

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 11 Φεβρουαρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη, δυνάμει της με αριθμό 40/2021 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 28/05-01-2021 της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο....., επί της οδούαρ.νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του....., που εδρεύει στους....., επί τηςαρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

και της παρεμβαίνουσας ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στον....., επί της οδούαρ....., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η 324/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του καθ' ουμε την οποία γίνονται αποδεκτά τα από 13-07-2020 και 16-10-2020 πρακτικά περί ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών της επιτροπής του διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης «.....» προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 245.000,00€ πλέον δικαιώματος προαίρεσης και δη όσον αφορά τις Ομάδες 5 και 6 του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό.....), ποσού 600,00€, το οποίο αποτελεί το ελάχιστο ποσό καταβαλλόμενου παραβόλου, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η συνολική προϋπολογισθείσα αξία των Ομάδων 5 και 6 της σύμβασης, σχετικά με τις οποίες ασκείται η προσφυγή, ανέρχεται στις 65.000,00€, χωρίς ΦΠΑ, το δε αναλογικό ποσοστό (0,5%) επ' αυτής υπολείπεται των 600,00€.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 05-01-2021 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, ο(στο εξής καλούμενος στην παρούσα «αναθέτουσα αρχή» ή «.....»), με την υπό στοιχείαδιακήρυξή του, προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση της προμήθειας με τίτλο «.....», προϋπολογισθείσας αξίας 245.000,00€, χωρίς ΦΠΑ και δικαίωμα προαίρεσης, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής (χαμηλότερη τιμή) (στο εξής «διαγωνισμός»). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης», αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια διαφόρων ειδών, που χρειάζονται, για να καλυφθούν οι ανάγκεςΠιο συγκεκριμένα η προμήθεια αφορά.....,,,, διάφορα....., είδη.....,,,είδη,,, τα οποία θα χρησιμοποιηθούν για τις εργασίεςπου θα εκτελούνται από το Η σύμβαση υποδιαιρείται σε Ομάδες από Ομάδα 1 έως και Ομάδα 12, στις οποίες περιλαμβάνονται η Ομάδα 5 «.....», με crnκαι εκτιμώμενη αξία 50.000,00€ και η Ομάδα 6 «.....», με crnκαι εκτιμώμενη αξίας 15.000,00€. Η προσφορά μπορεί να αφορά μία ή και περισσότερες από τις ομάδες προμηθειών της μελέτης ή μπορεί να αφορά και το σύνολο της μελέτης, όχι όμως και επιμέρους είδη από κάποια ομάδα. Οδιατηρεί το δικαίωμα να αυξάνει την ποσότητα των προς προμήθεια υλικών με αντίστοιχη αύξηση της προϋπολογιζόμενης

Αριθμός απόφασης: 425 / 2021

δαπάνης, με τους ίδιους όρους προμήθειας χωρίς καμιά αντίρρηση και απαίτηση του προμηθευτή [δικαίωμα προαίρεσης (option)]. Η αύξηση της προϋπολογιζόμενης δαπάνης με το δικαίωμα προαίρεσης (option) ανέρχεται σε 91.140,00€, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%. Αναλυτικά η αύξηση αυτή φαίνεται στο σχετικό τεύχος του προϋπολογισμού που συνοδεύει τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ'αρ.....μελέτης και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης. Οεπίσης διατηρεί το δικαίωμα να αποφασίσει την κατακύρωση της προμήθειας για ολόκληρη την ποσότητα (δαπάνη) ή μεγαλύτερη ποσότητα (δαπάνη) σε ποσοστό έως δεκαπέντε τοις εκατό (15%) ή μικρότερη ποσότητα (δαπάνη) σε ποσοστό έως πενήντα τοις εκατό (50%). Οτέλος διατηρεί το δικαίωμα παράτασης με αύξηση φυσικού – οικονομικού αντικειμένου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 132 του Ν. 4412/16 (ΦΕΚ 147Α/08.08.2016). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες (Οι μήνες νοούνται πάντοτε σύμφωνα με την ημερολογιακή διαδοχή των ημερών). Η σύμβαση λύεται με την ολοκλήρωση του οικονομικού αντικειμένου της ακόμη και αν δεν έχει παρέλθει το χρονικό διάστημα των δώδεκα (12) μηνών από την υπογραφή της. Προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση τηνστην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έλαβε αριθμό δημοσίευσης:....., ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ υπό το συστημικό αριθμόΚατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, για τις ομάδες 5 και 6 της σύμβασης προσφορές υποβλήθηκαν από έξι (6) οικονομικούς φορείς, και συγκεκριμένα, 1) τον οικονομικό φορέα «.....», 2) την εταιρεία «.....», 3) την εταιρεία «.....», μόνο για την ομάδα 6 4) την εταιρεία «.....5) την προσφεύγουσα και 6) την παρεμβαίνουσα. Με το απόΠρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης Δικαιολογητικών-Τεχνικών του ανωτέρω διαγωνισμού της επιτροπής του διαγωνισμού αποφασίστηκε ότι συνεχίζουν στο επόμενο στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, μεταξύ άλλων, οι εξής οικονομικοί φορείς:....., μεταξύ άλλων, για την ομάδα 6, η προσφεύγουσα για τις Ομάδες 5 και 6, η παρεμβαίνουσα μεταξύ άλλων για τις Ομάδες 5 και 6, ο φορέας....., μεταξύ άλλων για την Ομάδα 6, η εταιρεία..... μεταξύ άλλων για την ομάδα 6 και η εταιρείαμόνο για την ομάδα 6, μετά δε την αποσφράγιση και την αξιολόγηση και των οικονομικών τους προσφορών, με το απόπρακτικό της, η επιτροπή του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 425 / 2021

κατέταξε αυτές κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: Για την ομάδα 5: 1^η την προσφορά της παρεμβαίνουσας με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 51% και 2^η της προσφεύγουσας με προσφερόμενο ποσοστό 3% και για την ομάδα 6: 1^η την προσφορά της παρεμβαίνουσας με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 43%, 2^η του οικονομικού φορέαμε ποσοστό 40%, 3^η της προσφεύγουσας με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 37%, 4^η της εταιρείας «.....» με ποσοστό 36% και 5^η την προσφορά της εταιρείας «.....», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 10%. Ακολούθως, συνήλθε η Οικονομική Επιτροπή τουκαι με τη με αριθμό(..... συνεδρίαση – τακτική της 8^{ης} Δεκεμβρίου 2020) απόφασή της (στο εξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») ενέκρινε τα ως άνω «δύο (2) Πρακτικά Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης : α) Δικαιολογητικών -Τεχνικών Προσφορών και β) Οικονομικών Προσφορών της προμήθειας με τίτλο «.....» ενδεικτικού προϋπολογισμού 303.800,00 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, Αρ. Μελέτης..... και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ.....», τα οποία και επισύναψε στην απόφασή της αυτή και ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο, μεταξύ άλλων, και για το τμήμα 5 και για το τμήμα 6 της σύμβασης την παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 51% για την ομάδα 5 «.....» και 43% για την ομάδα 6 «.....». Κατά της απόφασης αυτής της Οικονομικής Επιτροπής τουστρέφεται η προσφεύγουσα, κατά το μέρος με το οποίο γίνεται δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και στις δύο ως άνω Ομάδες της σύμβασης (5 και 6) και του οικονομικού φορέαγια την ομάδα 6, για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης (318.000,00€), του αντικειμένου της (προμήθεια) και της νομικής φύσης τουπου τον διενεργεί, ως αναθέτουσας αρχής που ανήκει στον Υποτομέατων φορέων της Γενικής Κυβέρνησης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στις....., η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379

Αριθμός απόφασης: 425 / 2021

αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στιςκαι η προσφυγή ασκήθηκε....., δηλαδή τηνεργάσιμη ημέρα μετά την....., κατά την οποία εξέπνεε η προβλεπόμενη, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, δεκαήμερη προθεσμία για την άσκησή της, η οποία όμως είναικαι συνεπώς επίσημη αργία, δηλαδή ημέρα εξαιρέσιμη, μετά δε από αυτήν ακολούθησε..... Όσα δε περί του αντιθέτου ισχυρίζεται οείναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

6. Επειδή, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης τουκαι προς απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, παρεμβαίνει η προσωρινή ανάδοχος των ομάδων 5 και 6 της σύμβασης, ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία ««.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (στο εξής καλούμενη «παρεμβαίνουσα» ή «»), με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 17-01-2021 και κοινοποιηθείσα και στην ΑΕΠΠ από ίδιας ημερομηνίας παρέμβασή της.

7. Επειδή, περαιτέρω, στις....., παραδεκτώς οδιαβίβασε στην ΑΕΠΠ το με αρ. πρωτ.έγγραφο απόψεών του, με την οποίο εμμένει στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς την αποδοχή των προσφορών τόσο της παρεμβαίνουσας όσο και του οικονομικού φορέαγια τις ομάδες 5 και 6 της σύμβασης αναλόγως, ζητεί δε την απόρριψη της προσφυγής.

8. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα στιςανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της,

κατά τις διατάξεις του τελευταίου εδ. της πρώτης παραγράφου του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προς αντίκρουση των απόψεων του καθ' ουκαι της παρέμβασης.

9. Επειδή, όπως αναφέρεται στην 3^η σκέψη της παρούσας, η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό και υπέβαλε εμπρόθεσμη και νομότυπη προσφορά, η οποία, μετά την αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων κατετάγη δεύτερη μετά την προσφορά της παρεμβαίνουσας στην ομάδα 5 της σύμβασης και τρίτη μετά την προσφορά της παρεμβαίνουσας και του οικονομικού φορέαστην ομάδα 6 της σύμβασης. Κατά συνέπεια, διατηρεί ακόμη την προσδοκία να της ανατεθούν οι επίμαχες ομάδες της σύμβασης, αν ήθελε κριθεί ότι, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή της, οι προσφορές της παρεμβαίνουσας και του φορέαμη νομίμως έγιναν δεκτές. Συνακόλουθα, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, με την κρινόμενη προσφυγή βάλλει η προσφεύγουσα κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία εγκρίνονται τα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και ανακηρύσσονται προσωρινοί ανάδοχοι ως προς τις ομάδες 5 και 6 της σύμβασης.

10. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσφέρει, άλλως δεν απέδειξε ότι προσφέρει....., σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και για το λόγο αυτό η προσφορά της ως προς την ομάδα 5 της σύμβασης θα έπρεπε να απορριφθεί. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το με Α.Π.:(Αναφ.:.....) πιστοποιητικό του Υπουργείουπου η παρεμβαίνουσα κατέθεσε και αφορά στα προϊόντα της «.....», τα οποία η παρεμβαίνουσα προσφέρει, προκύπτει ότι αυτό αφορά τα είδη «1.(εσωτερική και εξωτερική χρήση) (Οικολογικό σήμα της ΕΕ:.....), 2.εσωτερική και εξωτερική χρήση) (Οικολογικό σήμα της ΕΕ:.....) και 3.εσωτερική και εξωτερική χρήση) (Οικολογικό σήμα της ΕΕ:.....)», τα οποία όμως δεν είναιαλλά..... Η αναθέτουσα αρχή, αντιθέτως, ισχυρίζεται ότι μόνο ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει το υπό της προσφεύγουσας

Αριθμός απόφασης: 425 / 2021

επικαλούμενο πιστοποιητικό για τα υπό αμφισβήτηση είδη, ως εκ τούτου δεν αποτελεί δικαιολογητικό αξιολόγησης κατά τη φάση αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, η δε υπεύθυνη δήλωση που η παρεμβαίνουσα κατέθεσε, στην οποία δηλώνει ότι «...τα προσφερόμενα είδη είναι άριστης ποιότητας και συμμορφώνονται απόλυτα σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές, είναι απαλλαγμένα από ελ[λ]ατ[τ]ώματα, και είναι κατάλληλα από κάθε πλευρά για την χρήση που τα προορίζει η Αναθέτουσα Αρχή...», σε συνδυασμό με την τεχνική προσφορά της και το υποβληθέν έγγραφο «.....», στα οποία δεσμεύεται να προσφέρει τα απαιτούμενα είδη σε πλήρη συμφωνία με τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζει η με αρ.μελέτη, αρκούσαν κατά το στάδιο αυτό. Η αναθέτουσα αρχή, επιπλέον, ισχυρίζεται ότι κατά τη φάση αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης θα ελεγχθεί η ακρίβεια των δηλώσεων της προσωρινής αναδόχου, με τα αποδεικτικά που θα προσκομιστούν, σε συμφωνία με το άρθρο 103, παρ. 3 του Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι: «Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά...», τέλος, δε σημειώνει ότι η παρεμβαίνουσα έχει ήδη υλοποιήσει την με αρ. πρωτ.σύμβαση με τίτλο ".....", η οποία περιελάμβανε την προμήθεια των ιδίων με τα υπό αμφισβήτηση από την προσφεύγουσα είδη για την ΟΜΑΔΑ 5 και έχει λάβει σχετική βεβαίωση καλής εκτέλεσης με αριθμό πρωτοκόλλουΗ παρεμβαίνουσα, εξάλλου, ισχυρίζεται τα εξής: «Φυσικά η κατάθεση του πιστοποιητικού από την εταιρεία μας έγινε προς συσχέτιση των υλικών που προτείνουμε, που είναι η επώνυμη εταιρεία.....). Το πιστοποιητικό δεν έχει ημερομηνία λήξης όπως τα πιστοποιητικά ISO, που ανανεώνονται ετησίως και φυσικά η εταιρεία....., διαθέτει προϊόντα που είναι ευρέως κινήσιμα και συνηθισμένα, όπως είναι....., εσωτερικής και εξωτερικής χρήσης. Πως θα ήταν άλλωστε αυτό δυνατόν! Αυτό δηλώνουμε και υπεύθυνα με δήλωσή μας όπου αποδεχόμαστε πλήρως και ανεπιφύλακτα τους όρους της μελέτης και της διακήρυξης και δηλώνουμε σαν εργοστάσιο κατασκευής την εταιρεία.....».

11. Επειδή, η διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού και δεσμεύει, συνεπώς, τόσο τον αναθέτοντα φορέα όσο και όλους όσοι συμμετέχουν σε αυτόν ανεπιφύλακτα (ΣΤΕ ΕΑ 632/2010, ΣΤΕ 4231/2000 7μ), ορίζει τα εξής: Στο άρθρο 2.4.3.2 «.....», ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την Α.Μ.μελέτη. Περιλαμβάνει ιδίως, με ποινή αποκλεισμού, 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 Παράρτημα Ι “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές”», στη δε υποσημείωση με αριθμό 126 που ακολουθεί τον πιο πάνω όρο ότι: «Αυτά περιλαμβάνουν τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν την τεχνική καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά. Αναφέρονται υποχρεωτικά τα αποδεικτικά στοιχεία που τυχόν προβλέπονται στις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια αγαθού, σύμφωνα με Παράρτημα της Διακήρυξης και τυχόν υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς.» και στο άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.». Εξάλλου, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης στο οποίο ρητώς παραπέμπει το άρθρο 2.4.3.2 αυτής και φέρει τίτλο «.....», μεταξύ άλλων ορίζονται τα εξής: «...ΜΕΡΟΣ Α – ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΕΝΤΟΣ ΤΟΥ ΦΑΚΕΛΛΟΥ «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» ... Η.....,κ.λ.π. (αρ. τιμ. 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 5.8, 5.9, 5.10, 5.11, 5.12, 5.13) - Ψηφιακά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση (Υ.Δ.) του προμηθευτή στην οποία θα δηλώνεται το εργοστάσιο κατασκευής των προσφερόμενων υλικών, συνοδευόμενη από Πιστοποιητικό Ποιότητας κατά EN ISO 9001, Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά EN ISO 14001 και την Καταχώρηση στο

Αριθμός απόφασης: 425 / 2021

Μητρώο EMAS για το Σύστημα Οικολογικής Διαχείρισης & Οικολογικού Ελέγχου, σε ισχύ, της εταιρείας παραγωγής του προϊόντος. ... ΜΕΡΟΣ Β – ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΚΑΤΑ ΤΗ ΦΑΣΗ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ εφόσον επιλεγούν ως προσωρινοί ανάδοχοι ... Η.....,, ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ (αρ.τιμ. 5.1, 5.2) - Πιστοποιητικό ότι ταφέρουν το Οικολογικό σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης («.....»), με το οποίο πιστοποιείται ότι πληρούν τα οικολογικά κριτήρια, όπως αυτά αναφέρονται στις 2002/739/EC και 2000/1980/EC ...». Τέλος, στη συνημμένη στη διακήρυξη Μελέτη υπ' αρ. 57/2020, στο κεφάλαιο «.....», μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι «Z.1....., ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝπιστοποιημέναάριστης ποιότητας. Εφαρμόζονται σε εσωτερικές (και εξωτερικές) επιφάνειες από.....,,επιφάνειες,, κ.λ.π. Πρέπει να φέρουν τοσήμα (.....) της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με το οποίο πιστοποιείται ότι ταπληρούν τα οικολογικά κριτήρια, όπως αυτά αναφέρονται στην Απόφαση της Επιτροπής (ΕΕ) 2014/312/EU. Να προστατεύουν το χρήστη και το περιβάλλον κατά την εφαρμογή τους. Να μην περιέχουν στη σύνθεσή τους βαρέα μέταλλα, επικίνδυνες ουσίες, αμμωνία, φορμαλδεΐδη και αρωματικούς υδρογονάνθρακες. Να χαρακτηρίζονται από μεγάλη ευκολία εφαρμογής, υψηλή καλυπτικότητα και απόδοση, άριστες αντοχές στις διεργασίες καθαρισμού (πλύσιμο-καθάρισμα), αντοχή σε κλιματολογικές καταπονήσεις και σχεδόν ανύπαρκτο πιπίλισμα κατά την εφαρμογή. Να είναι κατάλληλο γιαπαιδικών σταθμών και σχολείων. ΠΟΕ (Πτητικές Οργανικές Ενώσεις): Να ανήκουν στις κατηγορίες Α/α (.....εσωτερικών τοίχων και οροφών). Οριακή Τιμή ΠΟΕ Ευρωπαϊκής Ένωσης : 75 gr/lit (2007) και 30 gr/lit (2010). Το έτοιμο προς χρήση προϊόν να περιέχει κατά μέγιστο 15 g/l ΠΟΕ. ΠΟΕ (Πτητικές Οργανικές Ενώσεις): Να ανήκει στην κατηγορία(.....εξωτερικών τοίχων). Οριακή Τιμή ΠΟΕ Ευρωπαϊκής Ένωσης : 75 gr/lit (2007) και 40 gr/lit (2010). Το προϊόν να περιέχει κατά μέγιστο 18g/l ΠΟΕ.».

12. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και του Παραρτήματος Ι που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής συνάγεται ότι επί ποινή αποκλεισμού με την τεχνική τους προσφορά οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό για την ομάδα 5 (.....έπρεπε να υποβάλουν μόνον υπεύθυνη

Αριθμός απόφασης: 425 / 2021

δήλωση (Υ.Δ.) στην οποία θα δηλώνεται το εργοστάσιο κατασκευής των προσφερόμενων χρωμάτων υλικών, συνοδευόμενη από Πιστοποιητικό Ποιότητας κατά EN ISO 9001, Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά EN ISO 14001 και την Καταχώρηση στο Μητρώο EMAS για το Σύστημα Οικολογικής Διαχείρισης & Οικολογικού Ελέγχου, σε ισχύ, της εταιρείας παραγωγής του προϊόντος, για δε την απόδειξη πλήρωσης των προσφερόμενων προϊόντων με τις λοιπές τεχνικές προδιαγραφές μπορούσαν να υποβάλλουν οποιοδήποτε άλλο έγγραφο (τεχνικά φυλλάδια, τεχνικές εκθέσεις, πιστοποιητικά κ.λ.π.), κατά συνέπεια, αρκούσε και η υποβολή τεχνικής προσφοράς ή και υπεύθυνης δήλωσης, από το περιεχόμενο των οποίων να προκύπτει ότι τα προσφερόμενα προϊόντα πληρούν τις τεθείσες προδιαγραφές. Από τους πιο πάνω όρους του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, εξάλλου, με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία συνάγεται ότι πιστοποιητικό ότι τα προσφερόμεναείναιυποβάλλεται μόνον από τον προσωρινό ανάδοχο. Κατά συνέπεια, και αν ακόμα με την τεχνική προσφορά υποβάλλεται τέτοιο πιστοποιητικό, κατά το στάδιο αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, ως εκ περισσού υποβαλλόμενο, δεν ελέγχεται ούτε λαμβάνεται υπόψη για τον έλεγχο πλήρωσης των προσφερόμενων προϊόντων με τις προδιαγραφές. Από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης, εξάλλου, και του Παραρτήματος Ι αυτής δεν προκύπτει ότι κατά την υποβολή της προσφοράς απαιτείτο, επί ποινή αποκλεισμού να προσδιορίζονται μονοσήμαντα (με κωδικό, εμπορική ονομασία ή άλλο χαρακτηριστικό εξατομίκευσης) τα προσφερόμενα προϊόντα, τα οποία συγκεκριμένα πια μόνον με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης έπρεπε να αποδεικνύεται ότι φέρουνσήμα, αρκεί να προκύπτει ότι τα προϊόντα που προσφέρονται, έστω και μη κατονομαζόμενα με κωδικό, εμπορική ονομασία ή άλλο χαρακτηριστικό εξατομίκευσης στην προσφορά, θα φέρουν, μεταξύ άλλων και οικολογικό σήμα.

13. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, η παρεμβαίνουσα για την πλήρωση των υπ' αυτής προσφερόμενωνγια την ομάδα 5 της σύμβασης με τις τεχνικές προδιαγραφές, μεταξύ άλλων, υπέβαλε και τα αρχεία με τις εξής ονομασίες: «Υπεύθυνη ΔήλωσηΑΠΟΔΟΧΗ ΟΡΩΝ_signed», «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗΕΡΓΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ_signed», «Υπεύθυνη Δήλωση

.....ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ_signed», «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed», «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ_signed», «.....ΚΑΤΑΧΩΡΗΣΗ ΣΤΟ ΜΗΤΡΩΟ EMAS ΥΠΕΚΑ», «.....ΒΡΑΒΕΙΑ.....», «.....ISO 14001», «.....ISO 9001». Από το περιεχόμενο των πιο πάνω αρχείων, μεταξύ άλλων, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση, στην οποία μεταξύ άλλων δηλώνει ότι «Το εργοστάσιο κατασκευής των προσφερομένωνκαικαθώς και του(αρ.τιμ. 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 5.8, 5.9, 5.10, 5.11, 5.12, 5.13, 5.58) είναι η «.....)», Πιστοποιητικό Ποιότητας κατά EN ISO 9001, Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά EN ISO 14001 για την εταιρεία παραγωγής των προσφερόμενων....., ένα μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας από το Υπουργείο....., στο οποίο βεβαιώνεται ότι η εταιρεία παραγωγής των προσφερόμενωνείναι ενεργά καταχωρισμένη στο μητρώο EMAS, μεταξύ άλλων και για το εργοστάσιο παραγωγής τωνκαι μία βεβαίωση του Υπουργείουότι τα σε αυτήν αναφερόμενα είδη είναι βραβευμένα με τοσήμα ΕΕ (.....). Επιπλέον, υπέβαλε και υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνει «1) Έχω λάβει γνώση των τεχνικών προδιαγραφών, των όρων της παρούσας διακήρυξης και των σχετικών με αυτήν διατάξεων και κείμενων νόμων και τους αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφύλακτα. 2) Αποφασίζουμε να συμμετάσχουμε στο διαγωνισμό. 3) Τα προσφερόμενα είδη είναι άριστης ποιότητας και συμμορφώνονται απόλυτα σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές, είναι απαλλαγμένα από ελαττώματα, και είναι κατάλληλα από κάθε πλευρά για τη χρήση που τα προορίζει η Αναθέτουσα Αρχή.», στο δε αρχείο «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ_signed» επαναλαμβάνει τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης και για τα υπ' αυτής προσφερόμενα είδη. Κατά συνέπεια, η παρεμβαίνουσα απέδειξε κατά τους όρους της διακήρυξης ότι τα προσφερόμενα από αυτήνπληρούν τις τεθείσες προδιαγραφές, υπέβαλε δε καταρχήν τα δικαιολογητικά που επί ποινή αποκλεισμού απαιτείτο να υποβάλλει σχετικά με την ομάδα 5 της σύμβασης, ενόψει δε των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, νομίμως δεν απορρίφθηκε η προσφορά της για τον πρώτο λόγο που προβάλλεται με την προσφυγή. Και τούτο, διότι δεν απαιτείτο με την τεχνική της προσφορά να προσκομίσει ούτε τεχνικό φυλλάδιο, ούτε καν να προσδιορίσει μονοσήμαντα (με κωδικό, εμπορική ονομασία ή άλλο χαρακτηριστικό εξατομίκευσης) κάθε ένα

Αριθμός απόφασης: 425 / 2021

από τα προσφερόμενα είδη για την ομάδα 5 της σύμβασης, ούτε πιστοποιητικό ότι τα προϊόντα αυτά φέρουν οικολογικό σήμα, η δήλωσή της δε ότι τα προσφερόμενα είδη είναι άριστης ποιότητας και συμμορφώνονται απόλυτα σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές, είναι απαλλαγμένα από ελαττώματα, και είναι κατάλληλα από κάθε πλευρά για τη χρήση που τα προορίζει η Αναθέτουσα Αρχή, σε συνδυασμό με το αρχείο περί των τεχνικών απαιτήσεων που πληρούν τα υπ' αυτής προσφερόμενα είδη, επιπροσθέτως των λοιπών ανωτέρω δικαιολογητικών, κατά τους όρους της διακήρυξης αρκούσε. Δεν θα ήταν νόμιμη συνεπώς η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της για τον λόγο ότι τα αναφερόμενα στο αρχείο «.....» είδη δεν είναι για εξωτερική χρήση, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Και τούτο διότι, δια του αρχείου αυτού δεν δηλώνεται, άνευ ετέρου, ότι τα σε αυτό περιεχόμενα είδη είναι και τα συγκεκριμένα προσφερόμενα προϊόντα, ούτε ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η εταιρεία παραγωγής τους δεν διαθέτει άλλα προϊόντα επιπλέον αυτών που στην επίμαχη βεβαίωση αναφέρονται που φέρουνσήμα και είναιγια εξωτερική χρήση, ως εκ περισσού δε υποβληθείσα κατά το στάδιο αυτό του διαγωνισμού (δηλαδή με την τεχνική προσφορά) η εν λόγω βεβαίωση δεν ασκεί καμία επιρροή. Τα δε περί του αντιθέτου δισχυριζόμενα από την προσφεύγουσα είναι ως αβάσιμα απορριπτέα, όπως απορριπτέος είναι και ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής.

14. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν έχουν κατατεθεί τεχνικά φυλλάδια ειδικά ως προς τις απαιτήσεις της ΟΜΑΔΑΣ 5 με αρ. 1, 2 και 58 όπως περιγράφονται στην ενότητα «ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ» της υπ' αριθμ....., και ειδικά για την ΟΜΑΔΑ 5:(CPV.....) (σελ. 6) και είναι οι εξής: «1.,, εσωτερικού χώρου.....», «2....., εξωτερικού χώρου.....» και «58.....)». Όπως όμως γίνεται δεκτό στη 12^η σκέψη της παρούσας για την πλήρωση των προσφερόμενων προϊόντων με τις προδιαγραφές δεν απαιτείτο με ρητή επί ποινή απόρριψης της προσφοράς διατύπωση η υποβολή τεχνικών φυλλαδίων, αντιθέτως αρκούσε η υποβολή οποιουδήποτε άλλου εγγράφου (τεχνικές εκθέσεις, πιστοποιητικά κ.λ.π.), κατά συνέπεια αρκούσε και η υποβολή έγγραφης τεχνικής προσφοράς ή και υπεύθυνης δήλωσης, από το περιεχόμενο των οποίων να προκύπτει ότι τα προσφερόμενα προϊόντα πληρούν τις τεθείσες

προδιαγραφές. Δεν θα ήταν νόμιμη συνεπώς η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε τεχνικά φυλλάδια από το περιεχόμενο των οποίων να προκύπτει ότι τα υπ' αυτής προσφερόμεναπληρούν τις προδιαγραφές. Και τούτο, διότι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα ρητώς αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ .Ε.Α. ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 1329/2008). Λαμβανομένου δε υπόψη ότι όπως περαιτέρω γίνεται δεκτό στη 12^η σκέψη της παρούσας κανένας προσφέρων δεν απαιτείτο με την τεχνική του προσφορά καν να προσδιορίσει μονοσήμαντα (με κωδικό, εμπορική ονομασία ή άλλο χαρακτηριστικό εξατομίκευσης) κάθε ένα από τα προσφερόμενα είδη για την ομάδα 5 της σύμβασης, τα σχετικά με την εταιρεία παραγωγής δικαιολογητικά που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα επιπλέον της υπεύθυνης δήλωσης στην οποία δηλώνει «1) Έχω λάβει γνώση των τεχνικών προδιαγραφών, των όρων της παρούσας διακήρυξης και των σχετικών με αυτήν διατάξεων και κείμενων νόμων και τους αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφύλακτα. 2) Αποφασίζουμε να συμμετάσχουμε στο διαγωνισμό. 3) Τα προσφερόμενα είδη είναι άριστης ποιότητας και συμμορφώνονται απόλυτα σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές, είναι απαλλαγμένα από ελαττώματα, και είναι κατάλληλα από κάθε πλευρά για τη χρήση που τα προορίζει η Αναθέτουσα Αρχή.», του αρχείου «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ_signed», στο οποίο επαναλαμβάνει τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης και για τα υπ' αυτής προσφερόμενα είδη και του αρχείου ««ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed», στο οποίο δηλώνει ότι για τα είδη 1,2 και 58 θα προσφέρει προϊόντα της εταιρείας «.....» που πληρούν τις προδιαγραφές, αρκούσε. Όσα δε περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα είναι ως αβάσιμα απορριπτέα, όπως απορριπτέος είναι και ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής.

15. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε «Την καταχώριση στο Μητρώο ΕΜΑΣ για το Σύστημα Οικολογικής Διαχείρισης & Οικολογικού Ελέγχου, σε ισχύ, της εταιρείας παραγωγής προϊόντος», η οποία θα έπρεπε να συνοδεύει την

Αριθμός απόφασης: 425 / 2021

υπεύθυνη δήλωση (Υ.Δ.) στην οποία θα δηλώνεται το εργοστάσιο κατασκευής των προσφερόμενωνυλικών, αντ' αυτής δε υπέβαλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από το Υπουργείομε ημερομηνία 18-02-2016 δηλαδή τεσσάρων ετών πριν, χωρίς να προκύπτει ότι αυτή είναι σε ισχύ. Από τους όρους του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (βλ. 11^η σκέψη της παρούσας) δεν προκύπτει ποιο ακριβώς δικαιολογητικό πρέπει να προσκομιστεί για την απόδειξη καταχώρισης στο Μητρώο....., ούτε ο τύπος, ούτε η μορφή αυτού. Δεν θα μπορούσε συνεπώς να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας με την αιτιολογία ότι δεν προσκομίστηκε βεβαίωση καταχώρισης του εργοστασίου παραγωγής των υπ' αυτής προσφερόμενωνστο Μητρώο....., αλλά μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από το....., αρκεί από το περιεχόμενό του να βεβαιώνεται η καταχώριση αυτή. Από τους ίδιους όρους, εξάλλου, με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία προκύπτει ότι απαιτείται η καταχώριση στο μητρώο αυτό και δεν αρκεί η επιτυχής πιστοποίηση βάσει του ISO 14001, όπως υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Η διακήρυξη του διαγωνισμού, άλλωστε, αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, όχι μόνον τους διαγωνιζόμενους, αλλά και την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.α.) και η οποία οφείλει να τηρεί με βάση τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας τις διατάξεις της, κατά την αξιολόγηση των προσφορών, σε διαφορετική περίπτωση οι αποφάσεις της, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού πάσχουν ακυρότητας (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Από τους ίδιους όρους, τέλος, προκύπτει ότι η καταχώριση στο Μητρώο....., πρέπει να είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο της προσφοράς, ανεξαρτήτως του δικαιολογητικού που προσκομίζεται για τον σκοπό αυτό. Μεταξύ των εγγράφων και στοιχείων της τεχνικής της προσφοράς, όπως εκτίθενται στη 13^η σκέψη της παρούσας, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε και ένα μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας από το ΤμήμαΠιστοποιήσεων του Υπουργείουπρος τη Γραμματεία/ Τμήμα....., στο οποίο βεβαιώνεται ότι η εταιρεία παραγωγής των προσφερόμενωνείναι ενεργά καταχωρισμένη στο μητρώο....., με ημερομηνία αρχικής καταχώρισης τιςμεταξύ άλλων και για το εργοστάσιο παραγωγήςστον..... Το ως άνω έγγραφο, όμως ανεξαρτήτως αν

Αριθμός απόφασης: 425 / 2021

αποδεικνύει την καταχώριση της εταιρείας παραγωγής των προσφερόμενων από την παρεμβαίνουσαστο μητρώο....., πάντως δεν αποδεικνύει ότι η καταχώριση αυτή είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Και τούτο, διότι όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα το συγκεκριμένο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου έχει ημερομηνία 18-02-2016 δηλαδή προ τεσσάρων και πλέον ετών από την υποβολή της προσφοράς. Η παρεμβαίνουσα, εξάλλου, αλλά και η αναθέτουσα αρχή δεν ισχυρίζονται ότι η καταχώριση στο εν λόγω Μητρώο ισχύει για πάντα, ούτε ότι ειδικώς η καταχώριση της εταιρείας παραγωγής των προσφερόμενων από την παρεμβαίνουσαστο μητρώοθα έπρεπε να ανανεωθεί μεταγενέστερα από τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Ούτε από το επίμαχο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προκύπτει ότι η σε αυτό αναφερόμενη καταχώριση έχει κάποια διάρκεια ή ότι η ισχύς της καταλαμβάνει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Αντιθέτως, από την αναφορά «είναι ενεργά καταχωρισμένη» συνάγεται ότι η καταχώριση στο εν λόγω μητρώο ισχύει κατά τον χρόνο που η συντάξασα το μήνυμα προέβη στον σχετικό έλεγχο και πρέπει να ελέγχεται κάθε φορά αν αυτή είναι ενεργή, με άλλα λόγια αν ισχύει. Τούτων δοθέντων και ενόψει της σαφής και ρητής απαίτησης του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (βλ, σκ. 11 της παρούσας) με την τεχνική προσφορά να αποδεικνύεται η καταχώριση στο Μητρώογια το Σύστημα Οικολογικής Διαχείρισης & Οικολογικού Ελέγχου, σε ισχύ, της εταιρείας παραγωγής του προϊόντος, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν ελλιπής ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης και απέκλινε ως προς τους όρους αυτής, κατά συνέπεια έπρεπε να απορριφθεί. Η δε προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής που την έκανε δεκτή είναι μη νόμιμη για τον λόγο αυτό και συνεπώς ακυρωτέα. Τούτων έπεται ότι ο τρίτος λόγος της κρινομένης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

16. Επειδή, με τους τέταρτο και πέμπτο λόγους της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι προσφορές τόσο της παρεμβαίνουσας για τις Ομάδες 5 και 6 όσο και του οικονομικού φορέαγια την Ομάδα 6 ήταν ασυνήθιστα χαμηλές και ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του καθ' ου Δήμου είναι ακυρωτέα, κατά το μέρος που ως προς την Ομάδα 5 της σύμβασης για την οποία ζήτησε διευκρινίσεις από την παρεμβαίνουσα για το ασυνήθιστα χαμηλό ύψος της προσφοράς της μη νομίμως, άλλως αναιτιολογήτως τις έκανε δεκτές,

κατά το μέρος δε που ως προς την Ομάδα 6 της σύμβασης δεν ζήτησε καμία διευκρίνιση ούτε από την παρεμβαίνουσα ούτε από τον φορέα....., καίτοι οι προσφορές τους ήταν ασυνήθιστα χαμηλές. Ενόψει της αποδοχής του τρίτου λόγου της προσφυγής της, όμως, η εξέταση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας σε σχέση με την αποδοχή των εξηγήσεων της παρεμβαίνουσας ως προς το ύψος της προσφοράς της για την ομάδα 5 της σύμβασης παρέλκει ως αλυσιτελής. Και τούτο, διότι κατά τα γενόμενα δεκτά στη 15^η σκέψη της παρούσας η προσφορά της παρεμβαίνουσας μη νομίμως έγινε δεκτή στην επίμαχη ομάδα (Ομάδα 5) διότι δεν απέδειξε, κατά τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης ότι η καταχώριση της εταιρείας παραγωγής των προσφερόμενων από αυτήνστο μητρώοείναι σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, πλημμέλεια που παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της, τον αποκλεισμό της από τη διαδικασία, και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής σε βάρος της ως προς την Ομάδα 5 της σύμβασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

17. Επειδή, σε σχέση με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφοράς στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον

προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18 {.....} 6. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργούγια την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης και για την εκτίμηση των παρεχόμενων κατά τα ανωτέρω εξηγήσεων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, έπειτα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου».

18. Επειδή, κατά την ήδη διαμορφωθείσα νομολογία της Αρχής, έχει κριθεί ότι: «[...] η διάταξη του άρθρου 88 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ιδρύει διακριτική εκτιμητική και αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, όπως, συνεκτιμώντας το σύνολο των στοιχείων που βρίσκονται στη διάθεσή της και της προσκομίζει ο προσφέρων, τελικώς κρίνει το δικαιολογημένο της χαμηλής προσφοράς του. Η παραπάνω αξιολόγηση, προφανώς πρέπει να λαμβάνει χώρα με βάση αποκλειστικά τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία, ενώ οι όποιες γενικές κρίσεις περί της οικείας αγοράς και είδους προϊόντος, υπηρεσίας ή έργου, στοιχεία περί του συνήθους ποσοστού έκπτωσης στην οικεία αγορά και στοιχεία περί πρότερων αντιστοίχων συμβάσεων της ίδιας της αναθέτουσας αρχής με τον ίδιο προσφέροντα, του ίδιου του προσφέροντος με άλλες αναθέτουσες αρχές ή άλλων αναθετουσών αρχών με άλλους προσφέροντες, δύνανται μεν να ληφθούν υπόψη, πλην όμως, πάντοτε σε συνάρτηση με τα περιπτώσιολογικά στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης. Αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία μιας Προσφοράς μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι

Αριθμός απόφασης: 425 / 2021

υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της Προσφοράς (Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, Υπόθεση T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Η ανωτέρω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής δεν είναι ανέλεγκτη, αλλά υπάγεται στον έλεγχο της Α.Ε.Π.Π. ως προς την εκ μέρους της τήρηση των όρων διεξαγωγής και των ληπτέων υπόψη στοιχείων, που η οικεία διάταξη, ως και η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης, καθιερώνουν για τη σχετική αξιολογική διαδικασία και την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της (ΔΕΦΑΘ Ασφ. 312/2015, ΕλΣυν Τμ. VI 2090, 584/2011, 1382, 2653, 3016/2012, 950/2014, 2998/2014, 157/2016 κλπ). Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, η οικεία Απόφαση (της αναθέτουσας αρχής) περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, δια της οποίας ενσωματώνεται και σκέλος περί της αποδοχής ή απόρριψης «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς», κατόπιν των υποχρεωτικών εξηγήσεων του προσφέροντος, θα πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη σε σχέση, τόσο με όσα ο προσφέρων επικαλέστηκε και προσκόμισε με τις εξηγήσεις του [...] όσο και με όσα έπρεπε να αποδειχθούν και δεν αποδείχθηκαν [...] Εξάλλου, ο τυχόν δικαιολογημένος χαρακτήρας μιας ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς θα αποβεί προς όφελος της αναθέτουσας αρχής με την ανάληψη της οικείας σύμβασης σε χαμηλό τίμημα [...]» (βλ. υπ' αριθμ. 27/2018 Απόφαση 6^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π, σκέψη 6).

19. Επειδή, πάντως, έχει κριθεί ότι ακόμα και όταν η προσφερόμενη έκπτωση εμφανίζεται πράγματι εξαιρετικά υψηλή, εντούτοις, στο μέτρο που δεν έχει οριστεί συγκεκριμένο όριο (κατώφλι) από το νομοθέτη για το χαρακτηρισμό μιας προσφοράς ως υπερβολικά χαμηλής, ο προσδιορισμός μιας τέτοιας τιμής (ως ποσοστό επί τοις εκατό) ως ασυνήθιστα χαμηλής εμφανίζεται κατά κανόνα αυθαίρετος (Ελ Συν Τμ. 6 2028/2017). Επίσης, έχει κριθεί ότι μόνη η υποβολή χαμηλότερης προσφοράς σε σχέση με την προσφορά των λοιπών διαγωνιζομένων δεν αρκεί για να εξεταστεί η οικονομική προσφορά του μειοδότη ως ασυνήθιστα χαμηλή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 20/2020, 290/2017).

Αριθμός απόφασης: 425 / 2021

20. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με δεδομένο ότι σύμφωνα με τη διακήρυξη το αντικείμενο της ΟΜΑΔΑΣ 6 είναι «.....» και η εκτιμώμενη αξία πλέον ΦΠΑ 24% είναι δεκαπέντε χιλιάδες (15.000,00) ευρώ, η τιμή προσφοράς από την παρεμβαίνουσα και τον φορέαμε έκπτωση πάνω από 40% δημιουργεί ζητήματα ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει τις ως άνω υποψήφιες σε αιτιολόγηση σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 και προς διερεύνηση και της διαπίστωσης των υποχρεώσεων του άρθρου 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, αλλά και του υπολογισμού διοικητικού κόστους και κέρδους. Ενόψει, όμως, των όσων γίνονται δεκτά στις σκέψεις 17-19 της παρούσας, οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται κατά τρόπο ορισμένο, ούτε αποδεικνύει με αναφορά στα δεδομένα της αγοράς ότι οι τιμές για τα συγκεκριμέναπου ζητούνται με τη διακήρυξη δεν μπορεί να είναι χαμηλότερες κατά ποσοστό άνω του 40% από αυτές που ορίζονται στο τιμολόγιο της αναθέτουσας αρχής, το κατώφλι δε του από αυτήν επικαλούμενου ποσοστού, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας είναι εντελώς αυθαίρετο. Εξάλλου, η προσφορά του οικονομικού φορέαδεν υπερβαίνει το ποσοστό αυτό για την ομάδα 6, αντιθέτως ταυτίζεται με αυτό (40%), η προσφορά δε της ίδιας της προσφεύγουσας είναι κατά μόλις 3% χαμηλότερη (37%) από το ποσοστό αυτό, γεγονός που αποδεικνύει ότι στη σχετική αγορά είναι δυνατόν να επιτευχθούν σημαντικές εκπτώσεις από τις τιμές που ορίζονται στο τιμολόγιο της αναθέτουσας αρχής. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτές τις προσφορές της παρεμβαίνουσας και του φορέαγια την Ομάδα 6 της σύμβασης, χωρίς να ζητήσει εξηγήσεις, καίτοι το ποσοστό έκπτωσης που προσέφεραν υπερέβαινε το 40% και ως εκ τούτου ήταν ασυνήθιστα χαμηλές είναι απορριπτέος, όπως απορριπτέος είναι και ο έκτος και τελευταίος λόγος της κρινομένης προσφυγής.

21. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό, η δε παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 425 / 2021

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει τη με αριθμό 324/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής....., κατά το μέρος με το οποίο για την ομάδα 5 «.....» του διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης «.....» προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 245.000,00€ πλέον δικαιώματος προαίρεσης, γίνεται δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 11 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 03 Μαρτίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου