

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 14 Σεπτεμβρίου 2022 υπό Μονομελή σύνθεση και συγκεκριμένα υπό το Μέλος Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη, σε συνέχεια της με αρ. 1593/2022 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 07.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1123/08.08.2022, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., (εφεξής προσφεύγων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ...(εφεξής η αναθέτουσα αρχή) όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ... (εφεξής παρεμβαίνων) όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. 213 από 27.07.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος αυτής με το οποίο αποφασίσθηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού στην ανθυποψήφια εταιρεία με την επωνυμία «...» εκδοθείσα στο πλαίσιο της με αρ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής για την ανάθεση της «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΛΑΜΠΤΗΡΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΔΙΑΚΟΣΜΗΤΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ ΕΤΟΥΣ 2022», προϋπολογισμού: € 35.277,20 €, πλέον ΦΠΑ (ΑΔΑΜ ..., αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...).

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με ηλεκτρονικό

Αριθμός απόφασης: 1334/2022

κωδικό ... € ποσού 600,00 Ευρώ (βλ. το από 05.08.2022 αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του εν λόγω παραβόλου).

2. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα άρθ. 345 και 379 του εν λόγω νόμου όπως ισχύουν, ν. 4412/2016 και επακολούθως στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ, Μονομελούς Κλιμακίου.

3. Επειδή, ο προσφεύγων κατέθεσε την υπό εξέταση προσφυγή στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 28.07.2022, ομοίως κατατέθηκε στο τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος του ΠΔ 39.2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

4. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων στην επίμαχη διαδικασία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό έχοντας υποβάλλει παραδεκτή προσφορά επιθυμώντας ευλόγως την ανάθεση της σύμβασης, θεμελιώνοντας τη βλάβη του στην κατά τους ισχυρισμούς του μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του μοναδικού έτερου προσφέροντος επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 09.08.2022.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στις 12.08.2022 στην «επικοινωνία» του διαγωνισμού το από 11.08.2022 έγγραφο του παρεμβαίνοντος με ΘΕΜΑ: ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ Α.Ε.Π.Π. ΠΟΥ ΥΠΕΒΑΛΛΕ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...», ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΛΑΜΠΤΗΡΩΝ, ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΔΙΑΚΟΣΜΗΤΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ ΕΤΟΥΣ 2022», ΜΕ ΑΡ. ΠΡΩΤ. ...», καθώς και τα συνοδευτικά αυτού έγγραφα, πλην όμως δεν δύναται να ληφθεί νομίμως υπόψη καθόσον δεν κατατέθηκε ως όφειλε από τον παρεμβαίνοντα στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: 1334/2022

το αρ. 362 παρ. 1 και 3 ν. 4412/2016, (βλ. και αρ. 8 του Π.δ/τος 39/2017) παρότι κατέκεινο το χρονικό διάστημα και έως τη λήξη της οικείας προθεσμίας κατάθεσης παρέμβασης δεν υφίστατο δυσλειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ (<https://portal.eprocurement.gov.gr/webcenter/portal/TestPortal>), ουδείς άλλωστε το επικαλείται. Χάριν πληρότητας, αναφέρεται ότι ο παρεμβαίνων καταθέτει σχετικά συνοδευτικά έγγραφα και ισχυρίζεται, ότι οι λόγοι ένστασης δεν αποτελούν λόγους ακύρωσης της κατακύρωσης της διότι δεν υπάρχει πρόθεση παραπλάνησης, κατάθεσης ψευδών στοιχείων και προσφοράς αναξιόπιστων υλικών, καθώς και καμία ουσιώδης παράλειψη, η οποία να καθιστά την προσφορά του ελλιπή και ασαφή αλλά και ότι η προσφορά του αποτελείται από υλικά αξιόπιστα, αναγνωρισμένων οίκων και η ύπαρξη πλημμέλειας θα έπρεπε να κριθεί ως επουσιώδης, δεδομένου ότι τα συγκεκριμένα είδη αφορούν ένα πολύ μικρό μέρος του συνολικού προϋπολογισμού του διαγωνισμού.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ στις 22.08.2022, τις οικείες απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους ενδιαφερομένους. Επακολούθως, ο προσφεύγων κατέθεσε στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από 09.09.2022 Υπόμνημα του, πλην όμως απαραδέκτως, ως εκπροθέσμως κατατεθέν κατά τις διατάξεις του αρ. 365 ν. 4412/2016, όπως ισχύει και τούτο διότι Υπομνήματα κατατίθενται νομίμως εντός 5ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν σχετικής τροποποίησης του ως άνω άρθρου με το ν. 4782/2021 και όχι προ 5ημέρου από την ορισθείσα ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής. Αναγράφεται επίσης ρητά στη διακήρυξη, στο αρ. 3.4 σελ.33. Ομοίως, χάριν πληρότητας αναφέρεται ότι ο προσφεύγων στο μονοσέλιδο υπόμνημα του, ισχυρίζεται ότι υφίσταται παραδοχή ότι δεν κατατέθηκαν έγγραφα απαιτούμενα από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού και ότι η αναθέτουσα αρχή παρακάμπτει τις νόμιμες διαδικασίες διενέργειας διαγωνισμού και υιοθετεί τις απόψεις της παρεμβαίνουσας επικαλούμενη το οικονομικό όφελος του δήμου.

Αριθμός απόφασης: 1334/2022

8. Επειδή, με την με αρ. 1593/2022 Πράξη του ορισθέντος Μέλους, κατόπιν σχετικής δρομολόγησης της προσφυγής από την Πρόεδρο της Αρχής ορίσθηκε μεταξύ άλλων ημερομηνία συζήτησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής. Επομένως, σε συνέχεια και υπό την επιφύλαξη των ανωτέρω καταρχήν νομίμως και παραδεκτώς εξετάζεται η προδικαστική προσφυγή.

9.Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού και θεμελίωσης των προϋποθέσεων παραδεκτού της προσφυγής του, επικαλείται νομολογία επί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης και ισχυρίζεται ότι η προσφορά του συνυποψηφίου του ... έπρεπε να απορριφθεί. Ειδικότερα, επικαλείται τη μελέτη με αρ. πρωτ. ... όπου ορίζεται ότι *επί ποινή απόρριψης οι συμμετέχοντες στην τεχνική προσφορά τους όφειλαν να καταθέσουν:*

1. Κατάσταση των προσφερόμενων υλικών όπου θα αναφέρει το εργοστάσιο κατασκευής και τη χώρα προέλευσης
2. Τεχνικό φυλλάδιο (προσπέκτους) για όλα τα είδη
3. Αντίγραφο δήλωσης συμμόρφωσης για όλα τα υλικά και πιστοποιητικά ποιότητας παραγωγής ISO 9001/2015 των εργοστασίων κατασκευής.

Ωστόσο, όπως ισχυρίζεται, από τα κατατεθέντα έγγραφα για το υλικό με α/α 43 του εργοστασίου ... δεν έχει κατατεθεί η απαιτούμενη δήλωση συμμόρφωσης αλλά ένα *test report N.4020*.

Για τα υλικά με α/α 51-52 του εργοστασίου ... η δήλωση συμμόρφωσης αφορά σε μονωμένη μπάρα γεφύρωσης και όχι τη ζητούμενη από τη μελέτη ορειχάλκινη μπαρέτα με βάση 5x126+6x10μμ χρώματος μπλε/και κίτρινο/πράσινη και αυτό επιβεβαιώνεται στη σελίδα της δήλωσης συμμόρφωσης 2/3 όπου αναφέρονται οι τύποι των υλικών που καλύπτει και δεν αναγράφονται οι τύποι των ζητούμενων υλικών που προκύπτουν από τα τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας –...- -- ... (επισυνάπτονται).

Για το υλικό με α/α 31 καταθέτει 2 δηλώσεις συμμόρφωσης και δύο ISO9001 των εργοστασίων ... και ..., τεχνικό φυλλάδιο της ... ενώ δηλώνει ως εργοστάσιο κατασκευής ..., κατά παράβαση του αρ. 2.4.6 της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 1334/2022

καθόσον περιέχει ελλιπείς πληροφορίες του αρ. 2.4.1 και αναγράφει ότι «Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές».

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι «...οι παραλήψεις που αναφέρονται στην με αριθμό ΓΑΚ/ΕΑΔΗΣΥ/1123_2022 προσφυγή που κατέθεσε η εταιρεία ..., δεν κρίνονται ουσιώδεις καθώς, αφενός μεν, αφορούν ένα πολύ μικρό ποσοστό του συνολικού προϋπολογισμού της συνολικής προμήθειας ηλεκτρολογικού υλικού και συγκεκριμένα τα αναφερόμενα υλικά (με α/α 31, 43, 51, 52) αποτελούν μόλις το 1,06% του συνολικού προϋπολογισμού, αφετέρου δε, η τυχόν πλημμελής υποβολή των αναφερόμενων τεχνικών στοιχείων από την ανάδοχο εταιρεία ..., δεν κρίνεται ως ουσιώδης παράληψη ειδικά από την στιγμή που, μετά από τις απαιτούμενες εξηγήσεις που υπέβαλε η εταιρεία ... ως απάντηση στην προσφυγή, τα αναφερόμενα υλικά κρίνονται απολύτως συμβατά και τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά καθώς και τα δικαιολογητικά τους συμφωνούν με τις απαιτήσεις του Δήμου ... Σε μία χρονικά ιδιαίτερη οικονομική συγκυρία, ο Δήμος ... σύμφωνος πάντα με τις επιταγές της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης στη δημόσια διοίκηση, θεωρεί ότι η αποδοχή της προσφοράς του ποσού των 23.853,45 € της εταιρείας ... έναντι της προσφοράς ποσού 31.305,10 € της εταιρείας ... σε προϋπολογισμό διακήρυξης διαγωνισμού 35.277,20 €, κινείται προς το οικονομικό συμφέρον του Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ειδικά από τη στιγμή που δεν κρίνεται ως ασυνήθιστη χαμηλή οικονομική προσφορά με βάση τις τιμές της αγοράς) και τυχόν πλημμελής υποβολή τεχνικών στοιχείων που αφορούν το 1,06% του προϋπολογισμού δεν μπορεί να θεωρηθεί ουσιώδης, πολλώ δε μάλλον από τη στιγμή που ο οριστικός ανάδοχος της προμήθειας εταιρεία ..., κατέθεσε με την παρέμβασή της, τις απαραίτητες εξηγήσεις ως απάντηση στην προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ...

Για τους παραπάνω λόγους, η αναθέτουσα Αρχή Δήμος ... επιθυμεί την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ... και την συνέχιση των διαδικασιών της σύναψης σύμβασης σύμφωνα με τη με αριθμό ... απόφασης κατακύρωσης διαγωνισμού με τίτλο 'Προμήθεια λαμπτήρων, ηλεκτρολογικού υλικού και φωτιστικών διακοσμητικών ειδών έτους 2022'

Αριθμός απόφασης: 1334/2022

καθώς η προσφορά της αναδόχου εταιρείας κρίνεται ως ικανοποιητική για τα συμφέροντα του Δήμου ... και τα προσφερόμενα υλικά σύμφωνα με τις απαιτήσεις του τεύχους των τεχνικών προδιαγραφών».

11. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται

2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης, είναι τα ακόλουθα: 1.2. η παρούσα Διακήρυξη με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής4. το τεύχος τεχνικών προδιαγραφών (...)

2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος.

Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

... Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος 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 ΠαράρτημαΣτον κυρίως φάκελο προσφοράς τοποθετούνται όλα τα ζητούμενα δικαιολογητικά ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ Η ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ σύμφωνα με τα απαιτούμενα από τις τεχνικές προδιαγραφές της με αριθμό πρωτ. ... μελέτης. [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους ...2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ...

Αριθμός απόφασης: 1334/2022

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 υπό αίρεση, ε) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

η) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, θ) 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.

...ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ2. Τεχνικές Προδιαγραφές

31 Πολύμπριζο προστασίας υπέρτασης τεσσάρων θέσεων με διακόπτη με ένδειξη, 16 A, 230 V, 3680W, με καλώδιο 3x1,5mm, 1,5 μέτρο, θερμοκρασία λειτουργίας από -5 ο C έως +35ο

43 Θερμοσυστελλόμενες συνδέσεις χαμηλής τάσης έως 1 kV . Διατομή καλωδίου 4x10 – 4x16mm²

51 Ορειχάλκινη μπαρέτα με βάση 5x16 + 6x10mm² , 1P, 60 A, χρώματος μπλε

52 Ορειχάλκινη μπαρέτα με βάση 5x16 + 6x10mm² , 1P, 60 A, χρώματος πράσινου/κίτρινου

.....

Μελέτη (...)

Επί ποινή απορρίψεως οι συμμετέχοντες, στην τεχνική τους προσφορά πρέπει να καταθέσουν: 1. Κατάσταση των προσφερόμενων υλικών όπου θα αναφέρει

Αριθμός απόφασης: 1334/2022

τα εργοστάσιο κατασκευής και τη χώρα προέλευσης. 2. Τεχνικό φυλλάδιο (προσπέκτους) για όλα τα είδη. 3. Αντίγραφο δήλωσης συμμόρφωσης για όλα τα υλικά και πιστοποιητικού ποιότητας παραγωγής ISO 9001/2015 των εργοστασίων κατασκευής. 4. Αντίγραφο του πιστοποιητικού ISO 9001/2015 - ISO 14001/2015 - ISO OHSAS 45001/2018 για την συμμετέχουσα εταιρεία.

12. Επειδή, 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 παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο (C 243/89 σκ 37).

13. Επειδή, 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 (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110). Περαιτέρω, η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νική, 2014, σελ. 177, υπ’

Αριθμός απόφασης: 1334/2022

αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

14. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, οι προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν αποκτήθηκε μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της ασφάλειας δικαίου με παράλληλη έκθεση της κατακυρωτικής κρίσης σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

15. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως

Αριθμός απόφασης: 1334/2022

αποτελεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων πολλών Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32, 426,428,430, 1253/2022 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgha Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ΣΕ 147/2022 σκ.34).

Επακολούθως, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε

Αριθμός απόφασης: 1334/2022

καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ επί των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας τις οποίες άλλωστε, αφενός, μνημονεύει ρητά το ίδιο το αρ. 42 ν. 4782/2021, αφετέρου, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 στο άρ.42 ομοίως ρητά αναγράφεται ότι «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Εξάλλου, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ στην αιτιολογική σκέψη 2 ρητά αναφέρει ότι στους σκοπούς της Οδηγίας συγκαταλέγεται και η κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου και ενσωμάτωση ορισμένων πτυχών από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ επί του ζητήματος των διευκρινίσεων είναι ότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. νομολογία στην προηγούμενη παράγραφο) υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια και δεν οφείλεται σε πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα ή/και σε ασάφεια της προσφοράς εφόσον η σαφήνεια της δεν είχε τεθεί ρητά επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τη σκ. 93 της Απόφασης ΔΕΕ της 7^{ης} Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση C-927/19, όπου ρητά αναφέρεται « Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία σχετικά με την ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), η οποία στηρίζεται ιδίως στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και πρέπει να εφαρμόζεται κατ' αναλογίαν στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου 56, παράγραφος 3 (ενν. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που ενσωματώθηκε με το αρ. 102 ν. 4412), η αίτηση διευκρινίσεως που υποβάλλεται σε οικονομικό φορέα δυνάμει της διατάξεως αυτής δεν μπορεί, εντούτοις, να θεραπεύσει την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου

Αριθμός απόφασης: 1334/2022

ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Επιπλέον, η αίτηση αυτή δεν μπορεί να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων, νέα προσφορά (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 36 και 40, και της 28ης Φεβρουαρίου 2018, MA.T.I. SUD και Duemme SGR, C 523/16 και C 536/16, EU:C:2018:122, σκέψεις 51 και 52).).

16. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα τη μελέτη με αρ. πρωτ. 7454/14.06.2022, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της (βλ. αρ. 2.1.1 της διακήρυξης), ορίζεται, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι «επί ποινή απόρριψης οι συμμετέχοντες στην τεχνική προσφορά τους πρέπει να καταθέσουν:

1. Κατάσταση των προσφερόμενων υλικών όπου θα αναφέρει το εργοστάσιο κατασκευής και τη χώρα προέλευσης.
 2. Τεχνικό φυλλάδιο (προσπέκτους) για όλα τα είδη
 3. Αντίγραφο δήλωσης συμμόρφωσης για όλα τα υλικά και πιστοποιητικά ποιότητας παραγωγής ISO 9001/2015 των εργοστασίων κατασκευής.
- Επομένως, σε περίπτωση μη κατάθεσης τους η προσφορά απορρίπτεται κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής.

Εν προκειμένω, αναφορικά με το υλικό 31 Πολύμπριζο προστασίας υπέρτασης τεσσάρων θέσεων με διακόπτη ο προσφεύγων ισχυρίζεται καταρχήν ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι ασαφής και ελλιπής, πλην όμως αβασίμως, και τούτο διότι το επίμαχο προϊόν κατασκευάζεται στο εργοστάσιο ..., ακριβώς δε κατέθεσε τόσο το οικείο ISO ως και τη δήλωση συμμόρφωσης του εργοστασίου κατασκευής όπως ρητά απαιτείται από τη διακήρυξη, και προκειμένου να μην υπάρξει ασάφεια ως προς τον προσδιορισμό του επίμαχου προϊόντος με κωδικό ... κατέθεσε και τη δήλωση συμμόρφωσης και το ISO 9001 της Επομένως, ο οικείος ισχυρισμός του προσφεύγοντος κρίνεται απορριπτέος. Σχετικά με την αναφορά/ισχυρισμό του προσφεύγοντος «Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές», κρίνεται

Αριθμός απόφασης: 1334/2022

απορριπτέος προεχόντως ως απαράδεκτος καθόσον προβάλλεται αορίστως.

Αναφορικά με τα υλικά με α/α 51, 52, συνολικού προϋπολογισμού 38,40€ (19,20 € συνολικά για έναν έκαστο αύξοντα αριθμό), ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι κατατεθείσες δηλώσεις συμμόρφωσης αφορούν σε έτερα προϊόντα ήτοι σε μονωμένη μπάρα γεφύρωσης και όχι σε ορειχάλκινη μπαρέτα. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, δεν κρίνεται ως ουσιώδης παράλειψη βάσει της αξίας αυτών ειδικά από την στιγμή που, μετά από τις απαιτούμενες εξηγήσεις που υπέβαλε η εταιρεία ... ως απάντηση στην προσφυγή, τα αναφερόμενα υλικά κρίνονται απολύτως συμβατά και τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά καθώς και τα δικαιολογητικά τους συμφωνούν με τις απαιτήσεις του Δήμου ...

Εν προκειμένω, μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, και η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής ότι μετά από τις απαιτούμενες εξηγήσεις που υπέβαλε η εταιρεία ... ως απάντηση στην προσφυγή, τα αναφερόμενα υλικά κρίνονται απολύτως συμβατά και τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά καθώς και τα δικαιολογητικά τους συμφωνούν με τις απαιτήσεις του Δήμου ... και τούτο διότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν αποτελεί βήμα κατάθεσης ελλιπόντων δικαιολογητικών που τέθηκαν επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, πολλώ δε μάλλον σε απαραδέκτως, κατά τα ως άνω, κατατεθείσα παρέμβαση, αφετέρου, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται νομίμως να αποδεχθεί έγγραφα τα οποία δεν υποβλήθηκαν κατόπιν εκ μέρους της αιτήματος παροχής διευκρινίσεων σε περιπτώσεις όπως εν προκειμένω που η κατάθεση τους έπεται του νόμιμου χρόνου κατάθεσης των προσφορών. Ωστόσο, καταλείπεται πεδίο εφαρμογής του αρ. 102 ν. 4412/2016, όπως ισχύει, εφόσον τυχόν υφίσταται πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα του παρεμβαίνοντος (ΔΕΦΑΘ 177/2021 σκ.9) μίας προδιαγραφής σε πλήθος έτερων. Επομένως, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας μεν πλην όμως τούτο δεν σημαίνει ότι η προσφορά χρήζει αυτομάτως απόρριψης, άνευ κλήσης προς παροχή διευκρινίσεων.

Αριθμός απόφασης: 1334/2022

Αναφορικά με το προϊόν με α/α 43 Θερμοσυστελλόμενες συνδέσεις χαμηλής τάσης έως 1 kV..., ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι για το προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα προϊόν του εργοστασίου ..., δεν έχει κατατεθεί η επί ποινή απόρριψης δήλωση συμμόρφωσης αλλά test report.

Εν προκειμένω, σύμφωνα με την υποβληθείσα προσφορά του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι δεν έχει κατατεθεί δήλωση συμμόρφωσης αλλά test report. Επομένως, ισχύουν mutatis mutandis τα αναγραφόμενα για τις προδιαγραφές των προϊόντων 51 και 52 και ο οικείος ισχυρισμός του προσφεύγοντος γίνεται δεκτός, ως βάσιμος ήτοι περί μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω μη πλήρωσης της οικείας απαίτησης. Ωστόσο και πάλι, η προσφορά είναι δεκτική συμπλήρωσης, εφόσον προκύψει ότι οφείλεται σε πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα του παρεμβαίνοντος ή εφόσον δεν απαιτείται από το νομικό πλαίσιο που διέπει τις δηλώσεις συμμόρφωσης η έκδοση τους για το συγκεκριμένο προϊόν. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής περί του (οικονομικού) συμφέροντος του Δήμου, είναι μεν εύλογοι, δοθείσας, αφενός της αξίας των επίμαχων προϊόντων 1,06% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση προμήθειας, που είναι εντέλει έτι περαιτέρω μειωμένη λόγω απόρριψης των ισχυρισμών του προσφεύγοντος για το είδος 31, αφετέρου λόγω της διαφοράς επί του ύψους της προσφοράς του παρεμβαίνοντος σε σχέση με την προσφορά του προσφεύγοντος επί τη βάση του προϋπολογισμού της διακήρυξης, ωστόσο, τούτο δεν νομιμοποιεί την αναθέτουσα αρχή κατά τους όρους της διακήρυξης και του ν. 4412/2016, να παρακάμψει τους όρους της διακήρυξης, και της οικείας διαδικασίας, άλλωστε υφίστανται νόμιμοι τρόποι διασφάλισης των οικονομικών συμφερόντων του Δήμου.

23. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, το αίτημα της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό και επακολούθως πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο, κατ' αρ. 363 ν. 4412/2016, ως ισχύει.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1334/2022

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση ως απαράδεκτη.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14.09.2022 και εκδόθηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Η Γραμματέας

Μαρία Κατσαρού