

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 26 Απριλίου 2021, με την εξής σύνθεση:
Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 578/18-03-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται

Κατά του Δήμου..., όπως νομίμως εκπροσωπείται και

Των παρεμβαίνοντων οικονομικών φορέων 1) με την επωνυμία «...όπως νομίμως εκπροσωπείται, ο οποίος άσκησε την από 24.03.2021 Παρέμβασή του και 2) με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται, ο οποίος άσκησε την από 22.03.2021 Παρέμβασή του

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται - κατ' ορθή εκτίμηση του αιτητικού αυτής – την τροποποίηση ή ακύρωση της υπ' αριθ. ...απόφασης (συνεδρίαση 10^η/02.03.2021) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...(εφεξής «η προσβαλλόμενη απόφαση»), η οποία ελήφθη στα πλαίσια του διαγωνισμού της υπ' αριθ. πρωτ. ...Διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης «προμήθειας ηλεκτρολογικών ειδών», καθ' ο μέρος έγιναν αποδεκτές οι προσφορές της εταιρείας «...» για το τμήμα Α του διαγωνισμού και της εταιρείας «...» για το τμήμα Δ του διαγωνισμού και καθ' ο μέρος απερρίφθη η προσφορά του για τα ίδια τμήματα (Α και Δ) του διαγωνισμού, καθώς και κάθε επόμενη πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, τον αποκλεισμό και ακύρωση της συμμετοχής των ως άνω εταιρειών κατά τα ως άνω αντίστοιχα τμήματα του διαγωνισμού καθώς και την αποδοχή της προσφοράς του και τη

Αριθμός απόφασης: 905 / 2021

λήψη υπόψη της οικονομικής προσφοράς της για τα τμήματα Α και Δ του διαγωνισμού

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 600,00 ευρώ και με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου ..., δοθέντος ότι η συνολική προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης για τα τμήματα Α και Δ του υπόψη διαγωνισμού, για τα οποία ασκείται η παρούσα Προσφυγή, ανέρχεται σε ποσό, προ ΦΠΑ, (32.000,00 + 25.000,00 =) 57.000,00 ευρώ και το καταβληθέν ποσό παραβόλου συνιστά το κατώτερο προς καταβολή οριζόμενο, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, σε περίπτωση που το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, υπολείπεται του πιο πάνω καταβληθέντος ποσού, ως εν προκειμένω.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ...Διακήρυξη του Δήμου ...προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, διαγωνισμός, με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων και με αντικείμενο την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας ηλεκτρολογικών ειδών, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού με ΦΠΑ 122.760,00 ευρώ, χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης προϋπολογισμού με ΦΠΑ 61.380,00 ευρώ η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19.11.2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου και έλαβε συστημικό αριθμό με α/α Για το τμήμα Α «ηλεκτρολογικά υλικά» του διαγωνισμού προϋπολογισμού 32.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ συμμετείχαν ο οικονομικός φορέας «...» και ήδη προσφεύγων και η εταιρεία «...» και ήδη

Αριθμός απόφασης: 905 / 2021

παρεμβαίνουσα, για το τμήμα Β «λαμπτήρες» του διαγωνισμού προϋπολογισμού 32.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ συμμετείχε η εταιρεία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα, για το τμήμα Γ «ηλεκτρολογικά εργαλεία» του διαγωνισμού προϋπολογισμού 10.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ συμμετείχε η εταιρεία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα, και για το τμήμα Δ «ιστοί, φωτιστικά και λοιπά είδη δημοτικού φωτισμού» του διαγωνισμού προϋπολογισμού 25.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ συμμετείχε ο οικονομικός φορέας «...» και ήδη προσφεύγων και η εταιρεία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' έγκριση του υπ' αριθ. 1 από 25.01.2021 Πρακτικού (ορθή επανάληψη) και του υπ' αριθ. 2 από 05.02.2021 Πρακτικού, απερρίφθη η προσφορά του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», διότι δεν κατέθεσε α) πιστοποιητικό εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού και β) 2 εκτελεσμένες συμβάσεις τουλάχιστον ίσες με τον συνολικό προϋπολογισμό των τμημάτων Α και Δ και ανεδείχθησαν προσωρινοί ανάδοχοι η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» για τα τμήματα Α και Β του διαγωνισμού και η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» για τα τμήματα Γ και Δ του διαγωνισμού. Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται ο προσφεύγων, καθ' ο μέρος απερρίφθη η προσφορά του για τα τμήματα Α και Δ του διαγωνισμού και καθ' μέρος κρίθηκαν ως αποδεκτές η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» για το τμήμα Α του διαγωνισμού και η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» για το τμήμα Δ του διαγωνισμού, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή του.

3. Επειδή, ο υπό κρίση διαγωνισμός, ως εκ του ύψους της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης της υπό ανάθεσης σύμβασης, χωρίς τον ΦΠΑ, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ L 94), κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 (στοιχ. α) [άρθρο 5 στοιχ. α του Ν. 4412/2016], όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/2171 της Επιτροπής και εν συνεχεία με τον Κανονισμό 2019/1829, υπάγεται, όμως, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής, χωρίς ΦΠΑ,

Αριθμός απόφασης: 905 / 2021

εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στον υποτομέα Ο.Τ.Α., και του χρόνου δημοσίευσης (19.11.2020) της Διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016) στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρο 3 - 221) του Ν. 4412/2016, καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ίδου Νόμου και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π..

4. Επειδή, κατ' αρχήν με πρόδηλο έννομο συμφέρον, ο προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή του, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία για τα τμήματα Α και Δ του διαγωνισμού και η προσφορά του απερρίφθη, αιτούμενη την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που κρίθηκαν, παρανόμως ως ισχυρίζεται, ως μη αποδεκτή η προσφορά του και ως αποδεκτές οι προσφορές των έτερων διαγωνιζόμενων για τα τμήματα αυτά και ώδε παρεμβαινουσών εταιρειών, ισχυριζόμενος ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη, αφού σε περίπτωση αποδοχής της κρινόμενης Προσφυγής του θα είναι, ως υποστηρίζει, ανάδοχος για τα τμήματα αυτά. Εντούτοις, απαραδέκτως αιτείται ο προσφεύγων τον αποκλεισμό των παρεμβαινουσών και την αποδοχή της δικής του προσφοράς και λήψη υπόψη της οικονομικής προσφοράς του, καθώς η Α.Ε.Π.Π. κατ' άρθρο 367 παρ. 1 δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, και σε περίπτωση 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 ουδεμία δυνατότητα της Α.Ε.Π.Π. προς έκδοση απόφασης περί αποκλεισμού ή αποδοχής προσφοράς διαγωνιζομένου υφίσταται. Επίσης, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει ο προσφεύγων τον λόγο υπ' αριθ. 5 αναφορικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» για το τμήμα Γ του διαγωνισμού αφού ο προσφεύγων δεν έλαβε μέρος για το τμήμα αυτό καθώς και τους λόγους υπό νό,

Αριθμός απόφασης: 905 / 2021

vii, viii και ix αναφορικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» για το τμήμα Β του διαγωνισμού, για τον ταυτόσημο λόγο, ήτοι ότι ο προσφεύγων δεν έλαβε μέρος για το τμήμα αυτό. Ακόμη, απορριπτέοι ως απαράδεκτοι πρωτίστως ως αορίστως προβαλλόμενοι τυγχάνουν οι υπ' αριθ. 1 και 2 λόγοι της Προσφυγής, διότι ουδόλως αναφέρει ο προσφεύγων τίνι τρόπω παραβιάστηκε η Διακήρυξη ή ο Νόμος και ποια η βλάβη του από τα ήσσονος σημασίας αναφερόμενα στους λόγους αυτούς της Προσφυγής της τυπογραφικά λάθη της προσβαλλόμενης, ήτοι την αναγραφή εσφαλμένου αριθμού πρωτοκόλλου της Διακήρυξης στο Πρακτικό 1 και την εσφαλμένη αναγραφή, στο ίδιο Πρακτικό, στο σημείο όπου γίνεται αναφορά στον έλεγχο των δικαιολογητικών της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» και ότι γίνεται δεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας και ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» αντί της ορθού που θα ήταν ότι γίνεται δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...». Περαιτέρω, οι λόγοι αυτοί τυγχάνουν απορριπτέοι και ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, διότι δεν προκύπτει η βλάβη του προσφεύγοντος από τα ως άνω εκ παραδρομής - ως συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της - τυπογραφικά λάθη, αφού αυτά δεν τον εμπόδισαν να ασκήσει την υπό κρίση Προσφυγή του και άρα ουδεμία ασάφεια ως προς το περιεχόμενο και την ουσία του συμπροσβαλλόμενου με την προσβαλλόμενη Πρακτικού προκάλεσαν. Τέλος, απορριπτέοι ως απαράδεκτοι είναι και οι περιεχόμενοι στους υπ' αριθ. 3 και 4 λόγους της Προσφυγής ισχυρισμοί αναφορικά με το αρχικό Πρακτικό 1, αφού το μόνο πρακτικό το οποίο ελήφθη υπόψη και ενεκρίθη με την προσβαλλομένη και ως εκ τούτου θεωρείται συμπροσβαλλόμενο με την υπό κρίση Προσφυγή, είναι η ορθή επανάληψή του, ενώ κατά τα λοιπά, οι λόγοι αυτοί της Προσφυγής θα κριθούν κατωτέρω. Περαιτέρω, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, κατ' άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017, ενώ αυτή έχει κατατεθεί και εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή κατά το μέρος μόνο που ζητείται η ακύρωση

Αριθμός απόφασης: 905 / 2021

της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που με αυτή απερρίφθη η προσφορά του ώδε προσφεύγοντος «...» και κατά το μέρος που με αυτή έγιναν δεκτές οι προσφορές των ώδε παρεμβαινουσών εταιρειών «...» και «...» για τα Τμήματα Α και Δ και μόνο για τους λόγους υπ' αριθ. 3, 4, 6, 7, i, ii, iii και ν της Προσφυγής και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

5. Επειδή, ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώ και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, οι εταιρείες «...» και «...κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις Παρεμβάσεις τους.

6. Επειδή, παραδεκτώ και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η αναθέτουσα αρχή, με το από 26.03.2021 έγγραφο απόψεων της εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, περαιτέρω δε, παραδεκτώ και εμπροθέσμως - σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις - και ο προσφεύγων υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 08.04.2021 το - κατ' ορθή επισκόπηση του περιεχομένου - του Υπόμνημά του - έγγραφο με τίτλο «ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΣΕ ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ» - προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας, αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της.

7. Επειδή, η Διακήρυξη ορίζει «2.1.4 «Γλώσσα» Τα έγγραφα της σύμβασης έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα . Τυχόν ενστάσεις ή προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα. Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική

Αριθμός απόφασης: 905 / 2021

γλώσσα, 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. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα 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. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται και στην Αγγλική, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. [...] ... 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού. [...] Τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, που αποδεικνύουν τα ανωτέρω, προσκομίζονται μαζί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής / τεχνική προσφορά, κατά το πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Τα παραπάνω δηλώνονται στο ΤΕΥΔ συμπληρώνοντας μόνο την ενότητα α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής του ΜΕΡΟΥΣ IV.» ... 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: Α) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2018-2020), να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον δυο (2) συμβάσεις προμήθειας του συγκεκριμένου τύπου, ύψους η κάθε μία, τουλάχιστον ίσου με τον προϋπολογισμό της ομάδας της σύμβασης που διεκδικούν. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας καταθέσει προσφορά για περισσότερες από μια ομάδες, οι απαιτούμενες δυο (2) εκτελεσμένες

Αριθμός απόφασης: 905 / 2021

συμβάσεις θα είναι ύψους η κάθε μια, τουλάχιστον ίσες με το συνολικό προϋπολογισμό των ομάδων της σύμβασης που διεκδικούν. [...]».

8. Επειδή, αναφορικά με το πρώτο σκέλος απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του (βλ. σκέψη 2), ο προσφεύγων με τον υπ' αριθ. 3 λόγο της Προσφυγής του ισχυρίζεται ότι ήταν μη νόμιμη, διότι το πιστοποιητικό εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού δεν ήταν σαφές από τη Διακήρυξη ότι έπρεπε να κατατεθεί μαζί τα δικαιολογητικά συμμετοχής και επιπλέον ότι ο λόγος αυτός απόρριψης δεν ίσχυσε και για την παρεμβαίνουσα εταιρεία «...». Από την αδιάσπικτη γραμματική διατύπωση του προδιαληφθέντος όρου 2.2.4 της Διακήρυξης, προκύπτει με σαφήνεια ότι οι συμμετέχοντες εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποχρεούνταν προς απόδειξη της απαιτούμενης από μέρους της άσκησης εμπορικής ή βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της προμήθειας να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά που βεβαιώνουν ότι είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού μαζί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής / τεχνική προσφορά, κατά το πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Από την επισκόπηση δε της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» προκύπτει ότι έχει προσκομίσει το καταστατικό της εταιρείας της (ηλεκτρονικό αρχείο «Κ1.2020 Καταστατικό Τροποποίηση _signed»), το οποίο φέρει ψηφιακή σφραγίδα από το Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Αθηνών (ΕΒΕΑ) και επί του οποίου αναγράφεται «Αρ. πρωτ: ...Το παρόν αποτελεί αντίγραφο από το καταχωρισμένο στη μερίδα ΓΕΜΗ της εταιρείας με Επωνυμία ...και αρ. ΓΕΜΗ ...και ΚΑΚ ...-2020-01-28 Η γνησιότητα του παρόντος μπορεί να ελεγχθεί στο σύνδεσμο: <https://...>. Συνεπώς, ο υπό εξέταση λόγος της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω, αναφορικά με το δεύτερο σκέλος απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του (βλ. σκέψη 2), ο προσφεύγων με τον υπ' αριθ. 4 λόγο της Προσφυγής του, ισχυρίζεται ότι ήταν παράνομη διότι το σύνολο των συμβάσεων που

Αριθμός απόφασης: 905 / 2021

παρουσίασε ξεπερνούσε το ποσό των 161.000 ευρώ. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να έχει απορριφθεί για τον ίδιο και η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...διότι για τη μία από δυο βεβαιώσεις ορθής εκτέλεσης σύμβασης που προσκομίστηκαν, ήταν ακόμα σε ισχύ το δικαίωμα προαίρεσης, χωρίς το οποίο το ποσό της σύμβασης δεν θα κάλυπτε τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, και σε καμία περίπτωση δεν θα έπρεπε να θεωρείται ως εκτελεσμένη. Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση του προδιαληφθέντος όρου 2.2.6 της Διακήρυξης, προκύπτει με σαφήνεια ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνταν προς απόδειξη της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας να καταθέσουν βεβαιώσεις για τουλάχιστον δύο (2) εκτελεσθείσες κατά τη διάρκεια των ετών 2018 έως 2020 συμβάσεις προμήθειας του συγκεκριμένου τύπου ύψους η καθεμιά, σε περίπτωση συμμετοχής για περισσότερες από μία ομάδες, τουλάχιστον ίσου με το συνολικό προϋπολογισμό των ομάδων που διεκδικούν. Ο προσφεύγων υπέβαλε προσφορά για δύο τμήματα του διαγωνισμού, Α και Δ, ο συνολικός προϋπολογισμός των οποίων, σύμφωνα με τον όρο 1.3 της Διακήρυξης (βλ. και σκέψεις 1 και 2), ανέρχεται στο ύψος των (32.000,00 ευρώ (Τμήμα Α) + 25.000,00 ευρώ (Τμήμα Δ)) 57.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Επομένως, ο προσφεύγων όφειλε να προσκομίσει βεβαιώσεις για τουλάχιστον δύο συμβάσεις ύψους της καθεμιάς τουλάχιστον 57.000,00 ευρώ. Εντούτοις, όπως ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί με την Προσφυγή του κατέθεσε τέσσερις εκτελεσμένες συμβάσεις προϋπολογισμού της καθεμιάς 23.566,59€, 63.453,50€, 33.975,00€ και 40.058,40€ πλέον Φ.Π.Α., ήτοι κατέθεσε μόνο μία σύμβαση με προϋπολογισμό τουλάχιστον 57.000,00 ευρώ και συγκεκριμένα αυτή αξίας 63.453,50€ και άρα νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την τεχνική προσφορά του, απορριπτομένου του λόγου αυτού της Προσφυγής ως αβάσιμου. Όσον αφορά την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» λεκτέα τα ακόλουθα: Κατ' αρχάς ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος ως αορίστως προβαλλόμενος αφού δεν προσδιορίζει ποια προσκομισθείσα σύμβαση δεν καλύπτει την ως άνω (χρηματική) απαίτηση της Διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, επί της ουσίας, η εν

Αριθμός απόφασης: 905 / 2021

λόγω εταιρεία κατέθεσε προσφορά για τα Τμήματα Γ και Δ του διαγωνισμού συνολικού προϋπολογισμού, σύμφωνα με τον όρο 1.3 της Διακήρυξης (βλ. σκέψη 2) (10.000,00 ευρώ (Τμήμα Γ) + 25.000,00 ευρώ (Τμήμα Δ)) 35.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ και συνεπώς όφειλε να προσκομίσει βεβαιώσεις για τουλάχιστον δύο συμβάσεις ύψους της καθεμιάς τουλάχιστον 35.000,00 ευρώ. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της εν λόγω προσφοράς, οι βεβαιώσεις που κατέθεσε αφορούν σε συμβάσεις ύψους 116.240,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ η πρώτη και 38.016,00 ευρώ η δεύτερη, η πρώτη δε, προφανώς εκ του ύψους της, καλύπτει την εν λόγω απαίτηση της Διακήρυξης, κατά τα ανωτέρω. Ως προς τη δεύτερη, όπως προκύπτει από την προσκομισθείσα υπ' αριθ. πρωτ. ...βεβαίωση καλής εκτέλεσης (ηλεκτρονικό αρχείο «Κ3.2020_31318») αυτή αφορά στην υπ' αριθ. ...σύμβαση προϋπολογισμού 25.344,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ για την οποία προβλεπόταν και δικαίωμα προαίρεσης προϋπολογισμού 12.672,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, το οποίο και ασκήθηκε με την υπ αριθμ. ...τροποποιητική σύμβαση της αρχικής και άρα, δοθέντος ότι η σύμβαση του δικαιώματος προαίρεσης δεν είναι αυθύπαρκτη, αλλά έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα ως προς την κύρια σύμβαση, άλλους λόγους προϋποθέτει την κύρια σύμβαση, ώστε να λάβει χώρα αυτή, η σύμβαση του δικαιώματος προαίρεσης, η αξία της εν λόγω σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των (25.344,00 ευρώ + 12.672,00 ευρώ =) 38.016,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, αξία η οποία υπερκαλύπτει κατά τα ανωτέρω κριθέντα την εν λόγω (χρηματική) απαίτηση της Διακήρυξης, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού του προσφεύγοντος.

9. Επειδή, σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» ο προσφεύγων με τον υπ' αριθ. 6 λόγο της Προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μπορεί να αποδείξει ότι η εταιρεία «...», η οποία έχει δηλωθεί ως κατασκευαστής για τα προϊόντα με Α/Α: 3-8, 19-25 και 27 του τμήματος Δ, δεν παράγει ούτε βραχίονες, ούτε βάσεις κεφαλής, ούτε ιστούς, λόγω συνεργασίας της με την εταιρεία αυτή αλλά και από το πεδίο δραστηριότητας του πιστοποιητικού ISO. Ο ως άνω ισχυρισμός του προσφεύγοντος ως διατυπώνεται πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως

Αριθμός απόφασης: 905 / 2021

απαράδεκτος ως όλως αορίστως προβαλλόμενος, αφού ουδέν περαιρέρω εξειδικεύεται από τα ανωτέρω αναφερόμενα, αλλά και ως αβάσιμος, αφού αυτά δεν αποδεικνύεται από τον προσφεύγοντα. Εξάλλου και από το αναγραφόμενο στο εν λόγω υπ' αριθ. ...πιστοποιητικό πεδίο δραστηριοτήτων «Σχεδιασμός, παραγωγή, εμπορία φωτιστικών σωμάτων και μελέτες φωτισμού» της εν λόγω εταιρείας, δεν προκύπτει αβίαστα ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, αφού στο υπόψη έγγραφο αναφέρεται και εμπεριέχεται ο σχεδιασμός και η κατασκευή προϊόντων, μεταξύ των οποίων μπορεί να είναι και οι βραχίονες, βάσεις κεφαλής και ιστοί, ενώ επιπλέον επαρκώς αιτιολογεί και η αναθέτουσα αρχή ότι καλύπτονται τα υπό προμήθεια προϊόντα του τμήματος Δ του διαγωνισμού. Εν συνεχεία, με τον υπ' αριθ. 7 λόγο της Προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το υπ' αριθ. ... πιστοποιητικό ISO 9001 του προϊόντος με δηλωθέν εργοστάσιο κατασκευής το «...» δεν φέρει μετάφραση ως προβλέπεται από τον όρο 2.1.4 της Διακήρυξης. Η παρεμβαίνουσα όπως και η αναθέτουσα αρχή συνομολογούν την έλλειψη μετάφρασης στην ελληνική γλώσσα του εν λόγω πιστοποιητικού ISO, εντούτοις διατείνονται ότι δεν υφίσταται παραβίαση της Διακήρυξης, διότι, το εν λόγω πιστοποιητικό αποτελεί στοιχείο της τεχνικής προσφοράς και τυγχάνει εφαρμογής η προβλεπόμενη στον προδιαληφθέντα όρο 2.1.4 της Διακήρυξης εξαίρεση ότι *«Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται και στην Αγγλική, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική.»*. Ωστόσο, θα πρέπει να απορριφθούν οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής και να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της Προσφυγής, καθώς μόνο τα τεχνικά φυλλάδια μπορούν να υποβληθούν στην Αγγλική γλώσσα χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση, το δε, πιστοποιητικό ISO σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί έντυπο με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο ή τεχνικό φυλλάδιο, ώστε να τύχει εφαρμογής το ως άνω προτελευταίο εδάφιο του όρου 2.1.4 της Διακήρυξης (βλ. ΑΕΠΠ 168/2021, 181Σ/2019). Η ίδια εξάλλου η εν λόγω παρεμβαίνουσα εταιρεία, άλλα πιστοποιητικά ISO, τα οποία συμπεριέλαβε στην τεχνική προσφορά της, τα προσκόμισε μεταφρασμένα στην Ελληνική γλώσσα. Απορριπτέος δε, ως

Αριθμός απόφασης: 905 / 2021

απαράδεκτος τυγχάνει ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η εν λόγω πλημμέλεια θα μπορούσε να συμπληρωθεί/διευκρινισθεί κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016, αφού κατά πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά, ως εν προκειμένω. (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Συνεπώς, μη νομίμως, κατά παράβαση του όρου 2.1.4 της Διακήρυξης και του άρθρου 80 παρ. 10 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δεν απέρριψε την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» για το Τμήμα Δ του διαγωνισμού.

10. Επειδή, αναφορικά με την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...», ο προσφεύγων προβάλλει τα κάτωθι: «i. Για τα προϊόντα με A/A: 168-169 του τμήματος Α (αυτοκόλλητα κανάλια), 212,214,215 (τσέρκι και συνδετήρες για τσέρκι), 302 (ζουμπόκαρφο) και 310, 317-318 (ρόκα) έχει δηλωθεί ως κατασκευάστρια εταιρεία η «...» αλλά στο πεδίο εφαρμογής του πιστοποιητικού ISO9001 (παραγωγή, εμπορία και διάθεση ηλεκτρολογικού υλικού) δεν εντάσσεται κανένα από τα προαναφερθέντα προϊόντα. ii. Για το προϊόν με A/A: 211 του τμήματος Α (τσερκαδόρος) έχει δηλωθεί ως κατασκευάστρια εταιρεία η «...» αλλά στο πεδίο εφαρμογής του πιστοποιητικού ISO9001 (κατασκευή βιομηχανικών σφιγκτήρων πίεσης, εξαρτημάτων σωληνών, ιμάντων με επίστρωση σκόνης και δεματικών καλωδίων, βραχιόνων στήριξης πινακίδων χρησιμοποιώντας ιμάντες από ανοξείδωτο χάλυβα, ανθρακούχο χάλυβα και πόρπες) δεν εντάσσεται η κατασκευή του προαναφερθέντος προϊόντος. iii. Για τα προϊόντα με A/A: 222-226 του τμήματος Α (αυτοβουλκανιζόμενη και μονωτικές ταινίες) έχει δηλωθεί ως κατασκευάστρια εταιρεία η «...-...» αλλά το πεδίο εφαρμογής του πιστοποιητικού ISO 9001 δεν καλύπτει το συγκεκριμένο προϊόν. Και με μια έρευνα στο επίσημο site της εταιρείας (<https://www...>) φαίνεται ότι δεν είναι

Αριθμός απόφασης: 905 / 2021

παραγωγός αυτών των προϊόντων αλλά μεταπωλητής από την «...». iv. Για τα προϊόντα με A/A: 217-221, 227-235, 293-294, 347-354 του τμήματος Α έχει δηλωθεί ως κατασκευάστρια εταιρεία η «...» για το οποίο δεν έχει κατατεθεί φωτοαντίγραφο του επίσημου ISO 9001 αλλά μη επικυρωμένη μετάφραση του στην Αγγλική, συνοδευόμενη από την μετάφραση του στην Ελληνική. v. Τα κατατεθειμένα ISO 9001 και 14001 δεν φέρουν επικυρωμένη μετάφραση από δικηγόρο όπως απαιτείται από την παράγραφο 2.1.4 της διακήρυξης.». Αναφορικά με τους λόγους υπό i., ii. και iii., δεν αποδεικνύεται ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ήτοι ότι δεν εντάσσονται τα αντίστοιχα ανωτέρω προϊόντα στο πεδίο εφαρμογής των αντίστοιχων σχετικών πιστοποιητικών ISO. Εξάλλου, στα πιστοποιητικά ISO αναγράφονται γενικές κατηγορίες ή ομάδες υλικών ή τομείς κατασκευής και όχι αναλυτικά όλα τα υλικά που κατασκευάζει το εκάστοτε εργοστάσιο. Επιπλέον δε, σύμφωνα με τη Μελέτη της Διακήρυξης, ζητείται πιστοποιητικό ISO 9001 του οίκου κατασκευής των προσφερόμενων ειδών και όχι των προϊόντων. Σε κάθε περίπτωση, ειδικά για τον λόγο υπό ii., όπως επαρκώς αιτιολογεί η αναθέτουσα αρχή, το σχετικό προϊόν με A/A/ 211 (τσερκαδόρος) εντάσσεται στους «σφικτήρες πίεσης» οι οποίοι εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του σχετικού πιστοποιητικού, και αντίστοιχα για τον υπό λόγο iii. ότι προκύπτει ότι η εταιρεία «...-...» κατασκευάζει τα ζητούμενα προϊόντα (αυτοβουλκανιζόμενη και μονωτικές ταινίες). Αναφορικά με τον λόγο υπό iv. το εν λόγω υπ' αριθ. IT09/0663 πιστοποιητικό ISO (ηλεκτρονικό αρχείο «ΤΠ 02 – ΟΜΑΔΑ Α ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ISO 9001 ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΩΝ») είναι όπως υποστηρίζει η εν λόγω παρεμβαίνουσα εταιρεία η αγγλική του έκδοση από το επίσημο site της εταιρείας ... (...), από τη θεώρηση δε της εν λόγω ιστοσελίδας προκύπτει ότι το αυτό πιστοποιητικό είναι αναρτημένο και στην ως άνω επίσημη ιστοσελίδα της ως άνω εταιρείας, ενώ αυτό, προσέτι, έχει κατατεθεί από την παρεμβαίνουσα εταιρεία και σε επίσημη μετάφραση στην ελληνική με επικύρωση από δικηγόρο. Αναφορικά με τον λόγο υπό v., όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «...», τα εν λόγω πιστοποιητικά ISO 9001 (ηλεκτρονικό αρχείο «ΔΣ 13 -ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ISO9001 ...») & ISO 14001 (ηλεκτρονικό αρχείο «ΔΣ 14 -ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ISO14001 ...») της

Αριθμός απόφασης: 905 / 2021

εταιρείας αυτής φέρουν την από 20.07.2020 επικυρωμένη μετάφραση του Δικηγόρου ..., αβάσιμα δε, ισχυρίζεται ο προσφεύγων το αντίθετο. Μετά ταύτα, νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...», οι δε λόγοι υπό i., ii., iii., iv. και v της Προσφυγής, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προσφυγή, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, να απορριφθεί η Παρέμβαση της εταιρείας «...» και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση της εταιρείας «...», το δε, παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. ...απόφαση (συνεδρίαση 10^η/02.03.2021) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου..., η οποία εξεδόθη στα πλαίσια του διαγωνισμού της υπ' αριθ. πρωτ. ...Διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης «προμήθειας ηλεκτρολογικών ειδών», καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» για το τμήμα Δ του διαγωνισμού.

Απορρίπτει την Παρέμβαση της εταιρείας «...» και δέχεται την Παρέμβαση της εταιρείας «...».

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 26 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 17 Μαΐου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 905 / 2021

Νικόλαος Σαββίδης

Μιχαήλ Σοφιανός