμήματος Δ' (Λαμπτήρες) με α/α 4 (Λαμπτήρας T5 14 W), που σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές έπρεπε να έχει «φωτεινή ροή τουλάχιστον 1.250 lumen», η προσφεύγουσα προσέφερε τον λαμπτήρα ..... της εταιρείας ....., με φωτεινή ροή 1100 lumen (με απόδοση 80 lumen/Watt), η οποία όμως στους 35 °C έχει φωτεινή ροή 1.250 lumen (με μέγιστη απόδοση 91 lumen/Watt). Επειδή, αν και η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 16178/02.05.2018 Απόψεις της (βλ. σκέψη 8 ανωτέρω) αναφέρει ότι η φωτεινή ροή υπολογίζεται στους 25 °C και όχι στους 35 °C, η συνθήκη αυτή δεν προκύπτει από τη Διακήρυξη, ούτε από την υπ' αριθμ. 125.0/2017 «Μελέτη προμήθειας ηλεκτρολογικών ειδών και διαφόρων υλικών» ή το υπ' αριθμ. 68648/20.12.2017 Έγγραφο διευκρινίσεων. Επειδή, περαιτέρω, από την επισκόπηση των ηλεκτρονικών φακέλων των άλλων δύο διαγωνιζομένων, των οποίων οι Τεχνικές προσφορές έγιναν δεκτές, προκύπτει ότι και οι δύο προσέφεραν τον λαμπτήρα ..... της εταιρείας ....., με φωτεινή ροή 1.250 lumen (1.125 lumen ονομαστική) και θερμοκρασία σχεδιασμού 35 °C, με μέγιστη απόδοση 91 lumen/Watt. Επειδή, κατά συνέπεια, οι προσφερόμενοι λαμπτήρες τόσο της προσφεύγουσας όσο και των οικονομικών φορέων, των οποίων οι προσφορές έγιναν δεκτές, φαίνεται ότι έχουν φωτεινή ροή 1.250 lumen (και μέγιστη απόδοση 91 lumen/Watt) μόνο στους 35 °C, ενώ η απόδοσή τους σε άλλες συνθήκες μειώνεται σε 80 lumen/Watt. Επειδή, συνακόλουθα, η αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα απέρριψε την Τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, για τον λόγο ότι ο προσφερόμενος από εκείνη λαμπτήρας αποκτά την ελάχιστη από τη Διακήρυξη απαιτούμενη φωτεινή ροή των 1.250

lumen στους 35 °C, δεδομένου ότι αφενός η Διακήρυξη δε διευκρίνιζε υπό ποια θερμοκρασία πρέπει να έχουν οι λαμπτήρες τη ζητούμενη απόδοση και αφετέρου η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτές τις Τεχνικές προσφορές των καθών η Προσφυγή, παρά το γεγονός ότι τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους για το είδος με α/α 4 του Τμήματος Δ' δε διαφοροποιούνταν από αυτά της προσφοράς της προσφεύγουσας. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα (ιδίως δε για την προσφεύγουσα την υποχρέωση) να ζητήσει από τους προσφέροντες διευκρινίσεις όσον αφορά τις προδιαγραφές των Τεχνικών προσφορών τους, στο πλαίσιο του άρθρου 102 παρ. 4 του Ν. 4412/2016. Επειδή, κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

17. Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από Διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το Διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Αντιθέτως, όμως, η προσφορά της προσφεύγουσας, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω σκέψεις, δεν αποκλείστηκε νομίμως αλλά παρανόμως, με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, προβάλλοντας λόγους ακύρωσης κατά της αντίστοιχης απόφασης, με την οποία αυτός προάγεται στο επόμενο διαγωνιστικό στάδιο. Επειδή, όσον αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» για το Τμήμα Δ' και συγκεκριμένα για το προσφερόμενο είδος με α/α 10 (Λαμπτήρας φθορισμού εξοικονόμησης ενέργειας 30W E27), προκύπτει ότι ο προσφερόμενος λαμπτήρας είναι ο ....., ο οποίος καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την υπ' αριθμ. 125.0/2017 Μελέτη. Επειδή, ο προσφέρων οικονομικός φορέας έχει αναφέρει στη δήλωση χωρών κατασκευής τη Γερμανία και την Κίνα, στη σελίδα 70 της Τεχνικής προσφοράς του μόνο την Κίνα, ενώ έχει υποβάλει στην προσφορά του ISO για το εργοστάσιο της Γερμανίας, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να τον

καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων, στο πλαίσιο του άρθρου 102 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, όχι όμως να απορρίψει εξ αρχής την προσφορά για τον λόγο αυτό. Επειδή, όσον αφορά τα υλικά του Τμήματος Δ' με α/α 16-20 και 30, ο οικονομικός φορέας «.....» έχει δηλώσει ως χώρες κατασκευής το Βέλγιο και την Κίνα, έχει προσκομίσει πιστοποιητικό CE που αφορά στους λαμπτήρες νατρίου υψηλής πίεσης (High Pressure Sodium Lamps) της σειράς ..... καθώς και πιστοποιητικό ISO του εργοστασίου του Βελγίου, με αποτέλεσμα η προσφορά του να είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και της Μελέτης. Επειδή, κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής, που αφορά στην Τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» για το Τμήμα Δ' θα πρέπει να απορριφθεί.

18. Επειδή, όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της Τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....», προβάλλονται απαραδέκτως λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος (βλ. σκέψη 5 ανωτέρω), δεδομένου ότι: α) η αποδοχή της Τεχνικής Προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» επικυρώθηκε, κατ' απόρριψη των προβαλλόμενων αιτιάσεων της προσφεύγουσας, β) δεν έχουν προβληθεί αιτιάσεις κατά της οικονομικής προσφοράς του και γ) η οικονομική προσφορά του τυχάνει χαμηλότερη σε σύγκριση με αυτήν του οικονομικού φορέα «.....». Επειδή, συνακόλουθα η εξέταση των αιτιάσεων της προσφεύγουσας κατά της Τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» τυχάνει αλυσιτελής, δεδομένου ότι, ακόμη και αν οι εν λόγω αιτιάσεις ήταν βάσιμες, ενδεχόμενη απόρριψη της Τεχνικής προσφοράς του δε θα ήταν δυνατό να ωφελήσει την προσφεύγουσα, κι επομένως οι αιτιάσεις αυτές θα πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως προβαλλόμενες.

19. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται περαιτέρω ότι έπρεπε να απορριφθεί η Τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» για το Τμήμα ΣΤ' και συγκεκριμένα για τα προσφερόμενα είδη με α/α 14, 15, 56, γιατί, ενώ στην τεχνική Μελέτη αναφέρεται επί λέξει «με ... λαμπτήρες φθορισμού...», η εν λόγω εταιρεία προσφέρει φωτιστικά που δεν περιλαμβάνουν τους

λαμπτήρες (συνολικά 660 τεμάχια). Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι το εργοστάσιο κατασκευής των προσφερόμενων φωτιστικών του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα δεν κατασκευάζει και ουδέποτε κατασκεύαζε λαμπτήρες και επισυνάπτει στην Προσφυγή της το σχετικό πιστοποιητικό ISO. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» προκύπτει ότι στην Τεχνική του προσφορά, για τα είδη με α/α 14, 15, 56 του Τμήματος ΣΤ' έχει προσφέρει φωτιστικά φθορισμού της εταιρείας ....., τα οποία πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης, τόσο όσον αφορά τα φωτιστικά όσο και τους λαμπτήρες που περιλαμβάνονται σε αυτά. Ο προσφέρων, αποδεχόμενος τους όρους της Διακήρυξης καθώς και της Μελέτης, οφείλει να παραδώσει τα φωτιστικά με α/α 14, 15, 56 μαζί με τους λαμπτήρες. Επειδή, εν προκειμένω τα βασικό είδος που ζητείται από τη Διακήρυξη και προσφέρεται από την καθής η Προσφυγή είναι τα φωτιστικά, στα τεχνικά φυλλάδια των οποίων αναφέρονται τα είδη των λαμπτήρων, για τα οποία είναι κατάλληλα, δε χρειαζόταν από την πλευρά του προσφέροντος κάποια ειδικότερη δήλωση αναφορικά με τους λαμπτήρες. Άλλωστε, στις Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές της Μελέτης προβλέπεται ότι «ο προμηθευτής υποχρεούται να προσκομίσει τεχνικά φυλλάδια που θα αποδεικνύουν την κάλυψη των τεχνικών προδιαγραφών για όλα τα «προσφερόμενα είδη» και, εν προκειμένω, τα είδη είναι τα φωτιστικά. Προς επίρρωση του ισχυρισμού αυτού, πρέπει να σημειωθεί ότι και στο Υπόδειγμα Οικονομικής προσφοράς για το Τμήμα ΣΤ', όπου γίνεται η ανάλυση των τιμών «ανά είδος», αναφέρονται τα εξής: «[...] 14. ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑΣ ΠΛΑΦΟΝΙΕΡΑ 4 X 18W G13 230V IP20, 15. ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΓΡΑΜΜΙΚΟ ΦΘΟΡΙΣΜΟΥ 2 X 36W G13 230V IP20 [...] ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΓΡΑΜΜΙΚΟ ΣΤΕΓΑΝΟ 2 X 36W G13 230V IP65 [...]», χωρίς να απαιτείται ανάλυση για το κόστος του κάθε λαμπτήρα. Επειδή, δεν συντρέχει λόγος υποχρεωτικού αποκλεισμού της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» για το Τμήμα ΣΤ' και, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε, αν είχε αμφιβολίες, να ζητήσει διευκρινίσεις από τον εν λόγω οικονομικό φορέα στο πλαίσιο του άρθρου 102 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί εσφαλμένης αποδοχής της Τεχνικής

προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

21. Επειδή, ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμό 121/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που, για το Τμήμα Δ', απέρριψε την Τεχνική Προσφορά της προσφεύγουσας και προχώρησε στην ανάδειξη προσωρινού αναδόχου έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας, χωρίς να έχει αξιολογήσει την Οικονομική Προσφορά της προσφεύγουσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21.05.2018 και εκδόθηκε στις 08.06.2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ιωάννης Κίτσος**

**Ιωάννα Κακλαμάνη**