

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 13.03.2020 με ΓΑΚ 314/16.03.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία « .....», που εδρεύει στην ....., ....., όπως νομίμως εκπροσωπείται, κατά του «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί, άλλως να τροποποιηθεί, η υπ' αριθ. 173/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της διαγωνιζόμενης εταιρείας « .....» και την ανάδειξή της ως προσωρινή ανάδοχο για την ΟΜΑΔΑ 5: ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΑ ΥΛΙΚΑ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το (ελάχιστο) νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €600,00 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..... και το από 10.03.2020 αποδεικτικό πληρωμής της .....), δεδομένου ότι η προσφυγή αφορά το τμήμα 5 με προϋπολογισμό 59.999,08 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ'αριθμ. .... Διακήρυξη της αναθέτουσας

## Αριθμός απόφασης: 543 /2020

αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός δημόσιος διαγωνισμός για την προμήθεια υλικών που αφορούν την «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ Α/ΘΜΙΑΣ& Β/ΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ (ΜΕ ΑΥΤΕΠΙΣΤΑΣΙΑ)», προϋπολογισμού 250.701,17 € (χωρίς ΦΠΑ 24%), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης τιμή. Ο εν λόγω διαγωνισμός χωρίστηκε σε έξι (6) ομάδες: ΟΜΑΔΑ 1: ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ εκτιμώμενης αξίας 59.461,00€ πλέον ΦΠΑ. ΟΜΑΔΑ 2: ΧΡΩΜΑΤΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΜΟΝΩΣΕΩΝ εκτιμώμενης αξίας 37.782,00€ πλέον ΦΠΑ. ΟΜΑΔΑ 3: ΥΛΙΚΩΝ ΞΥΛΕΙΑΣ εκτιμώμενης αξίας 10.277,20€ πλέον ΦΠΑ. ΟΜΑΔΑ 4: ΥΛΙΚΑ ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΥ – ΣΙΔΗΡΩΝ ΚΙΓΚΛΙΔΩΜΑΤΩΝ εκτιμώμενης αξίας 17.552,00€ πλέον ΦΠΑ. ΟΜΑΔΑ 5: ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΑ ΥΛΙΚΑ εκτιμώμενης αξίας 59.999,08€ πλέον ΦΠΑ. ΟΜΑΔΑ 6: ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΥΛΙΚΑ εκτιμώμενης αξίας 65.629,89€ πλέον ΦΠΑ. Προσφορές υποβάλλονται για οποιαδήποτε ομάδα της μελέτης στο σύνολο της ομάδας και κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να καταθέσει προσφορά είτε για οποιαδήποτε ομάδα (στο σύνολο των υλικών της ομάδας ) είτε για το σύνολο των ομάδων. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 20/12/2019 ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:00 μ.μ. Προκήρυξη της διακήρυξης της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 20 /11 /2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στο ΚΗΜΔΗΣ (βλ. αρ. 1.6. διακήρυξης). Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α Συστήματος ..... και έλαβε ΑΔΑ .....

3. Επειδή, με το από 15.01.2020 Πρακτικό Ελέγχου Αξιολόγησης και Δικαιολογητικών της Επιτροπής Αξιολόγησης Διαγωνισμού προκύπτει ότι για την ομάδα πέντε (5) του Διαγωνισμού συμμετείχαν παραδεκτώς η προσφεύγουσα και η εταιρεία «.....». Εν συνεχεία με το από 10.02.2020 Πρακτικό Ελέγχου Οικονομικών Προσφορών η Επιτροπή εισηγήθηκε την κατακύρωση του τμήματος πέντε (5) στην εταιρεία « .....». Τα ως άνω Πρακτικά επικυρώθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση 173/2020 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 13.03.2020, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου

## **Αριθμός απόφασης: 543 /2020**

εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 04.03.2020, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 13.03.2020, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί καταρχήν την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της επίμαχης παροχής υπηρεσιών, συμμετείχε στον Διαγωνισμό και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος, παρανόμως όπως η ίδια υποστηρίζει, για το τμήμα πέντε (5) του διαγωνισμού η εταιρεία «.....», υφίσταται βλάβη, όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 16.03.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. πρωτ. ....../23.03.2020 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 26/3/2020, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν. Πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

8. Επειδή, το άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης ορίζει ότι : *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά:....θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές*

## **Αριθμός απόφασης: 543 /2020**

προδιαγραφές της σύμβασης». Επίσης στην Μελέτη της Διακήρυξης (σελ. 57) ορίζεται ότι: «Κάθε τεχνική προσφορά θα συνοδεύεται : 1. Από υπεύθυνη δήλωση του προμηθευτή για το χρόνο παράδοσης που με ποινή αποκλεισμού δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερος των 20 εργάσιμων ημερών από την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης από την υπηρεσία. • «Κάθε τεχνική προσφορά θα συνοδεύεται : 2. Από τις τεχνικές προδιαγραφές του κατασκευαστή (prospectus) σφραγισμένα από τον προσφέροντα»».

9. Επειδή, 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 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 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της ισχυρίζεται επί λέξει ότι: «Λαμβάνοντας υπ' όψιν τους όρους της Διακήρυξης και τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές, στην υποβληθείσα Προσφορά της διαγωνιζόμενης εταιρείας ....., υπάρχουν οι εξής ελλείψεις - παραβιάσεις της Διακήρυξης : Κατά παράβαση των τεχνικών προδιαγραφών της Μελέτης (σελ. 57 του pdf της Μελέτης- Συνημμένο 3),

- «Κάθε τεχνική προσφορά θα συνοδεύεται : 1. Από υπεύθυνη δήλωση του προμηθευτή για το χρόνο παράδοσης που με ποινή αποκλεισμού δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερος των 20 εργάσιμων ημερών από την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης από την υπηρεσία».

Ωστόσο, η ..... δεν έχει καταθέσει την εν λόγω Υπεύθυνη Δήλωση.

- «Κάθε τεχνική προσφορά θα συνοδεύεται : 2. Από τις τεχνικές προδιαγραφές του κατασκευαστή (prospectus) σφραγισμένα από τον προσφέροντα» Ωστόσο, ορισμένα από τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια

## **Αριθμός απόφασης: 543 /2020**

(τεχνικά φυλλάδια των ειδών με α/α 76.1, 76.2) δεν έχουν υποβληθεί σφραγισμένα από την συμμετέχουσα εταιρεία. Ο συμμετέχων έχει καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση, με την οποία προσφέρει εγγύηση καλής λειτουργίας ενός (1) έτους για τα προσφερόμενα είδη. Ωστόσο, υπάρχουν είδη, τα οποία βάσει των προδιαγραφών της Μελέτης, απαιτούν μεγαλύτερο χρόνο εγγύησης (πχ α/α 78.22- απαίτηση για τουλάχιστον 2 χρόνια εγγύηση, α/α 78.16- απαίτηση για 3 χρόνια εγγύηση). Συνεπώς, δημιουργείται ασάφεια ως προς το εάν καλύπτεται ή όχι ο ζητούμενος χρόνος εγγύησης. Στις προδιαγραφές της Μελέτης αναφέρονται οι απαιτούμενες πιστοποιήσεις των υλικών. Ωστόσο, η τεχνική προσφορά του συμμετέχοντος ..... είναι ελλιπής, καθώς δεν έχουν κατατεθεί για όλα τα είδη τα απαιτούμενα πιστοποιητικά. Συγκεκριμένα, για τα είδη με α/α 76.1-76.7, δεν έχει κατατεθεί το ζητούμενο πιστοποιητικό RoHS, ενώ για τα είδη με α/α 77.4, 77.5, 77.7, 77.9-77.11, δεν έχει κατατεθεί το ζητούμενο πιστοποιητικό CE.»

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί τους λόγους της προσφυγής και αναφέρει επί λέξει ότι « 1. Προφανώς εκ παραδρομής η επιτροπή διαγωνισμού δεν είδε ότι σύμφωνα με το σχετικό εδάφιο 2.4.3.2. της διακήρυξης του Διαγωνισμού και τις Τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης δεν έχει προσκομιστεί από την εταιρεία ..... η σχετική ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ βάσει των τεχνικών προδιαγραφών της Μελέτης για το χρόνο παράδοσης που με ποινή αποκλεισμού δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερος των 20 εργάσιμων ημερών από την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης από την υπηρεσία και η οποία συνοδεύει την υποβληθείσα τεχνική προσφορά. 2. Προφανώς εκ παραδρομής επίσης η επιτροπή διαγωνισμού δεν είδε ότι η εταιρεία ..... έχει υποβάλει Υπεύθυνη Δήλωση με την οποία προσφέρει εγγύηση καλής λειτουργίας ενός (1) έτους για τα προσφερόμενα είδη. Ενώ σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης σε κάποια είδη απαιτείται μεγαλύτερος χρόνος εγγύησης, όπως π.χ. στο είδος Χελώνες πλαστικές εξωτερικού χώρου LED με α/α 78.22 ,στα είδη Προβολείς LED με α/α 76.1-76.2 και Προβολείς LED με ανιχνευτή κίνησης με α/α 76.7 η απαίτηση για εγγύηση καλής λειτουργίας είναι για τουλάχιστον (2) χρόνια ,ενώ στο είδος Φωτιστικά ασφαλείας LED με α/α 78.16 η απαίτηση για εγγύηση καλής λειτουργίας είναι για (3) χρόνια (1 χρόνο για την μπαταρία). 3. Τα τεχνικά φυλλάδια των ειδών με α/α 76.1 και 76.2 της εταιρείας ..... δεν έχουν υποβληθεί σφραγισμένα στην ηλεκτρονική

## **Αριθμός απόφασης: 543 /2020**

πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ ,όμως στο φυσικό φάκελο ο οποίος κατατέθηκε στην υπηρεσία με αρ. πρωτ. ....../27-12-2019 είναι σφραγισμένα και 4. Τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ROHS και CE των ειδών της προσφοράς της εταιρείας ..... στα οποία αναφέρεται η υποβληθείσα προσφυγή της εταιρείας ....., έχουν κατατεθεί στο φυσικό φάκελο όπως εξετάστηκε από την επιτροπή.»

12. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και όπως συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή, προκύπτει ότι η εταιρεία « .....» κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης δεν έχει καταθέσει με την τεχνική της προσφορά την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση για τον χρόνο παράδοσης των προσφερόμενων ειδών, όπως επίσης και εγγύηση πέραν του ενός έτους για κάποια εξ αυτών που απαιτείται από την Μελέτη (όπως στο είδος Χελώνες πλαστικές εξωτερικού χώρου LED με α/α 78.22 ,στα είδη Προβολείς LED με α/α 76.1-76.2 και Προβολείς LED με ανιχνευτή κίνησης με α/α 76.7). Επίσης δεν έχει υποβάλει σφραγισμένα στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ τα τεχνικά φυλλάδια των ειδών με α/α 76.1 και 76.2. Δεδομένης, δε, της αποδοχής των ανωτέρω λόγων καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση λόγων που αφορούν τα πιστοποιητικά ROHS και CE. Επισημαίνεται, ότι ως – καταρχήν υποβληθείσα προσφορά – θεωρείται η ηλεκτρονική, καθώς ακολουθείται η ηλεκτρονική διαδικασία, η οποία υπαγορεύεται και από την αρχή της διαφάνειας των διαγωνιζομένων. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, αλυσιτελώς προβάλλονται από την αναθέτουσα αρχή ισχυρισμοί που αφορούν τον έντυπο φάκελο. Κατόπιν των ανωτέρω η υπό κρίση προσφυγή είναι βάσιμη.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας « .....» για την ομάδα πέντε (5) του υπό κρίση διαγωνισμού.

**Αριθμός απόφασης: 543 /2020**

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού €600,00 με ηλεκτρονικό κωδικό .....

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 11 Μαΐου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Φωτεινή Μαραντίδου**

**α/α Ασπασία Χατζηπασχάλη**