

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 19 Σεπτεμβρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 10.07.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1044/12.07.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../2023, απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... , καθ' ο μέρος κατακύρωσε την ... για το τμήμα 9, στον οικονομικό φορέα, με την επωνυμία «...».

**Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια**

**Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφθηκε κατά τον Νόμο**

1.Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, 600,00€, το οποίο υπολογίζεται

με βάση την εκτιμώμενη αξία άνευ Φ.Π.Α. του επίδικου τμήματος, 9, ήτοι 46.029,05€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, με την διακήρυξη, υπό αριθμό .../.../02-03-2023, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας € 1.718.402,05, χωρίς Φ.Π.Α, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Ο εν θέματι διαγωνισμός υποδιαιρείται σε εννέα τμήματα. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 07.03.2023, υπό Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3.Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4.Επειδή, στο επίδικο τμήμα του διαγωνισμού, πρώτη σε σειρά μειοδοσίας ήταν η παρεμβαίνουσα και δεύτερη η προσφεύγουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση οριστική ανάδοχος του επίδικου τμήματος αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα. Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της.

5.Επειδή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 30.06.2023, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 10.07.2023 ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης. Η προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, διότι η προσφεύγουσα (2<sup>η</sup> στη σειρά μειοδοσίας) βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της

οριστικής αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση, αναφορικά με το τμήμα 9.

6.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την προσφυγή στις 10.07.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους. Η παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 20.07.2023, την παρέμβασή της επί της κρινόμενης προσφυγής με πρόδηλο δε έννομο συμφέρον, αφού έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος του επίδικου τμήματος.

7. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 25.07.2023, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως, στις 26.07.2023, το υπόμνημά της, το οποίο λαμβάνεται υπ' όψη από το παρόν Κλιμάκιο. Σημειωτέον, ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε, στις 24.07.2023, και υπόμνημα επί της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπ' όψη για την τήρηση της εφαρμοστέας στην ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. διαδικασίας αρχής της αντιμωλίας (ΔΕφΠειρ 43/2022 σκ. 7).

8. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στην κατατεθειμένη, από την παρεμβαίνουσα, υπεύθυνη δήλωση δεν υπάρχει η αντιστοιχία των κατασκευαστών με τα προσφερόμενα είδη (δηλαδή σε ποια είδη αντιστοιχούν οι ανωτέρω κατασκευαστές) με αποτέλεσμα να αποκλίνει από την απαιτούμενη δια της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση.

9. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης (σελ.67) ορίζονται τα εξής: *«Σημείωση Α) Οι προδιαγραφές γίνονται δεκτές εφόσον προκύπτουν από τα επίσημα prospectus των κατασκευαστών. **Επιπλέον με την προσκόμιση των τεχνικών φυλλαδίων (prospectus) θα κατατίθεται και υπεύθυνη δήλωση από τον προσφέροντα, στην οποία θα αναφέρεται ότι***

**τα παραπάνω είναι του συγκεκριμένου κατασκευαστικού οίκου και αντιστοιχούν στα είδη της προσφοράς. Σε περίπτωση που κάποιο από τα ζητούμενα τεχνικά στοιχεία των προσφερόμενων ειδών δεν αναγράφεται στα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) του κατασκευαστή, ο υποψήφιος ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει πρόσθετα έγγραφα της κατασκευάστριας εταιρείας που να αποδεικνύουν το σύνολο των ζητούμενων τεχνικών στοιχείων από την παρούσα διακήρυξη». Κατά δεύτερον, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε, με την προσφορά της, την από 06.04.2023 υπεύθυνη δήλωση με το εξής περιεχόμενο:**

Οι προδιαγραφές των προσφερομένων ειδών προκύπτουν από τα επίσημα prospectus των κατασκευαστών. Υποβάλλουμε τα τεχνικά φυλλάδια (TDS) και δηλώνουμε ότι τα προσφερόμενα είδη είναι των παρακάτω κατασκευαστικών οίκων και αντιστοιχούν στα είδη της προσφοράς (όπως αυτά καταγράφονται στην τεχνική έκθεση που υποβάλλουμε στην προσφορά μας) και ειδικότερα:

| ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ | ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ | ΧΩΡΑ |
|------------|-----------|------|
| xxx        | xxxx      | xxx  |
| xxx        | xxx       | xxx  |
| xxxx       | xxx       | xxx  |

Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, αφού δήλωσε το εργοστάσιο παραγωγής (ήτοι του κατασκευαστικού οίκου) των προσφερόμενων ειδών και ότι τα προσφερόμενα είδη αντιστοιχούν στα είδη της προσφοράς, όπως αυτά καταγράφονται στην τεχνική έκθεση που υπέβαλε με την προσφορά της. Σημειωτέον, ότι η διακήρυξη, αναφορικά με την επίμαχη δήλωση, δεν απαιτούσε αναγραφή των ειδών κατ' αύξοντα αριθμό αλλ' απλώς απαιτούσε την αναφορά του συγκεκριμένου κατασκευαστικού οίκου των προσφερόμενων ειδών και ότι «αντιστοιχούν στα είδη της προσφοράς», απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Εν όψει αυτών, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

10. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, τα πιστοποιητικά ISO της επιχείρησης ... , που κατατέθηκαν από την παρεμβαίνουσα, δεν αποδεικνύουν την κάλυψη των απαιτήσεων της μελέτης τούτου, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η ανωτέρω επιχείρηση δεν είναι πιστοποιημένη για την παραγωγή «...» και, ως εκ τούτου, δεν κατατέθηκαν τα πιστοποιητικά ISO για τα είδη με α/α 21, 22, 23 και 25.

11. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, κρίνονται τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης, με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», ορίζονται τα εξής: *«ΜΟΝΟ ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ 9 Οι οικονομικοί φορείς για την κάλυψη των προτύπων ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης θα πρέπει να διαθέτουν τα παρακάτω: Πιστοποιητικό συστήματος για τη διαχείριση ποιότητας κατά ISO 9001:2015, Πιστοποιητικό συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά ISO 14001:2015 Πιστοποιητικό συστήματος για την υγεία και ασφάλεια στην εργασία κατά OHSAS 18001, Τα παραπάνω πιστοποιητικά θα πρέπει να συμπεριλαμβάνουν την παραγωγή & εμπορία των ειδών. Εάν ο οικονομικός φορέας δεν παράγει-κατασκευάζει ο ίδιος τα είδη μπορεί να προσκομισθούν τα πιστοποιητικά του εργοστασίου κατασκευής για την κάλυψη των απαιτήσεων.»*. Κατά δεύτερον, σύμφωνα με τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές του επίδικου τμήματος (σελ. 61, 62 της διακήρυξης), το είδος με α/α 21 αφορά σε «SPRAY ΓΡΑΣΟ ΛΕΥΚΟ ΛΙΘΙΟΥ», το είδος με α/α 22 αφορά σε «SPRAY ΚΑΘΑΡΙΣΤΙΚΟ ΦΡΕΝΩΝ», το είδος με α/α 23 αφορά σε «SPRAY ΚΑΘΑΡΙΣΤΙΚΟ ΚΛΙΜΑΤΙΣΤΙΚΟΥ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟΥ» και το είδος με α/α 25 αφορά σε «SPRAY ΑΝΤΙΣΚΩΡΙΑΚΟ». Εν προκειμένω, τα κατατεθειμένα από την παρεμβαίνουσα ISO δεν έχουν ως πεδίο εφαρμογής και τα προϊόντα σε μορφή σπρέι, με αποτέλεσμα να μην καλύπτουν τα είδη με α/α 21, 22, 23 και 25, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Οι δε ισχυρισμοί της αναθέτουσας, ότι το υπό κρίση ζήτημα αφορά στον τύπο συσκευασίας, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Τούτο, διότι, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, το υπό κρίση ζήτημα αφορά στην μορφή του

προϊόντος, ήτοι, αέριο, υγρό, στερεό. Εν όψει αυτών, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

12. Επειδή, με το α' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το κατατεθειμένο από την παρεμβαίνουσα φύλλο συμμόρφωσης, δεν μπορεί από μόνο του να αποδείξει την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών τούτο, διότι αυτές δεν δηλώθηκαν στο φύλλο συμμόρφωσης, κατά παράβαση των οριζόμενων στην διακήρυξη.

13.Επειδή, αναφορικά με το α' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στο Παράρτημα IV της διακήρυξης (σελ. 68 επ.), και δη στην σελίδα 71 αυτής ορίζονται τα εξής: *«Το παρόν φύλλο συμμόρφωσης έχει την ισχύ Υ.Δ του Ν. 1599/86 Όσα δηλώνονται στο παρόν φύλλο και στην τεχνική προσφορά είναι αληθή και ότι σε περίπτωση κατακύρωσης τα προσκομιζόμενα είδη θα αντιστοιχούν σ' αυτά των προσκομιζόμενων τεχνικών φυλλαδίων του κατασκευαστή που οφείλω να υποβάλλω προκειμένου να αποδειχθεί η κάλυψη των τεχνικών προδιαγραφών Υπογραφή Ο προσφέρων»*. Κατά δεύτερον, το υπόδειγμα του φύλλου συμμόρφωσης της διακήρυξης, για το επίδικο τμήμα, ανέγραφε σε κάθε κελί την λέξη «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ». Η δε παρεμβαίνουσα στο κατατεθειμένο φύλλο συμμόρφωσης, για το επίδικο τμήμα, σε όλα τα κελιά, δίπλα στην λέξη «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», παρέπεμπε στα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια, χωρίς να αναγράφει τις τεχνικές προδιαγραφές. Όμως, με τον τρόπο αυτόν, η παρεμβαίνουσα δεν συμπλήρωσε ορθά το φύλλο συμμόρφωσης, αφού δίπλα στην λέξη «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» δεν ανέγραψε τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως απαιτείτο από την διακήρυξη. Σημειωτέον, ότι η απλή παραπομπή στα τεχνικά φυλλάδια δεν αρκούσε, διότι έπρεπε να *«δηλώνονται στον παρόν φύλλο»* συμμόρφωσης οι «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» αυτοτελώς, όπως έπρεπε αυτοτελώς να δηλώνονται και στην τεχνική προσφορά. Άρα, το α' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό.

14.Επειδή, με το β' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της

παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι αυτή ήταν απορριπτέα, διότι κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα στον κατατεθειμένο πίνακα συμμόρφωσης, για τα είδη με α/α 18 και 19, ανέφερε, ως κατασκευάστρια, την εταιρεία «...», ενώ από τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια προκύπτει, ότι αυτά κατασκευάζονται από την «...».

15. Επειδή, αναφορικά με το β' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, η παρεμβαίνουσα συνομολογεί, ότι στον πίνακα συμμόρφωσής της έχει αναγράψει εσφαλμένα, εκ παραδρομής, στα προϊόντα με α/α 18 και α/α 19, ως κατασκευάστρια την εταιρεία «...» αντί της εταιρείας «...». Μάλιστα ομολογεί, ότι αυτό το σφάλμα προέκυψε κατά την επεξεργασία του εγγράφου. Εν προκειμένω, πρόκειται για πρόδηλο λεκτικό σφάλμα, ιάσιμο κατ' αρχήν βάσει της εννοίας του άρ. 102 Ν. 4412/2016, αφού η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση δεν θα είχε ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση ή το πρώτον υποβολή εγγράφων, αλλά μόνον την διευκρίνιση ή συμπλήρωση -ακόμη και με νέα έγγραφα- εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Πλην όμως, η κλήση της παρεμβαίνουσας προς διευκρινίσεις, κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016, παρέλκει στην συγκεκριμένη περίπτωση, καθώς η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, κατά τα εκτεθέντα στις σκέψεις 11 και 13.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή, ν' απορριφθεί η παρέμβαση και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος ανέδειξε οριστική ανάδοχο, για το τμήμα 9, την εταιρεία με την επωνυμία «...» (ήτοι την παρεμβαίνουσα).

17 .Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Αριθμός Απόφασης: 1389 /2023

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 6 Οκτωβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**