

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1710/23.11.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 1443/9.11.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/3.11.2020 και 2/5.11.2020 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει ..., επί ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία απορρίπτεται η προσφορά του και κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος.

Με την παρέμβαση ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής καθώς και τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος και για πρόσθετους λόγους από τους αναφερόμενους στην προσβαλλόμενη απόφαση.

Αριθμός απόφασης: 7/2021

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 20.11.2020 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπερβαίνει κατά 3.200 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Επομένως, επί του ποσού των 2.360.000,00 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 11.800,00 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (3.200 ευρώ) πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής του.

2. Επειδή με την από 26.08.2020 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια μεταλλικών κάδων 1100 λίτρων με ποδομοχλό», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 2.926.400,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 24.08.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 26.08.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και

Αριθμός απόφασης: 7/2021

στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 21.11.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 12.11.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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, ο προσφεύγων ως προσφέρων, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης

Αριθμός απόφασης: 7/2021

ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣτΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Επομένως, εν προκειμένω, εφόσον κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά σκέλος που αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί της απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

Ωστόσο, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος οι ισχυρισμοί του περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος η οποία κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' αρχήν, προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010,

Αριθμός απόφασης: 7/2021

246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

Επίσης, έχει προσφάτως κριθεί -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 *Fastweb SpA* και C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*], όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 -ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ'. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα). Επομένως, εφόσον ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή επικαλείται την προσδοκία του να ματαιωθεί η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, έστω και επικουρικώς στην περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά του ορθώς απορρίφθηκε καθώς και την πρόθεσή του να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον, μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

7. Επειδή την 21.11.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 7/2021

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2013/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 30.11.2020 ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2135/2020 παρέμβασή του, η οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων απαραδέκτως προβάλλει με την παρέμβαση πρόσθετους λόγους αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντος, δοθέντος ότι η παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προβαλλόμενης, η οποία είναι επωφελής ως προς το διατακτικό για τον παρεμβαίνοντα, τυχόν δε αντίθετη αντίθετη εκδοχή θα προσέκρουε στο άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017 και θα συνιστούσε, κατ' ουσίαν, ανεπίτρεπτη διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς, κατά την ενδικοφανή διαδικασία (ΣΤΕ 1573/2019, σκ. 10, ΕΑ ΣΤΕ 40/2019).

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 1.12.2020 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

11. Επειδή στις 24.12.2020 ο προσφεύγων υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 30.12.2020 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Ωστόσο, δοθέντος ότι στο ισχύον κανονιστικό

Αριθμός απόφασης: 7/2021

πλαίσιο δεν προβλέπεται η κατάθεση υπομνήματος προς αντίκρουση της παρέμβασης, το ως άνω υπόμνημα κατά το αντίστοιχο σκέλος του ασκείται απαραδέκτως και δεν λαμβάνεται υπόψιν από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/3.11.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος με την αιτιολογία ότι *«Δεν κατατέθηκαν οι εκθέσεις δοκιμών για τα Πιστοποιητικά ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών για όλα τα πάχη της λαμαρίνας του μεταλλικού σώματος του κάδου [...]»*. Περαιτέρω, το υποβληθέν από τον προσφεύγοντα δείγμα δεν εγκρίθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού διότι *«... κατά την μακροσκοπική εξέταση του δείγματος, διαπίστωσε πως οι μεντεσέδες δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως χειρολαβές καθώς το διάκενο μεταξύ των μεντεσέδων και της πίσω πλευράς του κάδου (απόσταση περίπου 9 χιλιοστά) δεν επιτρέπει την διεύθυνση των δακτύλων του χεριού»*. Κατόπιν δε αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος με το υπ' αριθμ. 2/5.11.2020 Πρακτικό η Επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξή του ως προσωρινού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

14. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : *« [...] 2.1. Μη σύννομος ο λόγος αποκλεισμού μας που αφορά τη (δήθεν) μη κατάθεση εκθέσεων δοκιμών –άλλως αντίθετη στην αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης η πρόκριση της Προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης «...», ως παραδεκτής, αν και έπασχε από την ίδια «πλημμέλεια».*

Αριθμός απόφασης: 7/2021

[...]2.1.2 Στο άρθρο 13 παρ. 2 του Παραρτήματος Β' (Συγγραφής Υποχρεώσεων) ορίζονται τα εξής: Στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα επισυναφθούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO που διαθέτει ο κατασκευαστής του πλήρους κάδου (σώμα και πλαστικό καπάκι) ή οι κατασκευαστές του μεταλλικού σώματος του κάδου και του πλαστικού καπακιού (σε περίπτωση που είναι διαφορετικοί): [...]2.5 Πιστοποιητικά ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών σύμφωνα με την οδηγία EN ISO 9606 για όλα τα πάχη λαμαρίνας του μεταλλικού σώματος του κάδου με τις εκθέσεις δοκιμών, [...].

Όφειλαν, δηλαδή, οι Διαγωνιζόμενοι να προσκομίσουν τα εκεί προβλεπόμενα πιστοποιητικά του κατασκευαστή (ή των κατασκευαστών) των επιμέρους μερών των υπό προμήθεια κάδων, ειδικώς, δε, το πιστοποιητικό ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών (κατά EN ISO 9606) θα έπρεπε να περιλαμβάνει και την αντίστοιχη έκθεση δοκιμής, βάσει της οποίας εκδόθηκε το πιστοποιητικό αυτό («...πιστοποιητικά ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών ... με τις εκθέσεις δοκιμών.»).

2.1.3. Πράγματι, σε απόλυτη συμμόρφωση με τις ως άνω κανονιστικές επιταγές και προς πλήρωση του ως άνω υπ' αριθμ. 2.5. σημείου του άρθρου 13 παρ. 2 του Παραρτήματος Β' (Συγγραφής Υποχρεώσεων), η εταιρεία μας προσκόμισε, νομίμως μεταφρασμένα, πέντε (5) πιστοποιητικά, έκαστο με τον (ταυτόσημο) τίτλο «Πιστοποιητικό δοκιμής προσόντων ηλεκτροσυγκολλητών» («Welder's qualification test certificate»), εκδόσεως του διεθνώς αναγνωρισμένου οίκου πιστοποίησης «TÜVRheinwald», κατά το πρότυπο EN ISO9606, με αριθμούς 01 202 HUN/S20 280, 01 202 HUN/S20 281, 01 202 HUN/S20 282, 01 202 HUN/S20 283, 01 202 HUN/S20 284 και 01 202 HUN/S20 289.(Συνημμένα 3 έως 8).Με κάθε ένα εκ των ανωτέρω πιστοποιητικών, λοιπόν, όπως προκύπτει συνδυαστικά από το περιεχόμενό τους και δη από τη σειρά με αριθμό 11 («Κωδικός/Πρότυπο Δοκιμής»)και από τις σειρές με αριθμούς 26,27 («Είδος Δοκιμής»),30 («Οπτικός Έλεγχος»)και 33(«Μακροσκοπική εξέταση») «πιστοποιείται», αντιστοίχως, ότι η διαδικασία (οπτική και μακροσκοπική) ελέγχου ηλεκτροσυγκόλλησης, η οποία έλαβε

Αριθμός απόφασης: 7/2021

χώρα με βάση το (απαιτούμενο από τη Διακήρυξη) πρότυπο ISO9606 (DINENISO9606-1:2017) «εκτελέστηκε και έγινε αποδεκτή», καθώς και ότι η «γνώση δουλειάς» (μετάφραση του πρωτότυπου αγγλικού όρου «jobknowledge», αποδοτέα ευστοχότερα ως «γνωστικό αντικείμενο») «πληρείται».

Πλην όμως, τα ως άνω έγγραφα μας δεν έχουν μόνο αμιγώς «πιστοποιητικό» (της επιτυχούς δοκιμής και πλήρωσης των απαιτήσεων ποιότητας του προτύπου ISO 9606) περιεχόμενο, αλλά, επιπροσθέτως (όπως, άλλωστε, εμμέσως, υποδηλώνεται και από τον τίτλο τους: «πιστοποιητικό δοκιμής...»), ενσωματώνουν αναλυτικά και όλα τα τεχνικά στοιχεία της διενεργηθείσας δοκιμής, επί τη βάση της οποίας προέκυψε η ως άνω (θετική) πιστοποίηση, δηλαδή, ουσιαστικά, περιλαμβάνουν αυτούσια και την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη «έκθεση δοκιμής».

Ειδικότερα, πέραν του είδους της επιτυχώς εφαρμοσθείσας διαδικασίας δοκιμής (οπτικής και μακροσκοπικής), που αναφέρεται στις σειρές 30 και 33, παρατίθενται, υπό τις σειρές 14 έως 24, και όλα τα επιμέρους πληροφοριακά στοιχεία αυτής, τα οποία, μάλιστα, αφορούν όχι μόνο το εξετασθέν δείγμα (οράτε σειρά με τίτλο «Δείγμα»), αλλά και το πλήρες φάσμα της εξεταζόμενης δραστηριότητας (συγκόλλησης) (οράτε σειρά με τίτλο: «Φάσμα επαγγελματικών προσόντων»), ήτοι: -Η διαδικασία συγκόλλησης-Το είδος του εξετασθέντος προϊόντος-Ο τύπος συγκόλλησης-Η ομάδα (εξ) του εξετασθέντος υλικού-Η ομάδα (εξ) του υλικού πλήρωσης-Η ονομασία του υλικού πλήρωσης-Το αέριο θεωράκισης-Βοηθητικά/ροή-Τύπος ρεύματος και πολικότητας-Πάχος υλικού (mm)-Εξωτερική διάμετρος σωλήνα (mm)-Θέση (εις) συγκολλήσεως-Λεπτομέρειες συγκολλήσεων

Στο σημείο αυτό και παρά το γεγονός ότι η Επιτροπή κάνει λόγο για παντάπασι «μη κατάθεση» των εκθέσεων δοκιμών και όχι για ανεπάρκεια των πληροφοριακών στοιχείων δοκιμής που περιέχεται στα πιστοποιητικά, αξίζει να σημειωθεί ότι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν εξειδικεύεται το ειδικότερο περιεχόμενο ή η έκταση της «έκθεσης δοκιμής», ώστε δεν θα

Αριθμός απόφασης: 7/2021

μπορούσε να υποστηριχθεί ότι τα περιεχόμενα στα πιστοποιητικά στοιχεία των δοκιμών κρίνονται ανεπαρκή.

Συναφώς, επικαλούμαστε την υπ' αριθμ. 229/2018 Απόφαση της Αρχής Σας (σκ. 16 και 19), με την οποία απορρίφθηκε ισχυρισμός της εκεί προσφεύγουσας ότι «...σκ. 16. ... η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο προσφυγής ότι η Προσφορά της εταιρείας [...] δεν συμφωνεί με όσα ορίζονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης ...αφού το κατατεθέν Πιστοποιητικό Ελέγχου EN 840/2/5/6 CEμε αριθμό Νο ... που αυτή κατέθεσε είναι ένας περιοδικός έλεγχος ανάμεσα στο εργαστήριο και τον κατασκευαστή του κάδου και ... προκύπτει ότι μεγάλος αριθμός ελέγχων σύμφωνα με το πρότυπο EN 840-5 δεν έχουν γίνει...», με το σκεπτικό ότι «...σκ. 19 ... από τα προαναφερόμενα εναργώς συνάγεται ότι το προσκομιζόμενο Πιστοποιητικό είναι σύμφωνο με τα όσα ορίζονται από τη Διακήρυξη, αφού η Διακήρυξη απαιτεί την προσκόμιση «Πιστοποιητικού ποιότητας και ελέγχου EN 840/2/5/6 CE για τον κάθε συγκεκριμένο τύπο κάδου», ως εν προκειμένω προσκομίζεται χωρίς να γίνεται αναφορά σε ειδικότερους ελέγχους, που πρέπει να προκύπτουν από αυτό, όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται...».

Ούτε, άλλωστε, ορίζεται ρητώς ότι απαγορεύεται το περιεχόμενο της έκθεσης δοκιμής να ενσωματώνεται στο σώμα του προσκομιζόμενου πιστοποιητικού ποιότητας (αντί να υποβάλλεται αυτοτελώς, ως ιδιαίτερο έγγραφο), αλλά, αντιθέτως, κατά την αδιάσπικτη διατύπωση του άρθρου 13 παρ. 2 του Παραρτήματος Β' (Συγγραφής Υποχρεώσεων) ορίζεται ότι «...Στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα επισυναφθούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO που διαθέτει ο κατασκευαστής...»(δηλαδή το, καταρχήν, υποβλητέο έγγραφο είναι αυτό καθ' εαυτό το πιστοποιητικό), ενώ, ειδικώς τα πιστοποιητικά ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών EN ISO 9606 προβλέφθηκε ότι θα υποβάλλονται «...με...» τις εκθέσεις δοκιμών (και όχι ότι θα υποβάλλονται: α) πιστοποιητικά ποιότητας και β) εκθέσεις δοκιμών), καταλείποντας, συνεπώς, την (άλλωστε παντελώς τυπική) επιλογή, εάν το περιεχόμενο των δοκιμών θα ενσωματωθεί εντός του πιστοποιητικού, ή εάν θα υποβληθεί ως ιδιαίτερο έγγραφο.[...]

Αριθμός απόφασης: 7/2021

Εν προκειμένω, λοιπόν (αν και δεν προκύπτει σαφώς από την εξόχως λιτή διατύπωση του Πρακτικού, εάν οι εμπειροχόμενες εντός των υποβληθέντων πιστοποιητικών μας, εκθέσεις δοκιμών, αγνοήθηκαν, λόγω μη προσήκοντος περιεχομένου, ή λόγω μη τυπικής υποβολής τους, ως αυτοτελών εγγράφων, ή εξ άλλου λόγου), εφόσον ουδέν ειδικότερον ορίζεται *expressis verbis* από τη Διακήρυξη, είτε ως προς το περιεχόμενο, είτε ως προς το τρόπο υποβολής τους, δεν μπορεί να καταλογιστεί σε βάρος της (καλοπίστως και ευλόγως ενεργήσασας) διαγωνιζόμενης εταιρείας μας η δήθεν «μη συμμόρφωσή» της με μη ρητές και ειδικές κανονιστικές επιταγές, ώστε, κατά τούτο, τυγχάνει μη σύννομη και ακυρωτέα η προσβαλλόμενη που έκρινε τα αντίθετα. 2.1.4. Αποδεικνύεται, δε, εναργώς ότι, εν προκειμένω, ευλόγως και καλοπίστως ερμήνευσε την επίμαχη πρόβλεψη της παρ. 2.5. του άρθρου 13 παρ. 2 του Παραρτήματος Β' (Συγγραφής Υποχρεώσεων) η προσφεύγουσα εταιρεία μας, υπολαμβάνοντας ότι τα στοιχεία των διενεργηθεισών δοκιμών (που αποτέλεσαν το υπόβαθρο έκδοσης των πιστοποιητικών ποιότητας) μπορούν κάλλιστα να ενσωματωθούν αυτούσια στο ίδιο το πιστοποιητικό, καθώς και η έτερη συνδιαγωνιζόμενη, εταιρεία «...» κατανόησε με τον ίδιο ακριβώς τρόπο την ως άνω πρόβλεψη, αφού και αυτή προσκόμισε ΜΟΝΟ τα πιστοποιητικά ποιότητας των ηλεκτροσυγκολλητών με πανομοιότυπη διάρθρωση και περιεχόμενο όπως τα δικά μας πιστοποιητικά, δηλαδή με ενσωματωμένα ωσαύτως τα ειδικότερα τεχνικά πληροφοριακά στοιχεία των διενεργηθεισών δοκιμών [μέθοδος συγκόλλησης, είδος συγκόλλησης, δοκίμιο (πλάκα ή σωλήνας), κατηγορία υλικού πλήρωσης κλπ.], χωρίς να υποβληθούν έτερα (αυτοτελή) έγγραφα, ως «εκθέσεις δοκιμής». Ως εκ τούτου, εφόσον η Επιτροπή (πραγματικά) θεωρούσε ότι απαιτείται η αυτοτελής υποβολή «εκθέσεων δοκιμής», ως ιδιαίτερων εγγράφων και ότι δεν αρκούσε η ενσωμάτωση αυτών στα πιστοποιητικά ποιότητας, όφειλε –ΟΠΕΡ ΖΗΤΟΥΜΕ ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΩΣ- για λόγους εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης, να αποκλείσει και την εταιρεία «...», αφού ΟΥΤΕ αυτή προσκόμισε άλλα αυτοτελή έγγραφα (εκθέσεις δοκιμής), πλην των πιστοποιητικών ποιότητας.

Αριθμός απόφασης: 7/2021

2.1.5.Επικουρικώς: Μη σύννομη η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να μας καλέσει σε παροχή συμπληρωματικών στοιχείων, κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016.

[...]έχει κριθεί από την Αρχή Σας ad hoc (ΑΕΠΠ 340/2018, σκ. 21) ότι, εφόσον ο Διαγωνιζόμενος προσκομίζει τα, κατά περίπτωση απαιτούμενα, πιστοποιητικά ποιότητας, πλην όμως η Αναθέτουσα Αρχή αξιώνει την (αυτοτελή) υποβολή και των σχετικών εκθέσεων δοκιμών, είναι σύννομη η συμπληρωματική υποβολή των τελευταίων, κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αφού πρόκειται για επουσιώδη πλημμέλεια, δεδομένου, άλλωστε ότι η έκδοση των πιστοποιητικών αυτών προϋποθέτει, κατ' ανάγκην, τη διενέργεια των σχετικών δοκιμών:«21. Επειδή ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής της προσφεύγουσας η αναθέτουσα νόμω και ουσία βάσιμα υπεραμύνεται της απόφασης της σημειώνοντας ότι, «η ΕΔΔ έχοντας υπόψη τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν.4412/2016 ζήτησε από την εταιρείανα προσκομίσει τα αναλυτικά τεστ ελέγχου και δοκιμών, βάση των οποίων είχαν εκδοθεί τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά συμμόρφωσης κατά EN 840/2/5/6,προκειμένου να καλυφθεί η τυπική αυτή παράλειψη και επειδή αναφερόταν ρητά από τη διακήρυξη. Η συγκεκριμένη συμπλήρωση αφορά μόνο επουσιώδη πλημμέλεια της εταιρείαςπου επιδεχόταν συμπλήρωση, διότι, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/2016 κατά το πρώτο του εδάφιο, επιτρέπεται συμπλήρωση ή διευκρίνιση εγγράφων ακόμη και με νέα έγγραφα μόνο όταν η διευκρίνιση ή συμπλήρωση αφοράδικαιολογητικά που έχουν ήδη υποβληθεί. Εξάλλου η έκδοση των πιστοποιητικών κατά EN 840 προϋποθέτει την διενέργεια των σχετικών τεστ ελέγχου και δοκιμών». Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής παρίσταται νόμω και ουσία αβάσιμος και άρα απορριπτέος...».

Ακόμη, λοιπόν, και εάν θεωρούσε η Επιτροπή ότι αποτελεί «παράλειψή» μας να προσκομίσουμε «εκθέσεις δοκιμών», ως αυτοτελή έγγραφα (και ότι δεν αρκούσε η ενσωμάτωση των στοιχείων των δοκιμών στα έγγραφα των πιστοποιητικών) όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα (επικειμένου του

Αριθμός απόφασης: 7/2021

αποκλεισμού μας, παρ. 5 του άρθρου 102 Ν. 4412/2016) να μας καλέσει σε αναπλήρωση της ως άνω επουσιώδους παράλειψης, δεδομένου, πάντως, ότι θα επρόκειτο, στην περίπτωση αυτή, για υποβολή νέου εγγράφου (έκθεσης δοκιμής), σε συμπλήρωση ήδη εγγράφου ήδη υποβληθέντος -έστω και ως ένθετο τμήμα των πιστοποιητικών -των οποίων αποτέλεσε τη βάση έκδοσης.

2.2.Επί της (μη σύννομης) απόρριψης του δείγματός μας

[...] συνάγεται αβιάστως ότι το καπάκι του κάδου και δη οι «μεντεσέδες» που το συνδέουν με το κυρίως σώμα του κάδου, θα πρέπει να έχουν τα εξής και μόνο χαρακτηριστικά:α) να είναι κατάλληλοι στιβαρής κατασκευής, β) να εδράζονται στην επάνω και πίσω πλευρά των κάδων γ) να είναι ΔΙΑΜΟΡΦΩΜΕΝΟΙ ΣΕ ΧΕΙΡΟΛΑΒΕΣ και δ) να διασφαλίζουν τη μέγιστη δυνατή προστασία από μηχανικές καταπονήσεις.

Σε απόλυτη συμμόρφωση, λοιπόν, με τις ως άνω κανονιστικές απαιτήσεις του Διαγωνισμού, η εταιρεία μας, εμπροθέσμως, υπέβαλε στην Αναθέτουσα Αρχή δείγμα των προσφερόμενων κάδων απορριμμάτων, το οποίο ήταν απολύτως σύμφωνο με τις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές, αφού οι μεντεσέδες που το συνδέουν με το κύριο σώμα του κάδου:α) είναι κατάλληλοι στιβαρής κατασκευής, β) εδράζονται στην επάνω και πίσω πλευρά των κάδων γ) είναι ΔΙΑΜΟΡΦΩΜΕΝΟΙ ΩΣ ΧΕΙΡΟΛΑΒΕΣ και δ) διασφαλίζουν τη μέγιστη δυνατή προστασία από μηχανικές καταπονήσεις.

Όλως αδοκίμως, ωστόσο, η Επιτροπή Διαγωνισμού διέλαβε την εξής κρίση στο 1^ο Πρακτικό της (οράτε Πίνακα Δ', υπό 2.7.3.2.2. «Δείγματα οικονομικών φορέων») ότι: «...κατά την μακροσκοπική εξέταση του δείγματος, (σ.σ. ενν. η Επιτροπή) διαπίστωσε πως οι μεντεσέδες δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως χειρολαβές καθώς το διάκενο μεταξύ των μεντεσέδων και της πίσω πλευράς του κάδου (απόσταση περίπου 9 χιλιοστά) δεν επιτρέπει την διείσδυση των δακτύλων του χεριού».

Εκτιμούμε ότι, προς αντίκρουση της παραπάνω αιτίας, δεν χρειάζεται παρά να παραπέμψουμε στα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα περί της αδυναμίας της

Αριθμός απόφασης: 7/2021

Αναθέτουσας Αρχής να αποκλείει Διαγωνιζόμενους, λόγω «παραβίασης» τυπικών ή τεχνικών απαιτήσεων που δεν ορίζονται ΡΗΤΩΣ στη Διακήρυξη, σε συνδυασμό με την ακριβή διατύπωση του επίμαχου σημείου των τεχνικών προδιαγραφών του Διαγωνισμού.

Εν προκειμένω, δηλαδή, η Επιτροπή, πέραν των ως άνω υπό α',β' και δ' σημείων, που ούτως ή άλλως δεν αμφισβητεί ότι πληρούνται από το υποβληθέν δείγμα μας, ουσιαστικά δεν αμφισβητεί ούτε την πλήρωση του γ' σημείου, καθώς δεν αρνείται ότι οι μεντεσέδες του καπακίου είχαν πράγματι το σχήμα (μορφή) της χειρολαβής, ήτοι ήταν «διαμορφωμένοι ως χειρολαβές», όπως αποδεικνύεται ευκρινώς από τις προσκομιζόμενες, μετ' επικλήσεως, φωτογραφίες του υποβληθέντος δείγματός μας (Συνημμένα 9,10). Ομοίως, εξάλλου, αναφέρεται στη σελίδα 2 της Τεχνικής Προσφοράς μας ότι «Συνδέεται στο κυρίως σώμα με κατάλληλους στιβαρής κατασκευής μεντεσέδες διαμορφωμένους σε χειρολαβές, που εδράζονται στην επάνω, πίσω πλευρά των κάδων, διασφαλίζοντας τη μέγιστη δυνατή προστασία από μηχανικές καταπονήσεις.» Η δε αιτίαση που αποδίδει η Επιτροπή στους μεντεσέδες του καπακίου ότι «...δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως χειρολαβές...» και μάλιστα επειδή «...το διάκενο μεταξύ των μεντεσέδων και της πίσω πλευράς του κάδου (απόσταση περίπου 9 χιλιοστά) δεν επιτρέπει την διείσδυση των δακτύλων του χεριού», εισάγει οψίμως μη προβλεπόμενες στις τεχνικές προδιαγραφές ιδιότητες των μεντεσέδων, ήτοι της ευχρησίας τους και δη με γνώμονα το διάκενο μεταξύ αυτών και της πίσω πλευράς του κάδου και την παροχή δυνατότητας ή μη περί διείσδυσης των δακτύλων του χεριού.

Είναι προφανές, όμως, ότι εάν η Αναθέτουσα Αρχή, πέραν αυτής καθ' εαυτήν της απαίτησης διαμόρφωσης των μεντεσέδων σε «χειρολαβές» (η οποία, επαναλαμβάνουμε είναι αυταπόδεικτη στο δείγμα μας, βάσει της προσκομιζόμενης φωτογραφίας και, άλλωστε, δεν αμφισβητείται ούτε από την Επιτροπή) ήθελε να προβλέψει και επιπρόσθετες ειδικότερες ιδιότητες, ως κριτήρια αξιολόγησής τους, όπως π.χ. η δυνατότητα διείσδυσης των δακτύλων του χεριού μεταξύ χειρολαβής και κάδου (διάκενου) και μάλιστα βάσει

Αριθμός απόφασης: 7/2021

ορισμένης –εισέτι άγνωστης σε μας –απόστασης (π.χ. οπωσδήποτε μεγαλύτερης από 9 cm ή και μεγαλύτερης), όφειλε να το προβλέψει ρητώς, δεδομένου, άλλωστε, ότι, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η διαμόρφωση ορισμένου αντικειμένου, στο σχήμα (μορφή) της «χειρολαβής», νοείται ακόμη και χωρίς καν την ύπαρξη «διάκενου» μεταξύ αυτής και του κυρίως σώματος, στο οποίο προσαρτάται, καθώς μπορεί κάλλιστα π.χ. να είναι πλήρως συγκολλημένη, καθ' όλο το μήκος της, ως επάλληλη «εξοχή» του εις ο συγκολλάται σώματος, εις τρόπον, ώστε, να επιτρέπει τη χρήση της, ως «λαβής», με την έννοια της δυνατότητας τοποθέτησης των δαχτύλων γύρωθεν αυτής, έστω και χωρίς την πλήρη κάλυψη της περιμέτρου της.

Εν προκειμένω, μάάλιστα, δεν είναι τυχαίο το γεγονός ότι ο κανονιστικός νομοθέτης παρέλειψε να συσχετίσει τη διαμόρφωση των μεντεσέδων, ως χειρολαβών, με ορισμένη λειτουργική χρησιμότητα (π.χ. ανασήκωση ή μεταφορά του κάδου), καθώς, πράγματι, οι χειρολαβές του καπακίου εξ ορισμού δεν προορίζονται για τοιαύτη χρήση. Αντιθέτως, ο ως άνω λειτουργικός προορισμός επιφυλάχθηκε και προβλέφθηκε ρητώς και ευλόγως για τις ειδικές προς τούτο «χειρολαβές» που τοποθετούνται στο κυρίως σώμα των κάδων, σύμφωνα με το (αμέσως προηγούμενο) υποκεφάλαιο των τεχνικών προδιαγραφών, με τίτλο «το κυρίως σώμα (ΚΟΡΜΟΣ)»: «Στο κυρίως σώμα των κάδων θα υπάρχουν εργονομικά κατανεμημένες κατ' ελάχιστο έξι (6) χαλύβδινες στιβαρής κατασκευής και εύχρηστες χειρολαβές για την εύκολη μετακίνηση τους κατασκευασμένες από χάλυβα, πάχους κατ' ελάχιστο 3 χιλιοστών».

Αποδεικνύεται, λοιπόν, ότι όταν ο κανονιστικός νομοθέτης του εν λόγω Διαγωνισμού, πέραν αυτής καθ'εαυτήν της μορφής (διαμόρφωσης) της χειρολαβής, απαιτεί και ορισμένη χρηστική λειτουργία (μετακίνηση του κάδου) και ποιοτικά χαρακτηριστικά αυτής (ευκολία, ευχρησία), το ορίζει ρητώς. Ενδεχομένως, λοιπόν, παρασυρόμενη η Επιτροπή από τις τεχνικές ιδιότητες που (ρητώς κι ευλόγως) αξιώνει από τις χειρολαβές του κυρίως σώματος του κάδου, αξιολόγησε ομοίως βάσει αυτών και τους «μεντεσέδες –χειρολαβές»

Αριθμός απόφασης: 7/2021

του καπακίου, ως μη έδει, αφού, ως προεκτέθηκε, ουδέν σχετικό προβλέφθηκε στο οικείο κεφάλαιο των τεχνικών προδιαγραφών, που αφορά το καπάκι. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, λοιπόν, απαραδέκτως απέρριψε η Επιτροπή Διαγωνισμού το δείγμα κάδου που υποβάλαμε, επί τη βάσει «κριτηρίων», τα οποία (ακόμη και εάν ήθελαν θεωρηθεί εύλογα και θεμιτά) δεν προβλέπονταν ρητώς στις τεχνικές προδιαγραφές.

3. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΗΣ:

3.1. Αυτοτελής λόγος αποκλεισμού της συνδιαγωνιζόμενης: Μη (θετική) πιστοποίηση συμμόρφωσης ηλεκτροσυγκολλητή με το πρότυπο EN ISO 9606[...]

3.2. Δεύτερος (αυτοτελής) λόγος απόρριψης της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ...: Παράλειψη υποβολής δήλωσης συμμόρφωσης σήματος CE κατασκευαστή για το καπάκι [...]

3.3. Τρίτος (αυτοτελής) λόγος απόρριψης της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ...: Ψευδής Δήλωση –μη υποβολή πιστοποιητικών του άρθρου 2.7.3.2. της Διακήρυξης από όλους τους κατασκευαστές του πλαστικού καπακίου [...]

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι :«[...] Α.σχετικά με το σημείο “2.1.” θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε για τα εξής:

1. Η Διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζει στο άρθρο 2.7.3.2 “Τεχνική προσφορά” την υποχρέωση του οικονομικού φορέα να συμπεριλάβει στον υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς τα “2.5 πιστοποιητικά ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών σύμφωνα με την οδηγία EN ISO 9606 για όλα τα πάχη λαμαρίνας του μεταλλικού σώματος του κάδου με τις εκθέσεις δοκιμών”

2. Οι συμμετέχουσες στον διαγωνισμό εταιρείες έχουν καταθέσει πιστοποιητικά ηλεκτροσυγκολλητών ώστε μια απλή εξέταση και σύγκριση αυτών οδηγεί στο συμπέρασμα πως η αναγραφή των δοκιμών-ελέγχων και η έκβαση τους (αποδοχή) αποτελούν τυπικά στοιχεία του εντύπου του πιστοποιητικού του ηλεκτροσυγκολλητή. Το πιστοποιητικό του ηλεκτροσυγκολλητή

Αριθμός απόφασης: 7/2021

συμπεριλαμβάνει ειδικό πίνακα όπου αναγράφονται οι δοκιμές-έλεγχοι που πραγματοποιούνται.

Όταν η Διακήρυξη στο άρθρο 2.7.3.2 “Τεχνική προσφορά”-σημείο 2.5 χρησιμοποιεί την έκφραση “του μεταλλικού σώματος του κάδου με τις εκθέσεις δοκιμών” διατυπώνει την επιθυμία του ... ως προς την υποχρέωση του οικονομικού φορέα που συμμετέχει στον διαγωνισμό όχι απλώς να καταθέσει τα πιστοποιητικά του ηλεκτροσυγκολλητή (τα οποία πιστοποιητικά αναγράφουν ούτως ή άλλως σε ειδικό πίνακα τις δοκιμές-ελέγχους που πραγματοποιήθηκαν) αλλά να καταθέσει επιπλέον των πιστοποιητικών τις αυτόνομες εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται επάνω στα πιστοποιητικά.

3. Ακριβώς την ίδια έκφραση “με τις εκθέσεις” χρησιμοποιεί η Διακήρυξη στο σημείο 2.4 του άρθρου 2.7.3.2 “Τεχνική Προσφορά” όπου εκεί αναφέρεται: “EN-840 μέρος (part) 2,5,6 όπως ισχύει από φορέα διαπιστευμένο από τον ΕΔΥΔ ή διεθνή φορέα με τις εκθέσεις επιθεώρησης”.

Η εταιρεία «...» έχει καταθέσει στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της τόσο το με αριθμό ... Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης αλλά και την Επιθεώρηση με αριθμό Η Επιτροπή Διεξαγωγής του διαγωνισμού έχει καταγράψει το ανωτέρω Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης και την Έκθεση Επιθεώρησης στο 1ο Πρακτικό της (03-11-20) στο κεφάλαιο Β.ΚΑΤΑΓΡΑΦΗ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ και ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ, 2., Πίνακας Δ, σημείο 2.4.4.

Η εταιρεία «...» έχει καταθέσει τα πιστοποιητικά ηλεκτροσυγκολλητών και τις εκθέσεις δοκιμών για όλα τα πάχη της λαμαρίνας του μεταλλικού σώματος του κάδου και η Επιτροπή Διεξαγωγής του διαγωνισμού τα έχει καταγράψει στο 1ο Πρακτικό της (03-11-20) στο κεφάλαιο Β. ΚΑΤΑΓΡΑΦΗ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ και ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ, 1., Πίνακας Γ, σημείο 2.5. Για παράδειγμα, όταν το πιστοποιητικό του ηλεκτροσυγκολλητή είναι το ..., η έκθεση δοκιμής είναι η ...,

5. Η εταιρεία «...» έχει καταθέσει τα πιστοποιητικά ηλεκτροσυγκολλητών αλλά δεν έχει καταθέσει τις εκθέσεις δοκιμών για όλα τα πάχη της λαμαρίνας του μεταλλικού σώματος του κάδου και η Επιτροπή Διεξαγωγής του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 7/2021

έχει καταγράψει τα πιστοποιητικά στο 1ο Πρακτικό της (03-11-20) στο κεφάλαιο Β. ΚΑΤΑΓΡΑΦΗ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ και ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ, 2., Πίνακας Δ, σημείο 2.5. και έχει χαρακτηρίσει το αποτέλεσμα έλεγχου της τεχνικής προσφοράς 2.5 ως “ελλιπές”.

6. Εφόσον οι εκθέσεις δοκιμών δεν κατατέθηκαν στον υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς (όπως ορίζεται από την Διακήρυξη) του οικονομικού φορέα «...» και εφόσον η μη κατάθεση τους δεν αποτελεί (κατά την κρίση της Επιτροπής) “επουσιώδης ασάφειες της προσφοράς” όπως αναφέρεται στο άρθρο 3.2.1 - Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών, σημείο Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 102 ν.4412/2016) της Διακήρυξης, η Επιτροπή δεν ζήτησε διευκρίνιση επί του σχετικού θέματος από την συμμετέχουσα.

Β. σχετικά με το σημείο “2.2 ” θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε για τα εξής:

1. Η Επιτροπή Διεξαγωγής διενήργησε μακροσκοπικό έλεγχο των δειγμάτων που έχουν καταθέσει οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς όπως ορίζει η Διακήρυξη στο άρθρο 2.7.3.2.2. Περιεχόμενο του μακροσκοπικού ελέγχου αποτέλεσε η (μακροσκοπική) εξέταση των δειγμάτων ως προς την συμμόρφωση τους με τις τεχνικές προδιαγραφές που είχαν οριστεί από την Διακήρυξη στις Τεχνικές Προδιαγραφές και συγκεκριμένα στα κεφάλαια: Γενικά – Το κυρίως σώμα (ΚΟΡΜΟΣ)– Καπάκι κάδου – Τροχοί – Ανάρτηση – Άλλα στοιχεία.

3. Στο κεφάλαιο Καπάκι κάδου των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης αναφέρεται ότι: “Να συνδέεται στο κυρίως σώμα με κατάλληλους στιβαρής κατασκευής μεντεσέδες διαμορφωμένους σε χειρολαβές, που από μηχανικές καταπονήσεις”.

4. Κατά την μακροσκοπική εξέταση του δείγματος της εταιρείας “...” η Επιτροπή Διεξαγωγής διαπίστωσε ότι οι συγκεκριμένοι μεντεσέδες που συνδέουν το πλαστικό καπάκι στο κυρίως σώμα του κάδου δεν είναι διαμορφωμένοι σε χειρολαβές υπό την έννοια ότι τα μέλη της Επιτροπής δεν κατάφεραν να τους χρησιμοποιήσουν ως λαβές αφού το χέρι τους δεν

Αριθμός απόφασης: 7/2021

χωρούσε μεταξύ του διακένου των μεντεσέδων και της πίσω πλευράς του κάδου. Αντίθετα, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι χειρολαβές που υπάρχουν σε άλλες τοποθεσίες στο κυρίως σώμα του κάδου του δείγματος (όπως αναφέρεται στο κεφάλαιο Το κυρίως σώμα (ΚΟΡΜΟΣ)) είναι πράγματι χειρολαβές, εξυπηρετούν τον σκοπό για τον οποίο ονοματίστηκαν αφού τα μέλη της Επιτροπής τις χρησιμοποίησαν, έσυραν το δείγμα μέσω αυτών και διαπίστωσαν την λειτουργικότητα των συγκεκριμένων εξαρτημάτων (χειρολαβών). [...]».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] Καταρχήν σχετικά με το αυταπόδεικτα αναληθές του ισχυρισμού πως η εταιρεία μας δεν προσκόμισε εκθέσεις δοκιμών και παρόλα αυτά η προσφορά της κρίθηκε πλήρης, επισημαίνουμε πως η ΑΕΠΠ από την πρόσβαση που έχει στα έγγραφα του διαγωνισμού δύναται ευχερώς να διαπιστώσει πως αυτό δεν έχει καμία απολύτως βάση καθώς στην προσφορά της εταιρείας μας σε πλήρη κάλυψη της σχετικής υπό άρθρο 2.7.3.2. «Τεχνική Προσφορά», σημείο 2.5. μαζί με τα ζητούμενα πιστοποιητικά ποιότητας συγκολλητών κατατέθηκαν και οι αντίστοιχες εκθέσεις δοκιμών, τις οποίες προς διευκόλυνση του έργου σας προσκομίζουμε και συνημμένα με την παρούσα, ήτοι τα κάτωθι έγγραφα: Πιστοποιητικά σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 9606• ...• MIR/WATC/3745-20• MIR/WATC/3746-20• MIR/WATC/3747-20• MIR/WATC/3748-20• MIR/WATC/3749-20 Εκθέσεις Δοκιμών• Macro/T/20/037 –3/6/2020• Macro/T/20/038 –3/6/2020• Macro/T/20/039 –3/6/2020• Macro/T/20/040 –3/6/2020.

Περαιτέρω αναφορικά με την προσπάθεια κάλυψης εκ μέρους της προσφεύγουσας εταιρείας της πλημμέλειας της προσφοράς της από την μη προσκόμιση των ζητούμενων εκθέσεων δοκιμών επισημαίνουμε τα κάτωθι:

Η προσφεύγουσα στερούμενη ουσιαστικών και βάσιμων αιτιάσεων προχωρά σε μια αυθαίρετη κατά το δοκούν κατασκευή που παρίσταται παντελώς έωλη, αντιφατική και αλληλοσυγκρουόμενη. Συγκεκριμένα το πρώτο σκέλος της αιτιάσεως της αφορά την αιτίαση της πως όντως η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 7/2021

αναγνωρίζει πως ο εν λόγω όρος της διακήρυξης ορίζει ρητά πως με τα πιστοποιητικά συγκολλητών EN ISO 9606 οι προσφέροντες θα προσκομίσουν και τις αντίστοιχες εκθέσεις δοκιμών (βλ. σελ. 10 προσφυγής όπου αναφέρεται αυτολεξεί «Όφειλαν, δηλαδή, οι Διαγωνιζόμενοι να προσκομίσουν τα εκεί προβλεπόμενα πιστοποιητικά του κατασκευαστή (ή των κατασκευαστών) των επιμέρους μερών των υπό προμήθεια κάδων, ειδικώς, δε, το πιστοποιητικό ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών (κατά EN ISO 9606) θα έπρεπε να περιλαμβάνει και την αντίστοιχη έκθεση δοκιμής, βάσει της οποίας εκδόθηκε το πιστοποιητικό αυτό («...πιστοποιητικά ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών ... με τις εκθέσεις δοκιμών.»).} υποστηρίζοντας όμως πως τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά συγκολλητών κατά Οδηγία EN ISO 9606 περιλαμβάνουν άλλως ενσωματώνουν τις εκθέσεις δοκιμών και για τον λόγο αυτό δεν χρειάζεται να προσκομιστούν επιπλέον, παρά την ρητή σχετική επιταγή από την αναθέτουσα αρχή με την θέση του εν λόγω όρου για την προσκόμιση των ζητούμενων πιστοποιητικών ποιότητας συγκολλητών αναγκαία συνοδευόμενων με τις αντίστοιχες εκθέσεις δοκιμών.

Επικαλούμενη λοιπόν τα προσκομισθέντα από αυτήν πέντε (5) σχετικά πιστοποιητικά και το περιεχόμενο αυτών ισχυρίζεται πως: «τα ως άνω έγγραφα μας δεν έχουν μόνο αμιγώς «πιστοποιητικό» (της επιτυχούς δοκιμής και πλήρωσης των απαιτήσεων ποιότητας του προτύπου ISO 9606) περιεχόμενο, αλλά, επιπροσθέτως (όπως, άλλωστε, εμμέσως, υποδηλούνται και από τον τίτλο τους: «πιστοποιητικό δοκιμής...»), ενσωματώνουν αναλυτικά και όλα τα τεχνικά στοιχεία της διενεργηθείσας δοκιμής, επί τη βάση της οποίας προέκυψε η ως άνω (θετική) πιστοποίηση, δηλαδή, ουσιαστικά, περιλαμβάνουν αυτούσια και την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη «έκθεση δοκιμής». Γύρω από αυτόν τον ισχυρισμό και για να προσδώσει τάχα όψιμη νομιμοφάνεια και βασιμότητα στην εν λόγω αιτίασή της αναφέρεται τάχα σε διατυπώσεις της διακήρυξης από την αυτόκλητη ερμηνεία αυτών κατά το δοκούν της προσφεύγουσας προκύπτει τάχα πως δεν χρειαζόταν να προσκομίσει ξεχωριστά εκθέσεις δοκιμών, καθώς αυτές ενσωματώνονται στα

Αριθμός απόφασης: 7/2021

πιστοποιητικά ποιότητας, Περαιτέρω ενδεικτικό της αντιφάσεως των αιτιάσεων της προσφεύγουσας είναι το γεγονός πως ενώ προκειμένου να υποστηρίξει τον ισχυρισμό της πως ουδεμία πλημμέλεια υφίσταται στην προσφορά της από την μη προσκόμιση των εκθέσεων δοκιμών αναφέρει επί λέξει πως η κρίση για τον αποκλεισμό της «τυγχάνει προδήλως αντίθετη τόσο με τη διατύπωση της οικείας κανονιστικής απαίτησης του Διαγωνισμού», ισχυριζόμενη ακριβώς πως εκ της διακηρύξεως δεν προκύπτει η συγκεκριμένη απαίτηση, σε επόμενο σημείο της προσφυγής της επικαλείται ασάφεια τάχα της διακήρυξης για το εν λόγω ζήτημα, χρησιμοποιώντας παντελώς στρεβλά τον αναληθή ισχυρισμό της εμμένοντας να υποστηρίξει πως και η εταιρεία ... «κατανόησε με τον ίδιο ακριβώς τρόπο την ως άνω πρόβλεψη, αφού και αυτή προσκόμισε ΜΟΝΟ τα πιστοποιητικά ποιότητας των ηλεκτροσυγκολλητών με πανομοιότυπη διάρθρωση και περιεχόμενο όπως τα δικά μας πιστοποιητικά, δηλαδή με ενσωματωμένα ωσαύτως τα ειδικότερα τεχνικά πληροφοριακά στοιχεία των διενεργηθεισών δοκιμών [μέθοδος συγκόλλησης, είδος συγκόλλησης, δοκίμιο (πλάκα ή σωλήνας), κατηγορία υλικού πλήρωσης κλπ.], χωρίς να υποβληθούν έτερα (αυτοτελή) έγγραφα, ως «εκθέσεις δοκιμής».».

Παραλείπει βέβαια η προσφεύγουσα να αναφέρει πως ακόμα και αν υποτεθεί πως τα πιστοποιητικά που προσκόμισε η εταιρεία μας έχουν πανομοιότυπη διάρθρωση -το οποίο ασφαλώς είναι αναμενόμενο καθώς τα συγκεκριμένα έγγραφα εκδίδονται με βάση εγκεκριμένα του ΕΣΥΔ (ιδείτε παρακάτω σχετικό 2 παράγραφος 1.του από 25.11.2020 εγγράφου του φορέα πιστοποίησης ...) ως προς την μορφή, τις παρεχόμενες πληροφορίες και την δομή τους –η εταιρεία μας από την πλευρά της συνόδευε τα εν λόγω πιστοποιητικά από τις ζητούμενες αντίστοιχες εκθέσεις δοκιμών σύμφωνα ακριβώς με την σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Εν προκειμένω προκειμένου να αποδειχθεί πλήρως το ως άνω αβάσιμο των ισχυρισμών της προσφεύγουσας η εταιρεία μας απόστειλε προς την ... (...), ήτοι τον φορέα πιστοποίησης που εξέδωσε τα πιστοποιητικά συγκολλητών κατά Οδηγία EN ISO 9606, που προσκομίσαμε με την προσφορά μας σχετικά με το προσφερόμενο από εμάς προϊόν και ο

Αριθμός απόφασης: 7/2021

οποίος αποτελεί κατά το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ Α.Ε.) επίσημα αναγνωρισμένο εθνικό φορέα πιστοποίησης μεταξύ άλλων και για τις εν λόγω διαδικασίες ηλεκτροσυγκόλλησης το από 24/11/2020 ερώτημα μας αναφορικά ακριβώς για το εν λόγω ζήτημα, θέτοντας υπόψη του εν λόγω αρμόδιου δημόσιου φορέα τους ισχυρισμούς και τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας εταιρείας και επισυνάπτοντας και αυτούσιο το κείμενο της Προδικαστικής Προσφυγής της «...» (ιδέτε σχετ.1).

Ο ως άνω φορέας με το από 25/11/2020 απαντητικό του έγγραφο (ιδέτε σχετ.2) αποφαινεται τα ακόλουθα σχετικά με το εν λόγω ζήτημα και το σχετικό ερώτημα μας: «Κανένα πιστοποιητικό δεν μπορεί να εκδοθεί εφόσον δεν υπάρχουν αποδεκτές εκθέσεις δοκιμών. Για τον λόγο αυτό αναγράφονται οι αριθμοί των εκθέσεων δοκιμών σε κάθε απαιτούμενο πεδίο σύμφωνα με όσα ορίζει το ISO 9606. Ως εκ τούτου δεν προβλέπεται η περαιτέρω ανάλυση σχετικά με την αποδοχή των εκθέσεων. Από την άλλη η σημείωση του αριθμού και της ημερομηνίας αποτελούν τεκμηρίωση για τον έλεγχο της εν λόγω συγκόλλησης και είναι συμπληρωματικό του αντίστοιχου τελικού πιστοποιητικού καθώς το συνοδεύουν και πρέπει να αναγράφονται σε κάθε πιστοποιητικό. Η ένδειξη «YES» στη στήλη του οπτικού ελέγχου υπάρχει διότι πρόκειται για τον πρώτο έλεγχο αμέσως μετά το πέρας της συγκόλλησης και δεν συνοδεύεται από κάποια αντίστοιχη έκθεση».

Εκ των ανωτέρω αποδεικνύεται εναργώς το αβάσιμο των ισχυρισμών της προσφεύγουσας εταιρείας «...» σχετικά δήθεν με την ενσωμάτωση των εκθέσεων δοκιμών στα προσκομισθέντα πιστοποιητικά συγκολλητών και πως για τον λόγο αυτό δεν χρειαζόταν η αυτοτελής προσκόμιση τους, όπως απαιτούσε σχετικά ο εν λόγω όρος της διακήρυξης. Εν προκειμένω από την ως άνω απάντηση του επίσημου αρμόδιου φορέα διαπίστευσης καθίσταται σαφές πως ακόμα και αν θεωρηθεί πως τα πιστοποιητικά που προσκόμισε η ανθυποψήφια προσφεύγουσα εταιρεία, παρά το γεγονός πως δεν περιλαμβάνουν καμία αναφορά του αριθμού και της ημερομηνίας τέλεσης της αντίστοιχης εκάστοτε έκθεσης δεν θεωρούνται ελλιπή και έχουν εκδοθεί

Αριθμός απόφασης: 7/2021

κατόπιν διενέργειας των απαραίτητων εκθέσεων δοκιμών, σε καμία περίπτωση όμως δεν μπορεί να θεωρηθεί πως περιέχουν ενσωματωμένες τις εκθέσεις δοκιμές ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και καλύπτεται κατ'αυτόν τον τρόπο η σχετική απαίτηση της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τον σχετικό όρο της διακήρυξης 2.7.3.2. «Τεχνική Προσφορά», σημείο 2.5. που όριζε πως τα πιστοποιητικά συγκολλητών ISO 9606 θα συνοδεύονται από τις αντίστοιχες εκθέσεις δοκιμών

Έωλος και προσχηματικός αποδεικνύεται και ο συναφής ισχυρισμός της προσφεύγουσας πως τάχα «κάθε ένα εκ των ανωτέρω πιστοποιητικών, λοιπόν, όπως προκύπτει συνδυαστικά από το περιεχόμενό τους και δη από τη σειρά με αριθμό 11 («Κωδικός/Πρότυπο Δοκιμής») και από τις σειρές με αριθμούς 26,27 («Είδος Δοκιμής»), 30 («Οπτικός Έλεγχος») και 33 («Μακροσκοπική εξέταση») «πιστοποιείται», αντιστοίχως, ότι η διαδικασία (οπτική και μακροσκοπική) ελέγχου ηλεκτροσυγκόλλησης, η οποία έλαβε χώρα με βάση το (απαιτούμενο από τη Διακήρυξη) πρότυπο ISO 9606 (DIN EN ISO 9606-1:2017) «εκτελέστηκε και έγινε αποδεκτή», καθώς και ότι η «γνώση δουλειάς» (μετάφραση του πρωτότυπου αγγλικού όρου «job knowledge», αποδοτέα ευστοχότερα ως «γνωστικό αντικείμενο») «πληρείται». Συγκεκριμένα σύμφωνα με το από απαντητικό από 25/11/2020 έγγραφο της ... «Η ένδειξη «YES» στη στήλη του οπτικού ελέγχου υπάρχει διότι πρόκειται για τον πρώτο έλεγχο αμέσως μετά το πέρας της συγκόλλησης και δεν συνοδεύεται από κάποια αντίστοιχη έκθεση», γεγονός που σημαίνει πως ένδειξη “YES” τόσο στο συγκεκριμένο πεδίο αλλά και στα υπόλοιπα πεδία που αναφέρει η προσφεύγουσα δεν ενσωματώνουν ούτε ασφαλώς υποκαθιστούν τις εκθέσεις δοκιμών. Είναι προφανές πως η προσφεύγουσα εταιρεία είτε βρίσκεται η ίδια σε σύγχυση για τον λόγο αποκλεισμού της είτε σκοπίμως προσπαθεί να αποπροσανατολίσει με την προσφυγή της την αρχή σας, καθώς προσπαθεί να παρουσιάσει ως τάχα μη νόμιμο και άδικο τον εν θέματι λόγο αποκλεισμού της προβάλλοντας πως κακώς αποκλείστηκε επικαλούμενη πως από τα προσκομισθέντα από αυτήν πιστοποιητικά συγκολλητών είναι πλήρη

Αριθμός απόφασης: 7/2021

και πιστοποιείται από τα σχετικά πεδία αυτών η διενέργεια των εκθέσεων δοκιμών και δεν χρειαζόταν για τον λόγο αυτό η επιπλέον προσκόμιση των εκθέσεων δοκιμών. Όμως η αναθέτουσα προχώρησε στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας όχι επειδή αμφισβήτησε την ορθότητα των προσκομισθέντων πιστοποιητικών ούτε επειδή αμφισβήτησε την διενέργεια των αναγκαίων εκθέσεων δοκιμών για την έκδοση των εν λόγω πιστοποιητικών, αλλά απόκλεισε την προσφορά της για την μη ικανοποίηση όρου που ρητά αναφέρεται «επί ποινή αποκλεισμού» και που ζητούσε μαζί με τα πιστοποιητικά ISO των ηλεκτροσυγκολλητών την μη προσκόμιση και των αντίστοιχων εκθέσεων δοκιμών που διενεργήθηκαν για την έκδοση των εν λόγω πιστοποιητικών. Ο εν λόγω όρος ήταν απολύτως σαφής, το περιεχόμενο και η σαφήνεια αυτού ουδέποτε αμφισβητήθηκαν από την προσφεύγουσα αποδεχόμενη πλήρως την σχετική υποχρέωση που απορρέει από τον εν λόγω όρο και δεδομένου του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης και των όρων αυτής που δεσμεύει τόσο τους συμμετέχοντες όσο και την ίδια την αναθέτουσα αρχή, η αναθέτουσα προχώρησε ως όφειλε στον αποκλεισμό αυτής για την μη ικανοποίηση ρητού όρου του διαγωνισμού, καθώς σε διαφορετική περίπτωση θα παραβίαζε την αρχή της τυπικότητας, την αρχή της ισότητας καθώς και αυτό της ενιαίας κρίσης εις βάρος της εταιρείας μας, της οποίας η προσφορά σύμφωνα και με όσα αναφέραμε ανωτέρω κάλυπτε στο έπακρο την εν λόγω απαίτηση καθώς προσκομίστηκαν πέρα από τα ζητούμενα πιστοποιητικά και οι αντίστοιχες εκθέσεις δοκιμών.

Ασφαλώς παντελώς παραπειστική είναι και η αναφορά εκ μέρους της προσφεύγουσας στην υπ' αριθμ. 229/2018 προηγούμενη απόφαση της ΑΕΠΠ καθώς είναι προφανές πως δεν υπάρχει ταύτιση στα υπό κρίση ζητήματα, δεδομένου πως η προσφεύγουσα παραλείπει σκοπίμως να επισημάνει πως η εν λόγω προηγούμενη απόφαση της ΑΕΠΠ αφορά την κρίση της αρχής σας αναφορικά με την επάρκεια και την πληρότητα του ζητούμενου προσκομισθέντος πιστοποιητικού χωρίς όμως σε εκείνη την περίπτωση να υπήρχε από την διακήρυξη αντίστοιχη απαίτηση όπως στην παρούσα

Αριθμός απόφασης: 7/2021

διαδικασία που ζητούσε πως τα πιστοποιητικά θα πρέπει να συνοδεύονται και από τις αντίστοιχες εκθέσεις δοκιμών.

2. Σχετικά με το αβάσιμο του υπό 2.2. λόγου προσφυγής της εταιρείας «...» που αφορά τον αποκλεισμό της προσφοράς της λόγω διαπιστώσεως από την αναθέτουσα αρχή κατά τον έλεγχο του προσκομισθέντος δείγματος της μη ικανοποίησης των τεχνικών χαρακτηριστικών που έθετε στην ορισθείσα τεχνική περιγραφή πως έπρεπε αυτό να πληροί επαγόμεθα τα ακόλουθα:

Η προσφεύγουσα προκειμένου να καλύψει την προφανή αποτυχία του δείγματος της να ικανοποιήσει τις ρητά ορισθείσες τεχνικές απαιτήσεις και χαρακτηριστικά της αναθέτουσας αρχής προσφεύγει στην συνήθη σε τέτοιες περιπτώσεις δικαιολογία και λύση να «κατηγορηθεί» η τεχνική κρίση της αναθέτουσας αρχής.

Στην υπό εξέταση περίπτωση η προσφεύγουσα εταιρεία προσπαθεί να δικαιολογήσει το γεγονός πως στο δείγμα που προσκόμισε η διαμόρφωση των μεντεσέδων του καπακιού του κάδου σε «χειρολαβές» δεν είναι επιτυχής καθώς αυτοί δεν είναι λειτουργικοί δεν επιτρέπει την χρήση αυτών ως χειρολαβών με μοναδική αιτίαση πως τάχα η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής θέση της εν λόγω απαίτησης για το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό του κάδου δεν περιέχει πρόσθετο επιθετικό προσδιορισμό από τον οποίο να προκύπτει η ανάγκη λειτουργικότητας αυτών. Μοναδικό της επιχείρημα σε αυτήν την αιτίαση είναι η επίκληση πως στην διακήρυξη για χειρολαβές που θα βρίσκονται σε άλλο σημείο του κάδου υπάρχει σχετικός προσδιορισμός για το εύχρηστο αυτών. Είναι προφανές πως ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας και μάλιστα από μια εταιρεία με αδιαμφισβήτη παρουσία και εμπειρία στο αντικείμενο της κατασκευής και προμήθειας κάδων στερείται βασιμότητας και καταδεικνύει το ατελέσφορο της αιτίασης της. Η αναθέτουσα αρχή με την θέση των ζητούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών που θα πρέπει να διαθέτουν εν προκειμένω οι κάδοι και περαιτέρω με την απαίτηση για την προσκόμιση δείγματος με ποινή αποκλεισμού συμφώνου με τις τεχνικές προδιαγραφές και εντελώς όμοιου με το προσφερόμενο σκοπεύει στην

Αριθμός απόφασης: 7/2021

διακρίβωση πως το προσφερόμενο είδος ανταποκρίνεται και θα καλύψει πλήρως τις απαιτήσεις σύμφωνα με τις διαπιστωθείσες ανάγκες και χρήσεις.

Επί του παρόντος ζητήματος η απαίτηση ακριβώς της αναθέτουσας αρχής οι μεντεσέδες του πλαστικού κατσακιού να είναι διαμορφωμένοι ως χειρολαβές δεν δύναται να έχει κανένα άλλο νόημα και ερμηνεία, πως η εν λόγω διαμόρφωση εξυπηρετεί κάποια αναγκαιότητα και χρήση και για τον λόγο αυτό έχει τεθεί. Η διαμόρφωση σε χειρολαβή, δεν δηλώνει μόνο τη μορφή που θα πρέπει να έχει αλλά και την λειτουργία του. Δηλαδή ότι πέραν της λειτουργίας του ως μεντεσές, θα είναι διαμορφωμένος έτσι ώστε να λειτουργεί και ως χειρολαβή. Για τον λόγο αυτό άλλωστε επισημαίνεται για το εν λόγω σημείο από τους συντάκτες της διακήρυξης η αναγκαιότητα της «διασφάλισης της μέγιστης δυνατής προστασίας από μηχανικές καταπονήσεις», δεδομένου πως ένας κάδος στο σημείο τοποθέτησης του μεντεσέ, δεν δέχεται κάποια επιπλέον μηχανική καταπόνηση πέραν αυτής που προκαλεί η ανθρώπινη επέμβαση κατά την μετακίνηση του κάδου από την χειρολαβή –μεντεσέ. Από την ετυμολογία της λέξης χειρολαβή προκύπτει πως το αντικείμενο το οποίο περιγράφει πρέπει να είναι κατά τέτοιο τρόπο διαμορφωμένο που να επιτρέπει να πιαστεί από ανθρώπινο χέρι. Από τους κοινούς κανόνες της τέχνης, της επιστήμης και της πείρας είναι αυταπόδεικτο πως με εννέα (9) χιλιοστά διάκενο σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να χωρέσει ανθρώπινο χέρι άρα η εν λόγω διαμόρφωση του μεντεσέ από την προσφεύγουσα εταιρεία δεν δύναται να θεωρηθεί πως συνιστά χειρολαβή κατά την αποδεκτή και αντίληψη του μέσου ανθρώπου.

Περαιτέρω αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας πως τάχα η τεχνική κρίση της επιτροπής πως «δεν επιτρέπει την διείσδυση των δακτύλων του χεριού».», εισάγει οψίμως μη προβλεπόμενες στις τεχνικές προδιαγραφές ιδιότητες των μεντεσέδων [...] αυτές είναι αυταπόδεικτα παντελώς προσχηματικές και αβάσιμες καθώς, η προσφεύγουσα στις υπόλοιπες περιπτώσεις που στην τεχνική περιγραφή από την αναθέτουσα αρχή του προσφερόμενου είδους αναφέρεται η ύπαρξη χειρολαβών σε άλλα σημεία του

Αριθμός απόφασης: 7/2021

κάδου και για τις οποίες η αναθέτουσα αρχή δεν θέτει κάποια ειδικότερη περιγραφή και τεχνικά χαρακτηριστικά, στο δείγμα που προσκόμισε ικανοποιούσε τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής για την χρήση που είναι αναγκαία δίχως να χρειάζεται και να διέθετε περαιτέρω ειδικά στοιχεία για την διαμόρφωση αυτών.

Το κρίσιμο ζήτημα του αποκλεισμού σχετικά με το εν λόγω ζήτημα είναι ακριβώς πως σύμφωνα με την σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής και κατόπιν σχετικού ελέγχου του προσκομισθέντος δείγματος η διαμόρφωση του μεντεσέ δεν ήταν τέτοια που δύναται να θεωρηθεί ως χειρολαβή υπό οιοδήποτε σχήμακατά την κοινή αντίληψη του μέσου εξεταστή καθώς και σύμφωνα διδάγματα και τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης.

Εξάλλου θεωρούμε πως σε κάθε περίπτωση μη παραδεκτά βάλλει η προσφεύγουσα κατά της ως άνω τεχνικής κρίσεως, καθώς καταρχήν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ελευθερία, ήτοι διακριτική ευχέρεια περί τη θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών των υπό προμήθεια αγαθών σύμφωνα με την εκ μέρους της κρίση περί των επιθυμητών επιπέδων καταλληλότητας και του ειδικότερου, ήτοι δια επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, τρόπο επίτευξής τους. Ούτε παραβιάζονται οι κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι κάποιες προδιαγραφές συνεπάγονται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Πλην όμως, η παραπάνω ευχέρεια, όπως κάθε μορφή διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται δια προδικαστικής προσφυγής ως προς την τυχόν εκ μέρους της κακή χρήση αυτής ή υπέρβαση των άκρων ορίων (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187, 231/2017), τα οποία όσον αφορά τον καθορισμό όρων διακήρυξης τίθενται στο σημείο εκείνο, όπου δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. Απόφαση

Αριθμός απόφασης: 7/2021

ΑΕΠΠ 209/2017). Άρα, δεν είναι άνευ ετέρου παράνομος όρος διακήρυξης και επομένως και τεχνική προδιαγραφή για τον μόνο λόγο ότι απλώς περιορίζει τον ανταγωνισμό και αυτό ακόμη και όταν η τεθείσα προδιαγραφή καθιστά κατ' αποτέλεσμα μόνο έναν οικονομικό φορέα ή ένα προϊόν ως δυνάμενο να μετάσχει στη διαδικασία παραδεκτώς. Σε κάθε περίπτωση δεν είναι πάντως παράνομη μια τεχνική προδιαγραφή και η αντίστοιχη τεχνική κρίση της αναθέτουσας αρχής επ' αυτήςγια τον λόγο ότι παρότι αυτή καθαυτή εύλογη, κατάλληλη και δικαιολογημένη τεχνικά και επιστημονικά, ο συνδυασμός της με άλλες τεχνικές προδιαγραφές, είτε ομοίως δικαιολογημένες είτε μη αμφισβητούμενες από τον εκάστοτε προσφεύγοντα οδηγεί στον αποκλεισμό ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα. Η αντίθετη εκδοχή θα είχε ως συνέπεια, τεχνικές προδιαγραφές που αυτές καθαυτές είναι καθ' όλα εύλογες και τελούν σε επαρκή σύνδεση με το συμβατικό αντικείμενο να κρίνονται παράνομες, για τον συμπτωματικό λόγο ότι συμπίπτουν με άλλες μη ελεγχόμενες προδιαγραφές, θα διακινδύνευε το συμφέρον της αναθέτουσας και την ικανοποιητική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου καθ' ο μέρος αυτό εξυπηρετείται και διασφαλίζεται με έκαστη αυτοτελή προδιαγραφή, ενώ συγχρόνως θα επέτρεπε εκ πλαγίου την άσκηση προδικαστικής προσφυγής με ανεπίτρεπτο αληθές αίτημα, ήτοι την προσαρμογή της περιγραφής ζητούμενου προϊόντος στα χαρακτηριστικά του προϊόντος του προσφεύγοντος.[...].»

17. Επειδή ο προσφεύγων με το υπόμνημά του προβάλλει τα ακόλουθα : «1.Επί του λόγου αποκλεισμού μας που αφορά τις εκθέσεις δοκιμών της ηλεκτροσυγκόλλησης [...]

Όπως, λοιπόν, επισημάναμε με τον πρώτο λόγο της προσφυγής μας, από τη γραμματική διατύπωση του ως άνω όρου προέκυπτε ότι, καταρχήν, το μοναδικό επισυναπτό στην Τεχνική Προσφορά έγγραφο ήταν το, κατά περίπτωση, προβλεπόμενο «πιστοποιητικό ISO» («...Στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα επισυναφθούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO...»).

Εξάλλου, ναι μεν, ως προς τα πιστοποιητικά ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών για όλα τα πάχη της λαμαρίνας του μεταλλικού σώματος (παρ.

Αριθμός απόφασης: 7/2021

2.5.),προβλέφθηκε ότι το οικείο πιστοποιητικό ISO θα επισυναφθεί «...με τις εκθέσεις δοκιμών» (η διενέργεια των οποίων, άλλωστε,αποτελεί αναγκαίο προαπαιτούμενο για τη θετική πιστοποίηση του εξεταζόμενου προϊόντος ή υπηρεσίας), πλην όμως ουδεμία ρητή πρόβλεψη διαλαμβάνεται ως προς τον τρόπο υποβολής τους και δη ουδόλως προβλέπεται ότι απαγορεύεται η ενσωμάτωση αυτών, καθ' όλο τους το τεχνικό και πληροφοριακό περιεχόμενο,σε αυτό τούτο το πιστοποιητικό ISO.

Το (κρίσιμο) πραγματικό γεγονός, λοιπόν,ότι οι εκθέσεις δοκιμών, η διενέργεια των οποίων προηγήθηκε και μάλιστα αποτέλεσε τη βάση έκδοσης των προσκομισθέντων από εμάς πιστοποιητικών συγκολλητή, έχουν πράγματι ενσωματωθεί στα ως άνω πιστοποιητικά, καθ' όλο τους το τεχνικό – πληροφοριακό περιεχόμενο, ομολογείται απερίφραστα από την Επιτροπή, η οποία παραδέχεται ότι «...Το πιστοποιητικό του ηλεκτροσυγκολλητή συμπεριλαμβάνει ειδικό πίνακα, όπου αναγράφονται οι δοκιμές –έλεγχοι που πραγματοποιούνται...»και μάλιστα χωρίς πουθενά να ισχυρίζεται ότι, εάν οι ως άνω εκθέσεις είχαν υποβληθεί ως αυτοτελή έγγραφα,θα είχαν διαφορετικό και δη επιπρόσθετο τεχνικό –πληροφοριακό περιεχόμενο, ως προς τις διενεργηθείσες δοκιμές, σε σχέση με τα αναγραφόμενα στον ως άνω ειδικό πίνακα των πιστοποιητικώνμας.

Αξίζει, μάλιστα, να σημειωθεί ότι, ακόμη και η ιδιωτική εταιρεία ..., που πιστοποίησε, για λογαριασμό της, την ποιότητα του ηλεκτροσυγκολλητή για τον εν λόγω Διαγωνισμό (και στην οποία θεώρησε αναπόδραστα αναγκαίο να καταφύγει η συνδιαγωνιζόμενη ..., απευθύνοντας κατάλληλα διατυπωμένα «διευκρινιστικά» ερωτήματα, προκειμένου να διασώσει εκ των υστέρων τα προδήλως απορριπτέα πιστοποιητικά της –οράτε παρακάτω) δυνάμει του από 25/11/2020 εγγράφου της (προσκομισθέντος το πρώτον με την παρέμβαση της συνδιαγωνιζόμενης), επί του ερωτήματος της ... εάν, ως προς τις εκθέσεις δοκιμών «...απαιτείται ξεχωριστό έγγραφο...», πουθενά δεν επιβεβαιώνει τοιαύτη αναγκαιότητα υποβολής αυτοτελούς εγγράφου.

Αριθμός απόφασης: 7/2021

Παρά ταύτα, η Επιτροπή διατείνεται ότι όφειλε η εταιρεία μας «...να καταθέσει επιπλέον των πιστοποιητικών τις αυτόνομες εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται επάνω στα πιστοποιητικά...», επιβεβαιώνοντας ότι, τελικά, ο μοναδικός τυπικός λόγος για τον οποίο απέρριψε αυτόχρονα και άνευ ετέρου την Τεχνική Προσφορά μας ήταν ότι ΤΟ ΙΔΙΟ ουσιαστικό περιεχόμενο των εκθέσεων δοκιμής που ούτε η ίδια αμφισβητεί ότι περιλήφθηκε στα προσκομισθέντα πιστοποιητικά ποιότητας του ηλεκτροσυγκολλητή, δεν επαναλήφθηκε αυτούσιο ΚΑΙ δι' αυτοτελούς εγγράφου.

Ακόμη, λοιπόν και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι η επίμαχη απαίτηση του Διαγωνισμού περί επισύναψης(στην Τεχνική Προσφορά) του πιστοποιητικού ποιότητας του ηλεκτροσυγκολλητή «με την έκθεση δοκιμής» ερμηνεύεται μονοσήμαντα ως υποχρέωση προσκομιδής δύο αυτοτελών εγγράφων, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι, ελλείψει ειδικότερης, περί του αντιθέτου, πρόβλεψης της διακήρυξης, παράστατο επιτρεπτή –και μάλιστα, επικειμένου αποκλεισμού μας, υποχρεωτική –η προηγούμενη κλήση της εταιρείας μας σε συμπληρωματική υποβολή των επίμαχων εκθέσεων δοκιμών, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 παρ. 5 του Ν. 4412.2016, προκειμένης ΕΠΟΥΣΙΩΔΟΥΣ παράλειψης.

Τούτο, διότι, εφόσον, πάντως, το ουσιαστικό περιεχόμενο των εκθέσεων δοκιμών συνομολογείται ότι περιλαμβανόταν, καθ' όλη του την έκταση, στα προσκομισθέντα πιστοποιητικά ποιότητας, η επιπρόσθετη υποβολή ΚΑΙ των αυτοτελών εγγράφων, με το ίδιο τεχνικό περιεχόμενο, παράστατο εξ ορισμού επουσιώδης, δυνάμενη (σε περίπτωση παραλείψεώς της) να αναπληρωθεί με σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, καθώς θα επρόκειτο για συμπληρωματική προσκομιδή νέου εγγράφου, το περιεχόμενο του οποίου ήδη έχει περιληφθεί στην Τεχνική μας Προσφορά και συνεπώς δεν ετίθετο θέμα, το πρώτον, απόδειξης πλήρωσης ιδιοτήτων, που, άλλως δεν αποδεικνύαμε ότι διαθέτουμε, ούτε πρόσδοση κάποιου αθέμιτου διαγωνιστικού πλεονεκτήματος στην εταιρεία μας. Το επιτρεπτό (και δη επιβεβλημένο) της ως άνω συμπλήρωσης της (υποτιθέμενης συντρέχουσας) επουσιώδους παράλειψης

Αριθμός απόφασης: 7/2021

της Τεχνικής μας Προσφοράς, εξάλλου, επαναλαμβάνουμε ότι έχει κριθεί από την Αρχή Σας (ΑΕΠΠ 340/2018, σκ. 19 και 21) και μάλιστα *ad hoc* σε σχέση με τις εκθέσεις ελέγχου και δοκιμών, και μάλιστα με το (εμμέσως πλην σαφώς διατυπούμενο) σκεπτικό ότι τα πιστοποιητικά ποιότητας αποτελούν το μείζον, ενώ οι εκθέσεις δοκιμών το έλασσον, αφού, μάλιστα, κατά λογική αναγκαιότητα, η ύπαρξη των δεύτερων προϋποτίθενται για την έκδοση των πρώτων [...]

Συναφώς, εξάλλου, έχει παγίως κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν απορρίπτονται, εφόσον πρόκειται για αποκλίσεις που δεν αναφέρονται σε απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις (*de minimis*) από την αρμόδια Επιτροπή, αρκεί, βέβαια, το επουσιώδες της απόκλισης να διαπιστώνεται και να αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010). Αποτελεί, δε, περίπτωση επουσιώδους παράλειψης η μη παροχή στοιχείων της Προσφοράς με ορισμένο τρόπο, έστω και αν ο τρόπος αυτός προβλέπεται από τη Διακήρυξη, όταν, πάντως, προκύπτουν άλλως πως τα στοιχεία αυτά από το περιεχόμενο της Προσφοράς (οράτε *ad hoc* ΑΕΠΠ 109/2018, σκ. 22, ΔΕφΘεσ. 4/2018).

Σε σχέση, μάλιστα, με το νομίμως προβληθέντα ισχυρισμό μας ότι η ως άνω (αληθής υποτιθέμενη) παράλειψή μας να υποβάλουμε αυτόνομες εκθέσεις δοκιμών, αποτελούσε επουσιώδη απόκλιση, είναι χαρακτηριστική η αοριστία με την οποία (περίπου δογματικά) απαντά η Επιτροπή με τις Απόψεις της: «...η μη κατάθεσή τους δεν αποτελεί (κατά την κρίση της Επιτροπής) «επουσιώδεις ασάφειες της Προσφοράς...»!

Τέλος, αφού δηλώσουμε, στο σημείο αυτό, ότι παραιτούμαστε από την επικουρική αιτίασή μας περί μη υποβολής αυτόνομων εκθέσεων δοκιμών ούτε από την εταιρεία ... (η υποβολή των ως άνω εγγράφων πράγματι παροράθηκε από την προσφεύγουσα εταιρεία μας, εκ του λόγου ότι αυτές δεν συνόδευαν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO του ηλεκτροσυγκολλητή, ως ευλόγως θα αναμενόταν, αλλά είχαν επισυναφθεί σε άλλο σημείο της Τεχνικής Προσφοράς της) δεν μπορούμε να αφήσουμε ασχολίαστο το γεγονός ότι, πάντως, τα

Αριθμός απόφασης: 7/2021

έγγραφα που προσκόμισε η συνδιαγωνιζόμενη όχι μόνο δεν περιέχουν κάποιο επιπρόσθετο τεχνικό –πληροφοριακό στοιχείο, ως προς τις διενεργηθείσες δοκιμές, αλλά, αντιθέτως, ΥΠΟΛΕΙΠΟΝΤΑΙ καταφανώς,σε σχέση με την έκταση και το είδος των πληροφοριών που περιέχεται στον ειδικό πίνακα των δικών μας πιστοποιητικών. Ειδικότερα, ενώ στις εκθέσεις δοκιμών της ... αναφέρεται απλώς το είδους του ελέγχου (δοκιμής) που έλαβε χώρα (π.χ. μακροσκοπικός έλεγχος, οπτικός έλεγχος) και το είδος του δείγματος, αντιθέτως, στον αναλυτικό πίνακα που περιέχεται στα υφ' ημών προσκομισθέντα πιστοποιητικά ποιότητας ISO, εκτός από το είδος των δοκιμών (μακροσκοπικός, οπτικός), το είδος του εξετασθέντος δείγματος (π.χ. «κυκ. σωλήνας με $D > = 75 \text{ mm}$ για PA, PB), τα στοιχεία του διενεργήσαντος τις δοκιμές –εξεταστή (...) και την ημερομηνία της δοκιμής (7/6/2020) αναφέρονται και τα εξής επιπλέον τεχνικά –πληροφοριακά στοιχεία των δοκιμών:-Η διαδικασία συγκόλλησης-Το είδος του εξεταζόμενου προϊόντος-Η ομάδα υλικού-Η ομάδα υλικού πλήρωσης-Το υλικό πλήρωσης-Το αέριο θωράκισης-Το πάχος του υλικού-Το κατατεθειμένο πάχος-Η εξωτερική διάμετρος σωλήνα-Η θέση συγκολλήσεως-Οι λεπτομέρειες συγκολλήσεων.

Συνοψίζοντας, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της Επιτροπής ότι, υπό το προπαρατεθέν κανονιστικό πλαίσιο του επίμαχου Διαγωνισμού δήθεν, αποτελούσε ρητή και μονοσήμαντη υποχρέωση των Διαγωνιζομένων η προσκομιδή των εκθέσεων δοκιμών, ως «αυτόνομων» εγγράφων. Άλλως, επικουρικώς,εφόσον ήθελε κριθεί ότι πράγματι ο τρόπος υποβολής των εκθέσεων δοκιμών είχε αναγορευθεί σε αυτοτελή διαγωνιστική υποχρέωση, επαναλαμβάνουμε ότι ήταν επιβεβλημένη η προηγούμενη κλήση μας σε συμπληρωματική υποβολή τοιούτων «αυτόνομων» εγγράφων, προκειμένης ΕΠΟΥΣΙΩΔΟΥΣ παράλειψης, όχι μόνο επειδή η έκθεση δοκιμής συνιστά το έλασσον (σε σχέση με το πιστοποιητικό που εκδίδεται βάσει αυτής), αλλά και επειδή, εν προκειμένω, όπως συνομολογείται από την Επιτροπή,ολόκληρο το πληροφοριακό περιεχόμενό των εκθέσεων δοκιμών των πιστοποιητικών που προσκομίσαμε είχε ενσωματωθεί αρχήθεν στα πιστοποιητικά, ώστε, εν πάση

Αριθμός απόφασης: 7/2021

περιπτώσει, δεν θα επρόκειτο για εκ των υστέρων πρωτογενή προσαγωγή στοιχείων, τα οποία δεν είχαν τεθεί αρχήθεν υπόψη της Αναθέτουσας Αρχής με την Προσφορά μας (έστω ενσωματωμένα στο σώμα των επίμαχων πιστοποιητικών).

2.Επί του λόγου αποκλεισμού μας που αφορά τους μεντεσέδες του καπακίου του δείγματος του κάδου

Υπενθυμίζουμε ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού (και εν συνεχεία η Αναθέτουσα Αρχή, που υιοθέτησε αυτούσιο το οικείο Πρακτικό) απέρριψε το δείγμα του υπό προμήθεια κάδου, που προσκομίσαμε, με την εξής (παρατιθέμενη αυτολεξεί) αιτιολογία:«...οι μεντεσέδες δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως χειρολαβές καθώς το διάκενομεταξύ των μεντεσέδων και της πίσω πλευράς του κάδου (απόσταση περίπου 9 χιλιοστά) δεν επιτρέπει την διείσδυση των δακτύλων του χεριού...».

Ανήγαγε, δηλαδή, οψίμως η Αναθέτουσα Αρχή, σε –μη προβλεπόμενουστη Διακήρυξη –ειδικό κριτήριο αξιολόγησηςτων μεντεσέδων, τη δυνατότητα που παρέχουν στα δάκτυλα του χρήστη να «διεισδύουν» πλήρως στο διάκενο μεταξύ αυτών και του κυρίως σώματος του κάδου, ενώ η μοναδική απαίτηση που ΡΗΤΩΣ περιλήφθηκε στη διακήρυξη ήταν απλώς η «διαμόρφωση», δηλαδή η μορφοποίησητων μεντεσέδων, ως χειρολαβών, χωρίς καμία ειδικότερη αξιολογική παράμετρο ή προϋπόθεση.

Όπως, δηλαδή, λεπτομερώς εκθέτουμε και στην προσφυγή μας, η ως άνω αιτιολογία δεν παρέχει νόμιμο έρεισμα αποκλεισμού μας, εφόσον ΟΥΤΕ η ιδιότηατου ελάχιστου αποδεκτού «διάκενου» προβλέφθηκε ευθέως στη Διακήρυξη, ΟΥΤΕ (έστω) η λειτουργική χρησιμότητα για την οποία προορίζονταν οι ως άνω μεντεσέδες (π.χ. για μετακίνηση των κάδων), ώστε να δύναται να συναχθεί έστω καθ' ερμηνεία της διακήρυξης ο ειδικότερος τρόπος κατασκευής των μεντεσέδων.Το γεγονός, μάλιστα, ότι η «διείσδυση των δακτύλων» των χειρολαβών, μεταξύ μεντεσέδων και σώματος του κάδου δεν αποτέλεσε μία εξυπακουόμενη ή, έστω, συναγόμενη από τα διδάγματα της κοινής πείρας αξιολογητέα ιδιότητα των χειρολαβών αποδεικνύεται, εξ

Αριθμός απόφασης: 7/2021

αντιδιαστολής, από το λοιπό περιεχόμενο του κανονιστικού πλαισίου του Διαγωνισμού, καθώς, εκεί όπου ο κανονιστικός νομοθέτης θέλησε να αναγάγει ορισμένη τεχνική ιδιότητα ή χαρακτηριστικό των χειρολαβών και δη την ευχρησία τους και την παρεχόμενη ευκολία μετακίνησης του κάδου σε αυτοτελές κριτήριο αξιολόγησης, το όρισε ρητώς, και δη στο πλαίσιο του υποκεφαλαίου των τεχνικών προδιαγραφών, με τίτλο «το κυρίως σώμα (ΚΟΡΜΟΣ)», όπου με σαφήνεια και χωρίς κανένα περιθώριο αμφιβολίας ή αμφισημίας προβλέπεται ότι: «Στο κυρίως σώμα των κάδων θα υπάρχουν εργονομικά κατανεμημένες κατ' ελάχιστο έξι (6) χαλύβδινες στιβαρής κατασκευής και εύχρηστες χειρολαβές για την εύκολη μετακίνηση τους κατασκευασμένες από χάλυβα, πάχους κατ' ελάχιστο 3 χιλιοστών».

Τούτο, άλλωστε, εμμέσως πλην σαφώς συνομολογείται και από την ίδια την Επιτροπή, η οποία ευλόγως επισημαίνει με τις Απόψεις ότι «...οι χειρολαβές που υπάρχουν σε άλλες τοποθεσίες στο κυρίως σώμα του κάδου του δείγματος (όπως αναφέρεται στο Κεφάλαιο «Το κυρίως σώμα (ΚΟΡΜΟΣ)» ... εξυπηρετούν το σκοπό για τον οποίο ονοματίστηκαν, αφού τα μέλη της Επιτροπής τις χρησιμοποίησαν, έσυραν το δείγμα μέσω αυτών και διαπίστωσαν τη λειτουργικότητα των συγκεκριμένων εξαρτημάτων...».

Εκεί, δηλαδή, που η Διακήρυξη ρητώς «ονομάτισε» ρητώς τις ειδικότερα τεχνικές ιδιότητες και χαρακτηριστικά της κατασκευής των χειρολαβών (εργονομικές, στιβαρές, μεταλλικές, εύχρηστες) και το λειτουργικό προορισμό αυτών (μετακίνηση των κάδων και μάλιστα εύκολη) ήταν πράγματι ευχερές να γίνει κατανοητό από τους Διαγωνιζόμενους ότι ΔΕΝ ΑΡΚΟΥΣΕ απλώς «η διαμόρφωση», δηλαδή η μορφοποίηση του εξαρτήματος, ως «χειρολαβής», αλλά, επιπλέον θα αποτελούσε αντικείμενο τεχνικής αξιολογικής κρίσης της Επιτροπής ΚΑΙ ο κατάλληλος τρόπος κατασκευής της χειρολαβής, για το σκοπό που προορίζεται και δη υπό το πρίσμα των ως άνω ΡΗΤΩΣ κατονομαζόμενων απαιτήσεων. Το γεγονός, μάλιστα, ότι, ειδικώς οι επίμαχοι μεντεσέδες που συνδέουν το πλαστικό καπάκι του κάδου με το κυρίως σώμα αυτού δεν συσχετίστηκαν ρητώς με το σκοπό της μετακίνησης του όλου κάδου

Αριθμός απόφασης: 7/2021

ή άλλο σκοπό, δεν αποτελεί τυχαία παράλειψη του κανονιστικού νομοθέτη, αλλά οφείλεται στο ότι τοιαύτη λειτουργική χρησιμότητα μετακίνησης του κάδου επιτελούν ΜΟΝΟ οι προρρηθείσες μεταλλικές χειρολαβές που συγκολλώνται στο κυρίως σώμα των κάδων, εξ ου και τούτο ορίζεται ρητώς, ως προς αυτές (και μόνο) στη Διακήρυξη.

Αντιθέτως, οι επίμαχοι «μεντεσέδες», ως εξαρτήματα απλώς συνδετικά μεταξύ του καπακίου και του κυρίως σώματος του κάδου, εξ ορισμού επιτελούν τη (διαφορετική) λειτουργία της ένωσης των δύο αυτών μερών, εξ ου και ρητώς ορίζεται ότι θα πρέπει να έχουν τέτοια αντοχή, ώστε, κατά το (ενίοτε απότομο) άνοιγμα και κλείσιμο του καπακίου να προστατεύει το καπάκι από τις –εξ αυτού και μόνο του λόγου προκαλούμενες –μηχανικές καταπονήσεις.

Ακόμη, λοιπόν και εάν η Αναθέτουσα Αρχή θεωρούσε ότι, πέραν της «διαμόρφωσης» των μεντεσέδων στο σχήμα της χειρολαβής, απαιτείται, επιπροσθέτως, να κατασκευαστούν με ειδικό τρόπο, ώστε να καθιστούν «ευχερή» τη χρήση τους για κάποιον άλλο λειτουργικό σκοπό (π.χ. για τη μετακίνηση του όλου κάδου) και ακόμη ειδικότερα ότι κριτήριο της ευχρησίας αυτής θα είναι το εάν διεισδύουν πλήρως ή όχι τα δάκτυλα του χρήστη μεταξύ αυτών και του κυρίως σώματος του κάδου, όφειλε να το προβλέψει σαφώς, κατά την αναλυτική κατάστρωση των τευχών του Διαγωνισμού, πράγμα που δεν έπραξε [...]».

18. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...]».

19. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2.

Αριθμός απόφασης: 7/2021

Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : ... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης ,[...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]

20. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.[...] 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]

21. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η

Αριθμός απόφασης: 7/2021

οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...].».

22. Επειδή, το άρθρο 94 του νόμου 4412/2016 ορίζει ότι: « [...] 4.. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

23. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα

Αριθμός απόφασης: 7/2021

υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

24. Επειδή το άρθρο 214 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: [...] β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης.[...] 2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή

Αριθμός απόφασης: 7/2021

πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται: α) Από την υπηρεσία που διενεργεί την διαδικασία ανάθεσης, προκειμένου για δείγματα των φορέων (κατηγορία α'). β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β'). γ) Από τη σύμβαση, προκειμένου για δείγματα των προς παραλαβή συμβατικών υλικών (κατηγορία γ'). Εφόσον στη σχετική σύμβαση δεν αναφέρεται η ποσότητα και το μέγεθος των δειγμάτων, ισχύουν οι διατάξεις για τις δειγματοληψίες του Γενικού Χημείου του Κράτους (Γ.Χ.Κ.) ή τα προβλεπόμενα από εθνικά ή ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα για τη διενέργεια δειγματοληψίας.

3. Τα δείγματα όλων των κατηγοριών κατατίθενται στην αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης, εις διπλούν (δείγμα - αντίδειγμα) [...] 5. [...] Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Αν από τη διακήρυξη προβλέπεται επίσημο δείγμα, τότε τα δείγματα της κατηγορίας β' θα πρέπει να είναι, σύμφωνα και με το επίσημο δείγμα. Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή συνδυασμός αυτών). [...] 8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. Εφόσον για τη διενέργεια του ελέγχου από το αρμόδιο όργανο είναι απαραίτητη η αποσφράγιση του δείγματος, αυτή γίνεται ενώπιον υπαλλήλου της υπηρεσίας τήρησης των δειγμάτων, μετά δε τον έλεγχο, γίνεται επανασφράγιση του δείγματος. Επίσης, ενώπιον του υπαλλήλου της υπηρεσίας δειγμάτων γίνεται, όταν απαιτείται, λήψη μέρους του δείγματος.[...].».

25 . Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « ΑΡΘΡΟ 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου -Εκτιμώμενη αξία –Χρόνος έναρξης και διάρκεια της Σύμβασης

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια οκτώ χιλιάδων (8.000)τεμαχίωνμεταλλικών κάδων απορριμμάτων 1100 λίτρων με ποδομοχλό

Αριθμός απόφασης: 7/2021

και πλαστικό καπάκι, έξυπνη ετικέτα (chip) αναγνώρισης και ταυτοποίησης καθώς και οκτώ χιλιάδες (8.000) έγχρωμα αυτοκόλλητα, όπως αναλύεται εκτενώς στα Παραρτήματα Α΄ και Β΄ της παρούσας. [...] Η προμήθεια θα υλοποιηθεί σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄), τη συγγραφή υποχρεώσεων (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄) και τους όρους της παρούσας [...].

2.7.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών

[...]. Τα περιεχόμενα του ανωτέρω ηλεκτρονικού φακέλου ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με το επόμενο υποάρθρο 2.7.3 και τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας [...]

2.7.3.2 «Τεχνική Προσφορά»

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄ «Τεχνική Έκθεση - Τεχνικές Προδιαγραφές» και το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄ «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 στα ως άνω Παραρτήματα.

–Επισημαίνεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η υποχρέωση (επί ποινή αποκλεισμού) να συμπεριλάβουν στον (υπο)φάκελο της τεχνικής προσφοράς : 1. το Φύλλο Συμμόρφωσης του Παραρτήματος Ζ΄ της παρούσης, 2. τα αντίστοιχα πιστοποιητικά που διαθέτει ο κατασκευαστής του πλήρους κάδου (σώμα και πλαστικό καπάκι) ή οι κατασκευαστές του μεταλλικού σώματος του κάδου και του πλαστικού καπακιού (σε περίπτωση που είναι διαφορετικοί): [...]

2.4 EN-840 μέρος (part) 2, 5, 6 όπως ισχύει από φορέα διαπιστευμένο από τον ΕΣΥΔ ή διεθνή φορέα με τις εκθέσεις επιθεώρησης,

Αριθμός απόφασης: 7/2021

2.5 Πιστοποιητικά ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών σύμφωνα με την οδηγία EN ISO 9606 για όλα τα πάχη λαμαρίνας του μεταλλικού σώματος του κάδου με τις εκθέσεις δοκιμών, [...]

2.7.3.2.2 Δείγματα οικονομικών φορέων (περ. 1β) άρθρου 214 ν.4412/2016)

Οι προσφέροντες υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν δείγμα, ποσότητας ενός (1) τεμαχίου ανά είδος σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και εντελώς όμοιου με το προσφερόμενο, σε αποθήκη της Διεύθυνσης Καθαριότητας-Ανακύκλωσης του ... (...) επί αποδείξει, εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών μετά την υποβολή της προσφοράς. Κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα τα οποία αξιολογούνται με μακροσκοπικό έλεγχο. Η έγκριση των δειγμάτων γίνεται από το αρμόδιο για την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών όργανο κατά τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης. [...]

ΑΡΘΡΟ 2.9 Λόγοι απόρριψης προσφορών (άρθρο 91 του ν. 4412/2016)

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς όπως ειδικότερα οι όροι αυτοί ορίζονται: στα υπο άρθρα 2.5.2 (Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές), 2.7.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.7.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.7.3. (Περιεχόμενο υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.7.4. (Περιεχόμενο υποφακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), στο άρθρο 2.8 (Χρόνος ισχύος προσφορών), στο άρθρο 3.1 (Αποσφράγιση και Αξιολόγηση Προσφορών), στην παράγραφο «Συμπλήρωση -αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 102 ν.4412/2016)» του υπο άρθρου 3.1.2 (Αξιολόγηση προσφορών) και στο άρθρο 3.2 (Προσωρινός Ανάδοχος- Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν

Αριθμός απόφασης: 7/2021

επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα το άρθρο 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών & δικαιολογητικών» του ν. 4412/2016) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 [...]η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους, θ) η οποία κρίνεται ως μη κανονική ήτοι: (παρ.3 άρθρου 26 Ν.4412/2016) ν.δεν πληροί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης (παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές), [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

[...]Καπάκι κάδου [...]Να συνδέεται στο κυρίως σώμα με κατάλληλους στιβαρής κατασκευής μεντεσέδες διαμορφωμένους σε χειρολαβές, που εδράζονται στην επάνω, πίσω πλευρά των κάδων, διασφαλίζοντας τη μέγιστη δυνατή προστασία από μηχανικές καταπονήσεις [...]

Ο κατασκευαστής των κάδων (κυρίως σώμα, καπάκι) θα πρέπει να διαθέτει επί ποινή αποκλεισμού τα εξής πιστοποιητικά ελέγχου ποιότητας: [...]

5. Πιστοποιητικά ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών σύμφωνα με την οδηγία EN ISO 9606 για όλα τα πάχη λαμαρίνας του κάδου με τις εκθέσεις δοκιμών, [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β- ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ [...]

ΑΡΘΡΟ 12 Δείγματα οικονομικών φορέων (περ.1β) άρθρου 214 του Ν.4412/2016)

-Οι προσφέροντες υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν δείγμα, ποσότητας ενός (1) τεμαχίου σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και εντελώς όμοιου με το προσφερόμενο, σε αποθήκη της Διεύθυνσης

Αριθμός απόφασης: 7/2021

Καθαριότητας-Ανακύκλωσης του ... (...) επί αποδείξει, εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών μετά την υποβολή της προσφοράς.

-Κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του το σχετικό δείγμα το οποίο αξιολογείται με μακροσκοπικό έλεγχο.-Η έγκριση του δείγματος γίνεται από το αρμόδιο για την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών όργανο κατά τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης.[...]

ΑΡΘΡΟ 13 Τεχνική Προσφορά και συμπληρωματικά στοιχεία

[...] 2.Στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα επισυναφθούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO που διαθέτει ο κατασκευαστής του πλήρους κάδου (σώμα και πλαστικό καπάκι) ή οι κατασκευαστές του μεταλλικού σώματος του κάδου και του πλαστικού καπακιού (σε περίπτωση που είναι διαφορετικοί): [...]

2.5 Πιστοποιητικά ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών σύμφωνα με την οδηγία EN ISO 9606 για όλα τα πάχη λαμαρίνας του μεταλλικού σώματος του κάδου με τις εκθέσεις δοκιμών [...].».

26. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 7/2021

τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

27. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης 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).

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης

Αριθμός απόφασης: 7/2021

Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Τυχόν δε ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018).

29. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

30. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο

Αριθμός απόφασης: 7/2021

υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

31. Επειδή, 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).

32. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. 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).

33. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑΘ (ΑΣΦ) . Επομένως, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον

Αριθμός απόφασης: 7/2021

αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51).

34. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11^{ης} Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ.,

Αριθμός απόφασης: 7/2021

συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

35. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι παρανόμως αποκλείστηκε η προσφορά του διότι τα υποβληθέντα από αυτόν πιστοποιητικά ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών ενσωματώνουν αναλυτικά όλα τα τεχνικά στοιχεία των σχετικών εκθέσεων δοκιμών. Επίσης, σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν εξειδικεύεται το περιεχόμενο ή η έκταση της έκθεσης δοκιμών ώστε να θεωρηθεί ότι τα περιεχόμενα στα πιστοποιητικά στοιχεία των εκθέσεων δοκιμών είναι ανεπαρκή, ούτε απαγορεύεται το περιεχόμενο της έκθεσης δοκιμής να ενσωματώνεται στο σώμα του προσκομιζόμενου πιστοποιητικού ποιότητας, ενώ τυχόν ασάφειες της διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος του διαγωνιζόμενου. Επικουρικώς, η μη υποβολή των εκθέσεων δοκιμής συνιστά επουσιώδη παράλειψη καθώς η έκδοση των πιστοποιητικών προϋποθέτει τη διενέργεια δοκιμών και άρα η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων.

36. Επειδή στον όρο 2.7.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών των Παραρτημάτων Α' και Β' της διακήρυξης. Περαιτέρω, στον ίδιο όρο αναφέρεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να καταθέσουν, επί ποινή αποκλεισμού, με την τεχνική τους προσφορά πιστοποιητικά ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών σύμφωνα με την οδηγία EN ISO 9606 για όλα τα πάχη λαμαρίνας του μεταλλικού σώματος του κάδου με τις εκθέσεις δοκιμών. Η εν λόγω απαίτηση με πανομοιότυπη διατύπωση τίθεται επίσης στο Παράρτημα Α' - Τεχνικές προδιαγραφές (σελ. 57) και στο άρθρο 13 του Παραρτήματος Β' - Συγγραφή υποχρεώσεων της διακήρυξης. Επομένως, εκ των προαναφερθέντων όρων προκύπτει ρητώς ότι οι συμμετέχοντες πρέπει να υποβάλουν αφενός μεν τα πιστοποιητικά ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών αφετέρου δε τις σχετικές με αυτά εκθέσεις δοκιμών, άλλως συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς,

Αριθμός απόφασης: 7/2021

και άρα καταρχήν δεν τίθεται ζήτημα ασάφειας της διακήρυξης ως προς την απαίτηση υποβολής των εκθέσεων δοκιμών, οι οποίες αποτελούν αξιούμενα από τη διακήρυξη αποδεικτικά μέσα που ο επιμελής υποψήφιος ευχερώς κατανοεί ότι υποχρεούται να προσκομίσει. Πέραν τούτου, η απαιτούμενη έκθεση δοκιμών σαφώς αποτελεί διακριτό και αυτοτελές από το πιστοποιητικό έγγραφο, όπως άλλωστε προκύπτει και από τη γραμματική διατύπωση των επίμαχων όρων «*Πιστοποιητικά ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών ... με τις εκθέσεις δοκιμών*», ενώ ουδεμία ευχέρεια καταλείπεται από τη διακήρυξη στο διαγωνιζόμενο να επιλέξει εάν η έκθεση δοκιμής θα ενσωματώνεται στο προσκομιζόμενο πιστοποιητικό ή θα υποβληθεί αυτή ως ιδιαίτερο έγγραφο, οι δε σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

37. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων υπέβαλε με την τεχνική του προσφορά έξι πιστοποιητικά ποιότητας ηλεκτροσυγκολλητών χωρίς να καταθέσει τις αντίστοιχες εκθέσεις δοκιμών. Αλυσιτελώς δε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι σε έκαστο εκ των προσκομισθέντων με την τεχνική του προσφορά πιστοποιητικών ηλεκτροσυγκολλητών ενσωματώνεται η σχετική με αυτό έκθεση δοκιμών, δοθέντος ότι ρητώς απαιτείται από τη διακήρυξη η υποβολή των εκθέσεων δοκιμών ως αυτοτελών εγγράφων, αλλά και αβασίμως καθώς, προδήλως, τα υποβληθέντα μονοσέλιδα πιστοποιητικά δεν δύναται να ενσωματώνουν αυτούσιες τις εκθέσεις δοκιμών, ενώ ο παρατιθέμενος σε έκαστο πιστοποιητικό πίνακας στον οποίο αναφέρονται ορισμένα από τα τεχνικά στοιχεία της έκθεσης δοκιμών σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί την απαιτούμενη από τη διακήρυξη έκθεση δοκιμών, η οποία σημειωτέον, βάσει του προτύπου ISO 9606 έχει συγκεκριμένο περιεχόμενο. Επίσης αλυσιτελώς ο προσφεύγων στο υπόμνημά του προβάλλει ότι οι εκθέσεις δοκιμών που προσκόμισε ο παρεμβαίνων υπολείπονται σε περιεχόμενο σε σχέση με την έκταση και το είδος των πληροφοριών που περιέχονται στους πίνακες των

Αριθμός απόφασης: 7/2021

υποβληθέντων από αυτόν πιστοποιητικών καθώς, εν προκειμένω, δεν τίθεται ζήτημα επάρκειας των εκθέσεων δοκιμών, αλλά μη υποβολής από τον προσφεύγοντα αξιούμενων εγγράφων, τα οποία εν τέλει δεν αμφισβητεί ότι κατέθεσε ο παρεμβαίνων. Ως προς δε τον επικουρικό ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να αιτηθεί από αυτόν την προσκόμιση των εκθέσεων δοκιμών προς συμπλήρωση των υποβληθέντων πιστοποιητικών, επισημαίνεται ότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 34, η κλήση του προσφεύγοντος προς παροχή διευκρινίσεων θα είχε, εν προκειμένω, ως αποτέλεσμα την μεταγενέστερη κατάθεση ελλειπόντων εγγράφων και άρα θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της τεχνικής του προσφοράς. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται τις υπ' αριθμ. 229/2018 και 340/2018 αποφάσεις της ΑΕΠΠ, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, σε κάθε δε περίπτωση η μη υποβολή απαιτούμενου από τη διακήρυξη εγγράφου δεν αποτελεί επουσιώδη πλημμέλεια. Άλλωστε δεν τίθεται εκ της διακήρυξης ζήτημα υπεροχής του πιστοποιητικού ηλεκτροσυγκολλητών έναντι της έκθεσης δοκιμών ώστε το πρώτο να θεωρείται μείζον έγγραφο έναντι του δεύτερου αλλά απαιτούνται αμφότερα, τούτο δε ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η έκδοση πιστοποιητικού προϋποθέτει τη διενέργεια της έκθεσης δοκιμών. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τα αναφερόμενα υπό σκέψεις 26-32, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

38. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως δεν εγκρίθηκε το κατατεθέν από αυτόν δείγμα διότι οι μεντεσέδες που συνδέουν το καπάκι με τον κάδο ήταν πράγματι διαμορφωμένοι ως χειρολαβές, η δε απαίτηση της ευχρησίας τους με βάση το διάκενο μεταξύ αυτών και της πίσω πλευράς του κάδου συνιστά πρόσθετη ιδιότητα που δεν προβλέπεται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για το καπάκι αλλά εισήχθη οψίμως από την Επιτροπή Διαγωνισμού, ενώ ο λειτουργικός προορισμός των χειρολαβών προβλέπεται ρητώς μόνον για τους

Αριθμός απόφασης: 7/2021

μεντεσέδες στο κυρίως σώμα του κάδου. Επίσης κατά τον προσφεύγοντα οι μεντεσέδες αποτελούν εξαρτήματα που συνδέουν το καπάκι με το κυρίως σώμα του κάδου και δεν αποσκοπούν στη μετακίνηση του κάδου.

39. Επειδή, ως έχει *ad hoc* κριθεί, εφόσον ρητά απαιτείται από την διακήρυξη η προσκόμιση δείγματος σύμφωνου με τις τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να αξιολογηθεί βάσει αυτού η προσφορά τότε νομίμως απορρίπτεται η προσφορά εάν κριθεί ότι το προσκομισθέν δείγμα δεν εκπληρώνει τις προδιαγραφές και μάλιστα ανεξαρτήτως και των τυχόν επιφυλάξεων του προσφέροντος (ΣΤΕ ΑΣΦ 721/2011).

40. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα χρησιμοποιούνται για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔεΦ Θεσ. 2632/2015).

41. Επειδή, στον όρο 2.7.3.2.2 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται η υποβολή με την τεχνική προσφορά δείγματος του προσφερόμενου είδους το οποίο θα είναι σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές. Ειδικότερα, σύμφωνα με το Παρτάρτημα Α' - Τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης (σελ. 56) ως προς το καπάκι του κάδου απαιτείται *«Να συνδέεται στο κυρίως σώμα με κατάλληλους στιβαρής κατασκευής μεντεσέδες διαμορφωμένους σε χειρολαβές, που εδράζονται στην επάνω, πίσω πλευρά των κάδων, διασφαλίζοντας τη μέγιστη δυνατή προστασία από μηχανικές καταπονήσεις»*. Επομένως, ρητώς και σαφώς τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή οι μεντεσέδες που συνδέουν το καπάκι με το κυρίως σώμα του κάδου να επιτελούν τη λειτουργία των «χειρολαβών», ήτοι κατά τη λογική και τα διδάγματα της κοινής πείρας να δύναται να χρησιμοποιηθούν με το χέρι προς τον σκοπό μετακίνησης του κάδου, η οποία προδήλως δεν ταυτίζεται με την απαίτηση οι μεντεσέδες να έχουν το σχήμα «λαβής» αλλά ούτε και με την έτερη προδιαγραφή της ευχρησίας των χειρολαβών, η οποία προβλέπεται για τους

Αριθμός απόφασης: 7/2021

μεντεσέδες που βρίσκονται στο κυρίως σώμα του κάδου. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων προβάλλει ότι οι μεντεσέδες ως χειρολαβές του καπακίου δεν προορίζονται για τη μετακίνηση του κάδου αλλά και απαραδέκτως διότι βάλλει εμμέσως κατά της σκοπιμότητας της επίμαχης προδιαγραφής. Κατά συνέπεια, εκ του υποβληθέντος από τον συμμετέχοντα δείγματος οφείλεται να αποδειχθεί, μεταξύ άλλων, και ότι οι μεντεσέδες είναι διαμορφωμένοι κατά τρόπο ώστε να δύναται να κρατηθούν με το χέρι, άλλως συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς κατά τα αναφερόμενα στον όρο 2.9 της διακήρυξης.

42. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 13, η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά την μακροσκοπική εξέταση του δείγματος του προσφεύγοντος *«...διαπίστωσε πως οι μεντεσέδες δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως χειρολαβές καθώς το διάκενο μεταξύ των μεντεσέδων και της πίσω πλευράς του κάδου (απόσταση περίπου 9 χιλιοστά) δεν επιτρέπει την δεισδυση των δακτύλων του χεριού»*. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά την εξέταση του υποβληθέντος από τον προσφεύγοντα δείγματος προδήλως δεν θέσπισε μεταγενέστερη, μη προβλεπόμενη από τη διακήρυξη απαίτηση ως προς τους μεντεσέδες που συνδέουν το καπάκι με το σώμα του κάδου αλλά ήλεγξε αν το δείγμα πληροί την απαίτηση του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης οι μεντεσέδες στο καπάκι του κάδου να δύναται να χρησιμοποιηθούν με το χέρι. Με βάση δε τη λογική και τα διδάγματα της κοινής πείρας η ύπαρξη διάκενου 9 χιλιοστών μεταξύ των μεντεσέδων και της πίσω πλευράς του κάδου αποκλείει τη δυνατότητα να κρατηθούν με το χέρι, ήτοι να είναι διαμορφωμένοι ως χειρολαβή, ως απαιτεί η διακήρυξη. Πέραν τούτου, οι προσκομιζόμενες από τον προσφεύγοντα φωτογραφίες του υποβληθέντος από αυτόν δείγματος δεν αντικρούουν αλλά επιρρωνύουν την ορθότητα της άνω κρίσης της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σημειωτέον ότι η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς τον έλεγχο του δείγματος ούτε να ζητήσει, να λάβει και να ελέγξει το κατατεθέν με

Αριθμός απόφασης: 7/2021

την προσφορά δείγμα προκειμένου να διαπιστώσει η ίδια η ΑΕΠΠ την καταλληλότητα του συγκεκριμένου προσφερόμενου είδους, αλλά ελέγχει το σύννομον της κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί τη βάση των εγγράφων της διαδικασίας, των προβαλλόμενων ισχυρισμών και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων (βλ. ΑΕΠΠ 1560/2020). Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος διότι το υποβληθέν δείγμα δεν πληροί τεχνική προδιαγραφή ως προς το καπάκι και άρα ο δεύτερος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

43. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 6, δοθέντος ότι νομίμως ο προσφεύγων αποκλείστηκε από το διαγωνισμό, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος -η οποία έχει κριθεί ως η μόνη αποδεκτή προσφορά στον διαγωνισμό για τον οποίο έχει ορθώς αποκλειστεί ο ίδιος, κατ' αρχήν, υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία στοιχειοθετείται μόνον εφόσον προβάλλεται παραδεκτώς ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά του προσφεύγοντος για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξ αιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική του τεχνική προσφορά (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010,246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351,508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ..ΕΑ ΣΤΕ 311, 1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη,2013, σελ. 100). Εν προκειμένω, όμως οι επικαλούμενες πλημμέλειες της προσφοράς του παρεμβαίνοντος αφορούν προδήλως σε διαφορετικούς όρους της διακήρυξης και σε διαφορετικούς

Αριθμός απόφασης: 7/2021

λόγους από εκείνους που οδήγησαν στην απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος. Δεν υφίσταται, επομένως, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και ως εκ τούτου δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης και άρα απαράδεκτως ο προσφεύγων στρέφεται κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος

44. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων επιδιώκει και επικαλείται τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ωστόσο, ακόμα και σε περίπτωση ματαίωσης του παρόντος διαγωνισμού και επαναπροκήρυξης νέου όμοιου κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, ο προσφεύγων δεν δύναται να υποβάλει σε αυτόν παραδεκτή τεχνική προσφορά δοθέντος ότι η προσφορά του απορρίφθηκε λόγω μη πλήρωσης τεχνικής προδιαγραφής. Επομένως, δεδομένου ότι, υπ' οιαδήποτε εκδοχή δεν θα ήταν δυνατή η ανάθεση της προμήθειας στον προσφεύγοντα, οι λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, δεν εξετάζονται ως απαράδεκτως προβαλλόμενοι (βλ. *ad hoc* ΔΕφΧανίων 13/2019).

45. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

46. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

47. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως προς το σκέλος που αφορά τη διατήρηση της προσβαλλόμενης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και να απορριφθεί ως προς το σκέλος που αφορά την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος για έτερους πρόσθετους λόγους από τους αναφερόμενους στην προσβαλλόμενη . Περαιτέρω, η παρέμβαση καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», ΕφημΔΔ 2015, τ. 2, σελ. 256- 257) και παρέλκει η συζήτησή της ως προς το σκέλος που αφορά τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία,

Αριθμός απόφασης: 7/2021

εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται ως προς το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω του σχετικού απαραδέκτου της προσφυγής.

48. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 46, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων κατά το ποσό των 11.800 ευρώ (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου κατά το ποσό των 11.800 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε την 4^η Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**