

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 8 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 29.11.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1774/01.12.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία « *** » και διακριτικό τίτλο « *** », νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του *** (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας « *** *** » και διακριτικό τίτλο « *** », νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. *** Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής – κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 35/2020 Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικής προσφοράς και το με αρ. πρωτ. 48/2020 Πρακτικού αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «*** », προϋπολογισμού 244.388,75€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αρ. πρωτ. Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ***).

Αριθμός απόφασης: 169/2021

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της επίμαχης Ομάδας 1 («ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟ ΥΛΙΚΟ») του υπόψη Διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. *** , ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 30.11.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1766/01.12.2020 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 244.388,75€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

Αριθμός απόφασης: 169/2021

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε της οικείας αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Λήψη απόφασης για έγκριση του 35/20 και 48/20 πρακτικού για την «Α. Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού και Β. Προμήθεια υλικών διακόσμησης πόλης για Χριστούγεννα, Πάσχα» για τα έτη 2020-2022» αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 20.11.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 185150 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του ανταγωνιστή της που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της Ομάδας 1 («ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟ ΥΛΙΚΟ») του υπόψη Διαγωνισμού, στην οποία η προσφεύγουσα εταιρία, επίσης, συμμετείχε. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 380/16.11.2020 Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « *** *** » και ήδη παρεμβαίνοντας.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «Α. Δεν έχει κατατεθεί από τον εν λόγω Διαγωνιζόμενο Πιστοποιητικό οικείου επιμελητηρίου ή της επαγγελματικής οργάνωσης του διαγωνιζόμενου περί εγγραφής του σε αυτό, με αντικείμενο δραστηριότητας συναφές με την προμήθεια, όπως ζητείτο με σαφήνεια στην Συγγραφή Υποχρεώσεων, και συγκεκριμένα στο Άρθρο 6 παρ. α' (ΠΡΟΣΘΕΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ). Ο ως άνω Διαγωνιζόμενος ΟΥΔΕΝ προσκόμισε και για τον λόγο αυτόν, έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά του.

Αριθμός απόφασης: 169/2021

Β. Στην τεχνική προσφορά του εν λόγω Διαγωνιζόμενου εμφανίζονται οικονομικά στοιχεία, κατά πρόδηλη παράβαση των αρχών της ισότητας και του δίκαιου ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα στο τεχνικό φυλλάδιο για το Α/Α 89 (συνημμένο 2), αναγράφονται οι τιμές των προσφερόμενων υλικών.

Γ. Για το Α/Α 10, το προσφερόμενο είδος είναι εκτός προδιαγραφών καθώς αντί για καλώδιο τύπου Α05VV-U (NYM) προσφέρεται καλώδιο διαφορετικού τύπου J1VV-R (NYY).

Δ. Για το Α/Α 205 το προσφερόμενο είδος είναι εκτός προδιαγραφών καθώς από τις τεχνικές προδιαγραφές ζητείται πολύπριζο με μήκος καλωδίου 1,5 - 2m και το προσφερόμενο είδος, κωδικός συσκευασίας 35423, έχει μήκος 3m.

Ε. Στην προσφορά κάθε εταιρείας έπρεπε να συμπεριλαμβάνει συμπληρωμένο το «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α - ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ», στο οποίο μεταξύ άλλων θα δηλώνεται η χώρα προέλευσης κάθε προσφερόμενου είδους.

*Για τα είδη με Α/Α 88,89 της εταιρείας *** (κωδικοί συσκευασίας 100-15-005 και 100-15-007) δηλώνεται ως χώρα προέλευσης η Ελλάδα, ενώ η χώρα προέλευσης είναι η Κίνα. Επισυνάπτεται σχετική αλληλογραφία με την κατασκευάστρια εταιρεία (Συνημμένο 4).*

*Για τα είδη με Α/Α 101, 102, 103, 104,108, 109,110, 111, 112 και 114, δηλώνεται ως χώρα προέλευσης η Ελλάδα ενώ η σωστή χώρα προέλευσης είναι η Κίνα όπως αναγράφεται και στα τεχνικά φυλλάδια που έχει υποβάλλει ο διαγωνιζόμενος *** . Περαιτέρω, για τα είδη με Α/Α 105, 106, 107, της κατασκευάστριας εταιρείας *** δηλώνεται ως χώρα προέλευσης η Γαλλία ενώ τα συγκεκριμένα είδη κατασκευάζονται στην Γαλλία (συνημμένο 3).*

Για τους ανωτέρω λόγους, η προσφορά του ως άνω διαγωνιζόμενου έπρεπε να είχε απορριφθεί. [...]».

6. Σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (12.12.2020), ήτοι, εννέα (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 03.12.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της επίμαχης Ομάδας 1 του εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 169/2021

Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται τα κάτωθι: «Όσον αφορά στον ισχυρισμό για τη μη ύπαρξη του Πιστοποιητικού Επιμελητηρίου (ΕΒΕΑ εν προκειμένω), καθίσταται σαφές από τη Διακήρυξη στην Παράγραφο 2.4.3.1 ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής που απαιτούνται για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό είναι η εγγύηση συμμετοχής και το Ε.Ε.Ε.Σ. Όπως άλλωστε είναι γνωστό και θα έπρεπε να είναι σε οικονομικούς φορείς, οι οποίοι είναι πολύ έμπειροι στην υποβολή τέτοιων προσφορών, το πιστοποιητικό επιμελητηρίου, όπως και ένα σύνολο εγγράφων, δηλώνεται στο Ε.Ε.Ε.Σ ή στο ΤΕΥΔ του συμμετέχοντος και αν αυτός είναι ο προσωρινός ανάδοχος καλείται να τα προσκομίσει στο στάδιο των αποδεικτικών μέσων, όπως περιγράφεται στην παράγραφο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της οικείας αλλά και στο σύνολο των διακηρύξεων. Για το επιμελητήριο συγκεκριμένα αναφέρεται στο πεδίο 2.2.9.2. Β.2.

3. Όσον αφορά στον ισχυρισμό αυτό είναι γεγονός πως εκ παραδομής μας δόθηκε και ανεβάσαμε το τεχνικό φυλλάδιο από τον κατασκευαστή, την ύστατη στιγμή του διαγωνισμού και δεν παρατηρήσαμε πως το επίσημο φυλλάδιό του, το φυλλάδιο που μας απέστειλε ο ίδιος ο κατασκευαστής, αναγράφει τιμή. Θεωρούμε πως με βάση τον προϋπολογισμό της Ομάδας 1, το Α/Α 89 που αναφέρεται σε ένα πλήθος 213 Άρθρων που περιλαμβάνει η Ομάδα αυτή, δε συμμετέχει τόσο πολύ στο κόστος της Ομάδας για να απορριφθεί μόνο από αυτόν το λόγο η Προσφορά μας.

4. Όσον αφορά τον ισχυρισμό Γ για το Α/Α 10, που αφορά το καλώδιο με κωδικό J1VV-R αντί για Α05VV-U, είναι σαφές πως έχουμε προσφέρει προϊόν με ανώτερα τεχνικά χαρακτηριστικά, λόγω της αντιπρωτικής προστασίας που παρέχεται στη μόνωση.

5. Όσον αφορά τον ισχυρισμό Δ για το Α/Α 205, που αφορά το πολύπριζο, είναι θεωρούμε στα όρια της γραφικότητας και της «δικομανίας», να προσπαθεί κάποιος να προσβάλλει μια τέτοια απόφαση Οικονομικής Επιτροπής, επειδή το πολύπριζο είχε λίγο μεγαλύτερο καλώδιο από αυτό που ζητούνταν (3 μέτρα αντί για 2 μέτρα που αναφερόταν). Συν τοις άλλοις, αποτελεί ανώτερο τεχνικό χαρακτηριστικό να έχει μεγαλύτερο καλώδιο και για

Αριθμός απόφασης: 169/2021

τον λόγο αυτόν έχουν ανώτερη τιμή σε προϋπολογισμούς άλλων διαγωνισμών.

6. Όσον αφορά τον ισχυρισμό E για τα A/A 88,89, που αφορούν τη χώρα προέλευσης του προϊόντος, Κατασκευαστής του προϊόντος δηλώνεται η εταιρεία **που είναι ελληνική και σε επικοινωνία μαζί της, μας δηλώθηκε πως τα εν λόγω προϊόντα κατασκευάζονται και στην Ελλάδα., οι δηλώσεις συμμόρφωσης είναι ελληνικές του κατασκευαστή και εμείς αυτές τις πληροφορίες μπορούμε να ξέρουμε και να δηλώσουμε.

7. Όσον αφορά τον ισχυρισμό για τα A/A 101, 102, 103, 104, 108, 109, 110, 111 και 112, που αφορούν τη χώρα προέλευσης του προϊόντος, ο Κατασκευαστής του προϊόντος δηλώνεται και είναι ελληνική εταιρεία και σε επικοινωνία μαζί τους, μας δηλώθηκε πως τα εν λόγω προϊόντα κατασκευάζονται και στην Ελλάδα., οι δηλώσεις συμμόρφωσης είναι ελληνικές του κατασκευαστή και εμείς αυτές τις πληροφορίες μπορούμε να ξέρουμε και να δηλώσουμε.

8. Όσον αφορά τον ισχυρισμό για τα A/A 105, 106, 107 είναι ακατάληπτη η πρόταση της προσφεύγουσας, καθώς αποδέχεται και η ίδια πως έχει δηλωθεί ή ίδια Χώρα προέλευσης, όπως και κατασκευής.

8. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...].

9. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια

Αριθμός απόφασης: 169/2021

επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, 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 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. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102».

11. Επειδή, στο άρθρο 92 («Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής») παρ. 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α' 188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό

Αριθμός απόφασης: 169/2021

τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική».

12. Επειδή, στο άρθρο 94 («Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4 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».

13. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

14. Επειδή, στην παρ. 2.4.2.4. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 27-28), ορίζεται ότι: «2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf] Οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν τον επισυναπτόμενο πίνακα του παραρτήματος “Α” “Πίνακας Απαιτήσεων”, της υπ. αριθμ. 44/2020 τεχνικής έκθεσης της Δ/νσης Τεχνικών Υπηρεσιών (για τα τμήματα που συμμετέχουν), προκειμένου να καθοριστούν με σαφήνεια τα προσφερόμενα είδη και η συμφωνία αυτών με τις ζητούμενες

Αριθμός απόφασης: 169/2021

τεχνικές προδιαγραφές. Ο πίνακας θα συμπληρωθεί υποχρεωτικά με μέσα εκτύπωσης δηλαδή χρήση κειμενογράφου/εκτυπωτή ή ισότιμης διαδικασίας (όχι χειρόγραφα) προς αποφυγή αβεβαιοτήτων ως προς τα γραφόμενα.».

Περαιτέρω, στην παρ. 2.4.2.5. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 28), ορίζεται ότι: «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Στις περιπτώσεις που με την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (Α' 94), είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης [...]».

15. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.1 («Δικαιολογητικά Συμμετοχής») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 29), ορίζεται ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.».

Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3.2. («Τεχνική προσφορά») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 29-30), ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Α» ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ της υπ. αριθμ. 44/2020 Τεχνικής Έκθεσης της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών,

Αριθμός απόφασης: 169/2021

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. Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: • Συμπληρωμένο τον πίνακα απαιτήσεων του παραρτήματος Α που συνοδεύει την παρούσα, με χρήση μέσων εκτύπωσης δηλαδή κειμενογράφου/εκτυπωτή ή ισότιμης διαδικασίας

Φυλλάδια ή τεύχη ή καταλόγους τεχνικών χαρακτηριστικών του εκάστοτε κατασκευαστή των προσφερόμενων υλικών, ώστε η επιτροπή αξιολόγησης να μπορεί να διακρίνει την συμφωνία του εκάστοτε προσφερόμενου είδους με τα ζητούμενα χαρακτηριστικά και προδιαγραφές. Τα προσκομιζόμενα φυλλάδια θα είναι αριθμημένα και θα μνημονεύονται καταλλήλως στον πίνακα απαιτήσεων (Παράρτημα Α) [...]».

16. Επειδή, στην παρ. Β.2. του άρθρου 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 24), ορίζεται ότι: «Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικείμενου της υπό

Αριθμός απόφασης: 169/2021

ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.».

17. Επειδή, στο άρθρο 6^ο («Πρόσθετα δικαιολογητικά συμμετοχής») της «Συγγραφής Υποχρεώσεων», που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«Εκτός των απαραίτητων εκ του νόμου δικαιολογητικών, οι συμμετέχοντες θα προσκομίσουν πρόσθετα: α) Πιστοποιητικό οικείου επιμελητηρίου ή της επαγγελματικής οργάνωσης του διαγωνιζομένου περί εγγραφής του σε αυτό, με αντικείμενο δραστηριότητας συναφές με την προμήθεια [...] β) Συμπληρωμένο τον πίνακα απαιτήσεων του παραρτήματος Α [...], γ) [...], δ) [...].»*.

18. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση

Αριθμός απόφασης: 169/2021

C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

19. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

20. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμε.).

21. Επειδή, περαιτέρω, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή

Αριθμός απόφασης: 169/2021

της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή. Επειδή, περαιτέρω, από τις διατάξεις της επίμαχης Διακήρυξης και του Ν. 4412/2016, ερμηνευόμενες ενόψει και της αρχής της τυπικής διαδικασίας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, συνάγεται ότι η υποβολή των προβλεπόμενων από τις εν λόγω διατάξεις δικαιολογητικών συμμετοχής και των πρόσθετων δικαιολογητικών που απαιτούνται από τη Διακήρυξη, η οποία (υποβολή) πρέπει να γίνεται «μαζί με την Προσφορά», αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής του ενδιαφερομένου.

22. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η

Αριθμός απόφασης: 169/2021

ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

23. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους 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).

24. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 36 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς και στην υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, Archus and Gama • ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Manona, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36).

25. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες

Αριθμός απόφασης: 169/2021

δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012).

26. Επειδή, στην προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. *** Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Η Οικονομική Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη της, τα ανωτέρω πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, τους όρους διακήρυξης, την 382/2020 προηγούμενη απόφαση της Ο.Ε., με την οποία αναβλήθηκε η λήψη απόφασης επί του θέματος, τις διευκρινίσεις που δόθηκαν από την Επιτροπή Διαγωνισμού, καθώς και τις ισχύουσες νομικές διατάξεις, μετά από συζήτηση :

ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΚΑΤΑ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑ [...]

A) Εγκρίνει το 35/2020 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, που αφορά στο πρώτο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι στην αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων για την «Α. Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού και Β. Προμήθεια υλικών διακόσμησης πόλης για Χριστούγεννα, Πάσχα» για τα έτη 2020-2022 και κρίνει ότι οι κάτωθι συμμετέχοντες:

B) Εγκρίνει το 48/2020 πρακτικό σε ορθή επανάληψη της επιτροπής διαγωνισμού, που αφορά στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών για την «Α. Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού και Β. Προμήθεια υλικών διακόσμησης πόλης για Χριστούγεννα, Πάσχα» για τα έτη 2020-2022 και αναδεικνύει προσωρινούς μειοδότες του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού , ως κάτωθι:

Αριθμός απόφασης: 169/2021

1. ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ για την ΟΜΑΔΑ 1 (Ηλεκτρολογικό υλικό) με ποσό 28.859,96€ με ΦΠΑ και για την ΟΜΑΔΑ 2 (Λαμπτήρες φθορισμού και λοιπός εξοπλισμός) με ποσό 3.318,03€ με ΦΠΑ, ήτοι συνολικό ποσό 32.177,99€ με ΦΠΑ, τον ***
2. ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ για την ΟΜΑΔΑ 4 (Λαμπτήρες εκκένωσης υψηλής έντασης και λοιπός εξοπλισμός) με ποσό 18.399,00€ με ΦΠΑ, την εταιρεία***.
3. Για την ΟΜΑΔΑ 5 (Προμήθεια υλικών διακόσμησης πόλης για Χριστούγεννα, Πάσχα) με ποσό 190.542,12€ με ΦΠΑ, τον***.
4. Για την ΟΜΑΔΑ 3 (Λαμπτήρες led και λοιπός εξοπλισμός) λόγω του ότι η προσφορά είναι απαράδεκτη, η διαδικασία κρίνεται άγονη και ματαιώνεται ο διαγωνισμός για την ομάδα 3 και εγκρίνεται η ανάθεσή της με την διαδικασία που προβλέπεται κατά παρέκκλιση σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 10 του άρθρου 6 του Ν. 4412/2016, με συνοπτικό διαγωνισμό. [...]».

27. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 34461/09.12.2020 έγγραφο Απόψεων που εστάλη στην Αρχή σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή, ο υπόψη Δήμος αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «[...] Β. Επισημαίνουμε ότι η Διακήρυξη αφορά την προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού και υλικών διακόσμησης πόλης υποδιαιρούμενη σε 5 ομάδες με συνολικά 286 είδη.

Α) Οι επίμαχες διατάξεις της Διακήρυξης: 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα

(α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα

Αριθμός απόφασης: 169/2021

δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.

(β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά.

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν 108: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.

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 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Α» ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ της υπ. αριθμ. 44/2020 Τεχνικής Έκθεσης της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών, 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. Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Συμπληρωμένο τον πίνακα απαιτήσεων του παραρτήματος Α που συνοδεύει την παρούσα, με χρήση μέσων εκτύπωσης δηλαδή κειμενογράφου/εκτυπωτή ή ισότιμης διαδικασίας. Φυλλάδια ή τεύχη ή καταλόγους τεχνικών χαρακτηριστικών του εκάστοτε κατασκευαστή των προσφερόμενων υλικών, ώστε η επιτροπή αξιολόγησης να μπορεί να διακρίνει την συμφωνία του εκάστοτε προσφερόμενου είδους με τα ζητούμενα χαρακτηριστικά και προδιαγραφές. Τα προσκομιζόμενα φυλλάδια θα είναι αριθμημένα και θα μνημονεύονται καταλλήλως στον πίνακα απαιτήσεων (παράρτημα Α). Για την ΟΜΑΔΑ 5 «Προμήθεια υλικών διακόσμησης πόλης για Χριστούγεννα, Πάσχα» :• Υπεύθυνη δήλωση ότι σε περίπτωση που ανακηρυχθεί ανάδοχος αναλαμβάνει ανεπιφύλακτα να αποζημιώσει τον Δήμο για κάθε θετική ή αποθετική ζημιά σε περίπτωση καταστροφής ή απώλειας μέρους ή όλων των υλικών διακόσμησης πόλης

Αριθμός απόφασης: 169/2021

όταν αυτά θα βρίσκονται στον αποθηκευτικό του χώρο ή κατά την μεταφορά τους από και προς τους χώρους εγκατάστασης. Δείγματα

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση την πλέον συμφέρουσα από οικονομική προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, όπως ορίζεται στην υπ. αριθ. 44/2020 Τεχνική Έκθεση της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών. Εκτός από την επίσημη συστημική προσφορά κατατίθεται επί ποινή αποκλεισμού και το **υπόδειγμα τιμολογίου προσφοράς** που επισυνάπτεται στην υπ. αριθ. 44/2020 Τεχνική Έκθεση της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών, ψηφιακά υπογεγραμμένο.

A. Τιμές Η τιμή των προς προμήθεια υλικών και της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι προσφερόμενες τιμές θα είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή. (σελ. 31).

B) Κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους. Επειδή, ανεξαρτήτως της προηγούμενης σκέψης πάντως, το νομικό ζήτημα που θέτει η συγκεκριμένη υπόθεση, όπως εισφέρεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου, είναι, εάν η τυχούσα

Αριθμός απόφασης: 169/2021

διαπιστούμενη από την Επιτροπή Διαγωνισμού πλημμέλεια συνιστά ήσσονος σημασίας παρατυπία ενόψει των 286 ειδών του διαγωνισμού μπορούσε να συμπαράσχει σε ακυρότητα όλη την υποβληθείσα Προσφορά των αναδόχων υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας η οποία συνιστά γενική αρχή του ευρωπαϊκού δικαίου και, ειδικότερα, του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων (βλ. μεταξύ Αριθμός απόφασης: 612/2018 13 πολλών άλλων *Swedish Match (C-210/03) [2004] ECR I-11893* σκέψη [47]).

ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ « *** .»:

1) Για τον 1ο λόγο της προσφυγής της, όπως συνομολογεί και η προσφεύγουσα, η οικονομική προσφορά της για την ΟΜΑΔΑ 3 και 4 ήταν εκτός προϋπολογισμού. Για την ΟΜΑΔΑ 1 η προσφορά της προσφεύγουσας είναι εντός προϋπολογισμού και γίνεται δεκτή κατατασσόμενη δεύτερη και επομένως, σε κάθε περίπτωση δεν αλλάζει το αποτέλεσμα και η κρίση της αναθέτουσας.

2) Το ΕΕΕΣ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Στην προκειμένη περίπτωση για την ΟΜΑΔΑ 1 ο προσωρινός ανάδοχος *** υπέβαλε όσα όριζαν οι παραπάνω διατάξεις της διακήρυξης (2.4.3) και επομένως, αφού η διακήρυξη δεν ζητούσε την προσκόμιση πιστοποιητικών σε αυτό το στάδιο νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του.

3) Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφυγής για εμφάνιση κάποιων οικονομικών στοιχείων στην τεχνική προσφορά θεωρήθηκε ότι εκ παραδρομής τέθηκαν (0,7% του προϋπολογισμού της Ομάδας 1) και δεν είναι δυνατόν να επηρεάσουν το αποτέλεσμα.

4) Όσον αφορά τα είδη 10 και 205 (από το σύνολο των 213 ειδών της ΟΜΑΔΑΣ 1) για τα οποία παραπονείται η προσφεύγουσα λεκτέα τα εξής: α) Για το Α/Α 205 είδος υπερκαλύπτονται οι προδιαγραφές, αφού έχει 1 μέτρο επιπλέον καλώδιο από το ζητούμενο και β) Για το Α/Α 10 η μη αξιολόγηση της ευκαμψίας του καλωδίου συνιστά ήσσονος σημασίας πλημμέλεια κατά τα

Αριθμός απόφασης: 169/2021

ανωτέρω αναφερόμενα και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας και δεν δύναται να οδηγήσει σε ακύρωση της προσφοράς του αναδόχου. Συνεπώς, είναι αβάσιμες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας και απορριπτέα η προδικαστική προσφυγή στο σύνολό της. [...]».

28. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

• **1^{ος} λόγος Προσφυγής:** Μη υποβολή Πιστοποιητικού εγγραφής στο οικείο Βιοτεχνικό, Εμπορικό η Βιομηχανικό Επιμελητήριο

- Κατά την προσφεύγουσα, η καθής η Προσφυγή δεν υπέβαλε το ζητούμενο Πιστοποιητικό εγγραφής στο οικείο Επιμελητήριο και ως εκ τούτου, η Προσφορά της δέον απορριφθεί.

- Κατά την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, η υποβολή του επίμαχου Πιστοποιητικού δεν ήταν απαιτητή στο παρόν στάδιο της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας.

Για το ζήτημα αυτό, θα πρέπει να επισημανθεί ότι μολονότι στο άρθρο 2.4.3.1. («Δικαιολογητικά συμμετοχής») της οικείας Διακήρυξης δεν αναφέρεται το επίμαχο Πιστοποιητικό, εντούτοις, από την αδιάστικτη διατύπωση του **άρθρου 6^{ου} («Πρόσθετα δικαιολογητικά συμμετοχής»)** της «ΣΥΓΓΡΑΦΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ», που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της οικείας Διακήρυξης - την οποία και αποδέχθηκε η καθής η Προσφυγή με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό - στο οποίο ορίζεται ρητώς και σαφώς ότι: «*Εκτός των απαραίτητων εκ του νόμου δικαιολογητικών, οι συμμετέχοντες θα προσκομίσουν πρόσθετα: α) Πιστοποιητικό οικείου επιμελητηρίου ή της επαγγελματικής οργάνωσης του διαγωνιζομένου περί εγγραφής του σε αυτό, με αντικείμενο δραστηριότητας συναφές με την προμήθεια [...]*», προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι το επίμαχο δικαιολογητικό ήταν υποχρεωτικώς υποβλητέο στο εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας.

Συνεπώς, με βάση της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. σκέψεις 21-23 της παρούσας), η υπό εξέταση Προσφορά πάσχει ακυρότητας και για τον λόγο αυτόν θα έπρεπε να είχε

Αριθμός απόφασης: 169/2021

απορριφθεί και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της οικείας αναθέτουσας αρχής (βλ. σκέψη 25 της παρούσας).

Εν όψει των ανωτέρω, απορρίπτονται οι αιτιάσεις του υπόψη Δήμου, σύμφωνα με τις οποίες: *«Στην προκειμένη περίπτωση για την ΟΜΑΔΑ 1 ο προσωρινός ανάδοχος *** υπέβαλε όσα όριζαν οι παραπάνω διατάξεις της διακήρυξης (2.4.3) και επομένως, αφού η διακήρυξη δεν ζητούσε την προσκόμιση πιστοποιητικών σε αυτό το στάδιο, νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του»* και ως εκ τούτου, ο 1ος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

• **2^{ος} λόγος Προσφυγής:** Ανεπίτρεπτη αναφορά οικονομικών στοιχείων εντός της τεχνικής προσφοράς

- Κατά την προσφεύγουσα, στο υποβληθέν Τεχνικό φυλλάδιο για το ζητούμενο με Α/Α 89 είδος (ΤΑΥ ΣΟΥΚΟ), αναγράφεται η τιμή του προσφερόμενου υλικού και ως εκ τούτου, η υπό εξέταση Προσφορά πρέπει να απορριφθεί.

- Όπως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, εκ παραδρομής υπέβαλε με την Προσφορά της το φυλλάδιο που της απέστειλε ο κατασκευαστής του επίμαχου προϊόντος (είδος με Α/Α 89), στο οποίο αναγράφεται η τιμή του, ενώ, σε κάθε περίπτωση, βάσει του προϋπολογισμού της Ομάδας 1 του Διαγωνισμού, που περιλαμβάνει 213 είδη, η αναγραφή μεμονωμένης τιμής *«..δε συμμετέχει τόσο πολύ στο κόστος της Ομάδας για να απορριφθεί μόνο από αυτόν τον λόγο η Προσφορά ...»*, καθώς πρόκειται για το 0,7% του προϋπολογισμού της Ομάδας αυτής. Τα ανωτέρω αναφερόμενα υποστηρίζονται και από την αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της.

Ως προς τον εξεταζόμενο λόγο (ανεπίτρεπτη υποβολή οικονομικών στοιχείων εντός της τεχνικής προσφοράς), δέον ειπείν ότι, από την αδιάσπικτη διατύπωση του άρθρου 2.4.4. της επίμαχης Διακήρυξης που αφορά αποκλειστικά στη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, προκύπτει ότι υφίσταται άνευ αμφιβολίας ρητή απαίτηση υποβολής -επί ποινή αποκλεισμού- και του Υποδείγματος τιμολογίου προσφοράς, που επισυνάπτεται στην υπ. αριθ. 44/2020 Τεχνική Έκθεση της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών (Παράρτημα «Α»), ψηφιακά υπογεγραμμένου. Συνεπώς, επειδή από το περιεχόμενο της επίμαχης Διακήρυξης καθίσταται σαφές ότι τα

Αριθμός απόφασης: 169/2021

οικονομικά στοιχεία των προσφερόμενων ειδών θα πρέπει να υποβληθούν με την οικονομική προσφορά των υποψηφίων, καθίσταται μη νόμιμη η αποκάλυψη αυτών κατά το στάδιο αποσφράγισης και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, όπως, εν προκειμένω.

Εν όψει των ανωτέρω και λόγω της εφαρμοζόμενης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων αρχής της τυπικότητας, καθώς και της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. σκέψεις 21-23 της παρούσας), απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, τόσο περί εκ παραδρομής αναφορά της συγκεκριμένης τιμής στον (υπο)φάκελο τεχνικής προσφοράς, όσο και περί ελάχιστης επιρροής της τιμής ενός μόνο προσφερόμενου προϊόντος στο σύνολο της προσφερθείσης οικονομικής προσφοράς του συγκεκριμένου διαγωνιζόμενου για την Ομάδα 1 του Διαγωνισμού. Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος

.• 3^{ος} λόγος Προσφυγής: Απόκλιση των προσφερόμενων για τα είδη με α/α 10 και 205 της Ομάδας 1 προϊόντων από τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές

- Κατά την προσφεύγουσα, για το είδος με Α/Α 10, το προσφερόμενο προϊόν είναι εκτός των τιθέμενων προδιαγραφών, καθώς αντί για καλώδιο τύπου Α05VV-U (NYM), προσφέρεται καλώδιο διαφορετικού τύπου: J1VV-R (NYY) και β) για το είδος με Α/Α 205, το προσφερόμενο προϊόν είναι εκτός τεχνικών προδιαγραφών, καθώς ενώ ζητείται πολύπριζο με μήκος καλωδίου 1,5 - 2m, η καθής η Προσφυγή προσέφερε καλώδιο με μήκος 3m.

- Κατά την παρεμβαίνουσα, για το ζητούμενο με Α/Α 10 είδος, προσέφερε καλώδιο με κωδικό J1VV-R, αντί για Α05VV-U, ήτοι, προσέφερε προϊόν με ανώτερα τεχνικά χαρακτηριστικά, λόγω της αντιπρωτικής προστασίας που παρέχεται στη μόνωση. Επίσης, ως προς το είδος με Α/Α 205 (πολύπριζο), η παρεμβαίνουσα παραδέχεται ότι προσέφερε προϊόν με μεγαλύτερο καλώδιο από αυτό που ζητείται (3 μέτρα αντί για 2 μέτρα), όμως αυτό συνεπάγεται ότι το προϊόν της διαθέτει *«ανώτερο τεχνικό χαρακτηριστικό ... και για τον λόγο αυτόν έχουν ανώτερη τιμή σε προϋπολογισμούς άλλων διαγωνισμών»*.

- Όπως συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή, η καθής η Προσφυγή προσέφερε πράγματι προσέφερε προϊόντα για τα επίμαχα είδη με Α/Α 10 και 205 που δεν πληρούν τις τεχνικές απαιτήσεις της εν θέματι Διακήρυξης, ως αυτές

Αριθμός απόφασης: 169/2021

περιλαμβάνονται στον «Πίνακα απαιτήσεων» της υπ' αριθμ. 44/2020 Μελέτης (Παράρτημα «Α»), που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της.

Ωστόσο, ο ισχυρισμός του υπόψη Δήμου, σύμφωνα με τον οποίο: «α) Για το A/A 205 είδος υπερκαλύπτονται οι προδιαγραφές, αφού έχει 1 μέτρο επιπλέον καλώδιο από το ζητούμενο και β) Για το A/A 10 η μη αξιολόγηση της ευκαμψίας του καλωδίου συνιστά ήσσονος σημασίας πλημμέλεια κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας και δεν δύναται να οδηγήσει σε ακύρωση της προσφοράς του αναδόχου...», απορρίπτεται, εν προκειμένω. Και τούτο, διότι, κατά πάγια νομολογία, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους 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), περίπτωση, όμως, που δεν συντρέχει εν προκειμένω.

Επομένως, σύμφωνα με την εφαρμοζόμενη στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων αρχή της τυπικότητας, η επίμαχη Προσφορά θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, λόγω της υφιστάμενης - και δη, κατομολογίαν του υπόψη Δήμου - απόκλισης των προσφερόμενων για τα είδη με A/A 10 και 205 της Ομάδας 1 («ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟ ΥΛΙΚΟ») προϊόντων από τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης (βλ. σκέψη 23 της παρούσας) και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της οικείας αναθέτουσας αρχής (βλ. σκέψη 25 της παρούσας). Σε κάθε δε περίπτωση, ΟΥΔΟΛΩΣ τέθηκε στην οικεία Διακήρυξη, όρος σύμφωνα με τον οποίο η προσφορά πολύμπριζου με μεγαλύτερο καλώδιο (είδος με A/A 205) ή η προσφορά καλωδίου και με διαφορετικό κωδικό από τον ρητώς ζητούμενο κωδικό: «A05VV-U» για το είδος με A/A 10, θα ήταν «επιθυμητή». Επομένως, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος περί «ανώτερων τεχνικών χαρακτηριστικών» απορρίπτονται ως καθόλα αβάσιμοι, καθόσον ουδέποτε ζητήθηκαν επιπλέον χαρακτηριστικά, τουναντίον, ζητήθηκαν συγκεκριμένα χαρακτηριστικά για τα προϊόντα αυτά.

Η δε αποδοχή της επίμαχης Προσφοράς, παρά τη διαπίστωση απόκλισης από τις τεχνικές απαιτήσεις της Διακήρυξης, παραβιάζει τη θεμελιώδη αρχή

Αριθμός απόφασης: 169/2021

της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού, εισάγοντας σαφώς στην προκείμενη περίπτωση μη επιτρεπτή διάκριση υπέρ του συγκεκριμένου υποψηφίου σε βάρος των ανταγωνιστών του. Και τούτο, διότι 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.

Θα πρέπει, επίσης, στο σημείο αυτό να επισημανθούν τα εξής:

α) η οικεία αναθέτουσα αρχή ουδόλως αιτιολόγησε την αποδοχή των επίμαχων αποκλίσεων στην προσβαλλόμενη Απόφασή της (ή στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό Νο 1), ως έδει, ώστε να αποδείξει/τεκμηριώσει ότι μολονότι τα προσφερόμενα προϊόντα δεν πληρούν τις τεθείσες τεχνικές απαιτήσεις, εντούτοις ικανοποιούν τις ανάγκες της προς ανάθεση σύμβασης και διασφαλίζουν το δημόσιο συμφέρον και β) η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Με βάση τα προλεχθέντα, μη νομίμως και αναιτιολογήτως έγινε δεκτή η εξεταζόμενη Προσφορά και ως εκ τούτου, ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

● **4^{ος} λόγος Προσφυγής:** Αντίφαση ανάμεσα στον δηλωθέντα στον «Πίνακα απαιτήσεων» ως κατασκευαστή των προσφερόμενων προϊόντων και στον πραγματικό κατασκευαστή τους

- Κατά την προσφεύγουσα: α) για τα είδη με A/A 88 και 89 της εταιρίας « *** », η καθής η Προσφυγή δήλωσε ως χώρα προέλευσης την Ελλάδα, ενώ η σωστή χώρα προέλευσης είναι η Κίνα, ως προκύπτει από την αλληλογραφία που είχε η ίδια με την ως άνω εταιρία (βλ. συνημμένο 4 της Προσφυγής), β) για τα είδη με A/A 101,102,103,104,108,109,110,111,112 και 114, δηλώνεται μεν ως χώρα προέλευσης η Ελλάδα, ενώ η σωστή χώρα προέλευσης είναι η Κίνα, όπως αναγράφεται στα Τεχνικά φυλλάδια που έχει υποβάλλει η καθής η

Αριθμός απόφασης: 169/2021

Προσφυγή για τα προϊόντα αυτά και γ) για τα είδη με A/A 105, 106 και 107 της κατασκευάστριας εταιρίας « *** » «...δηλώνεται ως χώρα προέλευσης η Γαλλία, ενώ τα συγκεκριμένα είδη κατασκευάζονται στην Γαλλία (συνημμένο 3)».

- Όπως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ορθώς δηλώθηκε ελληνική εταιρία, ως ο κατασκευαστής, στις περιπτώσεις των ειδών με A/A 88, 89, 101, 102, 103, 104, 108, 109, 110, 111 και 112, αφού από την επικοινωνία που είχε με την εταιρία « *** » και τα σχετικά έγγραφα που αυτή της διέθεσε, τα επίμαχα προϊόντα κατασκευάζονται στην Ελλάδα, ενώ όσον αφορά στον υπ' αριθμ. γ) ισχυρισμό της προσφεύγουσας που αφορά στα είδη με A/A 105, 106 και 107, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι είναι ανεπίδεκτος εκτίμησης, καθώς η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί «πως έχει δηλωθεί ή ίδια Χώρα προέλευσης, όπως και κατασκευής». Σημειώνεται ότι επί των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η οικεία αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει στις Απόψεις της. Από την επισκόπηση της επίμαχης Προσφοράς προκύπτει ότι στον υποβληθέντα μαζί με την Προσφορά της «Πίνακα απαιτήσεων» η καθής η Προσφυγή δήλωσε τα εξής:

α) Για το είδος με A/A 88, με κωδικό 100-15-005 και για το είδος με A/A 89 με κωδικό 100-15-007, δήλωσε ως χώρα προέλευσης την Ελλάδα και κατασκευάστρια εταιρία την « *** », από τα δε έγγραφα που υποβλήθηκαν με την κρινόμενη Προφορά (αποσπάσματα τεχνικών φυλλαδίων και πιο συγκεκριμένα, μια μόνο σελίδα για κάθε ένα από τα δύο επίμαχα είδη), δεν προκύπτει το όνομα του κατασκευαστή. Εντούτοις, από την, από 24.11.2020 και 25.11.2020, ηλεκτρονική αλληλογραφία της προσφεύγουσας με την εταιρία « *** » (βλ. συνημμένο 4 της Προσφυγής), στην οποία αναφέρεται ότι τα προϊόντα με κωδικό 100-15-005 και 100-15-007 κατασκευάζονται στην Κίνα και διανέμονται στην Ευρώπη, προκύπτει σαφώς ότι η ως άνω ελληνική εταιρία είναι απλώς ο εισαγωγέας των εν λόγω προϊόντων, τα οποία κατασκευάζονται στην Κίνα και ως εκ τούτου, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

β) Για τα είδη με A/A 101, 102, 103, 104, δήλωσε ως χώρα προέλευσης την Ελλάδα και ως εταιρία κατασκευής την «***» (***) . Εντούτοις, από τα υποβληθέντα για τα επίμαχα προϊόντα τεχνικά φυλλάδια, προκύπτει ότι η ως

Αριθμός απόφασης: 169/2021

άνω εταιρία είναι απλώς ο εισαγωγέας και ότι τα προϊόντα αυτά κατασκευάζονται στην Κίνα και ως εκ τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας γίνεται δεκτός ως βάσιμος

γ) Για τα είδη με A/A 105, 106 και 107, δήλωσε ως χώρα προέλευσης τη Γαλλία και ως εταιρία κατασκευής, την εταιρία « *** », με έδρα τη Γαλλία. Τα δε Τεχνικά Φυλλάδια κλπ που υποβλήθηκαν για τα ως άνω είδη είναι πράγματι της εταιρίας « *** » και ως εκ τούτου, απορρίπτεται ο υπ' αριθμ. γ) ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι υπάρχει αντίφαση ανάμεσα στον πραγματικό και στον δηλωθέντα κατασκευαστή.

δ) Για τα είδη με A/A 108, 109, 110, 111, 112 και 114, η καθής η Προσφυγή δήλωσε ως χώρα προέλευσης την Ελλάδα και ως εταιρία κατασκευής, την «***» (***). Εντούτοις, από τα υποβληθέντα για τα επίμαχα προϊόντα τεχνικά φυλλάδια, προκύπτει ότι η ως άνω εταιρία είναι απλώς ο εισαγωγέας και ότι τα προϊόντα αυτά κατασκευάζονται στην Κίνα και ως εκ τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

28. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, πρέπει να απορριφθεί η ασηκηθείσα Παρέμβαση.

29. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το Παράβολο που προσκόμισε (βλ. άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. *** Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του *** , η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «***» (με αρ. πρωτ. *** Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ***), κατά το μέρος που

Αριθμός απόφασης: 169/2021

έκανε αποδεκτή την Προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « *** *** » και τον διακριτικό τίτλο « *** » και ανέδειξε αυτόν προσωρινό μειοδότη της Ομάδας 1 («ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟ ΥΛΙΚΟ») του υπόψη Διαγωνισμού.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ, 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 27 Ιανουαρίου 2021, στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ

ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ