

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.09.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1383/12.09.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 117/1.09.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. 9724/24.08.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων. Στην εν λόγω απόφαση ενσωματώνεται και η υπ' αριθμ. 102/4.08.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των με αριθμ. πρωτ. 4202/24.04.2023, 8923/3.08.2023 και 8924/3.08.2023 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που αφενός μεν για το Τμήμα Α του διαγωνισμού κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και αφετέρου για το Τμήμα Β του διαγωνισμού κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του εν λόγω Τμήματος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1594 /2023

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 769 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» τη από 11.09.2023 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο υπερβαίνει κατά 64,355 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Επομένως, επί του ποσού των 140.929 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία των Τμημάτων Α (58.100,00€) και Β (82.829,00€) της σύμβασης για τα οποία ασκείται η προσφυγή το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 704,645 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (64,355 ευρώ) πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, ανεξάρτητα από την έκβαση της προσφυγής του.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 153.729,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 31.03.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τρία Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα Τμήματα. Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 11.09.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση

Αριθμός απόφασης: 1594 /2023

κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 1.09.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος αφενός μεν για το Τμήμα Α (Προμήθεια «...») δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...» αφετέρου δε για το Τμήμα Β (Προμήθεια «...») δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...». Με την υπ' αριθμ. 102/4.08.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μεταξύ άλλων, αφενός μεν για το Τμήμα Α κρίθηκαν αποδεκτές αμφότερες οι προσφορές και ανακηρύχθηκε ο προσφεύγων προσωρινός ανάδοχος, αφετέρου για το Τμήμα Β κρίθηκαν αποδεκτές αμφότερες οι προσφορές και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...». Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινών αναδόχων, με την προσβαλλόμενη απόφαση ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...» ανακηρύχθηκαν οριστικοί ανάδοχοι των Τμημάτων Α και Β του διαγωνισμού αντιστοίχως.

5. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας για το Τμήμα Β του διαγωνισμού, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Ωστόσο, ως προς το Τμήμα Α του διαγωνισμού, ο προσφεύγων έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος και άρα, δοθέντος ότι ο οικονομικός φορέας «...» δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της αποδοχής της προσφοράς του προσφεύγοντος αλλά και δεν υφίσταται περαιτέρω στάδιο της διαδικασίας, παρά μόνον η κλήση του προσφεύγοντος για την υπογραφή της σύμβασης για το Τμήμα Α του διαγωνισμού ο τελευταίος δεν υφίσταται οποιαδήποτε βλάβη από την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» στο εν λόγω Τμήμα. Εξάλλου, για τους ανωτέρω λόγους δεν δύναται να τύχει εφαρμογής, εν

Αριθμός απόφασης: 1594 /2023

προκειμένω, η νομολογία περί του εννόμου συμφέροντος του προσωρινού αναδόχου να στραφεί κατά της συμμετοχής των συνυποψηφίων του. Ως εκ τούτου, άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απαραδέκτως ο προσφεύγων στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» στο Τμήμα Α του διαγωνισμού.

6. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: «...2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]α) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ...ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

7. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της». «[...]». Όπου δε η πλήρωση των προδιαγραφών επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

8. Επειδή, το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο

Αριθμός απόφασης: 1594 /2023

φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης...».

9. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α'36) και ισχύει εν προκειμένω ορίζει ότι : *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης»*. Κατά δε την έννοια των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας (ΣΤΕ ΕπΑν 237/2021). Όμως, οι διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτές τροποποιήθηκαν με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, δεν έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση οποιωνδήποτε παραλείψεων και δη των όσων αποτελούν τροποποίηση της κατατεθείσας προσφοράς και την αντικατάστασή της με νέα (βλ. ΣΤΕ 300/2023 σκέψη 11, 1553/2022 σκέψη 15).

10. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 2.4.3.2 Τεχνική

Αριθμός απόφασης: 1594 /2023

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» της από Φεβρουάριο 2023 Μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του «...» και το Άρθρο 12 της «Συγγραφής Υποχρεώσεων» που συνοδεύει την παρούσα Διακήρυξη (Παράρτημα Ι), περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην ως άνω Μελέτη. Ειδικότερα περιλαμβάνουν τα ακόλουθα: [...] β) Τα απαιτούμενα αντίγραφα πιστοποιητικών: [...] Για τα «...»: Αντίγραφο Πιστοποιητικού Συμμόρφωσης από φορέα ελέγχου και πιστοποίησης διαπιστευμένου για το σκοπό αυτό, με τις απαιτήσεις ισχύοντος Ευρωπαϊκού Προτύπου EN1176 («...» – Γενικές Απαιτήσεις Ασφαλείας και Μέθοδοι Δοκιμής”) ή άλλο ισοδύναμο, EN 1177 (“...”) ή άλλο ισοδύναμο και EN 71-3 (“Προδιαγραφές για τη μετανάστευση ορισμένων στοιχείων”) ή άλλο ισοδύναμο.[...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...] β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλειπίες, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης [...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΜΕΛΕΤΗ [...] Απαιτήσεις ασφαλείας, πρότυπα και πιστοποιήσεις Στην

Αριθμός απόφασης: 1594 /2023

παρούσα ενότητα αναφέρονται κάποια βασικά στοιχεία και προδιαγραφές, τα οποία θα πρέπει να τηρούνται από τους υποψηφίους και από τα υπό προμήθεια είδη τα οποία προβλέπεται να εγκατασταθούν στις «...». Στις «...» δεν πρέπει να τίθεται σε κίνδυνο η υγεία και η ασφάλεια των «...». Ειδικότερα: [...] Τα «...» πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές της σειράς προτύπων ΕΛΟΤ και να φέρουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με τα αντίστοιχα πρότυπα από αναγνωρισμένο φορέα πιστοποίησης για τα: ΕΛΟΤ 1176-1, EN 1177, EN 71.3, EN 71.2, επί ποινή αποκλεισμού... Επιτρέπεται η συμμόρφωση προς άλλα πρότυπα ή προδιαγραφές ασφαλείας πέραν των αναφερόμενων στην παρούσα, υπό τον όρο ότι αυτά θα είναι τουλάχιστον ισοδύναμα προς τα αναφερόμενα. Η ισοδυναμία αυτή θα τεκμαίρεται από αναλυτική τεχνική έκθεση, η οποία πρέπει να βρίσκεται στη διάθεση των αρμοδίων αρχών και των αναφερόμενων στο άρθρο 11 της Υ.Α. 28492/11-05-2009 (ΦΕΚ Β 931/18-05-2009, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) αναγνωρισμένων φορέων ελέγχου [...] Στην προσφορά για κάθε εξοπλισμό να παραδίδεται λεπτομερής περιγραφή, συνοδευόμενη από επίσημα prospectus ή καταλόγους του κατασκευαστή που θα επαληθεύουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου είδους, συνοδευμένα από τα απαραίτητα σχέδια (κατόψεις, χώρος ασφαλείας). Σε κάθε ένα από τα παραπάνω έντυπα είναι υποχρεωτικό στη θέση του προσφερόμενου αντικειμένου να αναγράφεται ο κωδικός αριθμός του και να διευκρινίζεται ο τύπος που προσφέρεται με τρόπο μονοσήμαντο έτσι ώστε να μη δημιουργείται καμία αμφιβολία ως προς την ταυτότητα του προσφερομένου είδους. Ειδικότερα στην τεχνική προσφορά κάθε είδους θα υπάρχει: α. Χώρα προέλευσης - κατασκευής, β. Κατασκευαστικός - Προμηθευτικός Οίκος, γ. Τύπος ή μοντέλο προσφερομένου. Για τα προϊόντα που κατασκευάζει ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος απαιτείται ο χαρακτηρισμός «κατασκευής του εργοστασίου μας»,,,». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και

Αριθμός απόφασης: 1594 /2023

των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Εξάλλου, ως έχει παγίως κριθεί, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται.

11. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, ως προς το Τμήμα Β του διαγωνισμού, μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» διότι, για το είδος Β.1 «Επιστρώσεις «...» _ Ενιαίο «...», «...» Η=1,30 μ.» δεν υπέβαλε το, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτούμενο πιστοποιητικό συμμόρφωσης κατά EN 71.3 αλλά έγγραφο της "...» στο οποίο όμως, δεν αναφέρεται ότι πιστοποιείται η συμμόρφωση των ειδών με το πρότυπο EN 71-3 καθώς και αναφορές ελέγχου/test reports που όμως δεν ισοδυναμούν με πιστοποιητικό συμμόρφωσης κατά EN 71-3, η δε Επιτροπή Διαγωνισμού αν και διαπίστωσε την έλλειψη αυτή ζήτησε διευκρινίσεις από τον οικονομικό φορέα «...», οι οποίες μη νομίμως έγιναν δεκτές με την εσφαλμένη αιτιολογία ότι η αναφορά ελέγχου είναι έγγραφο ισοδύναμο με το απαιτούμενο αλλά μη υποβληθέν πιστοποιητικό. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, ως προς το Τμήμα Β του διαγωνισμού, μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» διότι, σχετικά με την απαίτηση για την πιστοποίηση αντίδρασης στην φωτιά προσκόμισε έκθεση ταξινόμησης αντίδρασης, ως ήταν δυνατόν, κατόπιν σχετικής διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής, από την οποία, ωστόσο, δεν προκύπτει ότι αφορά στο προσφερόμενο προϊόν «...» κατασκευής του εν λόγω συμμετέχοντος, αλλά αναφέρει ως ελεγχόμενο προϊόν το «...» της εταιρίας «...».

Αριθμός απόφασης: 1594 /2023

12. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προσκομίσουν με την τεχνική προσφορά όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, και συγκεκριμένα απαιτείται, μεταξύ άλλων, η υποβολή πιστοποιητικών συμμόρφωσης των προσφερόμενων «...» με τα πρότυπα EN1176-1, EN1177, EN 71.3 και EN 71.2. Παρόμοια δε απαίτηση περί προσκόμισης και δη, επί ποινή, αποκλεισμού, των εν λόγω πιστοποιητικών συμμόρφωσης περιλαμβάνεται και στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης για τα «...». Επισημαίνεται ότι, με το από 10.04.2023 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής διευκρινίστηκε ότι, ειδικώς ως προς την απαίτηση για την ακαυστότητα των «...» θα γίνεται εναλλακτικώς αποδεκτή η υποβολή αντίστοιχης έκθεσης ταξινόμησης αντίδρασης στη φωτιά κατά το πρότυπο EN 13501-1. Εξάλλου, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, οι συμμετέχοντες οφείλουν να δηλώσουν στην τεχνική τους προσφορά, τον τύπο και μοντέλο του προσφερόμενου προϊόντος καθώς και τον κατασκευαστή του ώστε να μη δημιουργείται καμία αμφιβολία ως προς την ταυτότητα του προσφερομένου είδους. Επομένως, σε περίπτωση μη προσκόμισης με την τεχνική προσφορά είτε πιστοποιητικών συμμόρφωσης των προσφερόμενων «...» με τα πρότυπα EN1176-1, EN1177, EN 71.3 και EN 71.2 είτε, εναλλακτικώς μόνον για την ακαυστότητα του προσφερόμενου «...» έκθεση ταξινόμησης αντίδρασης στη φωτιά κατά το πρότυπο EN 13501-1, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς, κατα τα εκτεθέντα υπό σκέψη 7, τον όρο 2.4.6 και το Παράρτημα Ι της διακήρυξης

13. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, για το Τμήμα Β του διαγωνισμού, ο οικονομικός φορέας «...» προσκόμισε με την τεχνική προσφορά αφενός μεν το υπ' αριθμ. «...» πιστοποιητικό, εκδοθέν από το φορέα "...", το οποίο, όμως, δεν πιστοποιεί τη συμμόρφωση των προσφερόμενων ειδών με το πρότυπο EN 71.3, αφετέρου τα αρχεία «...XX_EN71-3-2019-signed» και «Test_ Report_ DE_TJP_ 5754404_ 6139036», τα οποία προδήλως δεν αποτελούν το ζητούμενο, επί ποινή αποκλεισμού, από τη διακήρυξη πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το πρότυπο EN 71-3 αλλά συνιστούν εκθέσεις συμμόρφωσης, ήτοι διαφορετικά,

Αριθμός απόφασης: 1594 /2023

μη ζητηθέν από τη διακήρυξη, αποδεικτικό μέσο. Η δε Επιτροπή Διαγωνισμού, μολονότι διαπίστωσε την ως άνω έλλειψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», κατά παράβαση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 9, τον κάλεσε να συμπληρώσει την ως άνω παράλειψη, καθώς με τη σχετική κλήση αιτήθηκε την, το πρώτον, μεταγενέστερη της προσφοράς υποβολή απαιτούμενου εγγράφου, ήτοι την τροποποίηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», προς θεραπεία πλημμέλειας που επάγεται την απόρριψή της. Ακόμη όμως και αν ήθελε κριθεί ότι νομίμως η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε δια διευκρινίσεων την υποβολή του ελλείποντος πιστοποιητικού συμμόρφωσης με το πρότυπο EN 71-3, ο οικονομικός φορέας «...» δεν ανταποκρίθηκε, καθώς δεν υπέβαλε το αιτηθέν πιστοποιητικό, αλλά επικαλέστηκε ισοδυναμία της ήδη προσκομισθείσας έκθεσης ελέγχου με το απαιτούμενο πιστοποιητικό συμμόρφωσης. Η δε αναθέτουσα αρχή προδήλως μη νομίμως έκρινε ότι οι υποβληθείσες εκθέσεις ελέγχου είναι ισοδύναμες με το ζητούμενο πιστοποιητικό συμμόρφωσης κατά το πρότυπο EN 71-3, καθώς, καταρχάς, κατά τους σαφείς και ρητούς όρους της διακήρυξης, απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού συμμόρφωσης και όχι έκθεσης ελέγχου που αποτελεί έτερο έγγραφο, διαφορετικού περιεχομένου και σκοπού από το ζητούμενο. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, ζήτημα περί ισοδυναμίας ανακύπτει στην περίπτωση προσκόμισης πιστοποιητικών συμμόρφωσης σε άλλα πρότυπα ώστε να πρέπει να εξεταστεί η ισοδυναμία τους με το ζητούμενο από τη διακήρυξη πρότυπο EN 71-3 και δεν συντρέχει την περίπτωση που για το ίδιο πρότυπο δεν έχει προσκομιστεί το ζητούμενο, επί ποινή αποκλεισμού, πιστοποιητικό συμμόρφωσης αλλά έχει υποβληθεί έτερο έγγραφο. Πέραν των ανωτέρω, ο οικονομικός φορέας «...» δήλωσε στην προσφορά του ότι για το είδος «ENIAΪΟ «...», «...» H=1,30M» προσφέρει το προϊόν «...», δικής του κατασκευής, εντούτοις, δεν έχει προσκομίσει πιστοποιητικό συμμόρφωσης κατά το πρότυπο EN 71-2, η δε προσκομισθείσα έκθεση ελέγχου σύμφωνα με το EN 13501-1 (αρχείο υπό τίτλο «origin_flooring_tile_fire_certification(1)») της εταιρίας «....» δεν αφορά το προσφερόμενο προϊόν, αλλά έτερο και συγκεκριμένο το προϊόν «...» της εταιρίας «....», με αποτέλεσμα ο οικονομικός

Αριθμός απόφασης: 1594 /2023

φορέας «...» να μην έχει προσκομίσει για το προσφερόμενα προϊόν «...» κανένα από τα ζητούμενα αποδεικτικά έγγραφα συμμόρφωσης. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε ,κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» λόγω μη πλήρωσης πλήθους τεχνικών προδιαγραφών και μη υποβολής, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτούμενων εγγράφων και οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 102/4.08.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μόνον κατά το σκέλος που, για το Τμήμα Β του διαγωνισμού κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, και συνεπεία τούτου, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 117/1.09.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που ανακηρύχθηκε ο προαναφερόμενος οικονομικός φορέας οριστικός ανάδοχος για το Τμήμα Β του διαγωνισμού. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων ,κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 117/1.09.2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής στην οποία ενσωματώνεται και η υπ' αριθμ. 102/4.08.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 769€

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 2 Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ

Αριθμός απόφασης: 1594 /2023

α/α Βασιλική Παναγιωτίδου