

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.04.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ. 616/2.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στον «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 105/4.04.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του από 30.03.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού ,σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, στην οποία ενσωματώνεται η υπ' αριθμ. 71/28.02.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, περί έγκρισης των από 1.02.2023 και 14.02.2023 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που κατοικεί στον «...».

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το παράβολο, κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.415 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 28.04.2023 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο όμως υπερβαίνει κατά 3,71 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 282.258,07€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία σύμβασης για την οποίες ασκείται η προσφυγή το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 1.411,29 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (3,71 ευρώ) πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής του.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας, από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 350.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 8.11.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 30.04.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 20.04.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 12.05.2023, ήτοι εμπροθέσμως δεδομένης της από 2.05.2023 κοινοποίησης της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1879/2023 παρέμβασή της, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 20.05.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει εν προκειμένω μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής του κοινοποιήθηκαν στις 16.05.2023, υπέβαλε υπόμνημα επί των απόψεων και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθμ. 71/28.02.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού και ο προσφεύγων δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου, με την προσβαλλόμενη η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" 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. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν 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.),...».

9. Επειδή ,το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.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». .[...]». Όπου δε η πλήρωση των προδιαγραφών επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

10. Επειδή, το άρθρο 94 του ν. 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...».

11. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α΄36) και ισχύει, ορίζει 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». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων 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 (ΣτΕ ΕπΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνισης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

12. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της παρούσας 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 στο ως άνω Παράρτημα. Επιπλέον η τεχνική προσφορά θα περιλαμβάνει τα εξής: •Τεχνική έκθεση (τεχνική προσφορά) στην οποία θα περιλαμβάνονται πλήρη τεχνικά στοιχεία και περιγραφές των προσφερόμενων ειδών με την ίδια σειρά και αρίθμηση όπως περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι του τεύχους με αρ. 40/2022, καθώς και με αναλυτικές και τεκμηριωμένες απαντήσεις (παραπομπές). Η τεκμηρίωση γίνεται με συγκεκριμένη παραπομπή στο τεχνικό εγχειρίδιο ή φυλλάδιο οδηγιών, με σαφή επισήμανση τυχόν διαφοροποιήσεων από τα προδιαγραφόμενα και θα συνοδεύεται από τα αντίστοιχα πιστοποιητικά , εφόσον απαιτούνται, για κάθε είδος. Όλα τα προς προμήθεια είδη θα πρέπει να φέρουν τις πιστοποιήσεις που ζητούνται από το σχετικό τεύχος τεχνικών προδιαγραφών[...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),[...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,[...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ[...] 3. ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ [...] 1.Οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να συμμετέχουν σε όλα τα άρθρα της μελέτης. Η απόρριψη ενός ή περισσότερων ειδών επιφέρει αυτόματα την απόρριψη της προσφοράς[...] 9. Τα προτεινόμενα σχέδια, διαστάσεις και οι καταναλώσεις είναι ενδεικτικές. Γίνονται δεκτές αναλογικές αποκλίσεις μέχρι 5% λιγότερο ή περισσότερο, χωρίς να διαφοροποιείται αισθητά η τελική εικόνα του σχεδίου (περιγραφής).[...] 4. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ [...] «...» 10 μέτρων με 80-100led μίνι λυχνίες 24V Είναι ένα «...» 10 μέτρων με 80 έως 100 led μίνι λυχνίες.[...] Οι λυχνίες led είναι συνδεδεμένες επάνω σε καλώδιο PVC

H03VH7/1x0,50 τετραγωνικά χιλιοστά και θα έχουν στο εξωτερικό τους ενσωματωμένα πλαστικά καλύμματα ώστε να εξασφαλίζεται πλήρης στεγανότητα και ασφάλεια στο «...»[...] «...» [...]Τα φισ συνδέσεων του «...» θα είναι από καουτσούκ καλώδιο του τύπου H05RN-F/2X1mm² και θα έχουν ενσωματωμένο AC/DC εναλλάκτη (κονβέρτορα). Ο «...» θα φέρει σήμανση CE και θα έχει κατανάλωση έως 1,5 Watts περίπου (απόκλιση + / – 5%) ανά μέτρο και τάση λειτουργίας 24V DC με δείκτη IP65-68 και θα αποδεικνύεται με την προσκόμιση αντίστοιχου πιστοποιητικού ή αποσπάσματος Έκθεσης Δοκιμών. «...» Το «...» θα αποτελείται από καλώδιο H05RNF/2x1 τετραγωνικά χιλιοστά με τάση λειτουργίας του κορδονιού απευθείας στα 230V AC. Στο ενδιάμεσο του «...» θα υπάρχει σταθεροποιητής ώστε να μην τρεμοσβήνει κατά την λειτουργία του. Ελάχιστος δείκτης IP65 ή 67 και θα αποδεικνύεται με το αντίστοιχο πιστοποιητικό ή Έκθεση Δοκιμών. «...»Τα «...» σύνδεσης του σωλήνα θα είναι από καουτσούκ και το καλώδιο τύπου H05RN-F/2X1mm² και θα έχουν ενσωματωμένο AC/DC εναλλάκτη (κονβέρτορα) ώστε κατά τη λειτουργία του, ο «...» να μην τρεμοσβήνει. Το καλώδιο μαζί με τον κονβέρτορα θα έχουν δείκτη στεγανότητας IP65 ή 67 και θα αποδεικνύεται με το αντίστοιχο πιστοποιητικό ή Έκθεση Δοκιμών Μετασχηματιστής AC/DC 24V/230V Μετασχηματιστής AC/DC 24V/230V, κατάλληλης ισχύς για τροφοδοσία «...» και «...». Θα φέρει σήμανση CE και θα είναι πιστοποιημένος για βαθμό προστασίας από σκόνη και νερό IP66, 67 κατάλληλος για εξωτερική χρήση. Θα συνοδεύεται από τα απαραίτητα πιστοποιητικά ισχύουσων προτύπων.[...] ΑΡΘΡΟ 10^ο Προμήθεια - πλήρης τοποθέτηση - σύνδεση «...» Η κατασκευή αφορά «...» που αναγράφει την φράση «...» συνολικού μήκους περίπου L=3,00m διακοσμημένη με «...».[...]. Το υλικό της κατασκευής θα πρέπει να είναι εξ ολοκλήρου από αλουμίνιο ή πολυμερικό – ανακυκλωμένο πλαστικό και αλουμίνιο που δύναται να τοποθετηθεί σε βάσεις ή επιμέρους στηρίξεις του διακοσμητικού.[...]Θα προσκομισθούν τηρούμενες νόρμες και πιστοποιήσεις κατασκευής που θα αποδεικνύονται με CE και test report για διακοσμητικό κατασκευασμένο από το ζητούμενο υλικό...». Κατά δε 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, 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. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

13. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι για το είδος με α/α 10 προσκόμισε μόνον πιστοποιητικό συμμόρφωσης και παρέλειψε να υποβάλει και έκθεση δοκιμών, η οποία απαιτείται επίσης από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, όπως άλλωστε παρόμοια έλλειψη συντρέχει και για τα είδη με α/α 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 και 32. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι, ως προς το μετασχηματιστή, η παρεμβαίνουσα έχει προσκομίσει έκθεση δοκιμών αλλά όχι και το αντίστοιχο πιστοποιητικό.

14. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, στο εν λόγω δε Παράρτημα και στο άρθρο 10 του Τιμολογίου Μελέτης απαιτείται για το είδος με α/α 10 («...») να είναι κατασκευασμένο από αλουμίνιο ή πολυμερικό – ανακυκλωμένο πλαστικό και να προσκομιστούν πιστοποιήσεις κατασκευής που θα αποδεικνύονται με δήλωση συμμόρφωσης CE και εκθέσεις δοκιμών (test report). Εκ δε της χρήσης του συμπλεκτικού συνδέσμου «και» σαφώς προκύπτει η υποχρέωση κατάθεσης αμφότερων πιστοποιητικών και εκθέσεων δοκιμών και δεν αρκεί η προσκόμιση μόνον είτε του πιστοποιητικού είτε της σχετικής έκθεσης δοκιμών. Παρόμοια δε απαίτηση

σωρευτικής κατάθεσης πιστοποιητικών και εκθέσεων δοκιμών αναφέρεται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης και για τα είδη με α/α με α/α 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 και 32. Επιπροσθέτως, στο άρθρο 4-Προδιαγραφές Υλικών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης προβλέπεται ότι για το μετασχηματιστή πρέπει να κατατεθούν πιστοποιητικά ισχυουσών προτύπων και δεν τίθεται δυνατότητα εναλλακτικής κατάθεσης εκθέσεων δοκιμών. Επομένως, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 9 και σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς σε περίπτωση μη υποβολής κάποιου εκ των ως άνω ζητούμενων εγγράφων για έκαστο εκ των προαναφερθέντων ειδών.

15. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η παρεμβαίνουσα δηλώνει στην τεχνική της προσφορά (σελ. 1) ότι τα είδη με α/α 1-32 είναι πιστοποιημένο με CE, IP65 και παραπέμπει στο υπ' αριθμ. «...» πιστοποιητικό συμμόρφωσης (αρχείο υπό τίτλο 13. ΕΠΙΚ. ΠΙΣΤΟΠ. ΜΕ ΑΡ. «...»_signed) στο οποίο αναφέρεται ότι «...Τα ως άνω βεβαιωθέντα ισχύουν μόνο για το ελεγχθέν δείγμα του εν λόγω προϊόντος για τα οποίο εκδόθηκε η Έκθεση Δοκιμών των Εργαστηρίων Ελέγχου Ηλεκτροτεχνικών Προϊόντων «...» με Α/Α «...» από 23-6-2020...», αλλά δεν έχει προσκομίσει τη σχετική έκθεση δοκιμών, ως απαιτείται από το Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Επίσης, η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει εκθέσεις δοκιμών για τα δυο είδη «...», τροφοδοσίας 24V και 230 V (υπ' αριθμ. 16 και 20 αρχεία), για τους δύο τύπους «...», τροφοδοσίας 24V και 230 V (υπ' αριθμ. 22 και 28 αρχεία) και για τα «...» (υπ' αριθμ. 31 αρχείο). Αβασίμως, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, αφενός μεν η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι δεν τίθεται εκ της διακήρυξης απαίτηση σωρευτικής προσκόμισης πιστοποιητικών και εκθέσεων δοκιμών για τα είδη με α/α με α/α 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 και 32, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι δεν είναι απαραίτητο για έκαστο είδος να προσκομιστεί αντίστοιχη έκθεση δοκιμών, δοθέντος ότι έχουν κατατεθεί εκθέσεις για τα υλικά «...» που χρησιμοποιούνται σε όλα τα είδη. Ωστόσο, δεδομένου ότι στο προσκομισθέν με την προσφορά της παρεμβαίνουσας πιστοποιητικό συμμόρφωσης

αναφέρεται ο μοναδικός αριθμός και η ημερομηνία της διενεργηθείσας αντίστοιχης έκθεσης δοκιμών, με αποτέλεσμα να προσδιορίζεται αδιαμφισβητήτως η ύπαρξή της και δη προ της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, το εν λόγω έγγραφο αποτελεί αντικειμενικώς εξακριβώσιμο στοιχείο που δύναται να αναζητηθεί ,κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016, δίχως να συνεπάγεται την τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ως εκ τούτου, ενόψει της ρητής υποχρέωσης κατάθεσης με την τεχνική προσφορά αμφότερων πιστοποιητικών και βεβαιώσεων για τα είδη με α/α 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 και 32 η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 11, να ζητήσει από την παρεμβαίνουσα να καταθέσει τις μη υποβληθείσες και αναφερόμενες ήδη στην προσφορά της εκθέσεις δοκιμών. Παρά ταύτα, εν προκειμένω, η εν λόγω κλήση παρίσταται αλυσιτελής διότι, ως προς το μετασχηματιστή, η παρεμβαίνουσα έχει προσκομίσει δήλωση συμμόρφωσης (υπ' αριθμ. 43 αρχείο ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ- α-α 7 ΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΤΗΣ) και τη με Αρ. «...» έκθεση δοκιμών, όχι όμως και το σχετικό πιστοποιητικό και άρα δεν πληροί την απαίτηση του άρθρου 4-Προδιαγραφές Υλικών, ενόψει δε τούτου αλυσιτελώς προβάλλει ο προσφεύγων αιτιάσεις για την ισχύ της εν λόγω έκθεσης αλλά και αβασίμως, καθώς στο σώμα της δεν αναφέρεται διάρκεια, ενώ αναποδείκτως ισχυρίζεται τροποποίηση προτύπων και προδιαγραφών. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, λαμβανομένου υπόψιν ότι, κατά το άρθρο 3 των Γενικών Τεχνικών Προδιαγραφών, η απόρριψη για ένα είδος επάγεται εν συνόλω την απόρριψη της προσφοράς και ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

16. Επειδή, ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι, για το είδος «...» 10 μέτρων με 80-100led μίνι λυχνίες 24V προσκομίζει έκθεση δοκιμών που αναφέρεται σε εξέταση τύπου καλωδίου από καουτσούκ, ενώ η διακήρυξη απαιτεί καλώδιο από PVC, επίσης δε για το ίδιο είδος έχει καταθέσει πιστοποιήσεις για «...» με 100 λυχνίες αλλά για την κατανάλωση προσκόμισε πιστοποίηση που αφορά σε 80

λυχνίες, με αποτέλεσμα τα υποβληθέντα έγγραφα να μην αφορούν το ίδιο προσφερόμενο προϊόν . Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο προσφερόμενος από την παρεμβαίνουσα «...» έχει κατανάλωση που υπερβαίνει την απαίτηση της διακήρυξης, το δε προσκομισθέν για το εν λόγω είδος πιστοποιητικό δεν αποδεικνύει ότι στο ενδιάμεσο του «...» θα υπάρχει σταθεροποιητής βάσης. Ομοίως, κατά τον προσφεύγοντα, ούτε και το πιστοποιητικό που προσκομίστηκε για το «...» βεβαιώνει ότι στο ενδιάμεσο του «...» θα υπάρχει σταθεροποιητής τάσης.

17. Επειδή στο άρθρο 4-Προδιαγραφές Υλικών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης τίθενται, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθες τεχνικές προδιαγραφές: α) για το «...» 10 μέτρων με 80-100led μίνι λυχνίες 24V, οι λυχνίες led να είναι συνδεδεμένες επάνω σε καλώδιο PVC H03VH7/1x0,50, β) για το «...», να έχει κατανάλωση έως 1,5 Watts περίπου (απόκλιση +/- 5%) ανά μέτρο και γ) για το «...» αλλά και το «...», να υπάρχει στο ενδιάμεσο του «...» σταθεροποιητής ώστε να μην τρεμοσβήνει κατά την λειτουργία του και να διαθέτει ελάχιστο δείκτη IP65 ή 67 που θα αποδεικνύεται με το αντίστοιχο πιστοποιητικό ή έκθεση δοκιμών.

18. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα δηλώνει στην τεχνική της προσφορά (σελ.2) για το «...» 10 μέτρων με 80-100led μίνι λυχνίες 24V ότι οι λυχνίες led θα είναι συνδεδεμένες επάνω σε καλώδιο PVC H03VH7/1x0,5 και παραπέμπει στην έκθεση δοκιμών «...» με αριθμ. «...»- 9/2022, όπου όμως αναφέρεται (βλ. σελ. 22 του υπ' αριθμ. 20 αρχείου ΕΠΙΚ. ΕΚΘ. ΔΟΚ. ΜΕ ΑΡ. «...»_signed.pdf) ότι εξετάζεται τύπος καλωδίου (type of cable) «...» 1.0mm² for supply cord & «...» 0.5mm² for single cord, ήτοι καλώδιο από καουτσούκ και όχι το ζητούμενο από τη διακήρυξη καλώδιο PVC H03VH7/1x0,50. Ως εκ τούτου, είτε το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα προϊόν που αφορά η προσκομισθείσα έκθεση δεν καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης για καλώδιο PVC είτε η προσκομισθείσα έκθεση δοκιμών δεν αφορά το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα προϊόν , με αποτέλεσμα τη μη κατάθεση του απαιτούμενου εγγράφου για την απόδειξη τεχνικής προδιαγραφής, αμφότερες δε περιπτώσεις συνεπάγονται την απόρριψη της

προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Αναποδείκτως και αβασίμως η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι στην προσκομισθείσα έκθεση εξετάζονται και οι δύο τύποι καλωδίων, οι δε αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής ότι το καλώδιο από καουτσούκ μπορεί να ανταποκριθεί και σε λειτουργία μικρότερης φόρτισης τυγχάνουν απορριπτέες ως μη ερειδόμενες στη ρητή απαίτηση της διακήρυξης, από την οποία δεν δύναται εκ των υστέρων να αποστεί η αναθέτουσα αρχή. Επιπροσθέτως, η παρεμβαίνουσα αν και δηλώνει ότι θα προσφέρει «...» με 80 λυχνίες στα 10 μέτρα, προσκομίζει πιστοποιητικά (βλ. υπ' αριθμ. 17, 18 και 19 αρχεία) για προϊόν που έχει 100 λυχνίες στα 10 μέτρα, με αποτέλεσμα τα υποβληθέντα έγγραφα να μην αφορούν το προσφερόμενο προϊόν, ενώ αναποδείκτως η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζουν ότι όλες οι πιστοποιήσεις αφορούν σε ελέγχους κοινών χαρακτηριστικών, που δεν επηρεάζονται από τον αριθμό των «...». Ωστόσο, αλυσιτελώς ο προσφεύγων αναφέρει ότι δεν προσκομίστηκαν από την παρεμβαίνουσα και οι εκθέσεις δοκιμής που συνοδεύουν τα ως άνω πιστοποιητικά για το «...» 10 μέτρων με 80 led μίνι λυχνίες καθώς, για το εν λόγω είδος δεν τίθεται στο άρθρο 4-Προδιαγραφές Υλικών απαίτηση σωρευτικής προσκόμισης πιστοποιητικών και εκθέσεων δοκιμής. Εξάλλου, ως προς το «...», η παρεμβαίνουσα δηλώνει στην τεχνική προσφορά της (σελ. 3-4) ότι έχει κατανάλωση 1,5W/30led/m και παραπέμπει στην έκθεση δοκιμών «...» με αριθμ. «...»1-9/2022., όπως όμως αναφέρεται κατανάλωση του «...» σε 1,6W/led/m (βλ. σελ. 2 αρχείο υπ' αριθμ. 28) και άρα δεν πληρείται η απαίτηση της διακήρυξης για κατανάλωση 1,5 W/30 led/m με απόκλιση +/-5%, ως άλλωστε συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, η οποία αλυσιτελώς, δεδομένης της ρητής απαίτησης της διακήρυξης, υποστηρίζει ότι πρόκειται για μια μικρή διαφορά που δεν επηρεάζει τη συνολική κατανάλωση, ενώ προδήλως αβασίμως η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η κατανάλωση του τύπου W/led/m στρογγυλοποιείται πάντοτε στο πρώτο δεκαδικό ψηφίο. Όσον αφορά δε τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος ότι για το «...» και το «...» τα προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα πιστοποιητικά δεν αποδεικνύουν ότι στο ενδιάμεσο του «...» υπάρχει σταθεροποιητής, ούτε έχουν κατατεθεί εκθέσεις δοκιμών

προς τούτο, θα πρέπει να απορριφθούν καθώς ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Και τούτο διότι, δεν απαιτείται εκ της διακήρυξης η προσκόμιση πιστοποιητικού ή έκθεσης δοκιμών για την απόδειξη ότι στο ενδιαμέσο του «...» υπάρχει σταθεροποιητής, αλλά η σχετική απαίτηση έχει τεθεί προς απόδειξη μόνον της προδιαγραφής περί ελάχιστου δείκτη IP65 ή 67, την οποία αποδεικνύει η παρεμβαίνουσα ότι πληροί δια των υποβληθέντων πιστοποιητικών και δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς της παρεμβαίνουσας διότι δεν πληρούνται οι απαιτήσεις της διακήρυξης για το «...» 10 μέτρων με 80-100led μίνι λυχνίες 24V και το «...», μη δυνάμενες οι ανωτέρω ελλείψεις/παρατυπίες να διορθωθούν δια διευκρινίσεων, κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016, και άρα ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

19. Επειδή, τέλος, ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι για τα προσφερόμενα είδη με α/α 6,15, 20, 22 και 26, στην τεχνική της έκθεση προσφέρει σχέδια, τα οποία είναι διεθνώς κατοχυρωμένα από τον προσφεύγοντα στον Παγκόσμιο Οργανισμό Πνευματικής Ιδιοκτησίας.

20. Επειδή, ο τρίτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, καθώς, ανεξαρτήτως της όποις βασιμότητας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί παραβίασης από την παρεμβαίνουσα των διατάξεων της νομοθεσίας για την πνευματική ιδιοκτησία, ο προσφεύγων δεν επικαλείται παράβαση συγκεκριμένο όρου της διακήρυξης που καθιστά απορριπτέα την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ούτε προδήλως το άρθρο 18 του ν. 4412/2015 θεμελιώνει σχετικό λόγο αποκλεισμού. Σημειωτέον ότι η ΕΑΔΗΣΥ έχει αρμοδιότητα ελέγχου της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ερειδόμενη στη διακήρυξη και το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και στερείται αρμοδιότητας εξέτασης ενδεχόμενων παραβάσεων έτερων νομοθετικών κανόνων που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των δημοσίων συμβάσεων και τον υπό κρίση διαγωνισμό.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 105/4.04.2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής στην οποία ενσωματώνεται και η υπ' αριθμ. 71/28.02.2023 απόφαση αυτής, κατά το σκέλος που ανακηρύσσεται η παρεμβαίνουσα προσωρινή και οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού και να επιστραφεί το συνολικώς κατατεθέν παράβολο στον προσφεύγοντα κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 105/4.04.2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθώς και την ενσωματωθείσα σ' αυτή υπ' αριθμ. 71/28.02.2023 απόφασή της κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1.415€

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 19 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
α/α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**