

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 29 Σεπτεμβρίου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 20-7-2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1110/24.7.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ««...» και τον διακριτικό τίτλο «... ...» (... ...) (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... , οδός ... αριθμ. ... όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ... οδός ... αριθ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της με αριθμό πρωτ. ... απόφασης του Διοικητή της ... με την οποία επικυρώθηκε το υπ' αριθ. ... Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ποσού 888,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη, χωρίς Φ.Π.Α., αξία του τμήματος της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η προσφυγή, δηλαδή του Τμήματος ... της

Αριθμός απόφασης: 1434 /2023

σύμβασης «...», ποσού 177.419,35 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου ...).

2. Με την υπ' αριθ. πρωτ. ... και με αριθμό ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής επαναπροκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την «...», συνολικού προϋπολογισμού 763.629,00€, χωρίς ΦΠΑ (και 946.900,00€ με Φ.Π.Α.). Σύμφωνα με τον όρο 1.3.της Διακήρυξης, η σύμβαση υποδιαιρείται σε πέντε (5) διακριτά τμήματα, ενώ προσφορές υποβάλλονται είτε α) για όλα τα τμήματα είτε β) για ένα ή περισσότερα τμήματα, αλλά για τη συνολική ποσότητα των τμημάτων. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής. Η αναλυτική περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης και των τεχνικών προδιαγραφών δίδεται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 29/07/2022, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 03/08/2022 και έλαβε ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου το Τμήμα 2 έλαβε τον συστημικό αριθμό ...

3. Στο διαγωνισμό που διεξήχθη ηλεκτρονικά στις 23/9/2023, και ειδικώς στο **Τμήμα 2** αυτού «...» για το οποίο ασκείται η προσφυγή, συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά τρεις (3) οικονομικοί φορείς, και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα και οι εταιρείες «... ..» και «...» (ήδη παρεμβαίνουσα). Με την υπ' αριθ. ... απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το Πρακτικό 1 της Επιτροπής του διαγωνισμού περί αποσφράγισης και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών (Τμήμα 2). Δυνάμει της απόφασης αυτής, κατ' επικύρωση του οικείου Πρακτικού, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, όπως επίσης, απορρίφθηκε και η προσφορά της εταιρείας «... ..», ενώ έγινε δεκτή και βαθμολογήθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...», η οποία προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δηλαδή στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Κατά της ανωτέρω εκτελεστής απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία

Αριθμός απόφασης: 1434 /2023

περατώθηκε το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της για τους λόγους και τις αιτίες που αναπτύσσονται στην προσφυγή.

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

5. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 10-7-2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 20-7-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ, επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη. Τέλος, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της, επιδιώκοντας ευλόγως την ακύρωσή της.

6. Η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 21-7-2023 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσουν ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής της.

7. Η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώς, με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εμπροθέσμως στις 31-7-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση της προσφυγής, την με ίδια ημερομηνία Παρέμβασή της, και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό με αποδεκτή

Αριθμός απόφασης: 1434 /2023

προσφορά και επιδιώκει την διατήρηση της προσβαλλομένης απόφασης, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, καθώς και την ανάληψη της σύμβασης, ως η μόνη πλέον παραδεκτώως συμμετέχουσα εταιρεία στο Τμήμα 2.

8. Με την υπ' αριθ. 1351/2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της. Η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε εμπροθέσμως στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και στους συμμετέχοντες στις 4-8-2023, δηλαδή εντός δεκαπενθημέρου από την κατάθεση της προσφυγής σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, τις με αριθ. πρωτ. ... απόψεις της, αιτούμενη παράλληλα την απόρριψη της προσφυγής για τους εκεί αναφερόμενους λόγους.

9. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

10. Στο επικυρωθέν με την προσβαλλόμενη απόφαση Πρακτικό 1 της Επιτροπής του διαγωνισμού εμπεριέχεται η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και αναφέρονται επί λέξει τα ακόλουθα: *«Κατά τον έλεγχο των πιστοποιητικών σήμανσης CE και δηλώσεις συμμόρφωσης της εταιρείας διαπιστώθηκαν τα εξής: 1) η εταιρεία ΔΕΝ κατέθεσε ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΑΣ για την ... 2) Η εταιρεία ΔΕΝ κατέθεσε ... 3) Η εταιρεία ΔΕΝ κατέθεσε ... που έχει καταθέσει η εταιρεία δεν αναφέρει την ... και 4) Η εταιρεία ΔΕΝ κατέθεσε ... του ... οίκου ..., του ...u ... Το ... που έχει καταθέσει η εταιρεία δεν αναφέρει τους, τύπου ...-...».* Συνεπώς, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε, με τις ανωτέρω τέσσερις αιτιολογικές βάσεις, λόγω μη πλήρωσης των απαιτήσεων του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 1434 /2023

11. Στην Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες προβλέπονται τα ακόλουθα: Στο άρθρο 2.4.3.2 καθορίζεται το επί ποινή αποκλεισμού περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς ως εξής: «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος I 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 ..., με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα..... Με την προσφορά, να κατατεθούν πιστοποιητικά της νόμιμης κυκλοφορίας του προς σύμφωνα με τις ισχύουσες κοινοτικές Οδηγίες για τα ... (κατά περίπτωση, όπως απαιτείται, πιστοποιητικά σήμανσης CE και δηλώσεις συμμόρφωσης)».

Ακολούθως, στο **Παράρτημα I** της Διακήρυξης τίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές των προς Ειδικώς, ως προς το Τμήμα 2 που ενδιαφέρει εν προκειμένω, δηλαδή το «...», περιγράφονται οι υπομονάδες από τις οποίες αποτελείται ως εξής: «...». Εν συνεχεία, καθορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές των ως άνω .../...των που συνθέτουν το Τέλος, στο **Παράρτημα III** της Διακήρυξης παρατίθεται Υπόδειγμα του Φύλλου Συμμόρφωσης που καλούνται να υποβάλλουν οι συμμετέχοντες, σύμφωνα με τη ρητή απαίτηση και τις οδηγίες του άρθρου 2.4.3.2.

12. Με την **πρώτη** αιτιολογική βάση της προσβαλλόμενης απόφασης, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε, διότι κρίθηκε ότι δεν κατέθεσε δήλωση συμβατότητας για την σύνθεση των ... του ...υ ... Κατ' αρχάς, πρέπει να επισημανθεί ότι στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι οι συμμετέχοντες οφείλουν να προσκομίσουν, επί ποινή αποκλεισμού, τα εκεί αναφερόμενα έγγραφα, δηλαδή «...». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι στη Διακήρυξη δεν προβλέπεται με τρόπο ρητό και μονοσήμαντο η υποχρέωση υποβολής «Δήλωσης Συμβατότητας» των επιμέρους ..., που συνθέτουν το, αλλά μόνον η υποβολή πιστοποιητικών σήμανσης CE και δηλώσεων

Αριθμός απόφασης: 1434 /2023

συμμόρφωσης του υπό, σύμφωνα με τις ισχύουσες κοινοτικές Οδηγίες. Δεδομένου ότι, κατά πάγια νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ 72/2020, 79/2010, 747/2010 κ.α), οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν μόνο τα αξιούμενα από την Διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου, λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών ή και επιπλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών και εγγράφων, ενώ τυχόν ασάφεια της Διακήρυξης δεν δύναται να καταλογιστεί σε βάρος του διαγωνιζομένου, η αιτίαση της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφορά της προσφεύγουσας είναι πλημμελής, διότι δεν κατέθεσε δήλωση συμβατότητας των ... του ..., δεν είναι βάσιμη, ως μη ερειδόμενη στη Διακήρυξη. Πολύ περισσότερο που στην προκειμένη περίπτωση, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, η τελευταία κατέθεσε με την προσφορά της το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...pdf», στο οποίο, μεταξύ άλλων, ρητώς αναφέρεται ότι «...». Δηλαδή, με το άνω έγγραφο σε κάθε περίπτωση επιβεβαίωσε την συμβατότητα των ... του ..., απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας. Ενόψει των ανωτέρω, η πρώτη αιτιολογική βάση της προσβαλλόμενης απόφασης πρέπει να ακυρωθεί ως νόμω αβάσιμη, καθώς δεν βρίσκει έρεισμα στην Διακήρυξη, αλλά και ως ουσία αβάσιμη, δεδομένου ότι, ανεξαρτήτως των (ασαφών) προβλέψεων της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα υπέβαλε Δήλωση του ... του ... με την οποία επιβεβαιώνεται η συμβατότητα των επιμέρους ... που συνθέτουν το ...

13. Με την **δεύτερη** αιτιολογική βάση της προσβαλλόμενης απόφασης η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε πλημμελής και αποκλίνουσα των απαιτήσεων της Διακήρυξης, διότι δεν προσκομίστηκε πιστοποιητικό CE για τη Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης, η προσφεύγουσα προσκόμισε το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...pdf», στο οποίο δηλώνεται η σύνθεση του ... και οι επιμέρους μονάδες αυτού, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Στο αρχείο αυτό αναφέρεται ότι το τελικό ... «... ..» αποτελείται, μεταξύ άλλων, από ανάρτηση οροφής με ... «... ..». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προσκόμισε με την τεχνική προσφορά της το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...pdf» στο οποίο (σελ. 4) περιέχεται το πιστοποιητικό EC του κοινοποιημένου οργανισμού ... Με το πιστοποιητικό αυτό αξιολογείται και πιστοποιείται το ... «... ..», αποτελούμενο από τις ... «...». Άρα, αβασίμως προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή και την

Αριθμός απόφασης: 1434 /2023

παρεμβαίνουσα ότι δεν υποβλήθηκε πιστοποιητικό συμμόρφωσης CE για τις προσφερόμενες ... και η δεύτερη αιτιολογική βάση της προσβαλλόμενης απόφασης πρέπει να ακυρωθεί.

14. Με την **τρίτη** και **τέταρτη** αιτιολογικές βάσεις της προσβαλλόμενης απόφασης κρίθηκε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας είναι πλημμελής και αποκλίνουσα από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, διότι δεν υποβλήθηκε αντίστοιχα πιστοποιητικό CE για την ..., τύπου ... και για τους τύπου ...-... του ... οίκου ... για το Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, το πιστοποιητικό EC που έχει καταθέσει η προσφεύγουσα δεν αναφέρει ειδικώς ότι καλύπτει την, τύπου ... και τους, τύπου ...-.... Όμως, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, αυτή προσκόμισε με την τεχνική προσφορά της το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...pdf», στην σελίδα 10 του οποίου εμπεριέχεται το με αριθμό ... πιστοποιητικό EC του κοινοποιημένου οργανισμού ... για τα της εταιρείας ... Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο πιστοποιητικό αυτό, προκύπτει ότι τα ..., που αξιολογούνται και πιστοποιούνται, είναι «...». Συνεπώς, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η κατασκευάστρια εταιρεία ... έχει εκδώσει ενιαίο πιστοποιητικό συμμόρφωσης, που καταλαμβάνει όλα τα προαναφερόμενα ..., χωρίς διάκριση με βάση το μοντέλο εκάστου εξ αυτών. Ως εκ τούτου, το εν λόγω πιστοποιητικό καλύπτει την προσφερόμενη από την προσφεύγουσα, τύπου ..., καθώς και τους, τύπου ...-... της ... εταιρείας ..., όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

15. Κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας. Η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί. Να ορισθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας (άρθρο 363 του ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1434 /2023

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμό την προσβαλλόμενη με αριθμό πρωτ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 16 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ