

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.11.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1877/22.11.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά των υπ' αριθμ. 444/14.11.2023 και 458/16.11.2023 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. Π/16.11.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, των οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο πρώτος παρεμβαίνων), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στις «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «τρίτος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των παρεμβαίνόντων και ανακηρύχθηκε ο δεύτερος παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

Με τις παρεμβάσεις του όλοι οι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

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, ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 21.11.2023 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 6.949.354,84€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 27.06.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». 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 21.11.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού λαμβανομένου υπ' όψιν ότι οι προσβαλλόμενες υπ' αριθμ. 444/2023 και 458/2023 αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 15.11.2023 και 17.11.2023 αντίστοιχα και εν γένει παραδεκτά.

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

4. Επειδή, ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 1.12.2023, ήτοι εμπροθέσμως δοθέντος της από 21.11.2023 κοινοποίησης από την αναθέτουσα αρχή της προσφυγής, την παρέμβασή του επί αυτής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του στο διαγωνισμό. Επίσης ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 1.12.2023, ήτοι εμπροθέσμως, την παρέμβασή του επί της προσφυγής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού. Ομοίως και ο τρίτος παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 1.12.2023, ήτοι εμπροθέσμως, την παρέμβασή του επί της προσφυγής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του

5. Επειδή, κατά της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού, ο τρίτος παρεμβαίνων άσκησε τη με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1097/18.07.2023 προδικαστική προσφυγή, αιτούμενος την ακύρωση των άρθρων 22.Ε στοιχεία η) και θ) και 23.7 στοιχεία η) και θ) της διακήρυξης περί διάθεσης πιστοποιητικών συμμόρφωσης καθώς και του άρθρου 22.Ε στοιχεία β, ε, στ και ζ της διακήρυξης περί διάθεσης πιστοποιητικών συμμόρφωσης ISO με πεδίο τα έργα πρασίνου. Με την υπ' αριθμ. 1199/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ η ως άνω προδικαστική προσφυγή του τρίτου παρεμβαίνοντος έγινε εν μέρει δεκτή, ήτοι μόνον κατά το σκέλος που αφορά την ακύρωση του άρθρου 22.Ε β), ε), στ) και ζ) της προσβαλλόμενης διακήρυξης ως προς την απαίτηση διάθεσης από το διαγωνιζόμενο πιστοποιητικών ISO 14001:2015, 50001:2018, 22301:2019 και 41001:2018, με πεδίο εφαρμογής που να καλύπτει και έργα πρασίνου, ο δε τρίτος παρεμβαίνων έχει ασκήσει την ΑΚ 1246/2023 αίτηση ακύρωσης-αναστολής κατά της υπ' 1199/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Εν συνεχεία, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο πρώτος παρεμβαίνων, ο δεύτερος παρεμβαίνων, ο τρίτος παρεμβαίνων υπό επιφύλαξη και ο οικονομικός φορέας «...». Με την υπ' αριθμ. 387/3.10.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ελέγχθηκαν οι

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

εγγυητικές επιστολές των συμμετεχόντων και απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα «...». Με την πρώτη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 444/2023 εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. ΙΙ Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο όμως είχε ελλιπές περιεχόμενο και για το λόγο αυτό εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 458/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποτελεί ορθή επανάληψη της υπ' αριθμ. 444/2023 απόφασης, με την οποία κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του προσφεύγοντος και των παρεμβαινόντων και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού ο δεύτερος παρεμβαίνων, δεύτερος κατατάχτηκε ο τρίτος παρεμβαίνων, τρίτος σε σειρά μειοδοσίας κατατάχτηκε ο πρώτος παρεμβαίνων και τέταρτος ο προσφευγων.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε τέταρτος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών του πρώτου παρεμβαίνοντος, του δεύτερου παρεμβαίνοντος και του τρίτου παρεμβαίνοντος ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. 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: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,[...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

8. Επειδή, το άρθρο 82 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας...».

9. Επειδή, το άρθρο 93 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης του του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο του άρθρο 72, καθώς και πρόσθετα έγγραφα, όπως καθορίζει η οικεία διακήρυξη.[...]

10. 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

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων 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. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣΤΕ ΕΠΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

11. Επειδή, στους κρισιμούς για την εξέταση της προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...2.1 Τα έγγραφα της σύμβασης, κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : [...] β) η παρούσα διακήρυξη, ε) ο προϋπολογισμός δημοπράτησης, στ) το τιμολόγιο δημοπράτησης, ζ) η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, η) οι Τεχνικές Προδιαγραφές και τα Παραρτήματά τους [...] Άρθρο 22.Ε. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Κάθε οικονομικός φορέας που μετέχει στο διαγωνισμό οφείλει να διαθέτει τα ακόλουθα Πιστοποιητικά Διασφάλισης Ποιότητας: [...]η) Πιστοποιητικά και εκθέσεις συμμόρφωσης που τεκμηριώνουν την συμμόρφωση του προϊόντος του άρθρου (Α.Τ. 038) με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και με τα πρότυπα όπως αυτά προσδιορίζονται στα εν λόγω άρθρα τιμολογίου, συνοδευόμενα

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

από υπεύθυνη δήλωση συνεργασίας του κατασκευαστή/προμηθευτή, ψηφιακά υπογεγραμμένη. θ) Δήλωση συμμόρφωσης που τεκμηριώνει την συμμόρφωση του προϊόντος του άρθρου (Α.Τ. 045) με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και με τα πρότυπα όπως αυτά προσδιορίζονται στα εν λόγω άρθρα τιμολογίου. [...] Πέραν των ανωτέρω, θα πρέπει να υπάρχει συμμόρφωση και σε όσα πιστοποιητικά, εκθέσεις και δηλώσεις αναφέρονται στα άρθρα (Α.Τ.038, Α.Τ.045), τα οποία οι οικονομικοί φορείς είναι υποχρεωμένοι να προσκομίσουν κατά την φάση υποβολής προσφορών. Για όλα τα παραπάνω ισχύει η πρόβλεψη περί ισοδυνάμων κατ' αρ. 82 Ν. 4412/2016. [...] Άρθρο [...] 23.7 Δικαιολογητικά για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε Κάθε οικονομικός φορέας που μετέχει στο διαγωνισμό οφείλει να διαθέτει τα ακόλουθα Πιστοποιητικά Διασφάλισης Ποιότητας: [...]η) Πιστοποιητικά και εκθέσεις συμμόρφωσης που τεκμηριώνουν την συμμόρφωση του προϊόντος του άρθρου (Α.Τ. 038) με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και με τα πρότυπα όπως αυτά προσδιορίζονται στα εν λόγω άρθρα τιμολογίου, συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση συνεργασίας του κατασκευαστή/προμηθευτή, ψηφιακά υπογεγραμμένη. θ) Δήλωση συμμόρφωσης που τεκμηριώνει την συμμόρφωση του προϊόντος του άρθρου (Α.Τ. 45) με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και με τα πρότυπα όπως αυτά προσδιορίζονται στα εν λόγω άρθρα τιμολογίου. Πέραν των ανωτέρω, θα πρέπει να υπάρχει συμμόρφωση και σε όσα πιστοποιητικά, εκθέσεις και δηλώσεις αναφέρονται στα άρθρα (Α.Τ.038, Α.Τ.045), τα οποία οι οικονομικοί φορείς είναι υποχρεωμένοι να προσκομίσουν κατά την φάση υποβολής προσφορών.[...] Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς [...] 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας και γ) τα πιστοποιητικά, εκθέσεις συμμόρφωσης και υπεύθυνες δηλώσεις του άρθρου 22.Ε [...] ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ΜΕΛΕΤΗΣ [...] Α.Τ. 038 Άρθρο «...» ενεργειακής απόδοσης [...]Ο βαθμός στεγανότητας του «...» πρέπει να είναι τουλάχιστον IP66 κατά EN 60598 ή EN 60529. Η αντοχή σε κρούσεις πρέπει

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

να είναι τουλάχιστον IK10 κατά EN 62262. [...] Για όλες τις φωτεινές πηγές, η απώλεια της φωτεινής ροής στις 100.000 ώρες δεν επιτρέπεται να ξεπερνά το 30% της αρχικής φωτεινής ροής (L70 reported @ 100.000 ώρες).[...] Το «...» θα πρέπει να διαθέτει πιστοποίηση κατά ENEC ή ισοδύναμη, από την οποία θα εξασφαλίζεται ο Έλεγχος και πιστοποίηση της σειράς προϊόντων στα πρότυπα της οδηγίας LVD (EN 60598-1, EN 60598 2-3) από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα, η ετήσια επιθεώρηση της γραμμής παραγωγής και η διαρκής παρακολούθηση παραγωγής του [...]Θα πρέπει να επιβεβαιώνονται οι τιμές των βασικών φωτομετρικών και ηλεκτρικών μεγεθών που χρησιμοποιούνται στις φωτοτεχνικές μελέτες [δηλαδή, η μετρούμενη ισχύς του «...» (W), η απόδοση (lm/W), η φωτεινή ροή (Sm), η θερμοκρασία χρώματος (K), ο δείκτης χρωματικής απόδοσης (CRI), καμπύλες και πίνακες φωτεινής έντασης (πολικό διάγραμμα)] με Έκθεση Ελέγχου LM-79. [...]Το «...» θα πρέπει να διαθέτει έκθεση ελέγχου In-Situ στην οποία θα αναγράφεται η μέτρηση της θερμοκρασίας που αναπτύσσεται εντός του κάθε «...». [...] Το «...» θα πρέπει να έχει ελεγχθεί επιτυχώς ως προς την ικανότητα αντοχής σε κραδασμούς και δονήσεις σύμφωνα με το πρότυπο IEC 60068-2-6 ή ισοδύναμο. Το «...» θα πρέπει να φέρει σήμανση CE και να συνοδεύεται από δήλωση συμμόρφωσης EK του κατασκευαστή.Το «...» θα πρέπει να διαθέτει πιστοποίηση κατά ENEC ή ισοδύναμη, από την οποία θα εξασφαλίζεται ο Έλεγχος και πιστοποίηση της σειράς προϊόντων στα πρότυπα της οδηγίας LVD (EN 60598-1, EN 60598 2-3) από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα, η ετήσια επιθεώρηση της γραμμής παραγωγής και η διαρκής παρακολούθηση παραγωγής του Το «...» θα πρέπει να συμμορφώνεται με την Οδηγία LVD 2006/95/EC ή μεταγενέστερη. Πρότυπα Εναρμόνισης: EN 60598-1, EN 60598-2-3, EN 62471, IEC/TR 62778. Το «...» θα πρέπει να συμμορφώνεται με την Οδηγία EMC 2004/108/EC ή μεταγενέστερη. Πρότυπα Εναρμόνισης: EN 61000-3-2, EN 61000-3-3, EN 55015, EN 61547.Το «...» θα πρέπει να συμμορφώνεται με την Οδηγία RoHS 2011/65/EC.Το «...» θα πρέπει να συμμορφώνεται με την Οδηγία WEEE 2012/19/EU.Ο κατασκευαστής των προσφερόμενων «...» θα πρέπει να διαθέτει πιστοποίηση ποιότητας (ISO 9001:2015), περιβαλλοντικής διαχείρισης (ISO 14001:2015) και διαχείρισης

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

υγείας και ασφάλειας στην εργασία (ISO 45001:2018), για κατασκευή «...».[...]Α.Τ. 045 «...» [...] Συμμόρφωση και διασφάλιση ποιότητας Ο «...» θα συμμορφώνεται με τα παρακάτω: Low Voltage Directive 2014/35/EU « EMC-Directive 2014/30/EU « RoHS Directive 2011/65/EU « WEEE-Directive 2012/19/EU, EN 61851-1, EN61439-7, EN 61000-6-2 - EN 61000-6-3, EN 61000-3-2 » EN 61000-3-3...». 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 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.

12. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος διότι, παρά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 22.Ε(η) και 23.7 της διακήρυξης δεν έχει προσκομίσει α) έκθεση συμμόρφωσης με την Οδηγία LVD 2006/95/EC ή μεταγενέστερη, η δε υποβληθείσα έκθεση είναι ελλιπής και δεν τεκμηριώνεται η συμμόρφωση με τα πρότυπα EN 60598-1, EN 60598-2-3, EN 62471, IEC/TR 62778, β) έκθεση συμμόρφωσης με την Οδηγία EMC 2004/108/EC ή μεταγενέστερη, γ) έκθεση συμμόρφωσης με την Οδηγία RoHS 2011/65/EC, δ) έκθεση ελέγχου In-Situ στην οποία θα αναγράφεται η μέτρηση της θερμοκρασίας εντός του κάθε «...», ε) έκθεση ελέγχου κατά EN 60598 ή EN 60529 που να τεκμηριώνει ότι ο βαθμός στεγανότητας του «...» είναι τουλάχιστον IP66, στ) έκθεση ελέγχου κατά EN 62262 που να τεκμηριώνει ότι η αντοχή σε κρούσεις είναι τουλάχιστον IK10. Επίσης, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι όσο αφορά στο σημείο θ' των άρθρων 22.Ε και 23.7 της

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

διακήρυξης, ο δεύτερος παρεμβαίνων δεν έχει προσκομίσει δήλωση που να τεκμηριώνει τη συμμόρφωση του προϊόντος με τις Οδηγίες Low Voltage Directive 2014/35/EU, EMC-Directive 2014/30/EU, RoHS Directive 2011/65/EU, WEEE-Directive 2012/19/EU και τα πρότυπα EN 61851-1, EN 61439-7, EN 61000-6-2, EN 61000-6-3, EN 61000-3-2 και EN 61000-3-3.

13. Επειδή, στο άρθρο 22.Ε η) της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο επιλογής οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν πιστοποιητικά και εκθέσεις που τεκμηριώνουν την συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και με τα πρότυπα που αναφέρονται στο Τιμολόγιο Μελέτης για το είδος 038. Ειδικότερα, σύμφωνα με το Τιμολόγιο Μελέτης για το είδος με αριθμ. 038 («...» ενεργειακής απόδοσης) απαιτείται, μεταξύ άλλων, α) ο βαθμός στεγανότητας του «...» να είναι τουλάχιστον IP66 κατά το πρότυπο EN 60598 ή EN 60529, β) η αντοχή σε κρούσεις να είναι τουλάχιστον IK10 κατά το πρότυπο EN 62262, γ) το «...» να διαθέτει έκθεση ελέγχου In-Situ στην οποία θα αναγράφεται η μέτρηση της θερμοκρασίας που αναπτύσσεται εντός του κάθε «...» δ) το «...» να διαθέτει πιστοποίηση κατά ENEC ή ισοδύναμη, από την οποία θα εξασφαλίζεται η πιστοποίηση της σειράς προϊόντων στα πρότυπα της οδηγίας LVD και τα πρότυπα EN 60598-1, EN 60598 2-3 από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα, ε) η απώλεια της φωτεινής ροής στις 100.000 ώρες να μην ξεπερνά το 30% της αρχικής φωτεινής ροής (L70 reported @ 100.000 ώρες), η δε ζητούμενη τιμή να επιβεβαιώνεται με έκθεση ελέγχου LM-79 και στ) το «...» να συμμορφώνεται με τις οδηγίες LVD 2006/95/EC, EMC 2004/108/EC, RoHS 2011/65/EC ή μεταγενέστερες καθώς και με τα πρότυπα εναρμόνισης EN 60598-1, EN 60598-2-3, EN 62471, IEC/TR 62778. Περαιτέρω, στο άρθρο 22.Ε θ) της διακήρυξης προβλέπεται, ως κριτήριο επιλογής, η υποβολή δήλωσης του κατασκευαστή που τεκμηριώνει την συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος για το είδος του άρθρου Τιμολογίου 045 με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και με τα πρότυπα που προσδιορίζονται στο εν λόγω άρθρο, στο οποίο ρητώς τίθεται απαίτηση ο «...» να συμμορφώνεται με τις Οδηγίες 2014/35, EMC- 2014/30, RoHS 2011/65, WEEE 2012/19/EU και τα πρότυπα EN 61851-1, 61439-7, 61000-6-2, 61000-6-3, 61000-3-2 και 61000-3-3.

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

Επισημαίνεται ότι στο άρθρο 22.3 της διακήρυξης αφενός μεν διακρίνεται το είδος/τύπος των εγγράφων που απαιτούνται για την απόδειξη των κριτηρίων επιλογής των περιπτώσεων η) και θ), ήτοι για το είδος με Α.Τ. 038 (περίπτωση η) απαιτείται η προσκόμιση σωρευτικώς πιστοποιητικών και εκθέσεων συμμόρφωσης, ενώ για το είδος με Α.Τ. 045 (περίπτωση θ) προβλέπεται η υποβολή δήλωσης, αφετέρου ρητώς και σαφώς ορίζεται ότι τα πιστοποιητικά, εκθέσεις ελέγχου και δηλώσεις συμμόρφωσης θα πρέπει υποχρεωτικώς να προσκομιστούν με την προσφορά. Παρόμοια δε διατύπωση ως προς την υποχρέωση υποβολής με την προσφορά των πιστοποιητικών, εκθέσεων και δηλώσεων συμμόρφωσης που απαιτούνται κατά τα ΑΤ. 038 και 045 περιλαμβάνεται και στο άρθρο 23.7 της διακήρυξης που αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης για την πλήρωση των κριτηρίων του άρθρου 22.Ε της διακήρυξης. Εξάλλου, στο άρθρο 24.2 της διακήρυξης, ορίζεται και δη με επισήμανση γραφής (bold) ότι οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να προσκομίσουν στον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής το ΕΕΕΣ, την εγγυητική επιστολή συμμετοχής και τα πιστοποιητικά, εκθέσεις και δηλώσεις συμμόρφωσης του άρθρου 22.Ε της διακήρυξης και, άρα, η ρύθμιση του άρθρου 24.2 της διακήρυξης εναρμονίζεται πλήρως με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 22.Ε και 23.7 της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η μνεία στο άρθρο 24.2 της διακήρυξης ότι ο υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα υπό (α) και (β) στοιχεία, ήτοι το ΕΕΕΣ και την εγγύηση συμμετοχής αποτελεί πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα, με αποτέλεσμα να μην δημιουργείται οιαδήποτε αμφιβολία στον επιμελή και ευλόγως ενημερωμένο συμμετέχοντα ότι υπέχει υποχρέωση να προσκομίσει με την προσφορά του τα πιστοποιητικά, εκθέσεις και δηλώσεις συμμόρφωσης που απαιτούνται κατά το άρθρο 22.Ε της διακήρυξης, άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού του, ούτε να προξενείται οιαδήποτε αμφισημία μεταξύ των άρθρων 22.Ε και 24.2 της διακήρυξης. Ούτε βέβαια υφίσταται σχέση υπεροχής μεταξύ των άρθρων της διακήρυξης, το δε άρθρο 24.2 της διακήρυξης δεν αφορά λόγους αποκλεισμού της προσφοράς αλλά το περιεχόμενο του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής. Τυχόν δε υιοθέτηση της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής, πέραν του ότι έρχεται σε

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

αντίθεση με το ίδιο το περιεχόμενο του άρθρου 24.2 της διακήρυξης αλλά και τις κανονιστικές ρυθμίσεις των άρθρων 22.Ε και 23.7 της διακήρυξης, καταλήγει στο παράλογο αποτέλεσμα να θεσπίζεται σε τρία άρθρα της διακήρυξης υποχρέωση υποβολής εγγράφων με την προσφορά, η μη τήρηση της οποίας δεν θα επάγεται καμία συνέπεια για το διαγωνιζόμενο, ήτοι θα επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του συμμετέχοντος να προσκομίσει ή μη τα ζητούμενα με την προσφορά έγγραφα, τα οποία όμως είναι ουσιωδώς κρίσιμα για την απόδειξη κριτηρίων επιλογής. Πέραν αυτών, θα πρέπει να σημειωθεί ότι τα ανωτέρω έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο κρίσης της υπ' αριθμ. 1199/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ όπου στη σκέψη 12 κρίθηκε ότι *«... κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν όχι μόνον να δηλώσουν τα σχετικά πιστοποιητικά και εκθέσεις στο ΕΕΕΣ αλλά και να τα προσκομίσουν με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής...»*.

14. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο δεύτερος παρεμβαίνων προσκόμισε με την προσφορά του, προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου του άρθρου 22.Εη) της διακήρυξης, που αφορά το είδος με Α.Τ. 038, μεταξύ άλλων, αρχείο υπό τίτλο «5.3 ...» που αποτελεί δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή «...» του προσφερόμενου προϊόντος «...» ότι συμμορφώνεται με τις οδηγίες 2014/35/EU (μεταγενέστερη της οδηγίας LVD 2006/95/EC), 2014/30/EU (μεταγενέστερη της EMC 2004/108/EC), RoHS 2011/65/EC και τα πρότυπα EN 60598-1, 60598 2-3, 62471 καθώς και το πιστοποιητικό ENEC (αρχείο υπό τίτλο «5.4.2. ENEC ... CL.II») από το οποίο προκύπτει η συμμόρφωση του προϊόντος «...» με τα πρότυπα EN 60598-1 και 60598 2-3. Ωστόσο, καταρχάς η ως άνω δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή δεν αποτελεί το ζητούμενο από το άρθρο 22.3 η) της διακήρυξης έγγραφο, καθώς δεν αποτελεί πιστοποιητικό ή έκθεση συμμόρφωσης, σε κάθε δε περίπτωση η εν λόγω δήλωση συμμόρφωσης και το πιστοποιητικό ENEC δεν επαρκούν, δοθέντος ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, η διακήρυξη απαιτεί σωρευτικώς την υποβολή πιστοποιητικών και εκθέσεων ελέγχου για την απόδειξη της συμμόρφωσης με τις οδηγίες και τα πρότυπα του ΑΤ. 038. Επίσης, ο δεύτερος παρεμβαίνων έχει υποβάλλει με την προσφορά του αρχείο υπό τίτλο «5.4.1 CB RPT ...

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

CL.II», το οποίο αποτελεί έκθεση συμμόρφωσης, στη σελίδα 2 της οποίας αναφέρεται βαθμός στεγανότητας του «...» IP66 και αντοχή σε κρούσεις IK10, στη δε σελ. 3 αυτής αναφέρεται η συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος με τα πρότυπα EN 60598-1 και 60598 2-3, ενώ από τη σελ. 5 προκύπτει ότι τα «...» έχουν μετρηθεί θερμοκρασιακά. Εντούτοις, η ως άνω αποσπασματική έκθεση δεν αποδεικνύει τη συμμόρφωση και με το πρότυπο EN62471, ούτε ότι αντοχή σε κρούσεις είναι IK10 με βάση το πρότυπο EN62262. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος παρεμβαίνων δεν έχει προσκομίσει τις απαιτούμενες κατά το άρθρο 22.3 η) εκθέσεις συμμόρφωσης με τις οδηγίες LVD 2006/95/EC EMC 2004/108/EC RoHS 2011/65/EC και το πρότυπο 62471, ούτε έχει προσκομίσει έκθεση συμμόρφωσης με βάση το πρότυπο EN62262 από την οποία να προκύπτει αντοχή σε κρούσεις είναι IK10. Αβασίμως, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, αλλά και απαραδέκτως, ενόψει των ήδη κριθέντων με την υπ' αριθμ. 1199/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή και ο δεύτερος παρεμβαίνων προβάλλουν ότι η προσκόμιση με την προσφορά των πιστοποιητικών και εκθέσεων συμμόρφωσης του άρθρου 22.Εη) της διακήρυξης δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, ενώ αλυσιτελώς, ο δεύτερος παρεμβαίνων επικαλείται την υπ' αριθμ. 1686/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, βάσει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, όπως ομοίως αλυσιτελώς προβάλλει αιτιάσεις για τη συμμόρφωση με IEC/TR 62778, μέσω του προτύπου EN 62471, εφόσον δεν έχει αποδείξει τη συμμόρφωση του με το εν λόγω πρότυπο, βάσει των εγγράφων που απαιτεί η διακήρυξη. Ομοίως, αβασίμως, ενόψει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη ο δεύτερος παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι αρκεί η πιστοποίηση ENEC και δεν απαιτείται να προσκομιστεί έκθεση συμμόρφωσης με το πρότυπο 62462, ούτε ασκεί οιαδήποτε σημασία το γεγονός ότι το πιστοποιητικό ENEC μνημονεύει έκθεση κατά το σχετικό πρότυπο. Εξάλλου, αλυσιτελώς και απαραδέκτως ο δεύτερος παρεμβαίνων προσκομίζει το πρώτον ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ εκθέσεις συμμόρφωσης με τις οδηγίες LVD 2006/95/EC EMC 2004/108/EC RoHS 2011/65/EC και τα πρότυπα 62471 και 62462 καθώς και το πιστοποιητικό RoHS, δεδομένου ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

εξετάσει έγγραφα μη υποβληθέντα με την προσφορά. Πέραν των ανωτέρω, ο δεύτερος παρεμβαίνων, ως προς το είδος με Α.Τ 045 δεν έχει προσκομίσει δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή με τις Οδηγίες Low Voltage Directive 2014/35/EU, EMC-Directive 2014/30/EU, RoHS Directive 2011/65/EU, WEEE-Directive 2012/19/EU και τα πρότυπα EN 61851-1, EN 61439-7, EN 61000-6-2, EN 61000-6-3, EN 61000-3-2 και EN 61000-3-3, γεγονός που συνομολογεί και ο δεύτερος παρεμβαίνων, ο οποίος απαραδέκτως, ως έχει ήδη εκτεθεί, προσκομίζει την απαιτούμενη δήλωση το πρώτον ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ. Προδήλως δε αβασίμως και αλυσιτελώς, ο δεύτερος παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή επικαλούνται το γεγονός ότι τα σχετικά έγγραφα έχουν προσκομιστεί από τον προσφεύγοντα, ο οποίος προσφέρει το ίδιο προϊόν με το δεύτερο παρεμβαίνοντα, δοθέντος ότι, έκαστος συμμετέχων οφείλει να υποβάλει με την προσφορά του το σύνολο των ζητούμενων από τη διακήρυξη αποδεικτικών μέσων/εγγράφων, η δε νομιμότητα της προσφοράς του δεν είναι δυνατόν να εξαρτάται από το τυχαίο γεγονός της συμπερίληψης ορισμένων απαιτούμενων εγγράφων στην προσφορά έτερου συμμετέχοντος, πολλώ δε μάλλον καθώς ουδόλως τούτο επιτρέπεται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, η δε διάταξη περί μη προσκόμισης εγγράφων που βρίσκονται στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής δεν αφορά τη δυνατότητα χρησιμοποίησης εγγράφων που έχουν προσκομιστεί από ένα συμμετέχοντα για τη διάσωση της νομιμότητας της προσφοράς έτερου συμμετέχοντος, τα όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται από το δεύτερο παρεμβαίνοντα και την αναθέτουσα αρχή καταδεικνύουν αδυναμία κατανόησης ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης. Όσον αφορά δε τις αιτιάσεις του δευτέρου παρεμβαίνοντος περί δυνατότητας συμπλήρωσης των ελλειπόντων εγγράφων δια διευκρινίσεων, κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016, επισημαίνεται ότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 10, τυχόν σχετική κλήση θα συνεπάγονταν τη μεταγενέστερη τροποποίηση της προσφοράς του δευτέρου παρεμβαίνοντος δια της εκ των υστέρων το πρώτον υποβολής απαιτούμενων ουσιωδών εγγράφων αλλά και τη θεραπεία πλημμέλειας που επάγεται αποκλεισμό. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος λόγω παράλειψης υποβολής πιστοποιητικών, εκθέσεων και δηλώσεων συμμόρφωσης που απαιτούνται κατά τα ΑΤ. 038 και 045 και τα άρθρα 22.Ε η), θ) και 24.2 της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

15. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του τρίτου παρεμβαίνοντος διότι δεν έχει προσκομίσει πιστοποιητικά και εκθέσεις συμμόρφωσης που τεκμηριώνουν την συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και με τα πρότυπα του Α.Τ. 038, ούτε έχει υποβάλλει δήλωση συμμόρφωσης του προσφερόμενου προϊόντος για το είδος του άρθρου τιμολογίου 045 με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και με τα πρότυπα όπως ρητά και επί ποινή αποκλεισμού αναφέρεται στη διακήρυξη.

16. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο τρίτος παρεμβαίνων δεν έχει προσκομίσει με την προσφορά του κανένα πιστοποιητικό, έκθεση συμμόρφωσης και δηλώσεις από τις απαιτούμενες στα Α.Τ. 38 και 046, τα οποία έγγραφα, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 13, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να κατατεθούν με την προσφορά. Το δε γεγονός ότι ο τρίτος παρεμβαίνων έχει ασκήσει την ΑΚ 1246/2023 αίτηση ακύρωσης-αναστολής κατά της υπ' 1199/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, που αφορά τη νομιμότητα των απαιτήσεων του άρθρου 22.Ε η) κα θ) και συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό με επιφύλαξη, ουδόλως συνεπάγεται ότι η προσφορά του δύναται να κριθεί νόμιμη, παρά το γεγονός ότι προδήλως έχει συνταχθεί κατά παράβαση των άρθρων 22.Ε η), θ) και 24.2 της διακήρυξης, καθώς η διακήρυξη ίσταται ως προς τους κρίσιμους όρους, η ισχύς των οποίων δεν έχει ανασταλεί. Ο δε τρίτος παρεμβαίνων δια της συμμετοχής με επιφύλαξη στον παρόντα διαγωνισμό θεμελιώνει μόνον ένα δικαίωμα προσδοκίας να κριθεί παραδεκτή η προσφορά του, εφόσον ακυρωθεί δικαστικώς ο προσβληθείς με αίτηση ακύρωσης όρος της διακήρυξης και σε καμία περίπτωση δεν διασφαλίζεται τοιουτοτρόπως η διατήρηση του παραδεκτού της προσφοράς του, ενώ παραβιάζει πλήθος διατάξεων της διακήρυξης, γεγονός, άλλωστε, που αποτελεί, κατάφωρη παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, καθώς καταλήγει οι

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

συμμετέχοντες να κρίνονται επί τη βάσει διαφορετικών διατάξεων. Ενόψει των ανωτέρω, οι αιτιάσεις του τρίτου παρεμβαίνοντος ότι οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Εη) και θ) της διακήρυξης δεν έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, καθώς και ότι πρέπει να κληθεί σε διευκρινίσεις, προβάλλονται αλυσιτελώς αλλά και αβασίμως, κατα τα ήδη εκτεθέντα υπό σκέψεις 13 και 14, ενώ όσον αφορά τους ισχυρισμούς αυτού περί μη δεσμευτικότητας των προβλέψεων του τιμολογίου, διότι δεν αναφέρονται στη διακήρυξη, τυγχάνουν απορριπτέοι ως προδήλως αβάσιμοι, καθώς το άρθρο 2 της διακήρυξης, περιλαμβάνει ρητώς το Τιμολόγιο μελέτης στα δεσμευτικά τεύχη του διαγωνισμού και άρα εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και οι όροι του είναι δεσμευτικοί για τους διαγωνιζόμενους, εφόσον δεν αμφισβητήθηκαν (βλ. ΔΕφΘεσ/κης 157/2023) Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του τρίτου παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

17. Επειδή, τέλος ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος διότι δεν έχει προσκομίσει έκθεση συμμόρφωσης για τα πρότυπα EN 62471 και IEC/TR 62778, η δε υποβληθείσα έκθεση αφορά τα «...» των σειρών ..., ... & ... και όχι της προσφερόμενης από τον τρίτο παρεμβαίνοντα σειράς ..., ούτε έχει υποβάλει εκθέσεις συμμόρφωσης με τις Οδηγίες EMC 2004/108/EC και RoHS 2011/65/EC, ενώ δεν έχουν κατατεθεί και οι απαιτούμενες εκθέσεις για τη μέτρηση της θερμοκρασίας εντός του κάθε «...» καθώς και για την απόδειξη ότι η αντοχή σε κρούσεις είναι τουλάχιστον IK10 κατά EN 62262, δοθέντος ότι από την υποβληθείσα έκθεση προκύπτει ότι τα προσφερόμενα «...» έχουν βαθμό αντοχής IK08/IK09. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο πρώτος παρεμβαίνων δεν έχει προσκομίσει έκθεση ελέγχου κατά LM-80 που να τεκμηριώνει την απαίτηση για L70 reported @ 100.000 ώρες διότι στην προσκομισθείσα έκθεση έλεγχου κατά LM80 αναγράφεται L70 reported >60.000 ώρες, ενώ δεν έχει κατατεθεί ούτε η απαιτούμενη δήλωση συμμόρφωσης του προϊόντος του Α.Τ. 045 με την Οδηγία WEEE-Directive 2012/19/EU.

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

18. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο πρώτος παρεμβαίνων προσφέρει για το είδος με Α.Τ. 038 τη σειρά «...» και έχει προσκομίσει αρχείο υπό τίτλο «NC10933-Dx-Informative_In», το οποίο αποτελεί έκθεση συμμόρφωσης για τα πρότυπα EN 62471 και IEC/TR 62778, αλλά, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, η επίμαχη έκθεση αφορά τα μοντέλα ..., ... & ..., ήτοι έτερα «...» από αυτά που προσφέρει ο πρώτος παρεμβαίνων, με αποτέλεσμα να μην έχει κατατεθεί η απαιτούμενη από το άρθρο 22. Ε η) και το ΑΤ. 038 έκθεση συμμόρφωσης. Αλυσιτελώς, ο πρώτος παρεμβαίνων επικαλείται προς απόδειξη της τήρησης του προτύπου EN 62471 τις υποβληθείσες δηλώσεις συμμόρφωσης του κατασκευαστή (αρχεία υπό τίτλο «CE ... 0F2H1.pdf» και «CE ... 0F3.pdf»), δοθέντος ότι, το άρθρο 22.Ε η) της διακήρυξης ρητώς απαιτεί την κατάθεση έκθεσης ελέγχου συμμόρφωσης και όχι δήλωσης συμμόρφωσης προς απόδειξη της τήρησης των οδηγιών και των προτύπων του Α.Τ. 038. Ομοίως, για τον ίδιο λόγο, αλυσιτελώς, ο πρώτος παρεμβαίνων προβάλλει ότι έχει καταθέσει τις ως άνω δηλώσεις συμμόρφωσης του κατασκευαστή προς τεκμηρίωση της κάλυψης των οδηγιών 2004/108/EC και RoHS 2011/65/EC. Επίσης, ο πρώτος παρεμβαίνων έχει προσκομίσει αρχείο υπό τίτλο «Certificate 81-109638.pdf», στο οποίο επισυνάπτεται πιστοποιητικό ENEC και έκθεση ελέγχου στην οποία (σελ. 2) αναφέρεται ρητά ότι η θερμοκρασία λειτουργίας του «...» ανέρχεται στους 50°C, ενώ αλυσιτελώς ο πρώτος παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι υπερκαλύπτει ως προς το εν λόγω ζήτημα τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Ωστόσο, από την προσκομισθείσα έκθεση ελέγχου κατά EN 62262 (αρχείο υπό τίτλο «3506709.50.cc._mt_dp-mb-signed-signed») προκύπτει ότι η αντοχή σε κρούσεις είναι IK09 και όχι τουλάχιστον IK10, ως ρητώς απαιτείται κατά το Α.Τ.038, αβασίμως δε η αναθέτουσα αρχή και ο πρώτος παρεμβαίνων επικαλούνται έτερη πρόβλεψη του τεύχους Η/Μ Προδιαγραφών, διότι το άρθρο 22.Ε η) της διακήρυξης ρητώς παραπέμπει στις απαιτήσεις του Α.Τ. 038, οι διατάξεις του οποίου υπερισχύουν, κατά το άρθρο 2 της διακήρυξης, των όποιων έτερων προβλέψεων του τεύχους των προδιαγραφών, ούτε, άλλωστε, ως έχει ήδη εκτεθεί, συντρέχει οιαδήποτε ασάφεια του άρθρου 22.Ε η) της διακήρυξης ως προς την υποχρέωση των διαγωνιζομένων να

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

προσκομίσουν με την προσφορά σωρευτικώς τα πιστοποιητικά και εκθέσεις ελέγχου που τεκμηριώνουν τη συμμόρφωση με τα ζητούμενα στο άρθρο Α.Τ. 038, ενώ ούτε ο πρώτος παρεμβαίνων αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων επί του ζητήματος. Πέραν των ανωτέρω, δοθέντος ότι στο Α.Τ. 038 προβλέπεται η προσκόμιση έκθεσης ελέγχου LM-79 για την απόδειξη ότι η απώλεια της φωτεινής ροής στις 100.000 ώρες δεν ξεπερνά το 30% της αρχικής φωτεινής ροής (L70 reported @ 100.000 ώρες), εν προκειμένω, δεν προκύπτει πλημμέλεια της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος από το γεγονός ότι στην προσκομισθείσα έκθεση ελέγχου κατά LM80 (αρχείο υπό τίτλο «20190430_M_MX_TX - 2700-6500K -CRI70-80-90 - 700mA - 55-85-105 - 10khrs»), η οποία δεν ζητείται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, αναγράφεται L70 reported >60.000 ώρες. Εντούτοις, επισημαίνεται ότι ο πρώτος παρεμβαίνων έχει προσκομίσει εκθέσεις ελέγχου κατά LM-79, από τις οποίες δεν προκύπτει ρητά η απαίτηση του Α.Τ. 038 για L70 reported @ 100.000 ώρες, αλυσιτελώς δε ο πρώτος παρεμβαίνων επικαλείται για την σπόδειξη της σχετικής συμμόρφωσης το αρχείο υπό τίτλο «...-BR-Product-Sheet.pdf», το οποίο αποτελεί τεχνικό φυλλάδιο και όχι τη ζητούμενη έκθεση συμμόρφωσης, ενώ απαραδέκτως προσκομίζεται το πρώτον ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ έκθεση ελέγχου κατά LM-80 που τεκμηριώνει την απαίτηση ροής πτώσης φωτεινότητας κατά TMI-21 για L70>100.000h. Πέραν των ανωτέρω, ο πρώτος παρεμβαίνων δεν έχει προσκομίσει με την προσφορά του δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή του προσφερόμενου προϊόντος για το είδος με Α.Τ. 045, με την Οδηγία WEEE-Directive 2012/19/EU, το δε επικαλούμενο από την αναθέτουσα αρχή και τον πρώτο παρεμβαίνοντα έγγραφο με τίτλο «Green Up Metal-1.pdf», αποτελεί εγχειρίδιο με οδηγίες εγκατάστασης και όχι την απαιτούμενη δήλωση συμμόρφωσης, απαραδέκτως δε προσκομίζεται η σχετική δήλωση το πρώτον με την παρέμβαση. Εξάλλου, οι ανωτέρω ελλείψεις της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος δεν είναι δεκτικές διευκρίνισης, κατά τα ήδη εκτεθέντα υπό σκέψη 14. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος λόγω μη προσκόμισης πιστοποιητικών, εκθέσεων

Αριθμός απόφασης: 84 /2024

ελέγχου και δηλώσεων συμμόρφωσης κατά το άρθρο 22.Ε η) και θ) της διακήρυξης που τεκμηριώνουν τη συμμόρφωση με τις οδηγίες και τα πρότυπα για τα είδη με Α.Τ. 038 και 045, ο δε σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθούν οι ασκηθείσες παρεμβάσεις, να ακυρωθούν οι υπ' αριθμ. 444/14.11.2023 και 458/16.11.2023 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του πρώτου, δεύτερου και τρίτου παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε ο δεύτερος παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων κατ' άρθρον 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση

Απορρίπτει τη δεύτερη παρέμβαση

Απορρίπτει την τρίτη παρέμβαση

Ακυρώνει τις υπ' αριθμ. 444/14.11.2023 και 458/16.11.2023 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 15.000 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Δεκεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 15 Ιανουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**