

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 20<sup>η</sup> Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.04.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 541/13.04.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής: η «προσφεύγουσα»), η οποία εδρεύει στη ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του **ΔΗΜΟΥ** ... (εφεξής: η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και την από 06.04.2022 Παρέμβαση του ... που εδρεύει στο Δήμο ..., (εφεξής: ο «παρεμβαίνων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική της προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των προσβαλλόμενων υπ' αριθμ. 63/2022 & 121/2022 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής, στο μέτρο που με αυτές έγινε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε ως ανάδοχος για το Τμήμα 2 με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ» και να ανακηρυχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος για το ως άνω Τμήμα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός Απόφασης: 846/ 2022

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.404,00 ευρώ, υπερβάλον κατά το ποσό των 0,16 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι 280.768,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Πρωτ... Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός διαγωνισμός με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου (κατασκευή και συντήρηση ή επισκευή εγκαταστάσεων φωτισμού και λοιπών ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων του σε κτίρια, δρόμους και λοιπές εγκαταστάσεις) με εκτιμώμενη αξία 499.913,70 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 22.12.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ....

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Δήμος ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ,

ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 13.04.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 07.04.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, στις 13.04.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 800/2022 Πράξη της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η Επιτροπή Αξιολόγησης Ενστάσεων του Δήμου Παγγαίου απέστειλε προς την αναθέτουσα αρχή εισήγηση επί της υπό εξέταση προσφυγής, την οποία η τελευταία απέστειλε στις 26.04.2022 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ χαρακτηρίζοντάς την ως «απόψεις», οι οποίες ωστόσο δεν δύναται να ληφθούν υπ' όψη ως μη αναρτηθείσες στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Επιπλέον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε κοινοποίησε, ως όφειλε κατ' άρθρο 365 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016, τις απόψεις της στα λοιπά μέρη της διαφοράς. Ως εκ τούτου, και προκειμένου να μην παραβιαστεί η εφαρμοστέα στην ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία αρχή της αντιμωλίας, οι εν λόγω απόψεις δεν λαμβάνονται υπόψη για τον σχηματισμό της κρίσης του Κλιμακίου και για τον ανωτέρω

## Αριθμός Απόφασης: 846/ 2022

σωρευτικώς συντρέχοντα λόγο (πρβλ. ΔΕφΘες 160/2020, σκ. 12, ΔΕφΠειρ 161/2019, σκ. 7).

8. Επειδή, στις 21.04.2022 ο παρεμβαίνων κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 05.05.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού. Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής, για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτήν.

9. Επειδή, στις 10.05.2022 η προσφεύγουσα κατέθεσε υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ επί της ως άνω ασκηθείσας Παρέμβασης, το οποίο κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 11.05.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες και με το οποίο, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρει εκεί, ζητεί να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να απορριφθεί η Παρέμβαση, το οποίο γίνεται δεκτό από το αποφασίζον Κλιμάκιο για την τήρηση της αρχής της αντιμωλίας (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 51/2021).

10. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

11. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξή της ως προσωρινής

## Αριθμός Απόφασης: 846/ 2022

αναδόχου καθώς και στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

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.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά

τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

13. 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, καταρχήν 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 γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής

## Αριθμός Απόφασης: 846/ 2022

αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του 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 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

14. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

15. Επειδή, στο αρ. 102 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», ως ισχύει εν προκειμένω μετά την

## Αριθμός Απόφασης: 846/ 2022

τροποποίησή του με το αρ. 42 Ν. 4782/2021 ορίζεται ότι : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

16. Επειδή, στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021 ως προς την τροποποίηση του αρ. 102 Ν. 4412/2016 επισημαίνονται τα εξής: «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης



του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρείας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

17. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής προβάλλει τους κάτωθι ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας:

«Βάσει του άρθρου 2.1.4 οι προσφορές καθώς και τα αποδεικτικά έγγραφα σχετικά με την μη ύπαρξη λόγου αποκλεισμού...συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική. Βάσει του άρθρου 2.4.3.2 και των παραγράφων αυτού 5.γ και 6.γ και για τα άρθρα 32 & 33 αντίστοιχα του τμήματος 2 απαιτείται προσκόμιση έκθεσης ελέγχου (test report) του κατασκευαστή των στοιχείων LED, αναφορικά με την διάρκεια ζωής των LEDs LM80 ώστε να διασφαλίζεται ότι μετά το πέρας των πρώτων 60.000 ωρών λειτουργίας του φωτιστικού σώματος. Συνεπώς η ίδια η αναθέτουσα μέσω της διακήρυξης κατηγοριοποιεί την εργαστηριακή δοκιμή ως αποδεικτικό στοιχείο-έγγραφο για την πιστοποίηση της διάρκειας ζωής των φωτοδιόδων των φωτιστικών σωμάτων. Η εταιρεία ... κατέθεσε εργαστηριακή δοκιμή LM80 στην αγγλική γλώσσα χωρίς επίσημη μετάφραση στα ελληνικά. Η

## Αριθμός Απόφασης: 846/ 2022

εργαστηριακή δοκιμή LM80 αποτελεί αποδεικτικό έγγραφο και άρα δεν εξαιρείται από την υποχρέωση προσκόμισης επίσημης μετάφρασης στην Ελληνική. Βάσει πληθώρας αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π πχ 1341-2021 σκέψη 27: «Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου ..δεν προσκόμισε σχετικά πιστοποιητικά εργαστηριακών ελέγχων μεταφρασμένα παρά το γεγονός ότι είναι αποτυπωμένα στην αγγλική γλώσσα, κατά παράβαση των ρητών και απαράβατων όρων της διακήρυξης. Τα εν λόγω αποδεικτικά έγγραφα ως ήδη αναλύθηκε στην προηγούμενη σκέψη και σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή δεν συνιστούν έγγραφα με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, τα οποία θα μπορούσαν να προσκομίζονται αμετάφραστα. Αντιθέτως, ως αποδεικτικά αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα, θα έπρεπε, σύμφωνα με τον όρο 2.1.4. της διακήρυξης να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Συνεπώς, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός..» γίνεται σαφές ότι οι εργαστηριακές δοκιμές αφορούν πιστοποιητικά συμμόρφωσης και άρα δεν εξαιρούνται από την υποχρέωση επίσημης μετάφρασης (αν δεν αναφέρεται διαφορετικά από τα τεύχη του διαγωνισμού). Εξάλλου οι εργαστηριακές δοκιμές οι οποίες πιστοποιούν την επιτυχή ολοκλήρωση των κατάλληλων διαδικασιών αξιολόγησης συμμόρφωσης, δεν αποτελούν σε καμία περίπτωση «τεχνικό φυλλάδιο με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο» και πρέπει να προσκομίζονται στην Ελληνική ή με επίσημη μετάφρασή τους σε αυτή (εκτός αν ορίζεται σαφώς από την διακήρυξη και τα έγγραφα του εκάστοτε διαγωνισμού). Κατά την διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν υπήρξε παροχή διευκρινήσεων σχετική με την δυνατότητα προσκόμισης πιστοποιητικών εγγράφων και στην αγγλική χωρίς επίσημη μετάφραση. Αξίζει να σημειωθεί ότι κι η εταιρεία ... ανεξαρτήτως της απόρριψής της προσφοράς του για το τμήμα 2 στα άρθρα 32 & 33 και σχετικά με την απαίτηση προσκόμισης εργαστηριακής δοκιμής LM80 προσκόμισε μεταφρασμένο το πιστοποιητικό».

18. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης,

επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Στον όρο 2.1.4 της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Τα έγγραφα της σύμβασης έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα. Τυχόν προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα. Οι προσφορές, τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε αυτές, καθώς και τα αποδεικτικά έγγραφα σχετικά με τη μη ύπαρξη λόγου αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής<sup>45</sup> συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Τα αλλοδαπά δημόσια και ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη, είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις κείμενες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα, εταιρικά ή μη, με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, δηλαδή έντυπα με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς, αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες, μαθηματικούς τύπους και σχέδια, που είναι δυνατόν να διαβαστούν σε κάθε γλώσσα και δεν είναι απαραίτητη η μετάφραση τους, μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική». Από την ανωτέρω διατύπωση προκύπτει ότι η μη προσκόμιση μετάφρασης για αλλοδαπά έγγραφα γίνεται δεκτή μόνο για τεχνικά φυλλάδια και έγγραφα με αμιγώς τεχνικό περιεχόμενο και σύμβολα που είναι δυνατόν να διαβαστούν σε κάθε γλώσσα. Εν προκειμένω, η απαιτούμενη έκθεση ελέγχου (test report) δεν εμπίπτει σε αυτήν την κατηγορία εγγράφων, καθόσον από το περιεχόμενό της η αναθέτουσα αρχή καλείται να ελέγξει καίριες ιδιότητες του προσφερόμενου είδους, όπως διάρκεια ζωής κλπ, οι οποίες δεν παρατίθενται μόνο μέσω αριθμών. Επομένως, το επίμαχο έγγραφο εργαστηριακής δοκιμής LM80, θα έπρεπε να έχει προσκομισθεί μεταφρασμένο στην ελληνική γλώσσα, ως ορθώς καταρχήν ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και ως επίσης έχει κριθεί και με την επικαλούμενη εκ μέρους της 1341/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ. Πλην όμως, η ως άνω διαπιστωθείσα πλημμέλεια δεν δύναται να άγει στην άνευ ετέρου απόρριψη της προφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς η αναθέτουσα αρχή όφειλε να κινήσει τη διαδικασία που ορίζεται στο ανωτέρω παρατιθέμενο αρ. 102 Ν. 4412/2016,

εφόσον η καταρχήν κατάθεση του επίμαχου εγγράφου δεν αμφισβητείται. Επομένως, η προσβαλλόμενη παρίσταται ακυρωτέα, στο μέτρο που δεν ασκήθηκε η κατά το αρ. 102 Ν. 4412/2016 αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής.

19. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλει τους κάτωθι ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας:

*«Βάσει της διακήρυξης αλλά και της μελέτης αυτής τα Α/Α 32 & Α/Α 33 αφορούν φωτιστικά κορυφής σχήματος «ανεστραμμένου κώνου». Η εταιρεία ... προσέφερε φωτιστικό κορυφής σχήματος «παραδοσιακού φαναριού». Η διάκριση του είδους των φωτιστικών είναι εύκολα αντιληπτή από μία απλή αναζήτηση στο διαδίκτυο καθώς και η περιγραφή τους είναι άκρως επεξηγηματική. Η ίδια εταιρεία .. εξάλλου για το άρθρο 33 προσέφερε φωτιστικού ορθού σχήματος. Αξίζει να σημειωθεί ότι κι η εταιρεία ... ανεξαρτήτως της απόρριψής της προσφοράς του για το τμήμα στα άρθρα 32 & 33 προσέφερε φωτιστικό ανεστραμμένου κώνου το οποίο αποδεικνύει ότι η προδιαγραφή ήταν σαφής από όλους. Δηλαδή η εταιρεία ... προσέφερε φωτιστικό κορυφής αλλά όχι «ανεστραμμένου κώνου».*

20. Επειδή, ύστερα από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής προκύπτουν τα εξής:

Ο παρεμβαίνων προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης για τα είδη με α/α 32 και α/α 33 του Τμήματος 2 προσκόμισε με την τεχνική προσφορά του τα αρχεία με τις ονομασίες «ΤΠ - ....pdf», «ΤΠ - ... Δήλωση Συμμόρφωσης - ....pdf», «ΤΠ - ... - ...pdf» και «ΤΠ - ... Δήλωση Συμμόρφωσης - ....pdf», στα οποία περιλαμβάνεται η περιγραφή «ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΚΟΡΥΦΗΣ 45W 4000K 100-240 VAC» και «ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΚΟΡΥΦΗΣ 30W 4000K 100-240 VAC» για τα δύο φωτιστικά, εκ της οποίας (αλλά ούτε από έτερο σημείο των ως άνω εγγράφων) δεν προκύπτει ότι πληρούται η ρητή τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης και ειδικότερα της

## Αριθμός Απόφασης: 846/ 2022

συνοδεύουσας αυτήν υπ' αριθμ. 1539/2021 Μελέτης, κατά την οποία «*Το σώμα του φωτιστικού θα έχει σχήμα ανεστραμμένου κώνου*». Κατά τα ανωτέρω, τα προσφερόμενα φωτιστικά για τα είδη α/α 32 και α/α 33 του Τμήματος 2 της επίμαχης Διακήρυξης δεν είναι σε συμφωνία με τις τεθείσες ρητές τεχνικές προδιαγραφές και ως εκ τούτου ο δεύτερος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

21. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο προσφυγής προβάλλει τους κάτωθι ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας:

*«Βάσει της διακήρυξης αλλά και της μελέτης αυτής για τα Α/Α 32 & Α/Α 33 του τμήματος 2 απαιτείται τα φωτιστικά να είναι βαμμένα με κατάλληλη βαφή που αποδίδει αντοχή σε διάβρωση από νερό και UV ακτινοβολία όπως επίσης να είναι κατάλληλα για θερμοκρασία λειτουργίας -30°C έως +45°C. Η εταιρεία ... βάσει των φυλλαδίων που κατέθεσε αναφέρει ρητά ότι τα φωτιστικά πληρούν το θερμοκρασιακό εύρος λειτουργίας βάσει των προδιαγραφών, όμως δεν πληρούν την αντοχή σε διάβρωση από νερό και ακτινοβολία UV. Στα φυλλάδια γίνεται μια απλή αναφορά στο ότι τα φωτιστικά θα φέρουν ηλεκτροστατική βαφή το οποίο δεν συνεπάγεται στην «κατάλληλη βαφή...» της απαίτησης. Η αντοχή σε διάβρωση από UV ακτινοβολία είναι μια απαίτηση της αναθέτουσας η οποία επισημαίνεται διακριτά και τα προσφερόμενα υλικά έρχονται σε σύγκρουση με την υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας ... καθώς δεν είναι σύμφωνα με την μελέτη. Επισημαίνουμε ότι υπάρχουν ηλεκτροστατικές βαφές που δεν έχουν εξαιρετική αντοχή στην διάβρωση από UV ακτινοβολία. Ο χαρακτηρισμός μίας ηλεκτροστατικής βαφής ως βαφή που αντέχει σε διάβρωση από UV ακτινοβολία συνεπάγεται σε βαφή ενισχυμένων - άλλων χαρακτηριστικών έναντι μιας «απλής» ηλεκτροστατικής βαφής. Για το λόγο αυτό κι όπως είναι προφανές η ασάφεια αυτή δεν θα μπορούσε να θεραπευτεί από διευκρινιστική ερώτηση καθώς η θετική απάντηση θα οδηγούσε στην μεταβολή των τεχνικών χαρακτηριστικών της βαφής και άρα του φωτιστικού».*

22. Επειδή, ύστερα από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής προκύπτουν τα εξής:

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην υπ' αριθμ. 1539/2021 Μελέτη, η οποία συνοδεύει την επίμαχη Διακήρυξη και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της, για τα είδη με α/α 32 και α/α 33 του Τμήματος 2 απαιτείται *«να είναι βαμμένο με κατάλληλη βαφή και κατόπιν κατάλληλης διαδικασίας ώστε να είναι εξαιρετικής αντοχής σε διάβρωση από νερό και UV ακτινοβολία και κατάλληλο για θερμοκρασία λειτουργίας από -30°C έως + 45°C»*. Από την ανωτέρω διατύπωση και το χαρακτηρισμό της βαφής ως «κατάλληλης», δεν προκύπτει η απαίτηση βαφής συγκεκριμένου τύπου, αλλά εναπόκειται στην κρίση της αναθέτουσας αρχής να αξιολογήσει την εκάστοτε προσφερόμενη ως κατάλληλη ή μη. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών για τα ως άνω είδη – φωτιστικά υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τα αρχεία με τις ονομασίες «ΤΠ - ....pdf» και «ΤΠ - ....pdf», στα οποία αναφέρεται ότι αμφότερα τα προσφερόμενα φωτιστικά θα διαθέτουν «ηλεκτροστατική βαφή», η οποία κρίθηκε ενδεδειγμένη κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, απορριπτομένου του προβαλλόμενου τρίτου λόγου, κατά τον οποίο απαιτείτο *«βαφή ενισχυμένων – άλλων χαρακτηριστικών έναντι μιας “απλής” ηλεκτροστατικής βαφής»*, ο οποίος δεν αποδεικνύεται.

23. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός Απόφασης: 846/ 2022**

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20.05.2022 και εκδόθηκε στις 09.06.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ**