

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 13.12.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2313/14.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..., Ο.Τ.Α. α' βαθμού (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στο ..., ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα διώκει την ακύρωση της, *κοινοποιηθείσας την 2^α.12.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ*, υπ' αριθ. 681/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλόμενη απόφαση»), με την οποία εγκρίθηκε το από 8.10.2021 Πρακτικό Ι της Επιτροπής Παραλαβής Προσφορών, καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προσφορά της, στο πλαίσιο διακήρυξης δημόσιου διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση της προμήθειας με τίτλο «*Βελτίωση της ενεργειακής απόδοσης στο δίκτυο οδοφωτισμού Δήμου ...*», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 4.052.232,58 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 3.267.929,50, ΦΠΑ: € 784.303,08), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους – αποτελεσματικότητας με κοστολόγηση του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 σε συνδυασμό με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016, που απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της ΕΕ στις 12.7.2021, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 16.7.2021 με ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό ...

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, ποσού €15.000, το οποίο ανέρχεται, σύμφωνα με τις άνω διατάξεις, στο ανώτερο προβλεπόμενο ύψος, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης, υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το με ημερομηνία 13.12.2021 αποδεικτικό πληρωμής της Τράπεζας Πειραιώς, καθώς και την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ. με την ένδειξη «δεσμευμένο»),

2. Επειδή δυνάμει της με αριθ. ... Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση της προμήθειας με τίτλο «*Βελτίωση της ενεργειακής απόδοσης στο δίκτυο οδοφωτισμού Δήμου ...*», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 4.052.232,58 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 3.267.929,50 ΦΠΑ: € 784.303,08), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους – αποτελεσματικότητας με κοστολόγηση του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 σε συνδυασμό με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της ΕΕ στις 12-7-2021, ενώ το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 16-7-2021 με ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου καταχωρήθηκε υπό τον συστηματικό αριθμό

3. Το αντικείμενο της σύμβασης, σύμφωνα με το ά. 1.3 της Διακήρυξης είναι η βελτίωση της ενεργειακής απόδοσης του Δημοτικού οδοφωτισμού, μέσω της αντικατάστασης συμβατικών φωτιστικών σωμάτων και λαμπτήρων με νέα φωτιστικά σώματα και λαμπτήρες, σύγχρονης τεχνολογίας LED. Αναλυτικότερα προβλέπεται η προμήθεια και εγκατάσταση του παρακάτω εξοπλισμού: *I. 7.043 φωτιστικών σωμάτων σύγχρονης τεχνολογίας LED, II.*

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

681 λαμπτήρων σύγχρονης τεχνολογίας LED, III. 638 φωτιστικών μονάδων led για μετασκευή υπαρχόντων φωτιστικών σωμάτων, IV. 307 βραχιόνων φωτιστικών σωμάτων, V. Συστήματος διαχείρισης και ελέγχου του δημοτικού φωτισμού. Η εγκατάσταση του προμηθευόμενου εξοπλισμού θα πραγματοποιηθεί στους δρόμους και τις πλατείες του Δήμου, όπως έχουν προσδιοριστεί στην μελέτη που έχει εκπονήσει ο Δήμος Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους – αποτελεσματικότητας με κοστολόγηση του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 σε συνδυασμό με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στο άρθρο 2.3 της Διακήρυξης. Ο οικονομικός φορέας με το χαμηλότερο σταθμισμένο κόστος επένδυσης (€/KWh) κηρύσσεται Ανάδοχος της προμήθειας. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 13^η.9.2021 και ώρα 15:30 μ.μ και κατόπιν χορηγηθείσας παράτασης, δυνάμει της με αριθ. 482/7-09-2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η 04^η.10.2021 και ώρα 15:30 μ.μ. Στον διεξαχθέντα διαγωνισμό συμμετείχαν και υπέβαλαν προσφορά τρεις (3) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα με αύξοντα αριθμό προσφοράς συστήματος Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, κατά την ορισθείσα ημερομηνία και ώρα προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών και κατόπιν του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών (αφού προηγουμένως αιτήθηκε και έλαβε από τους συμμετέχοντες διευκρινίσεις κατ' ά. 3.1.2.1 της Διακήρυξης), εισηγήθηκε με το με ημερομηνία 8.10.2021 Πρακτικό 1, την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας (όπως και των έτερων δύο συμμετεχουσών εταιρειών «...» και «...»), λόγω των διαπιστωθεισών ελλείψεων και αποκλίσεων της τεχνικής της προσφοράς, ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Με την, κατ' έγκριση του άνω Πρακτικού 1, με αριθ. 681/2021 προσβαλλόμενη εκτελεστή απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, επικυρώθηκε το άνω Πρακτικό και αποφασίστηκε ό,τι και η Επιτροπή εισηγούνταν σ' αυτό.

4. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (άνευ Φ.Π.Α.), της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής και του χρόνου εκκίνησης της

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 2.12.2021 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 13.12.2021, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση *(κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, δοθέντος ότι η λήξη της προθεσμίας συνέπιπτε με μη εργάσιμη ημέρα – Κυριακή, 12.12.2021)*, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν (13.12.2021) 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 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή με κατ' αρχάς έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 14.12.2021 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε όλους τους συμμετέχοντες.

8. Επειδή με την υπ' αριθ. 3181/2021 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 24.12.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην προσφεύγουσα και στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της, σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή,

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

ζητώντας παράλληλα την απόρριψη αυτής, ενώ προς αντίκρουση των άνω απόψεων, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 28.12.2021 νομίμως και εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

11. Επειδή με τον **πρώτο** λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως, εσφαλμένως και αβασίμως απορρίφθηκε η προσφορά της, κατά την (πρώτη αιτιολογική) βάση της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με την οποία «...Για τα προσφερόμενα φωτιστικά Φ03 – Φ06 & Φ8, τα test report (αρχείο “Extract ... test reportpdf”) που συνοδεύουν τα πιστοποιητικά ..., έχουν γίνει σε φωτιστικά που φέρουν driver διαφορετικό από αυτά για τα οποία έχουν κατατεθεί τα απαιτούμενα έγγραφα. Έτσι είτε δεν καλύπτεται η απαίτηση των παρ. 5.1.17 και 5.2.10 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης που αναφέρει ότι «Όλα τα έγγραφα θα πρέπει να αφορούν το συγκεκριμένο υλικό που προσφέρεται...» είτε δεν κατατέθηκαν τα απαιτούμενα έγγραφα για τα driver των προσφερόμενων φωτιστικών». Η προσφεύγουσα, προς αντίκρουση των ανωτέρω, επικαλούμενη τους επιμέρους όρους της Διακήρυξης και του Παραρτήματος Ι αυτής (και ειδικώς τα ά. 2.4.3.2, 2.4.6 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθώς και το Κεφάλαιο 5 του Παραρτήματος Ι και δη τα Κεφάλαια 5.1 και 5.2. περί των Γενικών Προδιαγραφών των φωτιστικών σωμάτων βραχίονα Φ01- 07 και κορυφής Φ-08, καθώς και τους Πίνακες, 2, 3 και 4, όπως παρατίθενται προς συμπλήρωση στο Παράρτημα Ι και τους οποίους καλούνται να υποβάλουν συμπληρωμένους οι προσφέροντες, με καταγραφή των προδιαγραφών και των χαρακτηριστικών των προς προμήθεια ειδών, με παράλληλη αναφορά των απαιτούμενων πιστοποιήσεων και βεβαιώσεων κατά τις υποδείξεις του Παραρτήματος), ισχυρίζεται ότι η προσφορά της καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, έχοντας αποδείξει ως προς τα προσφερόμενα Φ.Σ. την πλήρωση του συνόλου των προδιαγραφών με τον προσήκοντα τρόπο, όπως υποδεικνύεται από τη Διακήρυξη, υποστηρίζοντας

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

ότι ουδόλως προκύπτει ότι απαγορεύεται ή έστω ότι δεν γίνεται δεκτή χωριστή πιστοποίηση ... του φωτιστικού και των εξαρτημάτων του, καθώς από τον Πίνακα 4 του Παραρτήματος I της Διακήρυξης προκύπτει ότι τα προσφερόμενα Φ.Σ. και τα Led Drivers πρέπει να φέρουν διακριτή σήμανση CE και δηλώσεις συμμόρφωσης EK του κατασκευαστή, συνεπώς και η αντίστοιχη πιστοποίηση ENEC του φωτιστικού καθόλα επιτρεπτά μπορεί να δοθεί διακριτά για το Φ.Σ. και το τροφοδοτικό του. Περαιτέρω, διατείνεται η προσφεύγουσα, ότι οι εκθέσεις δοκιμών δεν αποτελούν μέρος των πιστοποιητικών ENEC, σε κάθε δε περίπτωση τα αποσπάσματα εκθέσεων δοκιμών τα υπέβαλε η προσφεύγουσα για την απόδειξη του δείκτη μηχανικής αντοχής των Φ.Σ., ως εκ τούτου ακόμη και αν σε αυτά αναφέρεται τροφοδοτικό (led driver) διαφορετικό από αυτό που προσφέρεται εκ μέρους της, δεν δύναται τούτο να οδηγήσει σε αποκλεισμό της προσφοράς της. Τέλος, προβάλλει ότι σε κάθε περίπτωση η Επιτροπή του Διαγωνισμού όφειλε, πριν τον αποκλεισμό της να την καλέσει προς διευκρινίσεις, κατ' ά. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και ά. 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει. Εξάλλου, με την προσφυγή της υποβάλλει (υπό συνημμένα 25 και 26 αντίστοιχα) τόσο για Φ.Σ. Φ03-Φ06 όσο και για το Φ.Σ. Φ08 τα *πλήρη αρχεία των εκθέσεων δοκιμών*, στα οποία αναφέρεται η πιστοποίηση ποιότητας των προσφερόμενων φωτιστικών με το συγκεκριμένο σύστημα τροφοδοσίας που προσφέρει (...).

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, στις υποβληθείσες απόψεις της ζητεί την απόρριψη της προσφυγής, αναφέροντας επί λέξει τα ακόλουθα ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής: *«Με βάση το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, η τεχνική προσφορά του κάθε υποψηφίου θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις- Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος I και II, περιγράφοντας, περαιτέρω, επακριβώς τις συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές που πρέπει να πληρούνται. Επιπλέον, στο Κεφάλαιο 5 του Παραρτήματος I στην εισαγωγή «αναφέρονται οι απαιτήσεις και τα τεχνικά χαρακτηριστικά που θα πρέπει - επί ποινή αποκλεισμού -να διαθέτουν όλα ανεξαρτήτως τα προσφερόμενα είδη από τον Υποψήφιο Ανάδοχο, ήτοι φωτιστικά σώματα, λαμπτήρες, βραχίονες και σύστημα ελέγχου», ενώ στο άρθρο 5.1.9 του Παραρτήματος I αναφέρεται όσον*

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

αφορά στα φωτιστικά σώματα ότι η ισχύς τους «αναφέρεται πάντα στη συνολική απορροφούμενη ισχύ του φωτιστικού σώματος σαν σύνολο, συμπεριλαμβανομένων όλων των εξαρτημάτων του (π.χ. driver) και όχι μόνον των LED. Τα ανωτέρω πιστοποιούνται από αναγνωρισμένο ή διαπιστευμένο εργαστήριο δοκιμών». Ακολούθως, στο άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης αναφέρεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τις προσφορές όταν αποκλίνουν από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς καθώς και όταν παρουσιάζουν ελλείψεις ως προς τους όρους της Διακήρυξης ανάμεσα στους οποίους περιλαμβάνονται και τα σχετικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 2.4.3. Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς. Με βάση τα παραπάνω, αβάσιμος τυγχάνει ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, περί πλήρωσης των όρων του διαγωνισμού, με την προσκόμιση διαφορετικών πιστοποιητικών ENEC για κάθε επιμέρους εξάρτημα των φωτιστικών σωμάτων και συγκεκριμένα των τροφοδοτικών, καθώς, είναι προφανές ότι, όταν, κατά τη διακήρυξη, απαιτείται πιστοποίηση ENEC για ένα φωτιστικό αυτό θεωρείται ως λειτουργούν σύνολο, δηλαδή η πιστοποίηση αυτή θα πρέπει να αφορά το πλήρες φωτιστικό με όλα τα εξαρτήματά του και όχι το καθένα ξεχωριστά. Η δε προσκόμιση από την προσφεύγουσα, πιστοποιητικών ENEC διαφορετικών drivers (...) από αυτών που προσφέρθηκαν, έρχεται σε κατάφωρη αντίθεση, όχι μόνο με τους όρους της διακήρυξης, αλλά και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Αναφορικά με τις εκθέσεις δοκιμών, αντιτάσσονται εκ μέρους μας τα ακόλουθα: Καίτοι το πιστοποιητικό ENEC δεν απαιτείται, κατά τη διακήρυξη, να συνοδεύεται από σχετική έκθεση δοκιμών (test report), εφόσον η προσφεύγουσα προσκομίζει πιστοποιητικό που το αναφέρει και παράλληλα το συνυποβάλλει για έλεγχο, με την τεχνική της προσφορά, η επιτροπή παραλαβής προσφορών υποχρεούται (σύμφωνα και με τον όρο της διακήρυξης που επιβάλλει όλα τα προσκομιζόμενα έγγραφα να αφορούν τα προσφερόμενα υλικά), να το ελέγξει, στα πλαίσια της υποχρέωσης της για έλεγχο της συνολικής υποβαλλόμενης προσφοράς, αλλά και της αξιοπιστίας της και να καταλήξει σε συμπέρασμα ως προς τη συμβατότητα και ορθότητα του. Ωστόσο, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν στηρίζεται αποκλειστικά στην παραπάνω πλημμέλεια, αλλά και σε άλλες ελλείψεις. Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να την καλέσει για «να συμπληρώσει ή να διευκρινίσει τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχει υποβάλλει» επικαλούμενη το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός, καθώς η υποβολή, συμπλήρωση, αποσαφήνιση ή ολοκλήρωση των πληροφοριών και η παροχή διευκρινίσεων επί των στοιχείων ή δικαιολογητικών που έχει ήδη υποβάλλει, σύμφωνα με το νόμο και τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ε.Ε. επιτρέπεται, αφενός εφόσον τηρούνται οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και αφετέρου εφόσον η προσφορά συμμορφώνεται με τους ουσιαστικούς όρους («fundamental requirements») της Διακήρυξης, άρα δεν τίθεται θέμα εγκυρότητάς τους αλλά πάσχει από κάποιο τυπικό σφάλμα. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης, δεν υπήρχε περιθώριο τέτοιων διευκρινήσεων, αποσαφήνισης ή υποβολής στοιχείων, καθώς η προσφορά ήταν πλήρης και σαφής, ως προς τα προσφερόμενα είδη και τα χαρακτηριστικά τους, τα οποία, όμως, εφόσον δεν πληρούσαν τους όρους της διακήρυξης, αναγκαστικά δεν μπορούσαν να γίνουν δεκτά. Το αντίθετο, δηλαδή η πρόσκληση προς την προσφεύγουσα, για διευκρινήσεις κλπ, επί των αναφερόμενων στην προσφορά της στοιχείων, ουσιαστικά θα παρείχε βήμα διόρθωσης της ήδη υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας και ισότιμης αντιμετώπισης των διαγωνιζομένων. Επομένως είναι νόμιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, καθώς δεν προσκόμισε τα οριζόμενα από την Διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία και ο πρώτος λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος».

13. Επειδή, σύμφωνα με τα παγίως δεκτά, 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, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις VI 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΑΕΠΠ 961/2018, 413 και 644/2018 κ.α.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστικών 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 κ.λπ.). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Από δε τον συνδυασμό των άρθρων 54,

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

91 παρ. 1 περ. α', 94 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι, ελλείψει ειδικότερης αντίθετης πρόβλεψης της διακήρυξης, εφόσον προσφερόμενο προϊόν αποδεικνύεται ότι δεν πληροί τις τεθείσες από αυτήν τεχνικές προδιαγραφές (βλ. και ΣτΕ ΕΑ 61/2011, 1740/2004), η τεχνική προσφορά είναι απορριπτή.

14. Επειδή, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, η αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνη πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Η δε 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια (ΑΕΠΠ 961/2018) τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά και πανηγυρικά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή απόρριψης ή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.).

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

15. Επειδή ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως. Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου....*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002), ενώ, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαράβατους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕφΑθ Αναστ. 230/2012).

16. Επειδή στο **ά. 2.4.3.2.** της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «*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: α) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» και β) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II: «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων» 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. Επίσης, εντός της Τεχνικής Προσφοράς θα πρέπει να εμπεριέχονται επί ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα: **α) Συμπληρωμένοι πίνακες Τεχνικής προσφοράς** με τις απαραίτητες πληροφορίες όπως αυτές φαίνονται στο παρακάτω υπόδειγμα (τίθεται πρότυπο πινάκων τεχνικής προσφοράς προς συμπλήρωση και δη τόσο για τα φωτιστικά σώματα – λαμπτήρες – προβολείς -οπτικές μονάδες, όσο και για το σύστημα διαχείρισης και ελέγχου , **β) Τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα I «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» και στο Παράρτημα IV «Πίνακες Τεχνικής Προσφοράς», Πιστοποιητικά – Πίνακες – Φύλλα Συμμόρφωσης – Τεχνικά φυλλάδια (prospectus),** βάσει των οποίων τεκμαίρεται η επίτευξη των τεχνικών προδιαγραφών όπως έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή».*

17. Επειδή στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της σύμβασης», στο **Κεφάλαιο 5** υπό τον τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές», προβλέπεται ότι «Στο κεφάλαιο αυτό αναφέρονται οι απαιτήσεις και τα τεχνικά χαρακτηριστικά που θα πρέπει - επί ποινή αποκλεισμού - να διαθέτουν όλα ανεξαρτήτως τα προσφερόμενα είδη από τον Υποψήφιο Ανάδοχο, ήτοι φωτιστικά σώματα, λαμπτήρες, βραχίονες και σύστημα ελέγχου. Ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει τις κατάλληλες πιστοποιήσεις, βεβαιώσεις, δηλώσεις, εκθέσεις δοκιμών, κ.λπ. που επαληθεύουν τη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις που περιγράφονται στους Πίνακες 2, 3, 5, 7, 8 και 10 των ενότητων 5.1, 5.2, 5.4, 5.5, 5.6 και 5.8 καθώς και στην ενότητα 5.7. Η συμμόρφωση με τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών Οδηγιών θα πρέπει να τεκμηριώνεται, επί ποινή αποκλεισμού, από πιστοποιητικά και εκθέσεις δοκιμών (test reports) που έχουν εκδοθεί από εργαστήρια διαπιστευμένα/αναγνωρισμένα για αυτούς τους εργαστηριακούς ελέγχους, από το ΕΣΥΔ ή άλλο αντίστοιχο φορέα διαπίστευσης χώρας της ΕΕ.....[...]». Περαιτέρω στην παρ. 5.1. του υπόψη Κεφαλαίου του Παραρτήματος, καταγράφονται οι γενικές προδιαγραφές για τα φωτιστικά βραχίονα Φ01-Φ07, στην δε παρ. 5.1.17 προβλέπεται ότι «Για κάθε προσφερόμενο τύπο φωτιστικού σώματος πρέπει να προσκομισθεί (εντός του φακέλου Τεχνικής Προσφοράς): α) Επίσημο τεχνικό φυλλάδιο (prospectus) του προϊόντος. β) Ο παρακάτω πίνακας 2 συμπληρωμένος με δύο επιπλέον στήλες όπου θα αναγράφονται τα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου φωτιστικού και η σχετική παραπομπή (Παράρτημα IV). γ) Τα πιστοποιητικά, δηλώσεις και λοιπά δικαιολογητικά του παρακάτω Πίνακα 4. Όλα τα έγγραφα θα πρέπει να αφορούν το συγκεκριμένο υλικό που προσφέρεται και ο ακριβής κωδικός του προϊόντος θα πρέπει να αναγράφεται σε αυτά. Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να είναι ξεκάθαρο ότι τα προσφερόμενα προϊόντα καλύπτονται από τα πιστοποιητικά και λοιπά δικαιολογητικά που προσκομίζονται». Εν συνεχεία, αναφορικώς με τα φωτιστικά κορυφής Φ08 στην παρ. 5.2 του ιδίου Κεφαλαίου 5, καταγράφονται οι γενικές προδιαγραφές τους, ενώ στην παρ. 5.2.10 προβλέπεται ότι «Για τον προσφερόμενο τύπο φωτιστικού σώματος πρέπει να προσκομισθεί (εντός του φακέλου Τεχνικής Προσφοράς): α) Επίσημο τεχνικό φυλλάδιο (prospectus) του προϊόντος. β) Ο παρακάτω πίνακας 3 συμπληρωμένος με δύο επιπλέον στήλες όπου θα

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

αναγράφονται τα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου φωτιστικού και η σχετική παραπομπή (Παράρτημα IV). γ) Τα πιστοποιητικά, δηλώσεις και λοιπά δικαιολογητικά του παρακάτω Πίνακα 4. Όλα τα έγγραφα θα πρέπει να αφορούν το συγκεκριμένο υλικό που προσφέρεται και ο ακριβής κωδικός του προϊόντος θα πρέπει να αναγράφεται σε αυτά. Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να είναι ξεκάθαρο ότι τα προσφερόμενα προϊόντα καλύπτονται από τα πιστοποιητικά και λοιπά δικαιολογητικά που προσκομίζονται. Με δεδομένο ότι ο driver είναι ενσωματωμένος στο φωτιστικό εννοείται ότι οι απαιτήσεις και πιστοποιήσεις αφορούν το σύνολο του φωτιστικού (μαζί με τον driver)».

18. Επειδή εκ των ανωτέρω άρθρων της Διακήρυξης καθώς και των όρων του Παραρτήματος Ι, προκύπτει ότι για τα Φ.Σ. Φ01-Φ07 και Φ08, πρέπει στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς επί ποινή άλλως απαραδέκτου, να περιέχονται: α) επίσημο φυλλάδιο (prospectus) του προϊόντος, β) συμπληρωμένος πίνακας (2 και 3 αντιστοίχως για τα ΦΣ Φ01 -Φ07 και Φ08) με τα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου φωτιστικού και τις σχετικές παραπομπές, καθώς και γ) τα πιστοποιητικά -δηλώσεις -λοιπά δικαιολογητικά, που μνημονεύονται στον Πίνακα 4. Σημειώνεται ότι στο εν λόγω Πίνακα 4, καταγράφονται τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ποιότητας των προσφερόμενων ειδών ως εξής: **υπό α/α 1 (Α) για το φωτιστικό:** Σήμανση CE συνοδευόμενη από δήλωση συμμόρφωσης ΕΚ του κατασκευαστή των Φ.Σ. με τις οδηγίες Ε.Ε. και τα πρότυπα που ρητά αναφέρονται στον Πίνακα, και **(Β) για το LED DRIVER:** Σήμανση CE συνοδευόμενη από δήλωση συμμόρφωσης ΕΚ του κατασκευαστή των DRIVER για συμμόρφωση με τα πρότυπα που ρητά αναφέρονται στον Πίνακα, **υπό α/α 2:** Πιστοποιητικό ENEC για το Φωτιστικό από το οποίο θα προκύπτει η συμμόρφωση με τα ευρωπαϊκά πρότυπα ασφαλείας EN 60598-1, EN 60598-2-3 για όλη τη γραμμή παραγωγής, **υπό α/α 3:**, **υπό α/α 6:** Έκθεση δοκιμών σύμφωνα με τα αναφερόμενα πρότυπα για τα χρησιμοποιούμενα LED του φωτιστικού σώματος της προσφοράς, [...], **υπό α/α 8:** Έκθεση δοκιμών του φωτιστικού σώματος σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον Πίνακα Πρότυπα».

19. Επειδή στο ά. 2.4.6 της Διακήρυξης υπό τον τίτλο «Λόγοι απόρριψης των προσφορών» προβλέπεται 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

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

απαράβατους 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 2.4.1 (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,[.....] ι) **η 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 [.....].».**

20. Επειδή από τις παραπάνω διατάξεις της διακήρυξης προκύπτει εναργώς ότι όλες οι απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι διακήρυξης ορίζονται ως υποχρεωτικές, αφετέρου σε συνδυασμό με το άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης ότι απόκλιση από οποιαδήποτε από αυτές τις απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές επιφέρει υποχρεωτικώς την απόρριψη της προσφοράς. Προς τούτο στοιχείται η νομολογία κατά την οποία όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό των προσφορών (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006), ενώ απόκλιση επιτρέπεται μόνον εάν τούτο ρητώς ορίζεται (ΔΕΦΑΘ. 230/2012).

21. Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, τους διαλαμβανόμενους στην

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

προσφυγή της ισχυρισμούς και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής προκύπτουν τα εξής: Καταρχάς, σύμφωνα με τον Πίνακα Τεχνικής Προσφοράς της προσφεύγουσας, καθίσταται σαφές ότι προσέφερε φωτιστικά σώματα βραχίονα Φ01 -Φ07 και κορυφής Φ08 της κατασκευάστριας εταιρείας ..., με τους κωδικούς (μοντέλο) που ειδικώς αναφέρονται στον άνω Πίνακα της προσφοράς της. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και του Παραρτήματος Ι (ά. 5.1.17 και 5.2.10), υπέβαλε για τα προσφερόμενα προϊόντα τα επίσημα φυλλάδια (prospectus), συμπληρωμένους τους Πίνακες 2 και 3 για έκαστο προσφερόμενο φωτιστικό σώμα, με παραπομπή στην οικεία στήλη εκάστου Πίνακα στα έγγραφα και δικαιολογητικά που πιστοποιούν την τήρηση των ποιοτικών απαιτήσεων του Πίνακα 4. Περαιτέρω, προκύπτει πράγματι, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της, ότι έχει υποβάλει για κάθε Φ.Σ. σήμανση CE συνοδευόμενη από δήλωση συμμόρφωσης ΕΚ του κατασκευαστή των Φ.Σ. και πιστοποιητικό ENEC [βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με ονομασία 'CE Declaration-....pdf', 'ENEC_..._Certificate.pdf', 'CE Declaration-....pdf', 'ENEC_..._Certificate.pdf'] και ομοίως για το σύστημα τροφοδοσίας τους (driver) έχει υποβληθεί χωριστή δήλωση συμμόρφωσης ΕΚ του κατασκευαστή και πιστοποιητικό ENEC [βλ. αρχεία με ονομασία 'Driver ..._CE declaration.pdf', 'Driver ..._ENEC.pdf', 'Driver ..._CE declaration.pdf' & 'Driver ..._ENEC.pfd']. Τα ως άνω τελούν σε απόλυτη συμφωνία με τους όρους της Διακήρυξης και του Παραρτήματος Ι, αφού σύμφωνα με τον Πίνακα 4 ουδόλως απαγορεύεται να υποβληθούν χωριστά πιστοποιητικά ENEC και χωριστές δηλώσεις συμμόρφωσης ΕΚ για τα προσφερόμενα φωτιστικά σώματα και τα τροφοδοτικά συστήματα (led drivers), το αντίθετο μάλιστα, αφού στον υπόψη πίνακα αναγράφονται διακριτά τα άνω πιστοποιητικά για τα φωτιστικά (υπό α) και για το led driver (υπό β). Σύμφωνα με τα υποβληθέντα από την προσφεύγουσα ως άνω έγγραφα, προκύπτει ότι το σύστημα τροφοδοσίας των φωτιστικών σωμάτων που προσφέρει φέρει τον κωδικό «...». Κατόπιν των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής στις απόψεις της, ότι η πιστοποίηση ENEC θα πρέπει να αφορά το πλήρες φωτιστικό με τα εξαρτήματα του, είναι απορριπτέοι, ως μη ερειδόμενοι στη Διακήρυξη, ενώ εξάλλου εκ των προσκομιζομένων εγγράφων προκύπτει ότι η πιστοποίηση ENEC που υποβάλλει η προσφεύγουσα για τα τροφοδοτικά συστήματα, αφορά αυτά που πράγματι

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

προσφέρει (...), παρά τα όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή το πρώτον με τις απόψεις της. Πλην όμως, για την απαίτηση με α/α 8 στον Πίνακα 2 και την απαίτηση με α/α 7 στον Πίνακα 3, που αφορά σε εκθέσεις δοκιμών του φωτιστικού σώματος σύμφωνα με τα εκεί ειδικώς αναφερόμενα πρότυπα, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά, *για την απόδειξη του δείκτη μηχανικής αντοχής των Φ.Σ. αποσπάσματα των εκθέσεων δοκιμών, υπό τα ηλεκτρονικά αρχεία "Extract CB test reportpdf" και "CB test reportpdf", στα οποία, ως άλλωστε και η ίδια συνομολογεί στην προσφυγή της, το προσφερόμενο τροφοδοτικό σύστημα ("driver") δεν ταυτίζεται με το εκ μέρους της ως άνω προσφερόμενο (...) – χωρίς ωστόσο να κατονομάζουν ούτε η προσφεύγουσα αλλά ούτε και η αναθέτουσα το driver που κατονομάζεται στις υπόψη εκθέσεις δοκιμών-* κατά παράβαση των όρων του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης που αναφέρουν ότι όλα τα έγγραφα, συνεπώς και των εκθέσεων δοκιμών συμπεριλαμβανομένων, θα πρέπει να αφορούν το συγκεκριμένο υλικό που προσφέρεται. Και τούτο ανεξαρτήτως του σκοπού απόδειξης για τον οποίο χρησιμοποιήθηκε και υποβλήθηκε η άνω βεβαίωση ελέγχου, δοθέντος ότι στον Πίνακα 4 ζητείται ως απαιτούμενο πιστοποιητικό η έκθεση ελέγχου για κάθε προσφερόμενο τύπο φωτιστικού, ως τέτοιου νοουμένου του ενιαίου συνόλου αυτού, ήτοι του Φ.Σ. που προσφέρεται μετά του ομοίως προσφερόμενου με αυτό τροφοδοτικού συστήματος, και προφανώς όχι διαφορετικού, χωρίς να προσδιορίζεται η συγκεκριμένη απαίτηση που καλείται να πιστοποιήσει. Η διαπίστωση αυτή ερείδεται και στις προβλέψεις του κεφαλαίου 5.1 του Παραρτήματος, και ιδίως στις παρ. 5.1.17 και 5.2.10 όπου ρητώς προβλέπεται ότι «Όλα τα έγγραφα θα πρέπει να αφορούν στο συγκεκριμένο υλικό που προσφέρεται», ότι «σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να είναι ξεκάθαρο ότι τα προσφερόμενα προϊόντα καλύπτονται από τα πιστοποιητικά και λοιπά δικαιολογητικά που προσκομίζονται» καθώς και ότι «Με δεδομένο ότι ο driver είναι ενσωματωμένος στο φωτιστικό εννοείται ότι οι απαιτήσεις και πιστοποιήσεις αφορούν το σύνολο του φωτιστικού (μαζί με τον driver)». Εν προκειμένω, η άνω προσκομιζόμενη βεβαίωση ελέγχου, κατ' ακριβή διατύπωση το απόσπασμα αυτής, αφορά στο προσφερόμενο Φ.Σ. πλην όμως με διαφορετικό τροφοδοτικό σύστημα από το προσφερόμενο, καθώς στη σελ. 7 αυτής στα χαρακτηριστικά του led driver αναφέρεται ..., 1-

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

10 V, ενώ σε κανένα σημείο αυτής δεν αναφέρονται τα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα τροφοδοτικού (... 40W). Κατόπιν τούτου, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, όπως αποτυπώνεται στο επικυρωθέν δί'αυτής Πρακτικό Ι, παρίσταται νόμιμη και αιτιολογημένη, ερειδόμενη στη Διακήρυξη και τα Παραρτήματα αυτής, όπου προβλέπεται ότι οι πιστοποιήσεις και οι βεβαιώσεις πρέπει να αφορούν τα προσφερόμενα προϊόντα, και δη τόσο τα Φ.Σ. όσο και τα προσφερόμενα τροφοδοτικά συστήματα που τα συνοδεύουν, απορριπτομένου του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι οι βεβαιώσεις πρέπει να ερμηνεύονται με γνώμονα το σκοπό για τον οποίο χορηγούνται, καθόσον ακόμη και στην περίπτωση αυτή οι βεβαιώσεις πρέπει να αφορούν στο προσφερόμενο προϊόν, ως τέτοιου νοούμενου του συνόλου αυτού μετά των εξαρτημάτων που προσφέρονται με αυτό και όχι διαφορετικών.

22. Επειδή, ωστόσο η προσφεύγουσα, αναφέρει ότι με την προσφορά της έχουν υποβληθεί αποσπάσματα των αρχείων των επίμαχων εκθέσεων δοκιμών (αρχείο "Extract CB test reportpdf" και "CB test reportpdf"), τα οποία αποτελούν μέρος των σχετικών πλήρων αρχείων για την απόδειξη του συγκεκριμένου μεγέθους. Συγκεκριμένα, αναφέρει ότι όσον αφορά το αρχείο με ονομασία "Extract CB test reportpdf" περιέχει μόνον 17 σελίδες από το σύνολο των 141 σελίδων του πλήρους αρχείου, ενώ όσον αφορά το αρχείο με ονομασία "CB test reportpdf" περιέχει μόνον 15 σελίδες από το σύνολο των 119 σελίδων του πλήρους αρχείου. Μάλιστα, με την προσφυγή της υποβάλει τα πλήρη αρχεία των εκθέσεων δοκιμών υπό συνημμένα 25 και 26, εκ των οποίων προκύπτει ότι για μεν τα Φ.Σ. 03-06, ως προς την πιστοποίηση ποιότητας τους με το συγκεκριμένο σύστημα τροφοδοσίας ... 40W υπάρχει σχετική αναφορά στις σελ. 66 & 124 από 141 του συγκεκριμένου αρχείου, για δε τα Φ.Σ.08 ως προς την πιστοποίηση της ποιότητάς τους με το συγκεκριμένο σύστημα τροφοδοσίας - ...40W- υπάρχει αναφορά στις σελ. 60 & 104 από 119 του συγκεκριμένου αρχείου.

23. Επειδή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εάν η αναθέτουσα είχε οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς τα προσκομισθέντα αρχεία, όφειλε πριν την αποκλείσει να την καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων, όπως άλλωστε προβλέπεται στο ά. 3.1.2.1 της Διακήρυξης. Πράγματι, και ασχέτως της έναρξης του χρόνου ισχύος του νέου ά. 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

τροποποιήθηκε με το ά. 42 του ν. 4782/201, που πάντως καταλαμβάνει την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, εν προκειμένω η διακήρυξη περιλαμβάνει στο άνω άρθρο αυτής και **ειδικό όρο** περί επιτρεπτών διευκρινίσεων, που κατισχύει κάθε ερμηνείας περί του άρ. 102 Ν. 4412/2016 και ειδικά ορίζει τα εξής *«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' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα»*. Άρα, ρητά ορίζεται ότι πρώτον, είναι διορθωτέα και συμπληρώσιμα σφάλματα και ελλείψεις ακόμη και στο ΕΕΕΣ, και δεύτερον, ότι η συμπλήρωση γίνεται αποδεκτή εφόσον προκύπτει ότι αφορά στοιχεία που κατ' αντικειμενικά εξακριβώσιμο τρόπο είναι προγενέστερα της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δια της προσφυγής της υποβάλει αυτούσιο το πλήρες κείμενο των επίμαχων εκθέσεων δοκιμών, το οποίο άλλωστε ως απόσπασμα είχε υποβληθεί και δια της προσφοράς της, συνεπώς αναντίρρητα πρόκειται για επιτρεπτή συμπλήρωση/διευκρίνιση ήδη υποβληθέντος εγγράφου, με αντικειμενικώς εξακριβώσιμο περιεχόμενο και ημερομηνία προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, συνεπώς ουδόλως η υποβολή του (κατά πλήρες περιεχόμενο και όχι αποσπασματικά) συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή της προσφοράς της, παρά τα αντιθέτως υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή. Τούτων δοθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε πριν απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας να την

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

καλέσει όπως διευκρινίσει αυτήν, κατά τα οριζόμενα στο άνω άρθρο της Διακήρυξης, ως άλλωστε είχε ήδη πράξει στην υπό εξέταση διαδικασία. Κατόπιν των ανωτέρω, ο υπόψη **πρώτος** λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός κατά το σκέλος αυτό και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, καθ' ο μέρος απέρριψε άνευ ετέρου και κατά παράλειψη κλήσης της προσφεύγουσας, κατά το ά. 3.1.2.1. της Διακήρυξης, προς παροχή διευκρινίσεων, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση κατά τούτο στην αναθέτουσα προς άρση της παράλειψής της αυτής.

24. Επειδή με τον **δεύτερο** λόγο της υπό εξέτασης προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης (κατά τη δεύτερη βάση της), σύμφωνα με την οποία «2. Δεν κατατέθηκε δήλωση συμμόρφωσης, του κατασκευαστή του προσφερόμενου λαμπτήρα, με την οδηγία οικολογικού σχεδιασμού 2009/125/EC, όπως απαιτείται στην παρ. 5.5 του Παραρτήματος I της Διακήρυξης».

25. Επειδή στην παρ. 5.5. του Παραρτήματος I της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Ο λαμπτήρας θα φέρει τα παρακάτω:

- ✓ Σήμανση CE συνοδευόμενη από δήλωση συμμόρφωσης EK του κατασκευαστή με τις παρακάτω οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης:
- ✓ Οδηγία 2014/35/EU (Low Voltage Directive, LVD)
- ✓ Οδηγία 2014/30/EU (Electromagnetic Compatibility, EMC)
- ✓ Οδηγία οικολογικού σχεδιασμού 2009/125/EC (IEC 62717)
- ✓ Οδηγία, για τον περιορισμό της χρήσης ορισμένων επικινδύνων ουσιών σε ηλεκτρικό και ηλεκτρονικό εξοπλισμό, IEC 62321

Και συμμόρφωση με τα πρότυπα:

- ✓ EN 55015/EN61547 (Πρότυπο ραδιοταραχών / Ατρωσίας Ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας)
- ✓ EN 62471:2010 (Πρότυπο για τη Φωτοβιολογική Καταλληλότητα)
- ✓ Πιστοποιητικά ISO 9001:2015 ή μεταγενέστερο για το εργοστάσιο κατασκευής από αναγνωρισμένο φορέα πιστοποίησης.
- ✓ Συμμόρφωση κατά ROHS.
- ✓ Υπεύθυνη δήλωση του κατασκευαστή των λαμπτήρων αναφορικά με την διάρκεια ζωής των LED σύμφωνα με τα πρότυπα LM-80-08 και TM-21-11».

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

26. Επειδή όπως προκύπτει από την προσφορά της προσφεύγουσας, προσέφερε λαμπτήρες της κατασκευάστριας εταιρείας ..., τύπου LED E27, με κωδικό προϊόντος ..., όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 14.09.2021 EC ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ της κατασκευάστριας εταιρείας (όπως υποβλήθηκε με το ηλεκτρονικό αρχείο με ονομασία ‘... CE_LOW VOLTAGE.pdf’). Στο υποβληθέν πιστοποιητικό επί λέξει αναφέρεται ότι: «*Τα προϊόντα της παράγονται σύμφωνα με τα πρότυπα: ISO 9001, ISO 14001 & ISO 45001 και τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 2019/2020/EC*». Επειδή κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, ο Κανονισμός (ΕΕ) 2019/2020 της Επιτροπής της 1ης Οκτωβρίου 2019 θεσπίστηκε «για τον καθορισμό απαιτήσεων οικολογικού σχεδιασμού των φωτεινών πηγών και των χωριστών διατάξεων χειρισμού των φωτεινών πηγών, σύμφωνα με την οδηγία 2009/125/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και για την κατάργηση των κανονισμών (ΕΚ) αριθ. 244/2009, (ΕΚ) αριθ. 245/2009 και (ΕΕ) αριθ. 1194/2012 της Επιτροπής». Συνεπώς, η αναγραφή στη δήλωση συμμόρφωσης ΕΚ της κατασκευάστριας εταιρείας του εφαρμοστικού κανονισμού αντί της Οδηγίας 2009/125/EK είναι σύμφωνη με την προδιαγραφή του όρου 5.5 της Διακήρυξης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Κατόπιν των ανωτέρω, ο υπόψη δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί κατά τούτο η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Δέον όπως σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται με τις απόψεις της να παραθέσει συμπληρωματική αιτιολογία επί των ισχυρισμών της και όχι να προσθέσει νέους λόγους αποκλεισμού, μη προβλεπόμενους στην προσβαλλόμενη με την προσφυγή εκτελεστή απόφαση, ως απαραδέκτως επιχειρεί στις υποβληθείσες απόψεις της.

27. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά τον πρώτο λόγο της, καθ’ ο μέρος η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας άνευ ετέρου και κατά παράλειψη προηγούμενης κλήσης της προς παροχή διευκρινίσεων κατ’ ά. 3.1.2.1. της Διακήρυξης. Να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή κατά το δεύτερο λόγο της. Να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου να προβεί σε όσα κατά τα ανωτέρω παρέλειψε, καλώντας την προσφεύγουσα

Αριθμός Απόφασης: 182/2022

για σχετικές διευκρινίσεις και αξιολογώντας προ αποδοχής τους, τα σχετικώς προσκομιζόμενα στοιχεία εκ μέρους της προσφεύγουσας.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να αποδοθεί το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθ. 681/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στη σκ. 27. Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας άνευ ετέρου και κατά παράλειψη προηγούμενης κλήσης της κατ' α. 3.1.2.1 της Διακήρυξης, προς άρση της οικείας παράλειψης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 7 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ