

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή, Μέλος και Ελευθερία
Καλαμιώτη, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 21-07-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης
Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1018/21-07-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού
φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη
... και εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του ΔΗΜΟΥ (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως
εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό
τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ.. ... (οδός ... αρ. ...),
όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να
ακυρωθούν οι αποφάσεις 114/29-03-2022 και 280/05-07-2022 της
οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθώς και τα πρακτικά που
κατακυρώνουν την προκείμενη σύμβαση για τα Τμήματα 1 και 2 στην
παρεμβαίνουσα και που απορρίπτουν την προσφορά της προσφεύγουσας,
προκειμένου να συμπεριληφθεί η προσφορά της στην λίστα αποδεκτών
προσφορών.

Η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της στο σύνολό
της, να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί
η ισχύς των προσβαλλόμενων αποφάσεων.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 807,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα ALPHA BANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 1 και 2 της σύμβασης 161.250,00 (131.250,00 ευρώ + 30.000 ευρώ) ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, οι προσβαλλόμενες εκδόθηκαν στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού, που προκηρύχθηκε δυνάμει της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης (ΑΔΑΜ: ...) της αναθέτουσας αρχής για την «Προμήθεια φωτιστικών οδοφωτισμού LED ΔΕ ...» και η οποία περιλαμβάνει τα εξής είδη: 1. Φωτιστικό Οδοφωτισμού LED (50-60) W (750 τεμ), 2. Φωτιστικό Οδοφωτισμού LED (100-140) W (150 τεμ), 3. Φωτιστικό Οδοφωτισμού LED (15-20) W (1 τεμ) (CPV : - Φωτιστικά οδών). Οι προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ή όλα τα τμήματα των ειδών της προμήθειας, ενώ ο μέγιστος αριθμός τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε όλα τα τμήματα. Ο προσφέρων είναι υποχρεωμένος να υποβάλλει προσφορά για το σύνολο της ποσότητας κάθε τμήματος. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 161.290,32 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 38.709,68 ευρώ (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%:200.000,00 ευρώ). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 28-12-2021. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε εκατόν πενήντα (150) ημερολογιακές ημέρες από την υπογραφή της σύμβασης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. Η προδικαστική προσφυγή ασκείται για το Τμήμα 1 και 2 της σύμβασης με εκτιμώμενη αξία 161.250,00 (131.250,00 ευρώ + 30.000 ευρώ αντίστοιχα) ευρώ άνευ ΦΠΑ. Στον προκείμενο διαγωνισμό μεταξύ των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν είναι και η προσφεύγουσα, και η παρεμβαίνουσα, στην οποία παρεμβαίνουσα έχουν κατακυρωθεί τα Τμήμα 1 και 2 της προκείμενης σύμβασης, ενώ η προσφορά της προσφεύγουσας με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις δεν έγινε αποδεκτή «[...] για το λόγο της μη

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

επιβεβαίωσης από την επίσημη ιστοσελίδα: <https://www....>, του υποβληθέντος πιστοποιητικού ENEC με αριθμό: ... και με αναγραφόμενο: *Holder of Certificate: "... LED Lighting Co., Limited", Model(s): κ.λ.π. [...]*».

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 27-11-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), όπου έλαβε συστημικό αριθμό Α/Α ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν.4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 21-07-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα στις 11-07-2022 β) είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 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, η προσφεύγουσα, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ως αποκλεισθείσα από την άνω διαγωνιστική διαδικασία, της οποίας προσδοκά να αναλάβει την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης.

7. Επειδή, στις 26-07-2022 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.

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

8. Επειδή, στις 05-08-2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, αιτούμενη να γίνει δεκτή η παρέμβασή της στο σύνολό της, να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς των προσβαλλόμενων αποφάσεων, δεδομένου ότι της έχουν κατακυρωθεί τα Τμήμα 1 και 2 της προκείμενης σύμβασης και προσδοκά να μειωθεί ο κύκλος των δυνάμενων να αναλάβουν την σύμβαση.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε προς την Ε.Α.ΔΗ.Σ.Υ. εμπρόθεσμα στις 27-07-2022 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής (με το υπ' αριθμ. πρωτ. 13424/27-07-2022 έγγραφό της) δια της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου διαγωνισμού, ήτοι εντός της αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. β' του Ν. 4412/2016 και κοινοποίησε αυτές προς όλους τους ενδιαφερόμενους στις 02-08-2022.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα ανήρτησε εμπρόθεσμα την 10-08-2022, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της επί της παρέμβασης, της οποίας έλαβε γνώση στις 05-08-2022, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο ενόψει της εφαρμοστέας ενώπιον της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ διαδικασίας αρχής της αντιμωλίας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 51/2021, ΔΕφΠειρ 43/2022).

11. Επειδή με την υπ' αριθμ. με την υπ' αρ. 1486/2022 Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.Σ.Υ. ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

12. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

περ. ε΄ της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

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 άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] 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 [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]».

15. 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) 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

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

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 [...]».

16. Επειδή στο άρθρο 94 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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 [...]».

17. Επειδή, στο άρθρο 54 - Τεχνικές προδιαγραφές του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «... 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. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, ... ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές ... στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»..., 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. ...».

18. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

19. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

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 (ΟΛΣΤΕ 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 EnterpriseFocusedSolutions 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 επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC EnterpriseFocusedSolutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, 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).

22. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

23. 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 *SiacConstructionLtd*, 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).

24. 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.

25. Επειδή, **η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται**, μεταξύ άλλων, ότι «[...] ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Όπως αναφέραμε παραπάνω στο σύντομο ιστορικό των πρακτικών η προσφορά της εταιρείας μας για το τμήμα 1 & 2 δεν έγινε δεκτή για το λόγο της μη επιβεβαίωσης από την επίσημη ιστοσελίδα : <https://www....>, του υποβληθέντος πιστοποιητικού ENEC με αριθμό: ... και με αναγραφόμενο: Holder of Certificate: “....., ...”, Model(s): κ.λ.π Με την απόφαση αυτή ο Δήμος ... παραβλέπει τις αρχές της «ίσης μεταχείρισης ή της απαγόρευσης των διακρίσεων». Βάση της διακήρυξης και του άρθρου 2.4.6 [...] Βάση του άρθρου 3.1.2.1 της διακήρυξης [...] Βάση του άρθρου 102 του ν.4412/2016 (και των τελευταίων τροποποιήσεων του) [...] Βάση της διακήρυξης και της μελέτης αυτής, του προαναφερθέντος διαγωνισμού πουθενά δεν ορίζεται με σαφήνεια ο όρος «επί ποινής απορρίψεως» η κατάθεση του πιστοποιητικού ENEC και άρα η έλλειψη του ή η «λανθασμένη» υποβολή του δεν αποτελεί σοβαρή ολιγωρία εκ μέρους οικονομικού φορέα που δεν δύναται να θεραπευτεί βάση της εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 αλλά και όσων αναφέρει η ίδια η διακήρυξη. Επιπροσθέτως, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς. Σχετικά με το προσκομισθέν πιστοποιητικό ENEC από την εταιρεία μας θα θέλαμε να επιβεβαιώσουμε ότι ορθώς η αναθέτουσα αποφαίνεται ότι δεν το βρίσκει στην επίσημη ιστοσελίδα αναζήτησης- εξακρίβωσης εγκυρότητας των αντίστοιχων πιστοποιητικών καθώς το συγκεκριμένο πιστοποιητικό αποτελεί την κατά το ήμισυ πιστοποίηση ENEC των προσφερόμενων φωτιστικών. Το προσκομισθέν πιστοποιητικό αποτελεί την παλαιότερη έκδοση μία συνεχιζόμενης ανανεωμένης έκδοσης

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

πιστοποιητικού ENEC για τα προσφερόμενα φωτιστικά των τμημάτων 1 & 2 και λόγω πολιτικής της εταιρείας πιστοποίησης (TUV) στην ιστοσελίδα αναζήτησης εμφανίζονται μόνον οι τελευταίες εκδόσεις πιστοποιητικών. Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειωθεί ότι το ενημερωμένο πιστοποιητικό ENEC έχει ως ημερομηνία έκδοσης την 16-11-2021, ημερομηνία προγενέστερη της καταληκτικής υποβολής προσφορών ή της υποβολής προσφοράς μας κι ως εκ τούτου η έκδοσή του και η ισχύ του ήταν πραγματική κατά την διαδικασία του διαγωνισμού και δεν συνέβη μεταγενέστερα για να καλύψει κάποια «ανάγκη – κενό» της προσφοράς μας. Η απαίτηση της διακήρυξης και της μελέτης αυτής ήταν το υπό προμήθεια φωτιστικά να φέρουν πιστοποιητικό ENEC. Από τα παραπάνω εύκολα συμπεραίνει κανείς ότι τα προσφερόμενα φωτιστικά της εταιρείας μας όντως φέραν ενεργή πιστοποίηση ENEC και άρα είναι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Προς επίρρωση των ανωτέρω επισυνάπτουμε μεταφρασμένη υπεύθυνη δήλωση τους εργοστασίου κατασκευής σχετικά με την συνέχιση των πιστοποιητικών ENEC. Όπως φαίνεται βάση της δήλωσής τους αυτής (της οποίας τα λεγόμενα είναι ελεγχόμενα μέσω της επίσημης ιστοσελίδας του κέντρου πιστοποίησης TUV) και τα δύο πιστοποιητικά είναι πανομοιότυπα και άρα ότι δηλώνεται στην παλαιότερη έκδοση, ισχύει αφού η πιστοποίηση βασίστηκε στα ίδια πρότυπα και στις ίδιες συνθήκες εργαστηριακών δοκιμών. [...] Επειδή όπως προαναφέραμε το προσκομισθέν πιστοποιητικό ENEC για τα τμήματα 1 & 2 της προμήθειας αποτελεί την προγενέστερη έκδοση συνεχιζόμενου πιστοποιητικού. Επειδή η παράληψη της προσκόμισης της συνεχιζόμενης έκδοσης του πιστοποιητικού ENEC δεν αποτελεί σοβαρή ολιγωρία εκ μέρους για την οποία η διακήρυξη, η μελέτη αυτής αλλά και τα έγγραφα του διαγωνισμού όριζαν με σαφήνεια την επιβολή ποινής απόρριψης προσφοράς. Επειδή η αρχή υποχρεούνταν να μας καλέσει προς συμπλήρωση – αποσαφήνιση των ανωτέρω και δεν έπραξε αντιστοίχως καταπατώντας την αρχή της «ίσης μεταχείρισης ή της απαγόρευσης των διακρίσεων». Επειδή η αρχή δεν επικοινωνήσε με την αρχή πιστοποίησης (TUV) αλλά ούτε με το εργοστάσιο παραγωγής για ενδελεχή εξέταση του λόγου «απόρριψης» της προσφοράς μας. Επειδή η αποσαφήνιση – συμπλήρωση του εγγράφου δεν θα επέφερε μεταβολή στο φάκελο τεχνικής προσφοράς καθώς η νέα έκδοση του πιστοποιητικού εμμέσως οδηγεί στην

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

εγκυροποίηση της προγενέστερης και άρα τα φωτιστικά που προσφέρθηκαν πληρούσαν την απαίτηση για πιστοποίηση ENEC. Επειδή η νέα έκδοση του πιστοποιητικού έχει ημερομηνία έκδοσης προγενέστερη της υποβολής προσφοράς μας και της καταληκτικής υποβολής προσφορών του διαγωνισμού κι άρα δεν μπορεί να ισχυριστεί κανείς δόλο σχετικά με την έκδοσή του. Επειδή όλα τα ανωτέρω σχετικά με τα πιστοποιητικά μπορούν να ελεγχθούν από επίσημη ιστοσελίδα αναζήτησης. [...]». **Η παρεμβαίνουσα επί της κρινόμενης προσφυγής ισχυρίζεται στην ανωτέρω παρέμβασή της, μεταξύ άλλων, ότι «[...] (8) ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΤΗΡΗΣΗΣ ΤΗΣ ΙΣΧΥΟΣ ΤΩΝ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 49/280/05.07.2022 ΚΑΙ 26/114/29.3.2022 ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... [...] Β. Λόγοι απόρριψης της από 21.07.2022 προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας με την επωνυμία «...» και διατήρησης της ισχύος των υπ' αριθ. 49/280/05.07.2022 και 26/114/29.3.2022 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθώς και των πρακτικών που οι εν λόγω αποφάσεις επικυρώνουν, κατά το μέρος που απορρίπτουν την προσφορά της προσφεύγουσας και αναδεικνύουν την Εταιρία μας οριστική ανάδοχο των υπ' αριθ. 1 και 2 Τμημάτων της Σύμβασης. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι μη ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της για τα Τμήματα 1 και 2 της Σύμβασης Προμήθειας, επειδή δεν κατέστη εφικτή η επιβεβαίωση της ακρίβειας του προσκομισθέντος πιστοποιητικού ENEC, μολονότι, πράγματι το προσκομισθέν πιστοποιητικό δεν κατέστη εφικτό να ανευρεθεί και να επιβεβαιωθεί η γνησιότητά του από την αναθέτουσα για τους ακόλουθους λόγους: (α) η υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικού ENEC για τα προσφερόμενα φωτιστικά δεν προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, επομένως η παράλειψη της προσκόμισής του δεν αποτελεί ουσιώδη παράλειψη από πλευράς της προσφεύγουσας, (β) τα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα φωτιστικά φέρουν πιστοποίηση ENEC, η οποία προσκομίστηκε μόνο εν μέρει από την προσφεύγουσα κατά το στάδιο υποβολής προσφορών, η δε εκ των υστέρων προσκόμιση της συμπληρωματικής πιστοποίησης ENEC, δεν θα συνιστούσε τροποποίηση της κατατεθείσας προσφοράς της προσφεύγουσας, (γ) πριν απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας η αναθέτουσα όφειλε να έχει καλέσει την**

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

προσφεύγουσα για την παροχή διευκρινίσεων ως προς το προσκομισθέν πιστοποιητικό ENEC, σύμφωνα με τον όρο 3.1.2.1 της Διακήρυξης σε συνδ. με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Ιδίως ως προς την προσκομισθείσα κατά το στάδιο υποβολής προσφορών πιστοποίηση ENEC, έκδοσης του φορέα πιστοποίησης ... με μοναδικό αναγνωριστικό αριθμό ..., η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αυτή αποτελεί «...την κατά το ήμισυ πιστοποίηση ENEC των προσφερόμενων φωτιστικών». Στη συνέχεια η προσφεύγουσα επεξηγεί τον ασυνήθη αυτό χαρακτηρισμό της προσκομισθείσας πιστοποίησης ισχυριζόμενη ότι: «Το προσκομισθέν πιστοποιητικό αποτελεί την παλαιότερη έκδοση μία συνεχιζόμενης ανανεωμένης έκδοσης πιστοποιητικού ENEC για τα προσφερόμενα φωτιστικά...». Προς τούτο η προσφεύγουσα προσκομίζει με την προσφυγή της την από 18.7.2022 υπεύθυνη δήλωση συμμόρφωσης των φωτιστικών με το πρότυπο ENEC («Certificate Conformance Statement»), η οποία έχει εκδοθεί από το φερόμενο ως κατασκευαστή των φωτιστικών. Στο εν λόγω έγγραφο ο φερόμενος ως κατασκευαστής των φωτιστικών δηλώνει, ότι το υπ' αριθ. U6 18 05 91783 032 πιστοποιητικό αποτελεί παλαιότερη έκδοση του ισχύοντος σήμερα υπ' αριθ. ... πιστοποιητικού ENEC, εκδόσεως επίσης του φορέα Ο ως άνω λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος και αβάσιμος για τους κάτωθι αναφερόμενους λόγους: Α. Γενικό Μέρος: Η νομική ισχύς του κειμένου της Διακήρυξης και οι δυνατότητες απόκλισης από αυτό – Προϋποθέσεις εφαρμογής του νέου άρθρου 102 Ν. 4412/2016 [...] Β. Ειδικό Μέρος: Υπαγωγή των υπό κρίση ισχυρισμών της προσφεύγουσας στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο και στο τιθέμενο από τη Διακήρυξη κανονιστικό πλαίσιο. 1. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (σελ 5, 6 της προσφυγής) ότι: «...πουθενά δεν ορίζεται με σαφήνεια ο όρος «επί ποινής απορρίψεως» η κατάθεση του πιστοποιητικού ENEC και άρα η έλλειψή του ή η «λανθασμένη» υποβολή του δεν αποτελεί σοβαρή ολιγωρία εκ μέρους οικονομικού φορέα που δεν δύναται να θεραπευτεί βάση της εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 αλλά και όσων αναφέρει η ίδια η διακήρυξη.». Ωστόσο πραγματικότητα έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, καθώς η Διακήρυξη περιέχει τις ακόλουθες αναφορές: (α) Στις σελίδες 57-58 της Διακήρυξης, στην οποία παρατίθεται η Τεχνική Περιγραφή των υπό προμήθεια προϊόντων, όπως

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

αυτή προέκυψε από την υπ' αριθ. ... Μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών της αναθέτουσας αναφέρονται τα εξής: «Τα φωτιστικά θα προέρχονται από αναγνωρισμένους κατασκευαστές, και θα πληρούν την κείμενη Ευρωπαϊκή Νομοθεσία για την κατηγορία στην οποία ανήκουν το καθένα, καθώς και όλα τα ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές) - επί ποινή αποκλεισμού- που τίθενται στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών του ΠΙΝΑΚΑ Α, ΠΙΝΑΚΑ Β και ΠΙΝΑΚΑ Γ που ακολουθούν, προσαρτώνται στην παρούσα και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής» (υπογράμμιση δική μας).

(β) Στη σελίδα 59 της Διακήρυξης, όπου παρατίθεται ο Πίνακας Α αναγράφεται ρητά ότι: «ΠΙΝΑΚΑΣ - Α [Φωτιστικό Οδοφωτισμού LED (50-60) W] - Επί ποινή αποκλεισμού το φωτιστικό θα πληροί υποχρεωτικά σωρευτικά τα κάτωθι:....» (υπογράμμιση δική μας). Μεταξύ δε των προδιαγραφών που αναφέρονται «κάτωθι» στον Πίνακα Α περιλαμβάνεται και η εξής: «25. Πιστοποιήσεις: ENEC, EMC, LM79, LM80 – Αποδεικνυόμενες απαραίτητα με έκθεση δοκιμής (TestReport)». (γ) Στη σελίδα 60 της Διακήρυξης, όπου παρατίθεται ο Πίνακας Β αναγράφεται ρητά ότι: «ΠΙΝΑΚΑΣ - Β [Φωτιστικό Οδοφωτισμού LED (100-140) W] Επί ποινή αποκλεισμού το φωτιστικό θα πληροί υποχρεωτικά σωρευτικά τα κάτωθι:....» (υπογράμμιση δική μας). Μεταξύ δε των προδιαγραφών που περιλαμβάνονται «κάτωθι» στον Πίνακα Β αναφέρεται και η εξής: «25. Πιστοποιήσεις: ENEC, EMC, LM79, LM80 – Αποδεικνυόμενες απαραίτητα με έκθεση δοκιμής (TestReport)». 2. Από τα ανωτέρω προκύπτει, ότι η Διακήρυξη με απόλυτη σαφήνεια και δίχως την παραμικρή αμφιβολία και αμφισημία, ήτοι κατά τρόπο εύκολα και απόλυτα κατανοητό στον ευλόγως ενημερωμένο συμμετέχοντα, ο οποίος επιδεικνύει τη συνήθη στην προκειμένη περίπτωση επιμέλεια, απαιτεί την προσκόμιση του πιστοποιητικού ENEC, καθώς και (απαραιτήτως) της σχετικής έκθεσης δοκιμών (test report) ως προς τα προσφερόμενα φωτιστικά επί ποινή αποκλεισμού του προσφέροντος. Τούτο σημαίνει, ότι η μη προσκόμιση του εν λόγω πιστοποιητικού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς συνιστά λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου φορέα, καθότι ο τελευταίος από έλλειψη δικής του επιμέλειας δεν συμμορφώθηκε με την -επί ποινή αποκλεισμού- προβλεπόμενη απαίτηση της Διακήρυξης. 3. Ειδικότερα η προσφεύγουσα γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει ότι στην τεχνική της προσφορά υποχρεούτο να συμπεριλάβει το πιστοποιητικό

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

ENEC των προσφερόμενων φωτιστικών, καθώς και τη σχετική έκθεση δοκιμών (test report) επί ποινή του αποκλεισμού της από τη συνέχεια της διαδικασίας. Εν τούτοις η προσφεύγουσα συμπεριέλαβε στην τεχνική προσφορά της (σελ. 302 των Δικαιολογητικών της προσφεύγουσας, βλ. υπ' αριθ. 1 Συνημμένο Έγγραφο) ένα πιστοποιητικό ENEC με αριθμό ... και με αναγραφόμενο κάτοχο την εταιρία με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στο ... (..., ..., ..., ...), η γνησιότητα του οποίου δεν κατέστη εφικτό να επιβεβαιωθεί από την αναθέτουσα. Αντίστοιχα κάτοχος της σχετικής υπ' αριθ. ... έκθεσης δοκιμών που προσκομίσθηκε από την προσφεύγουσα είναι η προαναφερόμενη εταιρία «...» (σελ. 136 των Δικαιολογητικών της προσφεύγουσας, βλ. υπ' αριθ. 1 Συνημμένο Έγγραφο). 4. Εν συνεχεία, προκειμένου να δικαιολογήσει την ως άνω παράλειψή της, η προσφεύγουσα προσκομίζει με την προσφυγή της, όχι το αναθεωρημένο πιστοποιητικό ENEC μαζί με την έκθεση δοκιμών αυτού, αλλά μία δήλωση, η οποία έχει εκδοθεί από δύο εταιρίες, ήτοι την προαναφερόμενη ««...» και την εταιρία με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στην ... (..., ..., ...). Η εν λόγω δήλωση αναφέρεται στην ύπαρξη κάποιου πιστοποιητικού ENEC με μοναδικό αριθμό ... καθώς στον αριθμό της σχετικής με το πιστοποιητικό έκθεσης δοκιμών και βεβαιώνει, ότι αυτά αποτελούν τη συνέχεια του πιστοποιητικού ENEC που κατατέθηκε με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας. Ωστόσο, εάν κάποιος ανατρέξει στην ηλεκτρονική υποσελίδα του αρμόδιου φορέα πιστοποίησης ..., (διαθέσιμη εδώ: <https://www....>), προκειμένου να ελέγξει τη γνησιότητα του πιστοποιητικού με τον προαναφερόμενο μοναδικό αριθμό θα διαπιστώσει, ότι το πιστοποιητικό αυτό ναι μεν υπάρχει πλην όμως είναι άλλο από το προσκομισθέν και όχι αναθεώρηση αυτού, καθότι κάτοχος του εν λόγω πιστοποιητικού δεν είναι η προαναφερόμενη εταιρία «..., ...» αλλά η εταιρία «...» (βλ. υπ' αριθ. 2 Συνημμένο έγγραφο). Μάλιστα από το περιεχόμενό του εν λόγω εγγράφου, όπως αυτό παρατίθεται στην ηλεκτρονική υποσελίδα του φορέα πιστοποίησης, προκύπτει ότι το πιστοποιητικό αυτό έχει αναθεωρηθεί μία φορά, χωρίς όμως να μεταβληθεί ο μοναδικός του αριθμός (...) καθώς δίπλα στον εν λόγω αριθμό το πιστοποιητικό φέρει την ένδειξη «Rev.1». Καθίσταται επομένως σαφές ότι το πιστοποιητικό ENEC, το οποίο αναφέρεται στην προσκομισθείσα με την προσφυγή από 18.6.2022 δήλωση

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

συμμόρφωσης των εταιριών «...» και «...», δεν είναι αναθεώρηση του πιστοποιητικού που προσκομίστηκε με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, αλλά είναι άλλο πιστοποιητικό, καθώς φέρει διαφορετικό μοναδικό αριθμό ταυτοποίησης και ο κάτοχός του είναι διαφορετική εταιρία. 5. Επομένως ορθώς η αναθέτουσα απέκλεισε την προσφορά της προσφεύγουσας κατά το στάδιο εξέτασης της τεχνικής της προσφοράς καθώς:

(α) η Διακήρυξη ρητά και με σαφήνεια απαιτεί την προσκόμιση του πιστοποιητικού ENEC των προσφερόμενων φωτιστικών και τη συναφή έκθεση δοκιμών κατά το στάδιο υποβολής της τεχνικής προσφοράς επί ποινή αποκλεισμού του προσφέροντος, συνεπώς τυχόν παράλειψη της υποβολής του κατά το στάδιο υποβολής προσφορών αποτελεί ουσιώδη απόκλιση της υποβληθείσας προσφοράς από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, (β) το προσκομισθέν με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας πιστοποιητικό ENEC δεν κατέστη εφικτό να ανευρεθεί και έτσι να πιστοποιηθεί η γνησιότητα του συνεπώς ορθώς θεωρήθηκε ως μη υποβληθέν ή μη νομίμως υποβληθέν, με συνέπεια η υποβληθείσα από την προσφεύγουσα προσφορά να αποκλίνει ουσιωδώς από τους όρους της Διακήρυξης, (γ) η μεταγενέστερη προσκόμιση του μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος πιστοποιητικού θα συνιστούσε τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς της προσφέρουσας ως προς το απαιτούμενο πιστοποιητικό ENEC, (δ) η προσκόμιση της από 18.7.2022 δήλωσης των εταιριών «...» και «...» δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή, καθώς αφενός μεν αναφέρεται σε πιστοποιητικό διαφορετικό αυτού, που υποβλήθηκε με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, ήτοι εγγράφου, το οποίο δεν είναι δυνατόν να υποβληθεί νομίμως σε χρόνο μεταγενέστερο του χρόνου υποβολής της προσφοράς, ώστε να αντικαταστήσει το μη νομίμως ήδη υποβληθέν έγγραφο και δη με την ασκηθείσα προσφυγή, αφετέρου δε συνιστά απλά και μόνο μία δήλωση, η οποία δεν αποτελεί τεκμήριο για το ότι εν προκειμένω έλαβε χώρα μια απλή αναθεώρηση του ήδη υποβληθέντος συμφωνητικού και σε κάθε περίπτωση δεν δύναται να υποκαταστήσει το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη πιστοποιητικό και την έκθεση δοκιμών αυτού. Συνεπώς η αναθέτουσα ουδεμία υποχρέωση είχε εν προκειμένω να καλέσει την προσφεύγουσα να παράσχει διευκρινίσεις σύμφωνα με τον όρο 3.1.2.1 της Διακήρυξης σε συνδ. με το άρθρο 102 του Ν.

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

4412/2016, αντιθέτως είχε δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά της προσφεύγουσας, 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 των προσφορών, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν το σύνολό τους απορριπτέοι. 6. Η προσφορά της προσφεύγουσας τυγχάνει όμως απορριπτέα και για έναν ακόμη λόγο. Τα απαιτούμενα από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης πιστοποιητικά θα πρέπει ασφαλώς (επί ποινή αποκλεισμού) να αφορούν τα προσφερόμενα από τον υποψήφιο φορέα φωτιστικά (βλ. σελ. 57 επ. της Διακήρυξης) και όχι οιαδήποτε άλλα φωτιστικά. Από τα προσκομισθέντα με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας τεχνικά φυλλάδια, εκδόσεως της προσφεύγουσας (βλ. σελ. 20 επ. των Δικαιολογητικών Συμμετοχής της προσφεύγουσας, υπ' αριθ. 1 Συνημμένο Έγγραφο), προκύπτει ότι τα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα φωτιστικά φέρουν τις ακόλουθες ονομασίες και κωδικούς προϊόντος: (α) LED SMD ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΟΔΙΚΟΥ με κωδικό προϊόντος ... και (β) LED SMD ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΟΔΙΚΟΥ με κωδικό προϊόντος Η δε υποβληθείσα στην αναθέτουσα αρχή εγγύηση καλής λειτουργίας των προσφερόμενων προϊόντων αφορά τα ανωτέρω φωτιστικά με κωδικούς ... και ... (βλ. σελ. 24 επ. των Δικαιολογητικών Συμμετοχής της προσφεύγουσας, υπ' αριθ. 1 Συνημμένο Έγγραφο). Όμως το σύνολο των υποβληθέντων με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας πιστοποιητικών αφορά τα φωτιστικά κατασκευής της εταιρίας με την επωνυμία «...» με έδρα το ..., η οποία είναι και η κάτοχος των σχετικών πιστοποιητικών, και τα οποία φαίνεται ότι κατασκευάζονται -εν όλω ή εν μέρει - στα εργοστάσια της εταιρίας «...», με έδρα την πόλη ... της ... Τα εν λόγω φωτιστικά φέρουν κωδικούς μεταξύ άλλων, ... και ..., μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνονται και οι κωδικοί ... και Έτι περαιτέρω η προσφεύγουσα έχει συμπεριλάβει στην τεχνική της προσφορά την από 20.12.2021 Υπεύθυνη δήλωσή της, στην οποία αναφέρει ότι οι κωδικοί ... και ..., τους οποίους αναγράφει στα τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων φωτιστικών έκδοσης της ίδιας, αντιστοιχίζονται με τους κωδικούς ... και ... της εταιρίας ...7. Η διαδικτυακή έρευνα των ως άνω κωδικών ... και ... οδηγεί στην ιστοσελίδα της

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

εταιρίας «...», η οποία φαίνεται, ότι εμπορεύεται τα εν λόγω φωτιστικά. Ειδικότερα στοιχεία για το φωτιστικά με κωδικούς ... και ... μπορούν να ανευρεθούν εδώ: <https://www....html>. Από την έρευνα της σχετικής ιστοσελίδας προκύπτει, ότι οι ως άνω κωδικοί αποτελούν υποκατηγορίες της κατηγορίας προϊόντων με κωδικό ... της εταιρίας «...», εκ των οποίων ο πρώτος κωδικός ... αφορά φωτιστικό δρόμου μικρού μεγέθους (Small) και ισχύος 60Watt ενώ ο δεύτερος κωδικός αφορά φωτιστικό δρόμου μεσαίου μεγέθους (Medium) και ισχύος 120Watt. Αντιπαραβάλλοντας τα τεχνικά χαρακτηριστικά των φωτιστικών, που αναγράφονται στα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδα με κωδικούς ... και ... και των φωτιστικών με κωδικούς ... και ..., επί των οποίων έχουν εκδοθεί τα προσκομισθέντα από την προσφεύγουσα πιστοποιητικά, διαπιστώνει κανείς, ότι τα εν λόγω φωτιστικά δεν είναι όμοια. Ειδικότερα: (α) τα φωτιστικά με κωδικούς ... και ... δηλώνεται, ότι φέρουν ως πηγή φωτός led τύπου ..., αντιθέτως δεν φαίνεται να ισχύει κάτι τέτοιο για τα φωτιστικά με κωδικούς ... και ..., (β) τα φωτιστικά με κωδικούς ... και ... δηλώνεται, ότι διαθέτουν εύρος τάσης εισόδου 120-277 VAC ενώ τα φωτιστικά με κωδικούς ... και ... προκύπτει ότι διαθέτουν εύρος τάσης εισόδου ... και ..., και (γ) τα φωτιστικά με κωδικούς ... και ... δηλώνεται, ότι λειτουργούν σε ακραίες θερμοκρασίες -30oC +50 oC, ενώ τα φωτιστικά με κωδικούς ... και ... προκύπτει ότι λειτουργούν σε ακραίες θερμοκρασίες -30oC +45 oC. 8. Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται, ότι η από 20.12.2021 Υπεύθυνη δήλωση της προσφεύγουσας περί της αντιστοίχισης των κωδικών, δεν είναι ακριβής καθότι εν προκειμένω δεν πρόκειται για τα ίδια φωτιστικά. Άλλωστε η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση της προσφεύγουσας σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αποτελέσει τεκμήριο ισοδυναμίας των προσφερόμενων προϊόντων με κωδικούς ... και ... με τα προϊόντα που φέρουν κωδικούς ... και ..., επί των οποίων έχουν εκδοθεί τα προσκομισθέντα από την προσφεύγουσα πιστοποιητικά. Επομένως η προσφεύγουσα θα έπρεπε να έχει προσκομίσει τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη πιστοποιητικά, τα οποία να έχουν εκδοθεί για τα προϊόντα, που περιγράφονται στα τεχνικά φυλλάδια εκδόσεως της ίδιας με κωδικούς ... και ... και όχι για τα προϊόντα της εταιρίας «...». Συνεπώς η προσφορά της προσφεύγουσας τύγγανε απορριπτέα από την αναθέτουσα και για το λόγο αυτό (βλ. σχετικά υπ' αριθ. 1018/2022 απόφαση ΑΕΠΠ σκ. 18-23).

[...]. Η αναθέτουσα αρχή επί της κρινόμενης προσφυγής αναφέρει στις ανωτέρω απόψεις της, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Η Επιτροπή διαγωνισμού σχετικά με την από 21-07 2022 Προσφυγή του οικονομικού φορέα: «...», ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. (ΕΑΑΔΗΣΥ) για το διαγωνισμό: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ LED Δ.Ε. ...», Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ..., σας γνωρίζει τα κάτωθι: 1. Στις σελίδες 59, 61, 63 της Διακήρυξης [(1): σχετικό], ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, (ΠΙΝΑΚΑΣ-Α, ΠΙΝΑΚΑΣ-Β & ΠΙΝΑΚΑΣ-Γ) ορίζεται ρητά: «Επί ποινή αποκλεισμού το φωτιστικό θα πληρεί υποχρεωτικά σωρευτικά τα κάτωθι: » (ακολουθεί πίνακας), και στο α/α : 25 & α/α: 26 τίθεται επίσης ρητά η απαίτηση για πιστοποιητικό ENEC. Ως εκ τούτου ο λόγος αποκλεισμού και τίθεται στη Διακήρυξη αλλά είναι και ουσιώδης καθώς δεν πρόκειται για διευκρίνιση ή ασάφεια επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών 2. Η προσφεύγουσα «...», αναγνωρίζει και επιβεβαιώνει [για το πιστοποιητικό ENEC] (σελίδα 6 της προσφυγής) «ότι ορθώς η αναθέτουσα αποφαίνεται ότι δεν το βρίσκει στην επίσημη ιστοσελίδα αναζήτησης - εξακρίβωσης εγκυρότητας των αντίστοιχων πιστοποιητικών κ.λ.π» 3. Από τη διακήρυξη [(1): σχετικό], δεν προβλέπεται ο όρος : « κατά το ήμισυ πιστοποίηση ENEC των προσφερομένων φωτιστικών», που επικαλείται η προσφεύγουσα «...» και φυσικά δεν θα μπορούσε να εξεταστεί από την Επιτροπή διαγωνισμού τέτοιου είδους κριτήριο. Με βάση τα παραπάνω η Επιτροπή εμμένει στην εισήγησή της περί αποκλεισμού του Οικονομικού φορέα: «...» από το διαγωνισμό «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ LED Δ.Ε.....», σύμφωνα με τις 114/2022 & 280/2022 Αποφάσεις Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ... [...]. **Η προσφεύγουσα στο ανωτέρω υπόμνημά της, ισχυρίζεται**, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Α) Σχετικά με την παρέμβαση της εταιρείας «...» δεδομένου ότι η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης του κύρους της προσβαλλόμενης απαραδέκτως η παρεμβαίνουσα προβάλλει ισχυρισμούς και αιτείται την απόρριψη της προσφοράς μας, παρά μόνο δικαίωμα έχει να αναφέρεται στην προσκόμιση του πιστοποιητικού ENEC. Σε διαφορετική περίπτωση έπρεπε να είχε υποβάλει προσφυγή. (Αρ. Απόφασης ΑΕΠΠ 1036/2022) Β) Σχετικά με το προσκομισθέν πιστοποιητικό ENEC από την εταιρεία μας επιμένουμε στις

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

απόψεις που αναφέρουμε με την υποβολή της προσφυγής μας δηλαδή ότι το προσκομισθέν πιστοποιητικό αποτελεί την παλαιότερη έκδοση μία συνεχιζόμενης ανανεωμένης έκδοσης πιστοποιητικού ENEC για τα προσφερόμενα φωτιστικά των τμημάτων 1 & 2 και λόγω πολιτικής της εταιρείας πιστοποίησης (TUV) στην ιστοσελίδα αναζήτησης εμφανίζονται μόνον οι τελευταίες εκδόσεις πιστοποιητικών. Ωστόσο παραθέσαμε μαζί με την προσφυγή μας και δήλωση του εργοστασίου κατασκευής για την επιβεβαίωση των παραπάνω σχετικά με το πιστοποιητικό ENEC, καθώς τα φωτιστικά που καταθέσαμε πληρούν την απαίτηση ENEC. Επίσης και στο φάκελο της προσφοράς μας παραθέτουμε επιστολή σχετικά με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας για το εργοστάσιο κατασκευής των φωτιστικών και την δομή του. [...]

26. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, της ανωτέρω παρέμβασης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του ως άνω υπομνήματος της προσφεύγουσας, προκύπτουν τα εξής **σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή**: Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 - Τεχνική προσφορά της προκείμενης Διακήρυξης ορίζεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “ Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι 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 ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν: α) το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. β) τη χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της». Στο άρθρο 2.4.6 - Λόγοι απόρριψης προσφορών ορίζεται ότι «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

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, 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, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) η οποία είναι υπό αίρεση, ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, η) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, εξηγήσεις αναφορικά με την τιμή ή το κόστος που προτείνει σε αυτήν, στην περίπτωση που η προσφορά του φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με τα αγαθά, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 88 του ν.4412/2016, θ) εφόσον διαπιστωθεί ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή διότι δε συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016, ι) η

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016, ιβ) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4. επ., περί κριτηρίων επιλογής, ιγ) εάν κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών του άρθρου 103 του ν.4412/2016, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία». Περαιτέρω, στο άρθρο 3.1.2.1 - Αξιολόγηση προσφορών ορίζεται ότι «3.1.2.1 Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες 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. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

εξακριβώσιμα. [...]». Επίσης, στις σελ. 55 επ. της προκείμενης Διακήρυξης περιλαμβάνεται το Παράρτημα Ι αυτής, στο οποίο ορίζονται τα κάτωθι: «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι Μελέτη αρ. 43/21 [...] ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ [...] Η ενσωμάτωση των φωτιστικών στο Δημοτικό οδοφωτισμό θα γίνει από το προσωπικό του Δήμου. Τα φωτιστικά θα προέρχονται από αναγνωρισμένους κατασκευαστές, και θα πληρούν την κείμενη Ευρωπαϊκή Νομοθεσία για την κατηγορία στην οποία ανήκουν το καθένα, καθώς και όλα τα ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές) - επί ποινή αποκλεισμού- που τίθενται στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών του ΠΙΝΑΚΑ Α, ΠΙΝΑΚΑ Β και ΠΙΝΑΚΑ Γ που ακολουθούν, προσαρτώνται στην παρούσα και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΙΝΑΚΑΣ - Α [Φωτιστικό Οδοφωτισμού LED (50-60) W] Επί ποινή αποκλεισμού το φωτιστικό θα πληρεί υποχρεωτικά σωρευτικά τα κάτωθι: [...] 25 Πιστοποιήσεις: ENEC, EMC, LM79, LM80, Αποδεικνυόμενες απαραίτητα με έκθεση δοκιμής (TestReport) 26 Τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά: ENEC, EMC, IP66, (IK) ≥ 09 , πρέπει να έχουν εκδοθεί από εργαστήρια αναγνωρισμένα από πιστοποιημένο φορέα η από εργαστήρια πιστοποιημένα κατά ISO 17025 ή αντίστοιχο ΝΑΙ [...] ΠΙΝΑΚΑΣ - Β [Φωτιστικό Οδοφωτισμού LED (100-140) W] Επί ποινή αποκλεισμού το φωτιστικό θα πληρεί υποχρεωτικά σωρευτικά τα κάτωθι: [...] 25 Πιστοποιήσεις: Αποδεικνυόμενες απαραίτητα με έκθεση δοκιμής (TestReport) ENEC EMC, LM79, LM80, 26 Τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά: ENEC, EMC, IP66, (IK) ≥ 09 , πρέπει να έχουν εκδοθεί από εργαστήρια αναγνωρισμένα από πιστοποιημένο φορέα η από εργαστήρια πιστοποιημένα κατά ISO 17025 ή αντίστοιχο ΝΑΙ [...]».

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει ότι οι νέες διατάξεις του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, κατ' εφαρμογή του οποίου διατυπώθηκε το άρθρο 3.1.2.1 της Διακήρυξης του προκείμενου διαγωνισμού, ενόψει της στόχευσης του νομοθέτη να μην απορρίπτονται προσφορές που πληρούν τους όρους της Διακήρυξης για λόγους αυστηρά τυπικούς, όχι μόνο δεν αποκλείουν άνευ ετέρου, αλλά επιβάλλουν ρητώς τη συμπλήρωση ελλειπόντων εγγράφων. Του νόμου μη διακρίνοντος, τούτο ισχύει και στην περίπτωση που από την προσφορά ελλείπουν έγγραφα απαιτούμενα επί ποινή αποκλεισμού. Ενόψει δε του γεγονότος ότι η δυνατότητα συμπλήρωσης ελλειπόντων εγγράφων

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

προβλέπεται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού οριζόντια για όλους τους διαγωνιζόμενους και υπό την προϋπόθεση τήρησης των περιορισμών που θέτει η ίδια η Διακήρυξη (μη τροποποίηση προσφοράς, αντικειμενικός εξακριβώσιμος χρόνος ισχύος πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών), η πρόσκληση για συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών δεν παραβιάζει a priori τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Τελικώς δε, η νομιμότητα της άσκησης της αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να ζητεί τη συμπλήρωση δικαιολογητικών (και όσων απαιτούμενων επί ποινή αποκλεισμού) κρίνεται ενόψει των ειδικότερων περιστάσεων κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 237/2021, σκ. 17). Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα κατά τα άνω κλήση από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην τυχόν απόρριψη των σχετικών εγγράφων λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να ασκήσει την κατά τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης αρμοδιότητά της, σύμφωνα με την προβλεπόμενη διαδικασία.

Καταρχάς, ως βάσιμα υποστηρίζει και η προσφεύγουσα, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι η προσφορά της προσφεύγουσας τυγχάνει απορριπτέα και για έναν ακόμη λόγο (ήτοι ότι τα απαιτούμενα από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης πιστοποιητικά θα πρέπει ασφαλώς επί ποινή αποκλεισμού να αφορούν τα προσφερόμενα από τον υποψήφιο φορέα φωτιστικά, σύμφωνα με την σελ. 57 επ. της Διακήρυξης και όχι οιαδήποτε άλλα φωτιστικά – βλ. σελ. 12 επ. της ανωτέρω παρέμβασης), είναι απορριπτέοι ως अपαράδεκτοι δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και ως εκ τούτου δεν μπορούν με την παρέμβαση να προβληθούν λόγοι ακύρωσης των προσβαλλόμενων αποφάσεων.

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, προς πλήρωση των ανωτέρων τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης (σελ. 59 επ. Τεχνικές Προδιαγραφές – Πίνακας Α και Πίνακας Β), που απαιτούν επί ποινή αποκλεισμού την

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

προσκόμιση του πιστοποιητικού ENEC των προσφερόμενων φωτιστικών και την συναφή έκθεση δοκιμών (test report), η προσφεύγουσα υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά της το πιστοποιητικό ENEC με αριθμό ... και κάτοχο την εταιρεία με την επωνυμία «...», με έδρα το ... (... , ... , ... , ... , ... , ...), ενώ κάτοχος της σχετικής υπ' αριθ. ... έκθεσης δοκιμών την οποία υπέβαλε η προσφεύγουσα είναι η ίδια εταιρεία «...» (βλ. σελ. 302 και 136 του αρχείου της προσφοράς της προσφεύγουσας με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_...» αντίστοιχα). Επί του ανωτέρω υποβληθέντος πιστοποιητικού, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι *«[...] το προσκομισθέν πιστοποιητικό ENEC από την εταιρεία μας θα θέλαμε να επιβεβαιώσουμε ότι ορθώς η αναθέτουσα αποφαίνεται ότι δεν το βρίσκει στην επίσημη ιστοσελίδα αναζήτησης- εξακρίβωσης εγκυρότητας των αντίστοιχων πιστοποιητικών καθώς το συγκεκριμένο πιστοποιητικό αποτελεί την κατά το ήμισυ πιστοποίηση ENEC των προσφερόμενων φωτιστικών [...]»*, ότι το πιστοποιητικό αυτό αποτελεί την παλαιότερη έκδοση μία συνεχιζόμενης ανανεωμένης (νέας) έκδοσης πιστοποιητικού ENEC για τα προσφερόμενα φωτιστικά των τμημάτων 1 και 2, ότι λόγω πολιτικής της εταιρείας πιστοποίησης (TUV) στην ιστοσελίδα αναζήτησης εμφανίζονται μόνον οι τελευταίες εκδόσεις πιστοποιητικών και ότι το ενημερωμένο πιστοποιητικό ENEC έχει ως ημερομηνία έκδοσης την 16-11-2021, ήτοι ημερομηνία προγενέστερη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και υποβολής της προσφοράς της, ενώ προσκομίζει με την ανωτέρω παρέμβασή της την από 18-07-2022 Δήλωση Συμμόρφωσης Πιστοποιητικού της εταιρείας «...» και της εταιρείας «...», στην οποία δηλώνεται ότι το πιστοποιητικό ENEC με μοναδικό αριθμό ..., καθώς ο αριθμός της σχετικής με το πιστοποιητικό αυτό έκθεσης δοκιμών (*«...based on the same test standards and test conditions...»*) αποτελούν την συνέχεια του πιστοποιητικού ENEC που υπέβαλε η προσφεύγουσα με την τεχνική της προσφορά. Τέλος, στο ανωτέρω υπόμνημά της επί των σχετικών ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας η προσφεύγουσα αναφέρεται σε επιστολή του φακέλου της προσφοράς της σχετικά με το εργοστάσιο κατασκευής των φωτιστικών και την δομή του (βλ. την υποβληθείσα επιστολή με θέμα «Notification of Company Rename» - «Ειδοποίηση για την μετονομασία της εταιρείας» - σελ. 26 – 31 του αρχείου

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

της προσφεύγουσας με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_...»). Στις προσβαλλόμενες αποφάσεις, οι οποίες επικύρωσαν το Πρακτικό 1^ο της Επιτροπής του Διαγωνισμού, αναφέρεται ότι δεν έγινε επιβεβαίωση από την επίσημη ιστοσελίδα: <https://www....> του υποβληθέντος πιστοποιητικού ENEC με αριθμό: ... και με αναγραφόμενο: Holder of Certificate: "...", Model(s): ..., ενώ, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται την ύπαρξη ενημερωμένου (νέας έκδοσης) πιστοποιητικού ENEC με ημερομηνία έκδοσης την 16-11-2021, ήτοι ημερομηνία προγενέστερη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών (28-12-2021) και υποβολής της προσφοράς της (23-12-2021), το οποίο, ως ισχυρίζεται, δύναται να ελεγχθεί μέσω της επίσημης ιστοσελίδας αναζήτησης των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, ενόψει των ρητών προβλέψεων αφενός του άρθρου 2.4.6 της Διακήρυξης που ορίζει ότι *«η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: [...] β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, 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, [...]»*, η ανωτέρω έλλειψη δεν οδηγεί άνευ ετέρου σε απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, ως αβάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή, αλλά δημιουργεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει να συμπληρώσει την τεχνική προσφορά της κατ' άρθρα 102 Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, ήτοι να προσκομίσει το επικαλούμενο ενημερωμένο (νέα έκδοση) πιστοποιητικό ENEC με ημερομηνία έκδοσης την 16-11-2021 και την αναφερόμενη έκθεση δοκιμής αυτού (test report), σύμφωνα με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της προκείμενης Διακήρυξης. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα κατά τα άνω κλήση από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα

Αριθμός Απόφασης: 1287/2022

αρχή να προβεί στην τυχόν απόρριψη των σχετικών εγγράφων λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να ασκήσει την κατά τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης αρμοδιότητά της, σύμφωνα με την προβλεπόμενη διαδικασία. Κατόπιν των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί, να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το μέρος που απέρριψαν την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, χωρίς προηγουμένως να της ζητήσει η αναθέτουσα αρχή να συμπληρώσει την απάντησή της και τα σχετικά δικαιολογητικά ως προς τις ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να ασκήσει την εκ του νόμου αρμοδιότητά της.

27. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση και να οριστεί η επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 5 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ