

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή
και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 756/31.05.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού
φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ...
..., οδός ..., αριθμ. ... , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως
εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 548/16.05.2022 απόφασης της
Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του από 7.04.2022 Πρακτικού της
Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο και αξιολόγηση των
δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και
ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να
ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή
η προσφορά και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της
προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο
κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2

Αριθμός απόφασης: 1036/2022

του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.201,24 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 30.05.2022 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 440.248,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΑΜΠΤΗΡΩΝ ΚΑΙ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 545.907,52€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 25.02.2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 3.03.2022 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, 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.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 30.05.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 19.05.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1

Αριθμός απόφασης: 1036/2022

του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 2.06.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1113/2022 Πράξη της Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού εμπροθέσμως στις 10.06.2022 την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 3233/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος. Δοθέντος δε ότι η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης του κύρους της προσβαλλόμενης απαραδέκτως ο παρεμβαίνων προβάλλει ισχυρισμούς και αιτείται την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 15.06.2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα αυθημερόν. Επισημαίνεται ωστόσο ότι το εν λόγω έγγραφο δεν περιλαμβάνει τη θέση της αναθέτουσας αρχής επί των λόγων της προσφυγής αλλά απλή παράθεση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 273886 και 275109 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το από 7.04.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την

Αριθμός απόφασης: 1036/2022

αποδοχή αμφότερων προσφορών και την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

12. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή του παρεμβαίνοντος ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

13. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «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».

14. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 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 : [...] ια) 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 απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά[...]».

15. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του

Αριθμός απόφασης: 1036/2022

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. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό[...].».

16. Επειδή το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο.[...].».

17. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]».

Αριθμός απόφασης: 1036/2022

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

19. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «... 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης
Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα κάτωθι:

α) πιστοποίηση συμμορφώσεως συστήματος ISO 9001/2000 ή και νεότερο, του προμηθευτή και του εργοστασίου παραγωγής.

β) πιστοποίηση συμμορφώσεως συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001/2004 του εργοστασίου παραγωγής.

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

A. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο.[...]

B.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) πιστοποίηση συμμορφώσεως συστήματος ISO 9001/2000 ή και νεότερο, του προμηθευτή και του εργοστασίου παραγωγής. β) πιστοποίηση συμμορφώσεως συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001/2004 του εργοστασίου παραγωγής. γ) Υπεύθυνη Δήλωση που να βεβαιώνει ότι τα προς προμήθεια υλικά είναι καινούρια και αμεταχειρίιστα, να προέρχονται από αναγνωρισμένο οίκο κατασκευής και να πληρούν τις εθνικές (πρότυπα ΕΛΟΤ HD384, ΚΕΗΕ, ΤΟΤΕΕ) και τις ευρωπαϊκές (DIN, IEC, VDE, CEN, BSI κλπ) προδιαγραφές. Όλα τα προσφερόμενα προϊόντα θα φέρουν τη σήμανση CE [...]

2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά

Αριθμός απόφασης: 1036/2022

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 Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως συμπληρωμένο το ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ όπως ζητήθηκε από την αρμόδια υπηρεσία και παρατίθεται ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ, καθώς και τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα [...]

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 δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς). [...] ή η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης

[...]ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Η παρούσα τεχνική προδιαγραφή αναφέρεται στην προμήθεια λοιπού ηλεκτρολογικού υλικού για τις ανάγκες του Δήμου Τα παρακάτω αναφερόμενα τεχνικά χαρακτηριστικά είναι τα ελάχιστα επιθυμητά και θεωρούνται ως ουσιώδη και απαραίτητα, τυχόν έλλειψη κάποιου απ' αυτά επιφέρει την ποινή αποκλεισμού.

[...] τα προσφερόμενα προϊόντα θα φέρουν τη σήμανση CE.

Επίσης, θα πρέπει να προέρχονται από βιομηχανικές μονάδες που εφαρμόζουν πιστοποιημένη παραγωγική διαδικασία κατά ISO 9001 από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Προς απόδειξη οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν

Αριθμός απόφασης: 1036/2022

Πιστοποιητικό διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας ISO 9001:2015 (ή ισοδύναμο) από όλες τις εταιρείες κατασκευής των υπό προμήθεια ειδών σύμφωνα με την παρ. 10 του άρθρου 80 (αποδεικτικά μέσα) του Ν.4412/2016 και όπως ισχύει με την παρ. 10 του Ν. 4782/2021[...]».

20. Επειδή, κατά 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 (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), 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 (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). 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 (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

21. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

22. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725,

σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

24. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

25. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

26. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια,

Αριθμός απόφασης: 1036/2022

ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑθ (ΑΣΦ)).

27. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι δεν έχει υποβάλει ISO 9001:2015 για το εργοστάσιο παραγωγής στην Κίνα. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, ο παρεμβαίνων παρέλειψε να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση ότι τα προς προμήθεια υλικά είναι καινούρια και αμεταχείριστα, προέρχονται από αναγνωρισμένο οίκο κατασκευής και πληρούν τις εθνικές και ευρωπαϊκές προδιαγραφές. Επίσης, ο προσφεύγων προβάλλει ότι πλήθος υλικών που προσφέρει ο παρεμβαίνων όπως τα αυτοματάκια, οι μονωτικές ταινίες, οι τριφασικές γέφυρες κ.α δεν καλύπτονται από το προσκομισθέν ISO 9001:2015. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων προσκόμισε δείγματα στο σώμα των οποίων δεν αναγράφεται κανένα χαρακτηριστικό, ούτε η επωνυμία της εταιρείας καθώς και ότι αν αναζητηθούν οι κωδικοί αναγνώρισης των δειγμάτων που αναφέρει στο φύλλο συμμόρφωσης και στα προσκομιζόμενα δείγματα ο παρεμβαίνων θα προκύψουν λαμπτήρες οι οποίοι ουδεμία σχέση με τους ζητούμενους από την διακήρυξη καθώς φέρουν τελείως διαφορετικά χαρακτηριστικά. Ως προς δε την οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει, κατ'άρθρον 88 παρ. 5 του ν. 4412/2016 να αιτιολογήσει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του αλλά και λόγω της μεγάλης διαφοράς από τη δική του.

28. Επειδή στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης καθώς και φύλλο συμμόρφωσης. Στο δε Παράρτημα Ι της διακήρυξης τίθεται ως, επί ποινή αποκλεισμού, τεχνική προδιαγραφή τα προσφερόμενα προϊόντα να προέρχονται από βιομηχανικές μονάδες που εφαρμόζουν παραγωγική διαδικασία κατά ISO 9001:2015 και προς απόδειξη της πλήρωσης της εν λόγω απαίτησης αναφέρεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προσκομίσουν το σχετικό πιστοποιητικό ως προς τα εργοστάσια

Αριθμός απόφασης: 1036/2022

παραγωγής. Επισημαίνεται ότι με το με αρ. πρωτ. 19723/23.3.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής αφενός μεν επιβεβαιώθηκε η υποχρέωση των συμμετεχόντων να υποβάλλουν με την τεχνική προσφορά πιστοποιητικό διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας ISO 9001:2015 των εργοστασίων παραγωγής και διευκρινίστηκε ότι ως προς τον προμηθευτή το σχετικό πιστοποιητικό θα προσκομιστεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, ως άλλωστε προκύπτει και από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 2.2.7 και 2.2.9.2.B.5 της διακήρυξης. Επομένως, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 20-26, συντρέχει λόγος αποκλεισμού διαγωνιζόμενου σε περίπτωση που δεν υποβάλει με την τεχνική του προσφορά πιστοποιητικό διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας ISO 9001:2015 των εργοστασίων παραγωγής των προσφερόμενων από αυτόν προϊόντων.

29. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων αφενός μεν δήλωσε στο φύλλο συμμόρφωσης ως προς όλα τα προσφερόμενα είδη κατασκευαστή και εργοστάσιο παραγωγής τον ίδιο (...) και ως χώρα παραγωγής των προσφερόμενων προϊόντων τ.. ... αφετέρου όμως προσκόμισε πιστοποιητικό διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας ISO 9001:2015 του εργοστασίου του στις ... Δοθέντος δε ότι ουδόλως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι διαθέτει εργοστάσιο παραγωγής στ.. ..., αβασίμως, αορίστως και αναποδείκτως προβάλλει ότι στην περίπτωση που ένας οργανισμός έχει πιστοποιήσει την μητρική του μονάδα, είναι λογικό να έχει αποκτήσει τα απαραίτητα δεδομένα και πληροφορίες που θα τον οδηγήσουν στην ορθή λειτουργία και τήρηση όλων των απαραίτητων κανόνων στους χώρους των υπομονάδων που βρίσκονται σε διαφορετική τοποθεσία από την εγκατάσταση λειτουργίας της κεντρικής μονάδας διοίκησης, αλλά και αλυσιτελώς, ενόψει της ρητής απαίτησης της διακήρυξης περί προσκόμισης πιστοποιητικών διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας ISO 9001:2015 των εργοστασίων παραγωγής των προσφερόμενων προϊόντων. Επίσης αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι εκ της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι απαγορεύεται ο συμμετέχων να είναι και ο κατασκευαστής των προσφερόμενων από αυτόν υλικών καθώς και ότι ο προσφέρων δεν μπορεί να είναι όμιλος εταιρειών καθώς ουδόλως τούτο

Αριθμός απόφασης: 1036/2022

αναιρεί την, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρέωση υποβολής με την τεχνική προσφορά πιστοποιητικών διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας ISO 9001:2015 των εργοστασίων παραγωγής, σύμφωνα εξάλλου και με την με αρ. πρωτ. 19723/23.3.2022 διευκρίνιση όπου ρητώς η εν λόγω απαίτηση προβλέπεται και για την περίπτωση που ο προμηθευτής είναι συγχρόνως και κατασκευαστής. Ωστόσο, σημειώνεται ότι η προβολή από τον προσφεύγοντα του οποίου η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για τον ίδιο, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος καθώς σε αυτήν την περίπτωση η απόρριψη του ισχυρισμού του προσφεύγοντος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενου, διαφυλάσσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης επιτρέποντας την ενιαία αξιολόγηση των προσφορών, χωρίς, παράλληλα, να στερεί από την αναθέτουσα αρχή τη διακριτική ευχέρεια να ανακαλέσει για το λόγο αυτό την αποδοχή όλων των οικονομικών προσφορών με την ίδια πλημμέλεια (Ε.Α. ΣτΕ 127/2015, 56/2008, πρβλ. ΣτΕ 3095/2001 κ.ά.) καθώς και εξυπηρετεί την οικονομία, την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας. Στην υπό κρίση περίπτωση, και ως βασίμως προβάλλει ο παρεμβαίνων, ο προσφεύγων δήλωσε στο φύλλο συμμόρφωσης ως προς τα είδη με α/α 26, 27 και 28 κατασκευαστή τον παρεμβαίνοντα αλλά προσκόμισε πιστοποιητικό διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας ISO 9001:2015 του εργοστασίου του παρεμβαίνοντος στ... .. Συνεπώς, εφόσον ήθελε γίνει δεκτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο παρεμβαίνων όφειλε να προσκομίσει πιστοποιητικό διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας ISO 9001:2015 του εργοστασίου του στ... ..άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού του, ομοίως η εν λόγω πλημμέλεια συντρέχει και για τη δική του προσφορά και ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και τυγχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος.

30. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, τα προς προμήθεια υλικά πρέπει να είναι καινούρια και αμεταχειρίστα, να προέρχονται από αναγνωρισμένο οίκο κατασκευής και να πληρούν τις εθνικές και ευρωπαϊκές προδιαγραφές. Εντούτοις, ουδόλως προβλέπεται στο εν λόγω Παράρτημα ή στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης υποχρέωση υποβολής με την τεχνική προσφορά υπεύθυνης δήλωσης προς τον σκοπό πλήρωσης των ανωτέρω προδιαγραφών, ως ειδικώς απαιτείται η προσκόμιση τέτοιας δήλωσης κατά τον όρο 2.2.9.2.B.5 της διακήρυξης για τον προσωρινό ανάδοχο προς απόδειξη του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.7 της διακήρυξης. Ενόψει τούτου, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 26, δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω μη προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης ότι τα προσφερόμενα υλικά είναι καινούρια και αμεταχειρίστα, προέρχονται από αναγνωρισμένο οίκο κατασκευής και πληρούν τις εθνικές και ευρωπαϊκές προδιαγραφές, καθώς δεν πρόκειται για δικαιολογητικό αξιούμενο από τη διακήρυξη ως προς τους συμμετέχοντες κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών και άρα δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα λόγω μη τήρησης υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαγωνιστική διαδικασία έγγραφα και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

31. Επειδή, ως προς το πιστοποιητικό διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας ISO 9001:2015 του παρεμβαίνοντος επισημαίνεται ότι στο πεδίο εφαρμογής του αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι αφορά την «...*κατασκευή και εμπορία ηλεκτρολογικού υλικού...*» και άρα αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι δεν καλύπτονται τα αυτοματάκια, οι μονωτικές ταινίες και οι τριφασικές γέφυρες, τα οποία προδήλως αποτελούν ηλεκτρολογικά υλικά.

32. Επειδή, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι ο παρεμβαίνων προσκόμισε δείγματα στο σώμα των οποίων δεν αναγράφεται κανένα χαρακτηριστικό, ούτε η επωνυμία της εταιρείας καθώς και ότι αν αναζητηθούν οι κωδικοί αναγνώρισης των δειγμάτων που αναφέρει στο φύλλο συμμόρφωσης και στα προσκομιζόμενα δείγματα ο παρεμβαίνων θα προκύψουν λαμπτήρες οι οποίοι ουδεμία σχέση με τους ζητούμενους από την διακήρυξη καθώς φέρουν τελείως διαφορετικά χαρακτηριστικά, θα πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 1036/2022

απορριφθούν ως αόριστοι και αναπόδεικτοι, διότι ουδέν έγγραφο προσκομίζεται απο τον προσφεύγοντα προς θεμελίωση της τυχόν βασιμότητας αυτών, ενώ επισημαίνεται ότι η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν δύναται να υποκαταστήσει αφενός μεν την αναθέτουσα αρχή ως προς τον έλεγχο του δείγματος αλλά ελέγχει το σύννομον της κρίσης της επί τη βάσει των εγγράφων της διαδικασίας, των προβαλλόμενων ισχυρισμών και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 326/2021, 7/2021) αφετέρου τον προσφεύγοντα ως πρὸν την πρωτογενή αναζήτηση και υποβολή των στοιχείων που αποδεικνύουν ή μη το ορισμένο και βάσιμο των ισχυρισμών του.

33. Επειδή, τέλος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί εφαρμογής του άρθρου 88 παρ. 5^α του ν. 4412/2016 τυγχάνει απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης δοθέντος ότι η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία αφορά προμήθεια και άρα η διάταξη της παρ. 5^α του εν λόγω άρθρου δεν τυγχάνει εφαρμοστέα εν προκειμένω, σε κάθε δε περίπτωση γενικώς, αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι ασυνήθιστα χαμηλή διότι πέραν της διαφοράς μεταξύ των δυο προσφορών ουδέν έτερο προβάλλει προς θεμελίωση του ισχυρισμού του σε σχέση με τον προϋπολογισμό της σύμβασης και την δυνατότητα ορθής εκτέλεσης αυτής από τον παρεμβαίνοντα, σημειωτέον δε ότι η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια και όχι υποχρέωση, κατ' εκτίμηση, ιδίως της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς εκάστου διαγωνιζομένου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη, να καλέσει προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων, εκείνους από τους διαγωνιζομένους, των οποίων την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που αυτοί παρείχαν και να αποφασίσει αιτιολογημένα για την αποδοχή ή την απόρριψη των προσφορών τους, ο δε προσφεύγων εξάλλου δεν προβάλλει ισχυρισμούς περί υπέρβασης, εν προκειμένω, των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής.

34. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

Αριθμός απόφασης: 1036/2022

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

36. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

37. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 34, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 12 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ