

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6-4-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου – Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή – Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25-2-2021 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 423/26-2-2021 της εταιρίας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Την από 5-3-2021 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 36/16-02-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... για την ανάθεση της σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΩΜΑΤΩΝ, ΛΑΜΠΤΗΡΩΝ ΚΑΙ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ», ως και κάθε άλλη σχετική ή συναφής απόφαση ή πράξη, προγενέστερη της αναθέτουσας αρχής (πρακτικό 1 και πρακτικό 2 της Επιτροπής διαγωνισμού καθώς και οι εισηγήσεις αυτών), να κηρυχθεί έκπτωτος ο προσωρινός ανάδοχος «...» και να ανακηρυχθεί η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος, καθώς η προσφορά της είναι σύμφωνη με τη διακήρυξη και τη μελέτη.

2. Επειδή, με την από 5-3-2021 παρέμβαση ο οικονομικός φορέας «...» παρενέβη υπέρ του κύρους της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης.

Αριθμός απόφασης: 751/2021

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 & 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 & 2 του Π.Δ. 39/2017 ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 600,00€.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 16-2-2021, οπότε έλαβαν γνώση αυτής, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 25-2-2021.

6. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας εν προκειμένω στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό και προσδοκά να αναδειχθεί αυτή ανάδοχος της σύμβασης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. .../2020 διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΩΜΑΤΩΝ, ΛΑΜΠΤΗΡΩΝ ΚΑΙ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ», διάρκειας δύο (2) ετών και συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 95.921,40 € πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Η σύμβαση, η οποία θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, υποδιαιρείται σε επτά (7) Τμήματα, το δε Τμήμα 4^ο, στο οποίο αναφέρεται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, αφορά στον εορταστικό φωτισμό, προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 32.108,00€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΗΔΗΣ με ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε στις 30-11-2020. Κατά το Πρακτικό1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, τα δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνικές προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» κρίθηκαν σύμφωνα με τη διακήρυξη-μελέτη και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Κατά το Πρακτικό 2 της ίδιας Επιτροπής, η χαμηλότερη οικονομική προσφορά για το Τμήμα 4-ΕΟΡΤΑΣΤΙΚΟΣ ΦΩΤΙΣΜΟΣ κρίθηκε αυτή του οικονομικού φορέα «...» με προσφορά

Αριθμός απόφασης: 751/2021

21.802,00 € πλέον ΦΠΑ 24%. Κατόπιν τούτων με την προσβαλλόμενη με αριθμό 36/16-02-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος για την ομάδα 4 ΕΟΡΤΑΣΤΙΚΟΣ ΦΩΤΙΣΜΟΣ ο οικονομικός φορέας «...».

8. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης υποστηρίζοντας τα εξής: «**1ον** δεν έχει κατατεθεί βεβαίωση συμμετοχής σε Συλλογικό Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης (Σ.Σ.Ε.Δ. με αριθμό μητρώου παραγωγού όπως ρητώς αναφέρεται στο άρθρο 10 της Μελέτης ... που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης και αναφέρει «ο προσφέρων επί ποινή αποκλεισμού θα καταθέσει πιστοποιητικά ISO9001,14001,18001 της εταιρείας του που θα αφορά την προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού όπως επίσης και βεβαίωση συμμετοχής του σε Σ.Σ.Ε.Δ με αριθμό μητρώου παραγωγού». Αντίθετα η εταιρεία μας κατέθεσε τις βεβαιώσεις συμμετοχής καθώς τα είδη που περιλαμβάνονται στην ομάδα 4 ΕΟΡΤΑΣΤΙΚΟΣ ΦΩΤΙΣΜΟΣ είναι είδη ΗΗΕ (Ηλεκτρονικός και Ηλεκτρικός Εξοπλισμός) και υπάρχει υποχρέωση από τον Ε.Ο.ΑΝ (Ελληνικό Οργανισμό Ανακύκλωσης) η εγγραφή μας στο Εθνικό Μητρώο (Ε.Μ.ΠΑ.) σύμφωνα με το Ν 4496/2017 που συμπληρώνει και τροποποιεί το Ν 2939/2011. Η εγγραφή στο μητρώο είναι απαραίτητη προϋπόθεση για τη νόμιμη άσκηση της επιχειρηματικής δραστηριότητάς μας και για τη συμμετοχή μας σε δημόσιους διαγωνισμούς, γι' αυτό το λόγο άλλωστε ζητούνται και από τη μελέτη. **2ον** Δεν έχει κατατεθεί κανένα πιστοποιητικό με τη μορφή βεβαίωσης συμμόρφωσης για τα είδη του ΕΟΡΤΑΣΤΙΚΟΥ ΦΩΤΙΣΜΟΥ από όπου να προκύπτει ο έλεγχος και η πιστοποίηση των ειδών από διαπιστευμένο εργαστήριο, παρά μόνο δηλώσεις συμμόρφωσης CE της παραγωγού εταιρείας με την επωνυμία ... με δ.τ. ...για τα είδη με Α/Α 33-38 και δηλώσεις συμμόρφωσης CE για τα είδη με Α/Α 39-41 που συνέταξε η εταιρεία ... ως κατασκευαστής των ειδών. Στις παραπάνω δηλώσεις υπάρχουν αρκετές ελλείψεις που ενδεικτικά θα αναφέρω: Α. Στη δήλωση του προϊόντος με Α/Α 40 (σετ τροφοδοτικό) αναφέρεται ότι συμμορφώνεται με την οδηγία χαμηλής τάσης 2006/95/EU. Η οδηγία αυτή έχει καταργηθεί από 20/04/2016 και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2014/35/EU [Ευρωπαϊκή Οδηγία 2014/35 - κεφάλαιο 5 -άρθρο 27 - κατάργηση «Η οδηγία 2006/95/EK καταργείται με ισχύ από 20 Απριλίου 2016, με την επιφύλαξη των

Αριθμός απόφασης: 751/2021

υποχρεώσεων των κρατών μελών σχετικά με τις προθεσμίες μεταφοράς στο Εθνικό δίκαιο και των ημερομηνιών εφαρμογής των οδηγιών που αναφέρονται στο παράρτημα V....»]. Ο κατασκευαστής δηλαδή δηλώνει ότι το τροφοδοτικό συμμορφώνεται σε μία οδηγία που δεν είναι σε ισχύ εδώ και 5 έτη. Β. Δεν αποδεικνύεται με κανένα τρόπο ο βαθμός προστασίας IP65 των ειδών της ομάδας 4 ΕΟΡΤΑΣΤΙΚΟΣ ΦΩΤΙΣΜΟΣ που ζητείται στις τεχνικές προδιαγραφές, ούτε προκύπτει από τα πρότυπα που αναγράφονται στις δηλώσεις συμμόρφωσης που κατέθεσε η εταιρεία ... Το πρότυπο EN 60529 ταξινομεί και αξιολογεί τον βαθμό προστασίας των υλικών που παρέχεται με μηχανικές ή ηλεκτρικές μονώσεις έναντι εισβολής σκόνης, νερού ή τυχαίας επαφής. Εφόσον για το πρότυπο δεν υπάρχουν βεβαιώσεις συμμόρφωσης από διαπιστευμένα εργαστήρια και ούτε αναφέρεται το συγκεκριμένο πρότυπο στις δηλώσεις συμμόρφωσης που κατατέθηκαν για όλα τα είδη της ομάδας 4 ΕΟΡΤΑΣΤΙΚΟΣ ΦΩΤΙΣΜΟΣ που αποτελούν ηλεκτρικές συσκευές (A/A33-41), δεν προκύπτει η ταξινόμηση του είδους και απλά σημειώθηκε στην τεχνική περιγραφή για να συμφωνήσει με αυτή, σαν να πρόκειται για χρώμα ή για μέγεθος που μπορεί εύκολα να αποδειχθεί και όχι σαν κάτι ουσιώδες και απαραίτητο που έχει να κάνει με την ασφάλεια του φωτιστικού. Από τα παραπάνω γίνεται αντιληπτό ότι για τα είδη με A/A 33 έως 41 δεν υπάρχει καμία απόδειξη ότι συμφωνούν με τις τεχνικές προδιαγραφές που έθεσε η υπηρεσία άρα δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Όπως αναφέρεται στο άρθρο 10 (Περιεχόμενα προσφορών, Αξιολόγηση προσφορών με κριτήριο αξιολόγησης τη χαμηλότερη τιμή) της μελέτης ... που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης « για την επιλογή της χαμηλότερης τιμής λαμβάνονται υπ' όψη μόνο οι προσφορές που έχουν πλήρη και έγκυρα τα απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής, έχουν κριθεί τεχνικά αποδεκτές και είναι σύμφωνες με τους λοιπούς όρους της Διακήρυξης» και παρακάτω «Αν κάποιο από τα προσφερόμενα υλικά μια ομάδας δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης σε βασικά χαρακτηριστικά ή παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις ή υστέρηση ή έχει ασαφή τεχνικά στοιχεία σε σχέση με αυτές, απορρίπτεται η προσφορά του συμμετέχοντος και δεν λαμβάνεται υπ όψη για ολόκληρη της ομάδα, στην οποία ανήκει το υλικό αυτό». 3ον Υπάρχουν όμως και ελλείψεις στον τρόπο που κατέθεσε την ηλεκτρονική της προσφορά η εταιρεία ... Καμία δήλωση CE που συνέταξε η εταιρεία ... δε φέρει ψηφιακή

Αριθμός απόφασης: 751/2021

υπογραφή. Ομοίως και τα pdf αρχεία που παρήγαγε η εταιρεία (και έχει σφραγίσει και υπογράψει με φυσικό τρόπο) και κατέθεσε στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό με τίτλο τεχνικά (Α και Β μέρος). Ακόμα δηλαδή και αν η τεχνική προσφορά της εταιρείας ήταν πλήρης, με έγκυρα δικαιολογητικά και πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές, δε θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή. Είναι γνωστό σε κάθε υποψήφιο και σε κάθε αναθέτουσα αρχή ότι τα έγγραφα που υπογράφονται από τον ίδιο τον προσφέροντα, πρέπει να φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή [άρθρο 8 της ΥΑ 56902/215/2017 παρ. 3 « Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας» αλλά και άρθρο 15 της ίδιας ΥΑ «Τεχνικές λεπτομέρειες του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων»], γι' αυτό το λόγο και απαιτείται από το άρθρο 2.4.2 (Χρόνος και τρόπος υποβολής των προσφορών 2.4.2.1) της διακήρυξης για τη νόμιμη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή. Στη ίδια διακήρυξη του διαγωνισμού στο άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης των προσφορών αναφέρει « Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει σε κάθε περίπτωση προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2 (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών)....». Επειδή η Επιτροπή διαγωνισμού δεν εξέτασε επιστάμενα το περιεχόμενο των δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, παρέλειψε τη γενική συγγραφή υποχρεώσεων της μελέτης που αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι της διακήρυξης, παρέλβεψε τον τρόπο κατάθεσης της προσφοράς όπως αυτός περιγράφεται στο νόμο 4412/2016, την ΥΑ 56902/215/2017 αλλά και την ίδια τη διακήρυξη και προέκρινε όλους τους υποψήφιους αδιακρίτως, νομίζοντας ίσως ότι έτσι διασφάλιζε το δημόσιο συμφέρον δημιουργώντας τεχνητά ανταγωνισμό προσφορών για τη

Αριθμός απόφασης: 751/2021

συγκεκριμένη ομάδα, στην πραγματικότητα όμως διατάραξε την ισότιμη αντιμετώπιση των συμμετεχόντων, θεωρώντας προσφορά που δεν πληροί τα χαρακτηριστικά της διακήρυξης ισότιμη με άλλη που τα πληροί, κατά παράβαση της αρχής ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας.».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. 4111/4-3-2021 έγγραφό της απέστειλε στις 8-3-2021 προς την ΑΕΠΠ (σε πλήρες κείμενο) τις απόψεις της επί της ανωτέρω προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε προς τους συμμετέχοντες μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 8-3-2021. Με τις απόψεις αυτές η αναθέτουσα αρχή προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής προέβαλε τα εξής: «Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.4 της .../2020 Διακήρυξης, για την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας: "Οι ως άνω αναφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι επιπροσθέτως εγγεγραμμένοι σε Σ.Σ.Ε.Δ με αριθμό μητρώου παραγωγού." Ωστόσο, βάσει του άρθρου 3.2 της .../2020 Διακήρυξης "Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση ("προσωρινό ανάδοχο"), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4- 2.2.8 αυτής.". Δεδομένου ότι η βεβαίωση συμμετοχής σε ΣΣΕΔ με αριθμό μητρώου παραγωγού αποτελεί αποδεικτικό μέσο του αρ. 2.2.4, τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω το αρ. 3.2. με αποτέλεσμα, η απαιτούμενη βεβαίωση, να κατατίθεται στο στάδιο πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, ήτοι σε μεταγενέστερο από την αξιολόγηση των προσφορών στάδιο. Αναφορικά με τα σημεία 2 και 3 της προσφυγής θεωρούνται μη ουσιώδη όπως προκύπτει από την .../2020 Διακήρυξη του διαγωνισμού και δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας κρίνονται αβάσιμοι και δε

Αριθμός απόφασης: 751/2021

θεωρείται παραδεκτό το αίτημά της για ακύρωση της υπ' αρ. 36/16-02-2021_(...) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου.».

10. Επειδή, η εταιρία «...» με την από 5-3-2021 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 28-2-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβασή της, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της και της ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου, επικαλείται προς απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης τα ακόλουθα: «*Η κατάθεση βεβαίωσης συμμετοχής σε Συλλογικό Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης δεν αποτελεί προ απαιτούμενο της εν λόγω διακήρυξης (.../2020) στην φάση της υποβολής προσφοράς. Η κατάθεση της αποτελεί απαιτούμενο δικαιολογητικό στο στάδιο της κατακύρωσης. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1 της εν λόγω διακήρυξης κατά την υποβολή της προσφοράς ως δικαιολογητικό συμμετοχής οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς έπρεπε να προσκομίσουν μόνο το ΤΕΥΔ. Δεν απαιτείται από την παρούσα διακήρυξη η κατάθεση Πιστοποιητικού Συμμόρφωσης. Επίσης, σύμφωνα με την εν λόγω διακήρυξη δεν ζητείται πουθενά να αποδεικνύεται ο βαθμός στεγανότητας. Δεν ζητείται από την εν λόγω διακήρυξη η κατάθεση CE. Τέλος, πρέπει να τονισθεί ότι η προσφορά της εταιρείας μας υπεβλήθη σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης .../2020 και όλα τα παραρτήματα της τα οποία είναι αναρτημένα στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Οποιοδήποτε άλλο έγγραφο επικαλείται η προσφεύγουσα εταιρεία, είναι εκτός Διακήρυξης. Σύμφωνα με το άρθρο 1.5 της εν λόγω διακήρυξης .../2020 "Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ως άνω συστήματος".».*

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «*1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή*

Αριθμός απόφασης: 751/2021

ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

13. Επειδή, επί του πρώτου λόγου προσφυγής, που αφορά τη Βεβαίωση συμμετοχής σε Συλλογικό Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης (ΣΣΕΔ), λεκτέα είναι τα εξής: Κατά τον όρο 2.2.4. της διακήρυξης, που αφορά στα κριτήρια επιλογής και δη στην καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας ορίζεται ότι «.....Επίσης, οι ως άνω αναφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι επιπροσθέτως εγγεγραμμένοι σε Σ.Σ.Ε.Δ με αριθμό μητρώου παραγωγού.». Επίσης, στον όρο 2.2.9.2. Β.2. της διακήρυξης, περί των αποδεικτικών μέσων, ορίζεται ότι «.....Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο, καθώς και βεβαίωση συμμετοχής τους σε Σ.Σ.Ε.Δ με αριθμό μητρώου παραγωγού.». Τέλος, στον όρο 3.2. της διακήρυξης με τίτλο 'Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου' προβλέπεται ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του

Αριθμός απόφασης: 751/2021

συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής....». Με βάση τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, η Βεβαίωση συμμετοχής σε Συλλογικό Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης (ΣΣΕΔ) είναι προσκομιστέα από τον προσωρινό ανάδοχο όταν αυτός κληθεί να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και όχι κατά την υποβολή της προσφοράς του. Τούτων δοθέντων απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο πρώτος λόγος προσφυγής και δεκτός ως βάσιμος ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

14. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου προσφυγής, σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν έχει κατατεθεί από την παρεμβαίνουσα κανένα πιστοποιητικό με τη μορφή βεβαίωσης συμμόρφωσης για τα είδη του ΕΟΡΤΑΣΤΙΚΟΥ ΦΩΤΙΣΜΟΥ από όπου να προκύπτει ο έλεγχος και η πιστοποίηση των ειδών από διαπιστευμένο εργαστήριο, παρά μόνο δηλώσεις συμμόρφωσης CE της παραγωγού εταιρείας με την επωνυμία ... με δ.τ. ... για τα είδη με Α/Α 33-38 και δηλώσεις συμμόρφωσης CE για τα είδη με Α/Α 39-41 που συνέταξε η εταιρεία ... ως κατασκευαστής των ειδών, λεκτέα είναι τα εξής: Κατά τον όρο 2.2.7. της διακήρυξης με τίτλο 'Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης' προβλέπεται ότι «Κάθε οικονομικός φορέας που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να διαθέτει: α) ISO 9001:2015 β) ISO 14001:2015 Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης. Τα εν λόγω πιστοποιητικά πρέπει να είναι σε ισχύ τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του υποψηφίου, όσο και κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Σε περίπτωση ενώσεων τα εν λόγω πιστοποιητικά απαιτείται να διαθέτει τουλάχιστον ένα μέλος της ένωσης.». Επίσης, στον όρο 2.2.9.2. Β.3. της διακήρυξης, περί των αποδεικτικών μέσων, ορίζεται ότι «.....Για την απόδειξη της συμμόρφωσής

Αριθμός απόφασης: 751/2021

τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίγραφα πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας: α) ISO 9001:2015 β) ISO 14001:2015 Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης. Τα πιστοποιητικά αυτά θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους φορείς πιστοποίησης, διαπιστευμένους προς τούτο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε. (Ε.Σ.Υ.Δ.) ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της Ευρωπαϊκής συνεργασίας για τη διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation) και μέλος της αντίστοιχης συμφωνίας αμοιβαίας αναγνώρισης (M.L.A.). Τα εν λόγω πιστοποιητικά θα πρέπει να είναι σε ισχύ τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του υποψηφίου, όσο και κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.». Τέλος, στον όρο 3.2. της διακήρυξης με τίτλο 'Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου' προβλέπεται ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής....». Με βάση τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, η απαίτηση της διακήρυξης συνίσταται στην προσκόμιση από τον προσωρινό ανάδοχο που θα αναδειχθεί αντιγράφων των πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας: α) ISO 9001:2015 β) ISO 14001:2015 Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης, όταν αυτός κληθεί να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Τούτων δοθέντων απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο δεύτερος λόγος προσφυγής και δεκτός ως βάσιμος ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

15. Επειδή, επί του τρίτου λόγου προσφυγής, που αφορά στη μη ψηφιακή υπογραφή καμίας δήλωσης CE που συνέταξε η παρεμβαίνουσα, καθώς και των αρχείων pdf που αυτή παρήγαγε και κατέθεσε στον

Αριθμός απόφασης: 751/2021

ηλεκτρονικό διαγωνισμό, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Καταρχάς επί του πρώτου ισχυρισμού, της μη ψηφιακής υπογραφής οιασδήποτε δήλωσης CE που συνέταξε η παρεμβαίνουσα τούτος κρίνεται απορριπτέος με βάση όσα κρίθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη. Όσον αφορά στον έτερο ισχυρισμό περί των αρχείων pdf που αυτή παρήγαγε και κατέθεσε στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό η παρεμβαίνουσας, διατυπώνονται τα εξής: Κατά τον όρο 2.4.2.5. της διακήρυξης ορίζεται ότι «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Στις περιπτώσεις που με την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (Α' 94), είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι, ενδεικτικά, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη

Αριθμός απόφασης: 751/2021

μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και στοιχεία που έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.».

Εν προκειμένω τα αρχεία που παρήγαγε η παρεμβαίνουσα, ήτοι 'ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ', 'ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ', 'ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ', 'ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ' του νομίμου εκπροσώπου της παρεμβαίνουσας, 'ΤΕΥΔ' και 'ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ' είναι όλα ψηφιακά υπογεγραμμένα. Τα δύο ηλεκτρονικά αρχεία που υπέβαλε με την προσφορά της η παρεμβαίνουσα με τίτλους 'ΤΕΧΝΙΚΑ ΜΕΡΟΣ Α' και 'ΤΕΧΝΙΚΑ ΜΕΡΟΣ Β' αφορούν σε CE και ISO, καθώς σε έγγραφα που δεν έχουν συνταχθεί από την παρεμβαίνουσα, απλά επί αυτών η παρεμβαίνουσα έθεσε με φυσικό τρόπο και τη σφραγίδα και υπογραφή της, καθώς και σε τεχνικά φυλλάδια. Ως εκ τούτου τα έγγραφα που περιέχονται στα δύο ως άνω αρχεία δεν περιέχουν έγγραφα που εμπίπτουν στην απαίτηση του όρου 2.4.2.5. της διακήρυξης για ψηφιακή υπογραφή. Τούτων δοθέντων απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται και ο τρίτος λόγος προσφυγής και δεκτός ως βάσιμος ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

16. Επειδή, κατόπιν όσων αναλύθηκαν στις ανωτέρω σκέψεις 13 έως και 15 της παρούσας, απορριπτέα ως αβάσιμη κρίνεται η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή και δεκτή ως βάσιμη κρίνεται και η ασκηθείσα παρέμβαση.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 600,00€, πρέπει να καταπέσει.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό ... ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 600,00€.

Αριθμός απόφασης: 751/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 6-4-2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 26-4-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ