

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Σωτηρία Σταματοπούλου- Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να συνεξετάσει α) την από 1.9.2022 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ **1210/2.9.2022** προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» (εφεξής ο «*πρώτος προσφεύγων*»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την από 1.9.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ **1211/2.9.2022** προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» (εφεξής η «*δεύτερη προσφεύγουσα*»), που εδρεύει στον ... .., οδός ... αριθ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του ... .., ... ..' βαθμού (εφεξής η «*αναθέτουσα αρχή*»), που εδρεύει στον ... .., οδός ... .. & ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος επί αμφότερων των προδικαστικών προσφυγών, οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» (εφεξής η «*πρώτη παρεμβαίνουσα επί αμφότερων των προσφυγών ή η πρώτη παρεμβαίνουσα*» ή «... ..»), που εδρεύει στο ... .., οδός ... αριθ. .., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος επί της πρώτης προδικαστικής προσφυγής οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» (εφεξής η «*δεύτερη παρεμβαίνουσα*» ή «...»), που εδρεύει στον ... .., οδός ... αριθ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με τις υπό κρίση προδικαστικές προσφυγές τους, οι προσφεύγοντες αιτούνται την ακύρωση των, *κοινοποιηθεισών την 22-8-2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ*, με αριθ. .../19-7-2022 και .../16-8-2022 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής περί εγκρίσεως των 1<sup>ου</sup>, 2<sup>ου</sup> και 3<sup>ου</sup> Πρακτικών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, καθ' ο μέρος α) όσον αφορά τον **πρώτο προσφεύγοντα** απορρίφθηκε η προσφορά του και β) όσον αφορά τη **δεύτερη προσφεύγουσα** αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας και αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου, εταιρείας με την επωνυμία «... ..», ενώ επίσης δεν απορρίφθηκαν, για τους πρόσθετους, ειδικώς μνημονευόμενους στην προσφυγή λόγους, οι οικονομικοί φορείς «... -... ..» και «... ..».

Με την παρέμβασή της επί αμφοτέρων των προσφυγών, η πρώτη παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη των προσφυγών και τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλομένων αποφάσεων.

Με την παρέμβασή της επί της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, η δεύτερη παρεμβαίνουσα, αιτείται την απόρριψη της πρώτης προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης μόνον κατά το μέρος που αφορά την απόρριψη της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος. Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Σωτηρία Σταματοπούλου.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

**1.** Επειδή για την άσκηση της **πρώτης** προδικαστικής προσφυγής κατατέθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 4.450,00€ σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 1-9-2022 ηλεκτρονική απόδειξη πληρωμής της Τράπεζας Eurobank και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), ενώ για την άσκηση της **δεύτερης** προσφυγής

καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 4.440,00€, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 30-8-2022 ηλεκτρονική απόδειξη πληρωμής της Τράπεζας Πειραιώς, καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου για αμφοτέρως τις προσφυγές υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης άνευ ΦΠΑ, ήτοι εν προκειμένω υπολογίζεται ως ποσοστό 0,50% επί του ποσού των 887.005,00€ και άρα ανέρχεται σε 4.435,03€. Συνεπώς, το παράβολο αμφοτέρων των προσφυγών, κατά το υπερβάλλον μέρος του (και δη κατά το ποσό των 14,97€ για την πρώτη προσφυγή και των 4,97€ για τη δεύτερη προσφυγή), πρέπει να επιστραφεί στους προσφεύγοντες, ανεξάρτητα με την έκβαση των προσφυγών.

2. Επειδή με την υπ' αριθ. .../11-3-2022 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου ανάθεσης της προμήθειας με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ LED ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΣΤΟ ... ..», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), εκτιμώμενης αξίας 1.099.886,20€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 887.005,00€). Το αντικείμενο της σύμβασης συνίσταται στην εξοικονόμηση ενέργειας και στη βελτίωση του περιβάλλοντος μέσω της μείωσης των εκπομπών ρύπων στον δημοτικό φωτισμό εξωτερικών δημόσιων χώρων και οδών, με την προμήθεια 2.040 τεμαχίων Φωτιστικών Σωμάτων Βραχίονα περίπου 40W και 1.223 τεμαχίων Φωτιστικών Σωμάτων Βραχίονα περίπου 85W. Η αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στην υπ' αριθ. .../2021 μελέτη, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης.

3. Επειδή, προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση την 1-3-2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής

Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 11-3-2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ....

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.5 της Διακήρυξης, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 14-4-2022, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00 π.μ., ενώ ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 18-4-2022 και ώρα 11:00 π.μ. Στον εν λόγω διαγωνισμό μετείχαν, υποβάλλοντας παραδεκτή προσφορά πέντε (5) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο πρώτος προσφεύγων «... ..» (με α/α προσφοράς ...), η δεύτερη προσφεύγουσα εταιρεία με την επωνυμία «... ..» (με α/α προσφοράς ...), η πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «... .. – ... .. – ... ..» (με α/α προσφοράς ...), καθώς και οι οικονομικοί φορείς «... – ... ..» και «... ..». Η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το από 13.7.2022 και με αριθ. πρωτ. .../14.7.2022 1ο Πρακτικό της, εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών τεσσάρων (4) εκ των πέντε (5) διαγωνιζόμενων, μεταξύ των οποίων και των προσφορών των νυν προσφευγουσών εταιρειών, και την αποδοχή της προσφοράς μόνον της συμμετέχουσας εταιρείας «... ..», νυν πρώτης παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, όσον αφορά την προσφορά του **πρώτου προσφεύγοντος**, η Επιτροπή του Διαγωνισμού στο άνω 1<sup>ο</sup> Πρακτικό της εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του επί τη βάση των κάτωθι αιτιολογικών βάσεων: «α) Στη μελέτη ζητείται: .....Στο προσκομιζόμενο *ENEC test report* του προσφερόμενου φωτιστικού με κωδικό “...-...” αναφέρεται ότι το εν λόγω φωτιστικό διαθέτει IK08 (σελ. 6 και 17). Προς απόδειξη της πληρότητας της απαίτησης IK10, ο οικονομικός φορέας έχει προσκομίσει τεχνικές εκθέσεις, οι οποίες όμως δεν είναι *ENEC* όπως απαιτείται από την μελέτη ούτε έχει προσκομίσει, εναλλακτικά, πιστοποιητικό δοκιμών όπως δίνεται η δυνατότητα. Για το “...-Id80Kmini2” η τεχνική έκθεση πάλι δεν είναι *ENEC* όπως ζητείται. Εφόσον για τα παραπάνω έχει προσκομιστεί έκθεση *ENEC* όπως ζητείται από την μελέτη που δεν καλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις IK10 και επιπλέον δεν έχει προσκομιστεί κάποιο άλλο πιστοποιητικό, όπως δίνεται η δυνατότητα, αλλά άλλες εκθέσεις ελέγχου, η προσφορά απορρίπτεται. β) Ούτε ο ... .. αλλά ούτε ο

... ... στον οποίο στηρίζεται σύμφωνα με το ΕΕΕΣ του για την απαίτηση του ετήσιου κύκλου εργασιών για την τελευταία τριετία καλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Για αυτόν τον λόγο η προσφορά του απορρίπτεται. γ) Η δήλωση συμμόρφωσης (declaration of conformity) του κατασκευαστή δεν φέρει σήμανση CE, όπως απαιτείται από την παρ. 2.2.6 της Διακήρυξης. Για αυτόν τον λόγο μπορούν να ζητηθούν διευκρινήσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, αλλά λόγω των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού δεν κρίνεται αναγκαίο.

δ) Ο ... ... δηλώνει στο ΕΕΕΣ του ότι ο επακριβής προσδιορισμός των όρων συνεργασίας (με τους ... ... και ... ... ...) θα γίνει «με ιδιαίτερο, μεταγενέστερο συμφωνητικό». Κάτι τέτοιο δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό, καθώς δεν μπορεί η Αναθέτουσα Αρχή να αξιολογήσει τις προσφορές χωρίς να γνωρίζει το μέρος της σύμβασης που αναλαμβάνει κάθε οικονομικός φορέας με την μορφή υπεργολαβίας, καθώς και τις όποιες ευθύνες και υποχρεώσεις θα έχει για την εκτέλεση της σύμβασης. Επιπλέον δεν μπορούν να ζητηθούν διευκρινήσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καθώς η σύνταξη ενός ιδιωτικού συμφωνητικού μετά την ζήτηση των διευκρινήσεων θα τροποποιούσε την υποβληθείσα προσφορά. Για αυτόν τον λόγο η προσφορά του απορρίπτεται. ε) Ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ... ... δεν δηλώνει πουθενά ότι θα αναλάβει ως υπεργολάβος παρά μόνο ότι θα διαθέσει δάνεια εμπειρία. Επιπλέον δεν υπάρχει κάποιο συμφωνητικό μεταξύ του και του οικονομικού φορέα «... ...» ή έγγραφη δέσμευση του οικονομικού φορέα ... ... για το τι θα αναλάβει ή την δάνεια εμπειρία που θα διαθέσει, παρά μόνο η δήλωσή του για την δάνεια εμπειρία στο ΕΕΕΣ. Επίσης δεν δηλώνει ότι θα είναι υπεύθυνος για την εκτέλεση της προμήθειας σε αντίθεση με ό,τι δηλώνει ο «... ...». Για αυτόν τον λόγο μπορούν να ζητηθούν διευκρινίσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/16, αλλά λόγω των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού δεν κρίνεται αναγκαίο...»

Περαιτέρω, όσον αφορά την προσφορά της **δεύτερης προσφεύγουσας**, η Επιτροπή του Διαγωνισμού στο επίμαχο 1<sup>ο</sup> Πρακτικό της, εισηγήθηκε την απόρριψή της με τις ακόλουθες έξι (6) αιτιολογικές βάσεις: «**α)** Στη μελέτη ζητείται: .....Στο προσκομιζόμενο ENEC test report του προσφερόμενου

φωτιστικού με κωδικό (...) αναφέρεται ότι το εν λόγω φωτιστικό διαθέτει IK08 (σελ. 6 και 17). Προς απόδειξη της πληρότητας της απαίτησης IK10, ο οικονομικός φορέας έχει προσκομίσει τεχνικές εκθέσεις, οι οποίες όμως δεν είναι της ENEC όπως απαιτείται από την μελέτη ούτε έχει προσκομίσει, εναλλακτικά, πιστοποιητικό δοκιμών όπως δίνεται η δυνατότητα. Ομοίως για το φωτιστικό ... η τεχνική έκθεση πάλι δεν είναι της ENEC όπως ζητείται. Εφόσον για τα παραπάνω έχει προσκομιστεί έκθεση ENEC όπως ζητείται από την μελέτη που δεν καλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις IK10 και επιπλέον δεν έχει προσκομιστεί κάποιο άλλο πιστοποιητικό, όπως δίνεται η δυνατότητα, αλλά άλλες εκθέσεις ελέγχου, η προσφορά απορρίπτεται. **β)** Όσον αφορά τα test reports και των 2 προσφερόμενων φωτιστικών για την φωτοβιολογική ασφάλεια εξετάζουν προϊόντα με άλλο κωδικό από τα προσφερόμενα ... Για τον παραπάνω λόγο η προσφορά απορρίπτεται. **γ)** Στο ΕΕΕΣ της εταιρείας «... ..», στην οποία στηρίζεται η ..., όσον αφορά την χρηματοοικονομική επάρκεια δεν δηλώνεται ότι θα παρέχει ασφαλιστική κάλυψη γενικής αστικής ευθύνης. Αντίθετα στο ΕΕΕΣ της εταιρείας “...” πέραν του γεγονότος ότι έχουν συμπληρωθεί λανθασμένα στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια τα ποσά της εταιρείας «...», έχει δηλωθεί και ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων την οποία όμως δεν δηλώνει η εταιρεία .... Για αυτόν τον λόγο μπορούν να ζητηθούν διευκρινήσεις από την εταιρεία ... σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016... Λόγω των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού δεν κρίνεται αναγκαίο να ζητηθούν διευκρινήσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. **δ)** Η δήλωση συμμόρφωσης (declaration of conformity) του κατασκευαστή δεν φέρει σήμανση CE, όπως απαιτείται από την παρ. 2.2.6 της Διακήρυξης. Για αυτόν τον λόγο μπορούν να ζητηθούν διευκρινήσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, αλλά λόγω των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού δεν κρίνεται αναγκαίο, **ε)** Στο ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα ... δηλώνεται ετήσιος κύκλος εργασιών για την τριετία 2018-2019-2020 αντί των ετών 2019-2020-2021. Για αυτόν τον λόγο μπορούν να ζητηθούν διευκρινήσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, αλλά λόγω των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού δεν κρίνεται αναγκαίο, **στ)** Δεν έχει προσκομιστεί πιστοποιητικό

*RoHS, παρά μόνον test report και για τους δύο τύπους φωτιστικών. Για αυτόν τον λόγο μπορούν να ζητηθούν διευκρινήσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, αλλά λόγω των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού δεν κρίνεται αναγκαίο».*

Εν συνεχεία, η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το από 14.7.2022 και με αριθ. πρωτ. .../14.7.2022 2<sup>ο</sup> Πρακτικό της έκρινε ως αποδεκτή την οικονομική προσφορά της μόνης πλέον παραδεκτώς συμμετέχουσας, νυν πρώτης παρεμβαίνουσας, εταιρείας με την επωνυμία «... ..» και εισηγήθηκε την ανάδειξη της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου. Τα ανωτέρω Πρακτικά (1<sup>ο</sup> και 2<sup>ο</sup>) της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών και οικονομικών προσφορών επικυρώθηκαν με την υπ' αριθ. .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η ανάδειξη της πρώτης παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κατ' επικύρωση του 3<sup>ου</sup> Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποφασίστηκε η ανάδειξη της πρώτης παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου της δημοπρατούμενης προμήθειας. Η άνω με αριθ. 266/2022 εκτελεστή απόφαση οριστικής κατακύρωσης, ως και η ενσωματωθείσα σ' αυτήν κατ' άρθρο 100 του Ν. 4412/2016, με αριθ. 240/2022 απόφαση προσωρινής κατακύρωσης, κοινοποιήθηκαν μετά των εγκεκριμένων δι' αυτές Πρακτικών, σε όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις **22.8.2022**. Στο πλαίσιο αυτό σημειώνεται ότι, ενόψει της ενοποίησης της διαδικασίας κατ' άρθρο 100 του Ν. 4412/2016, με την κοινοποίηση πλέον μόνον της τελικής εκτελεστής απόφασης οριστικής κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται και η προηγηθείσα απόφαση προσωρινής κατακύρωσης, οι συμμετέχοντες δύνανται, ασκώντας προδικαστική προσφυγή κατά της οριστικής απόφασης κατακύρωσης να προβάλλουν παραδεκτώς λόγους, που αφορούν το προηγηθέν στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών. Τούτων δοθέντων, κατά των άνω εκτελεστών αποφάσεων κατακύρωσης, ήτοι κατά των

με αριθ. .../2022 και .../2022 αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής περί προσωρινής και οριστικής κατακύρωσης αντίστοιχα, στρέφονται ο πρώτος προσφεύγων και η δεύτερη προσφεύγουσα με τις υπό εξέταση προσφυγές τους, αιτούμενοι την ακύρωσή τους, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στις υπό εξέταση προσφυγές.

4. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ ενώπιον της οποίας ασκούνται αμφότερες οι προσφυγές είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

5. Επειδή, αμφότερες οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προελέχθη, κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22-8-2022 και αμφότερες οι προσφυγές κατατέθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 1η-9-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ, επίσης, ασκήθηκαν με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και είναι αμφότερες ψηφιακώς υπογεγραμμένες.

6. Επειδή, τόσο ο πρώτος προσφεύγων όσο και η δεύτερη προσφεύγουσα θεμελιώνουν το έννομο συμφέρον τους στο γεγονός ότι κατά τους ισχυρισμούς τους μη νομίμως και κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης αποκλείστηκε η τεχνική προσφορά τους με την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Επιπρόσθετα, η δεύτερη προσφεύγουσα - δοθέντος ότι δεν έχει καταστεί εισέτι οριστικώς αποκλεισθείσα-, μεθ' εννόμου συμφέροντος αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου, νυν πρώτης παρεμβαίνουσας, εταιρείας «... ..». Ωστόσο, αναφορικά με το έννομο συμφέρον της δεύτερης προσφεύγουσας προς προβολή πρόσθετων λόγων απόρριψης των λοιπών αποκλεισθέντων

συμμετεχόντων και δη των οικονομικών φορέων «... ..» και «... ..», τούτο συνέχεται με την εκ μέρους των τελευταίων άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης αποκλεισμού τους. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο η συμμετέχουσα εταιρεία «... ..» όσο και η εταιρεία «... ..» δεν έχουν ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης κατακύρωσης/αποκλεισμού τους, και ως εκ τούτου έχουν καταστεί οριστικώς αποκλεισθέντες. Άρα, άνευ εννόμου συμφέροντος βάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα κατά των άνω συμμετεχόντων προβάλλοντας επιπρόσθετους λόγους απόρριψης των προσφορών τους, στο μέτρο που οι τελευταίοι έχουν καταστεί οριστικώς αποκλεισθέντες και συνεπώς τρίτοι σε σχέση με την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη την 2-9-2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση αμφοτέρων των προσφυγών δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σε όλους τους συμμετέχοντες, προκειμένου να ασκήσουν ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής τους.

8. Επειδή η **πρώτη παρεμβαίνουσα** και αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος «... ..» άσκησε εν γένει παραδεκτώς, με προφανές έννομο συμφέρον και εμπροθέσμως, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12-9-2022, τις υπό ίδια ημερομηνία Παρεμβάσεις της επί αμφοτέρων των προσφυγών, αιτούμενη την απόρριψή τους, και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, δυνάμει της οποίας αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος. Η **δεύτερη παρεμβαίνουσα** εταιρεία «...» άσκησε ομοίως παραδεκτώς δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και εμπροθέσμως στις 12.9.2022 την υπό ίδια ημερομηνία Παρέμβασή της επί της πρώτης προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψή της και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης και δη μόνον κατά το μέρος αυτής που απορρίπτει την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος.

9. Επειδή με τις υπ' αριθ. 1732/2022 και 1733/2022 Πράξεις του Προέδρου του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της πρώτης και δεύτερης προσφυγής αντίστοιχα, ενώ εν συνεχεία με τις υπ' αριθ. 1892/2022 και 1893/2022 Πράξεις Προέδρου 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίστηκε εκ νέου ημερομηνία εξέτασης αμφοτέρων των προσφυγών η αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί των προσφυγών.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπροθέσμως στις **16-9-2022** δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, τις με αριθ. πρωτ. 16649/16.9.2022 και 16651/16.9.2022 απόψεις της επί της πρώτης και δεύτερης προσφυγής αντιστοίχως, καθώς και πλήρη φάκελο της υπόθεσης, αιτούμενη την απόρριψη αμφοτέρων των προσφυγών για τους εκεί ειδικώς αναφερόμενους λόγους. Τις άνω απόψεις της, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε αυθημερόν και στους συμμετέχοντες, ενώ επ' αυτών και προς αντίκρουσή τους, ως και προς αντίκρουση της πρώτης παρεμβάσεως, η δεύτερη προσφεύγουσα «...» υπέβαλε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως στις 21-9-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του Ν. 4412/2016 πενθήμερης προθεσμίας, το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές νομίμως εισάγονται ενώπιον του 3ου Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, είναι τύποις παραδεκτές και πρέπει να εξεταστούν στην ουσία της.

12. Επειδή, ο **πρώτος προσφεύγων** με την υπό εξέταση προσφυγή του, βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς του αντικρούοντας τις **πέντε (5)** αιτιολογικές βάσεις απόρριψής της. Αναφορικά με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής του, που στρέφεται κατά της πρώτης αιτιολογικής βάσης απόρριψης της προσφοράς του *«περί μη πλήρωσης της απαίτησης σε μηχανική αντοχή με ικανότητα κρούσης τουλάχιστον IK10 των προσφερόμενων*

φωτιστικών σωμάτων», λεκτέα είναι τα εξής: Καταρχάς, στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης υπό τίτλο «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» προβλέπεται ότι «Απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, η κατάθεση των κάτωθι εγγράφων, έτσι ώστε στο καθένα από αυτά να πληρούνται τα ζητούμενα χαρακτηριστικά των φωτιστικών, όπως αυτά αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές των εν λόγω άρθρων της μελέτης. Ειδικότερα: 1. Πλήρη έκθεση δοκιμών (test report) ή πιστοποιητικό LM79-08, 2. Πιστοποιητικό ENEC, 3. Πλήρη έκθεση δοκιμών ENEC, 4. Φωτοτεχνική μελέτη, 5. Πιστοποιητικό LVD, 6. Πλήρη έκθεση δοκιμών LVD, 7. Πιστοποιητικό EMC, 8. Πλήρη έκθεση δοκιμών EMC, 9. Σχέδιο ή πλήρης περιγραφή της διάταξης που φέρουν τα φωτοδιόδια (LED), 10. Πλήρη έκθεση δοκιμών (test report) ή πιστοποιητικό LM80 του κατασκευαστή των φωτοδιόδων, 11. Δήλωση συμμόρφωσης CE, 12. Πιστοποίηση ROHS 2011/65/EU και 2015/863/EU (ή μεταγενέστερη), 13. Για το/τα εργαστήριο/α διενέργειας των μετρήσεων, και των εκθέσεων ελέγχου συμμόρφωσης με τα πρότυπα θα πρέπει να προσκομιστεί διαπίστευση κατά ISO/IEC 17025:2005 από φορέα διαπίστευσης για τις ζητούμενες μετρήσεις, δοκιμές και διακριβώσεις 14. Δήλωση ή Prospectus ή φύλλο προδιαγραφών φωτιστικού του κατασκευαστή ή του εισαγωγέα – αντιπροσώπου βάσει των ζητούμενων στη μελέτη. Καθώς και ότι άλλο απαιτείται από τις τεχνικές προδιαγραφές των φωτιστικών, από τον οικονομικό φορέα, σε αυτή τη φάση». Περαιτέρω στο άρθρο 2.2.9.2.B4 της Διακήρυξης, όπου εξειδικεύονται τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσει **ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος** με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου να αποδείξει μεταξύ άλλων την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και συγκεκριμένα του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ορίζεται ότι: «B.4 Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 ο οικονομικός φορέας προσκομίζει όλα τα πιστοποιητικά έγγραφα που περιλαμβάνονται στην εν λόγω παράγραφο». Τέλος, στις Τεχνικές Προδιαγραφές της υπ' αριθ. 12/2021 Μελέτης, βάσει της οποίας δημοπρατήθηκε η επίμαχη προμήθεια, προβλέπονται μεταξύ οι ακόλουθες τεχνικές προδιαγραφές για τα προσφερόμενα Φωτιστικά Σώματα: «1. Φωτιστικό σώμα τύπου βραχίονα 40W

περίπου [...] Το περίβλημα του θα πρέπει να είναι κατασκευασμένο από αλουμίνιο και να διαθέτει διαχωρισμένο θάλαμο για τις οπτικές μονάδες και το τροφοδοτικό. Θα πρέπει να έχει μηχανική αντοχή με ικανότητα κρούσης τουλάχιστον IK10 για το σύνολο του φωτιστικού (θα πρέπει να αποδεικνύεται είτε από πιστοποιητικό δοκιμών ή από την πλήρη έκθεση δοκιμών ENEC), ενώ θα πρέπει να διαθέτει βαθμό στεγανότητας τουλάχιστον IP66 (θα πρέπει να αποδεικνύεται είτε από πιστοποιητικό δοκιμών ή από την πλήρη έκθεση δοκιμών ENEC).

2. Φωτιστικό σώμα τύπου βραχίονα 85W περίπου [...] Το περίβλημα του θα πρέπει να είναι κατασκευασμένο από αλουμίνιο και να διαθέτει διαχωρισμένο θάλαμο για τις οπτικές μονάδες και το τροφοδοτικό. Θα πρέπει να έχει μηχανική αντοχή με ικανότητα κρούσης τουλάχιστον IK10 για το σύνολο του φωτιστικού (θα πρέπει να αποδεικνύεται είτε από πιστοποιητικό δοκιμών ή από την πλήρη έκθεση δοκιμών ENEC), ενώ θα πρέπει να διαθέτει βαθμό στεγανότητας τουλάχιστον IP66 (θα πρέπει να αποδεικνύεται είτε από πιστοποιητικό δοκιμών ή από την πλήρη έκθεση δοκιμών ENEC)». Εκ της γραμματικής διατύπωσης των άνω άρθρων της Διακήρυξης και δη τόσο των αναφερόμενων στη Μελέτη της Διακήρυξης περί του τρόπου απόδειξης της επίμαχης τεχνικής απαίτησης (μηχανική αντοχή σε ικανότητα κρούσης IK10) όσο και των αναφερόμενων στο άρθρο 2.2.6 που περιγράφει τα επί ποινή αποκλεισμού έγγραφα του φακέλου της τεχνικής προσφοράς, προκύπτει ότι θα πρέπει η επίμαχη τεχνική απαίτηση (ικανότητα κρούσης IK10) να αποδεικνύεται **διαζευκτικά** είτε από πιστοποιητικό δοκιμών *είτε* από πλήρη έκθεση δοκιμών ENEC. Συνεπώς, η έκθεση δοκιμών που αποδεικνύει την εν λόγω τεχνική απαίτηση πρέπει κατά ρητή απαίτηση της Διακήρυξης να είναι υποχρεωτικά της «ENEC», ενώ επίσης κατά τη ρητή διατύπωση του οικείου όρου της Μελέτης, η εν λόγω τεχνική απαίτηση δύναται να αποδεικνύεται και από έτερο πιστοποιητικό δοκιμών (όχι δηλαδή υποχρεωτικώς της «ENEC», καθόσον τούτο δεν προσδιορίζεται ειδικώς, εν αντιθέσει με την πλήρη έκθεση δοκιμών που προσδιορίζεται ειδικώς και ρητώς πως θα πρέπει να είναι της ENEC). Δέον όπως σημειωθεί ότι στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, όπου μνημονεύονται τα επί ποινή αποκλεισμού έγγραφα του φακέλου της τεχνικής προσφοράς ρητώς

αναφέρεται η προσκόμιση πιστοποιητικού ENEC, ωστόσο στη **Μελέτη της Διακήρυξης** απαιτείται προς απόδειξη πλήρωσης της επίμαχης απαίτησης είτε πιστοποιητικό δοκιμών (άνευ άλλου προσδιορισμού, ήτοι όχι υποχρεωτικώς ENEC) είτε πλήρης έκθεση δοκιμών ENEC. Ως εκ ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι υφίσταται ασάφεια μεταξύ των όρων του άρθρου 2.2.6 και της Μελέτης ως προς την προέλευση του επίμαχου πιστοποιητικού (είτε εάν πρέπει να είναι ENEC ή όχι), τούτη αφενός δεν δύναται να ερμηνευθεί σε βάρος των συμμετεχόντων, αφετέρου δε η ίδια η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επιβεβαιώνει ότι η επίμαχη τεχνική απαίτηση αποδεικνύεται διαζευκτικά είτε από πλήρη έκθεση δοκιμών ENEC **είτε από έτερο πιστοποιητικό δοκιμών, το οποίο δεν πρέπει να είναι υποχρεωτικά της ENEC.** Άρα, κατά την διατυπωθείσα κρίση της Αναθέτουσας Αρχής η επίμαχη τεχνική απαίτηση όπως εμπεριέχεται στις τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης δύναται από αποδειχθεί και από πιστοποιητικό δοκιμών όχι υποχρεωτικώς της ENEC.

**13.** Επειδή όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς του **πρώτου προσφεύγοντος**, ο τελευταίος προς απόδειξη πλήρωσης της άνω απαίτησης περί μηχανικής αντοχής στην ικανότητα κρούσης IK10 των προσφερόμενων φωτιστικών, δήλωσε στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης ότι **α)** για το προσφερόμενο ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ A/A 1: ...-... 37W 5050 chips, η άνω απαίτηση τεκμηριώνεται από το ηλεκτρονικό αρχείο «Έλεγχος δοκιμών Technical Report No. ...-...», καθώς και από το «Prospectus ...-... 37W 5050 chips», ενώ **β)** για το προσφερόμενο ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ A/A 2: ...-... 72W 5050 chips, ο πρώτος προσφεύγων παραπέμπει στο ηλεκτρονικό αρχείο «Έλεγχος δοκιμών Technical Report No. ...-...» και «Prospectus ...-... 72W 5050 chips». Εκ των ανωτέρω κατά παραπομπή τεκμηριωτικών εγγράφων αποδεικνύεται η πλήρωση της απαίτησης περί μηχανικής αντοχής στην ικανότητα κρούσης IK10. Συνεπώς, κατά τη διαζευκτική διατύπωση της Διακήρυξης περί του τρόπου απόδειξης της εν λόγω απαίτησης (είτε από πλήρη έκθεση δοκιμών ENEC είτε από έτερο πιστοποιητικό δοκιμών) αποδεικνύεται η πλήρωση της επίμαχης απαίτησης για τα προσφερόμενα από τον πρώτο προσφεύγοντα φωτιστικά σώματα, και τούτο ασχέτως του γεγονότος

ότι εκ των προσκομιζομένων ηλεκτρονικών αρχείων με τίτλο “Kmini\_ENEC test report” και “Kmini2\_ENEC test report”, ήτοι των **εκθέσεων ENEC** που προσκόμισε ο πρώτος προσφεύγων δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της απαίτησης περί μηχανικής κρούσης IK10 (βλ. σελ. 6 και 27 των άνω εκθέσεων όπου αναφέρουν μηχανική κρούση IK08), καθόσον ρητώς κατά τη Διακήρυξη προβλέπεται *διαζευκτικώς* η απόδειξη της πλήρωσης της αξιούμενης τεχνικής ικανότητας είτε από πλήρη έκθεση δοκιμών ENEC είτε από άλλο πιστοποιητικό δοκιμών, ως εν προκειμένω τα αποδεικτικά έγγραφα που υπέβαλε ο πρώτος προσφεύγων, εκ των οποίων πλήρως αποδεικνύεται η επίμαχη απαίτηση. Και ναι μεν τα άνω προσκομιζόμενα έγγραφα του πρώτου προσφεύγοντος εκ των οποίων αποδεικνύεται η μηχανική αντοχή σε κρούση IK10 δεν τιτλοφορούνται ως «πιστοποιητικά δοκιμών» κατά τον οικείο όρο της Μελέτης, αλλά ως εκθέσεις δοκιμών, πλην όμως εκ του περιεχομένου τους δηλώνεται, βεβαιώνεται και πιστοποιείται ότι τα προσφερόμενα φωτιστικά συμμορφώνονται με τις απαιτούμενες προδιαγραφές και με τα ευρωπαϊκά πρότυπα που ακολουθούνται κατά τον έλεγχο που συνοδεύει το πιστοποιητικό ENEC, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς του πρώτου προσφεύγοντος. Ούτως, τα άνω έγγραφα/εκθέσεις δοκιμών εντάσσονται στην έννοια των έτερων πιστοποιητικών δοκιμών, για τα οποία άλλωστε ουδεμία άλλη εξειδίκευση υφίσταται στο κείμενο της Διακήρυξης. Άλλωστε, η αιτίαση της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα προσκομιζόμενα έγγραφα πλήρωσης της επίμαχης απαίτησης δεν συνιστούν πλήρη έκθεση δοκιμών κατά ENEC ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η απόδειξη της άνω τεχνικής απαίτησης δύναται να λάβει χώρα μονοσήμαντα βάσει εκθέσεων δοκιμών ENEC, καίτοι ρητώς και σαφώς προβλέπεται στη Μελέτη της Διακήρυξης και επιβεβαιώνεται άλλωστε και από την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή, ότι η απόδειξη της εν λόγω απαίτησης δύναται να λάβει χώρα και με έτερα (άλλου τύπου) πιστοποιητικά δοκιμών. Εξάλλου απορριπτέα τυγχάνει και η αιτίαση της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα προσκομιζόμενα από τον πρώτο προσφεύγοντα έγγραφα «Έλεγχος δοκιμών Technical Report No. ...-...» και «Έλεγχος δοκιμών Technical Report No. ...-...» δεν συνιστούν τα προβλεπόμενα από τη Μελέτη «άλλα πιστοποιητικά

δοκιμών», καθώς συνιστούν έτερες εκθέσεις ελέγχου, ήτοι έτερες πλην ENEC εκθέσεις ελέγχου περί απόδειξης πλήρωσης της επίμαχης τεχνικής απαίτησης, και τούτο διότι, ως προελέχθη, η εν λόγω τεχνική απαίτηση ικανοποιείται από τη διαζευκτική απαίτηση περί προσκόμισης «άλλων πιστοποιητικών δοκιμών πλην ENEC». Ούτε ο διαχωρισμός μεταξύ των εκθέσεων ελέγχου/εκθέσεων δοκιμών και πιστοποιητικών δοκιμών, στον οποίο προβαίνει η Αναθέτουσα Αρχή αιτιολογείται επαρκώς εκ μέρους της, ήτοι η Αναθέτουσα Αρχή δεν αιτιολογεί ούτε επεξηγεί γιατί τα προσκομιζόμενα έγγραφα του πρώτου προσφεύγοντος τιτλοφορούμενα ως εκθέσεις δοκιμών δεν υπάγονται στην έννοια των πιστοποιητικών δοκιμών, ιδίως μάλιστα όταν εκ των ως άνω εγγράφων καίτοι τιτλοφορούνται ως «εκθέσεις δοκιμών» πιστοποιείται και βεβαιώνεται η επίμαχη απαίτηση και δη από πιστοποιημένο φορέα διαπίστευσης και ακολουθώντας τα ίδια Ευρωπαϊκά πρότυπα με αυτά των πιστοποιητικών ENEC. Τέλος, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα προσκομιζόμενα έγγραφα δεν δύνανται να θεωρηθούν «πιστοποιητικά δοκιμών» δεν ευρίσκει έρεισμα ούτε και στη Διακήρυξη ούτε και στη Μελέτη ενώ ουδόλως τεκμηριώνεται από την Αναθέτουσα Αρχή κάποια έλλειψη του περιεχομένου των άνω εγγράφων που να απαγορεύει την υπαγωγή τους στον εναλλακτικό τρόπο απόδειξης των έτερων πιστοποιητικών δοκιμών. Τούτων δοθέντων και με βάση όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος κατά την πρώτη αιτιολογική βάση της προσβαλλόμενης απόφασης, ήτοι λόγω μη απόδειξης πλήρωσης της απαίτησης περί μηχανικής αντοχής στην ικανότητα κρούσης IK10, καθόσον εκ των προσκομιζόμενων εγγράφων του πρώτου προσφεύγοντος αποδεικνύεται η σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και τα απαιτούμενα εκ της Μελέτης αποδεικτικά έγγραφα πλήρωση της επίμαχης τεχνικής απαίτησης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της Αναθέτουσας Αρχής και της πρώτης παρεμβαίνουσας. Άρα, ο **πρώτος λόγος** της πρώτης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ακυρουμένης κατά το σκέλος αυτό της προσβαλλόμενης απόφασης.

**14.** Επειδή αναφορικά με το **δεύτερο λόγο** απόρριψης της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος περί μη κάλυψης της αξιούμενης

οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου **2.2.5** της Διακήρυξης, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Στο άρθρο **2.2.5** της Διακήρυξης υπό τον τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» προβλέπεται μεταξύ άλλων ότι «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ετήσιο κύκλο εργασιών για την τελευταία τριετία (πριν από το έτος διεξαγωγής του διαγωνισμού) ίσο τουλάχιστον με την προϋπολογισθείσα δαπάνη προ ΦΠΑ». Περαιτέρω, στο άρθρο **2.2.8.1.** της Διακήρυξης υπό τίτλο «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» προβλέπεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5), τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6) και τα σχετικά με τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (της παραγράφου 2.2.7) να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων...». Εξάλλου, **στο άρθρο 78** του Ν. 4412/2016 αναφορικά με τη στήριξη στις ικανότητες τρίτου ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις

ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, περί οικονομικών φορέων, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Η αντικατάσταση του φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, γίνεται κατόπιν πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή προς τον οικονομικό φορέα, εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης στον οικονομικό φορέα, για κάθε τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης. Ο φορέας με τον οποίο αντικαθίσταται ο φορέας του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου».

**15.** Επειδή από τα άνω άρθρα της Διακήρυξης και του νόμου προκύπτει ότι για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και δη της αξιούμενης οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας δύναται να «δανείζεται» την ελλείπουσα στο πρόσωπό του, αλλά απαραίτητη για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό εμπειρία, από τρίτους οικονομικούς φορείς που δεν μετέχουν οι ίδιοι στο διαγωνισμό. Οι μόνοι περιορισμοί που τίθενται στα άνω άρθρα και στο θεσμό της δάνειας εμπειρίας συνίστανται στη δέσμευση του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους πόρους του τρίτου με την προσκόμιση έγγραφης προς τούτο συμφωνίας/δέσμευσης, ενώ ειδικώς ως προς το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας προβλέπεται η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και οι τρίτοι φορείς, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Όπως άλλωστε γίνεται δεκτό, ενδεχόμενος όρος σε Διακήρυξη που απαγορεύει άμεσα ή έμμεσα τη δυνατότητα αυτή (της δάνειας εμπειρίας) αντίκειται προεχόντως στους κανόνες του ενωσιακού δικαίου. Εξάλλου, οι προαπαρατεθείσες διατάξεις του νόμου αλλά και της Διακήρυξης, δεν θέτουν περιορισμούς στη δυνατότητα μερικής επίκλησης ικανοτήτων τρίτων φορέων, εάν δε η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμεί να θέσει τέτοιους περιορισμούς οφείλει να το αποτυπώσει ρητώς στα συμβατικά έγγραφα (βλ. ΔΕΕ C -27/2015). Κατόπιν των ανωτέρω, εν προκειμένω προκύπτει ότι δεν αξιώνεται ούτε από τη Διακήρυξη, αλλά ούτε από το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, η πλήρωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5. να ικανοποιείται αυτοτελώς από τον δανείζοντα εμπειρία ή άλλους λόγους δεν απαγορεύεται η αθροιστική πλήρωση της επίμαχης απαίτησης από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα και από τον τρίτο, και τούτο καθόσον ο σκοπός της δάνειας εμπειρίας έγκειται ακριβώς στην εξεύρεση των αναγκαίων – και προφανώς- ελλειπόντων πόρων προς πλήρωση των οικείων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ακόμη και με αθροιστική επίκληση της ικανότητας ακόμη και «περισσοτέρων» τρίτων, χωρίς να απαιτείται οι τελευταίοι να καλύπτουν αυτοτελώς το οικείο κριτήριο, ελλείψει σχετικής ρητής προς τούτο πρόβλεψης.

Διαφορετική θεώρηση, ήτοι η υποχρεωτική πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής αυτοτελώς από τον τρίτο δανείζοντα και η απαγόρευση προσμέτρησης των ικανοτήτων του στις ικανότητες του συμμετέχοντος προς απόδειξη πλήρωσης των τιθέμενων κριτηρίων, θα συνιστούσε μη επιτρεπτό περιορισμό του θεσμού και της έννοιας της δάνειας εμπειρίας. Μάλιστα μία τέτοιου είδους προσέγγιση δεν τελεί και σε λογική ακολουθία με τη δυνατότητα του συμμετέχοντος να στηρίζεται στην ικανότητα «πλειόνων» τρίτων οικονομικών φορέων, προκειμένου να αποδείξει την πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Στο πλαίσιο αυτό σημειώνεται ότι το ΔΕΕ έχει αναγνωρίσει το παραδεκτό της λεγόμενης «πολλαπλής ή μερικής επικλήσεως» των δυνατοτήτων τρίτων, δηλαδή έχει αναγνωρίσει την ευχέρεια του οικονομικού φορέα να διαθέσει, προς εκτέλεση σύμβασης, μέσα που ανήκουν σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, ενδεχομένως επιπλέον των δικών του μέσων (βλ. αποφάσεις της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, *Holst Italia*, σκ. 26 και 27, καθώς και C-134/01, *Siemens και Arge Telekom*, σκ. 43).

**16.** Επειδή από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς του **πρώτου προσφεύγοντος** προκύπτει ότι ο τελευταίος στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του και δη στο Μέρος II, Τμήμα Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων και στο εκεί ερώτημα «*Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων. Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;*», απάντησε θετικά «ΝΑΙ». Περαιτέρω, ο πρώτος προσφεύγων στο άνω Τμήμα του ΕΕΕΣ διευκρίνισε τα ακόλουθα «..... - Ο συμμετέχων οικονομικός φορέας ... .... λαμβάνει παροχή στήριξης και δάνεια εμπειρία από την εταιρεία ... ... στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα. Πιο συγκεκριμένα, η εταιρεία ... .... θα στηριχθεί στις ικανότητες της ... ... .., όσο αφορά: 1. την απαίτηση περί ετήσιου κύκλου εργασιών για την τελευταία τριετία (πριν από το έτος διεξαγωγής του διαγωνισμού) ίσο τουλάχιστον με την προϋπολογισθείσα δαπάνη προ ΦΠΑ. (άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης) και 2. την

απαίτηση περί διάθεσης εξειδικευμένου προσωπικού κατά την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και συγκεκριμένα την διάθεση ενός (1) ηλεκτρολόγου μηχανικού, ο οποίος είναι μόνιμο προσωπικό της εταιρείας (αποδεικνυόμενο από σχετική κατάσταση εργαζομένων) (άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης). Κατόπιν των ανωτέρω και τα δύο συμβαλλόμενα μέρη δηλώνουν ρητώς ότι αποδέχονται και αναλαμβάνουν από κοινού και αλληλέγγυα έναντι του κυρίου του έργου (... ..) όλες τις ευθύνες που απορρέουν από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, με στήριξη και χορήγηση δάνειας εμπειρίας, καθώς και την από κοινού και αλληλέγγυα ευθύνη για την εκτέλεση του έργου και της σύμβασης και εξ ολοκλήρου έναντι του κυρίου του έργου. Η εταιρεία ... .. δεσμεύεται ρητά ότι θα διαθέσει στη συμμετέχουσα εταιρεία ... .. τους συγκεκριμένους ανωτέρω πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης σε περίπτωση που ανατεθεί η σύμβαση στην εταιρεία ... .. και ότι θα της χορηγήσει όλα τα δικαιολογητικά και αποδεικτικά που προβλέπονται στην Διακήρυξη με αρ. πρωτ. .../11.03.2022 για την πλήρωση των συγκεκριμένων κριτηρίων επιλογής των παραγράφων 2.2.5 και 2.2.6 και την απόδειξη μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της διακήρυξης και του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της διακήρυξης. Επίσης, η εταιρεία ... .., προτίθεται/δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει ως υπεργολάβο για ποσοστό 5% του συνόλου της Προμήθειας, την εταιρεία ... .. το οποίο αποτελεί αντίτιμο για την παροχή των υπηρεσιών του ηλεκτρολόγου μηχανικού. Η ... .. αποδέχεται ανεπιφύλακτα και αναλαμβάνει την εκτέλεση υπεργολαβικά αυτής της υπηρεσίας της ως άνω προμήθειας, αφού έλαβε πλήρη γνώση των συμβατικών τευχών και αποδέχεται να παράσχει τον υπόψη Μηχανικό. Ο επακριβής προσδιορισμός των όρων συνεργασίας θα γίνει με ιδιαίτερο, μεταγενέστερο συμφωνητικό, εφόσον η ... .., αναδειχθεί ανάδοχος. Η εταιρεία ... .. δηλώνει ότι θα διαθέσει την απαιτούμενη εμπειρία και το ειδικευμένο προσωπικό για την πλήρη έντεχνη και έγκαιρη εκτέλεση των ανωτέρω υπηρεσιών. Τα δύο μέρη ευθύνονται από κοινού, αλληλέγγυα και εις ολόκληρον για κάθε υποχρέωση που απορρέει από τα συμβατικά τεύχη, τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, το νόμο ή τη σύμβαση». Ακολούθως, ο πρώτος προσφεύγων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ ως προς το κριτήριο οικονομικής και

χρηματοοικονομικής επάρκειας και δη τον ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών τελευταίων ετών δηλώνει: «Ο (“ολικός”) ετήσιος κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα για τον αριθμό οικονομικών ετών που απαιτούνται βάσει της σχετικής προκήρυξης /γνωστοποίησης ή των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης είναι ο εξής: Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης: 01.01.2019 - 31.12.2019 Ποσό 669260.44 EUR, Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης: 01.01.2020 - 31.12.2020 Ποσό 966835.16 EUR, Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης: 01.01.2021 - 31.12.2021 Ποσό 1531743.44 EUR. Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι». Εκ των άνω δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ του πρώτου προσφεύγοντος προκύπτει ότι καλύπτει αυτοτελώς το κριτήριο του ετήσιου κύκλου εργασιών ίσου με τον προϋπολογισμό της δημοπρατούμενης σύμβασης για τα έτη 2020 και 2021, ενώ για τον ετήσιο κύκλο εργασιών του έτους 2019, που υπολείπεται του προϋπολογισμού της σύμβασης, δύναται να στηριχθεί στις ικανότητες του τρίτου φορέα, ως άλλωστε νομίμως και παραδεκτώς δηλώνεται η εν λόγω στήριξη στο ΕΕΕΣ του πρώτου προσφεύγοντος. Συναφώς, ο τρίτος δανείζων την αξιούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια οικονομικός φορέας «... ..» δηλώνει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του τα ακόλουθα: «Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ. Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά. Απάντηση: Ο οικονομικός φορέας ... .. δεν συμμετέχει στη διαδικασία υποβολής προσφοράς. Η εταιρεία ... .. προσφέρει στήριξη στην εταιρεία ... Ν. ... & ΣΙΑ Ε.Ε.. με έδρα επί της οδού ... .. στον ... .., δανείζοντας την οικονομική και χρηματοοικονομική της επάρκεια, όσον αφορά στον κύκλο εργασιών, και την επαγγελματική της ικανότητα, όσον αφορά τον ηλεκτρολόγο μηχανικό, για την εκπλήρωση των κριτηρίων 2.2.5 και 2.2.6 της υπόψη διακήρυξης». Περαιτέρω, στο Τμήμα Β: «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια.οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουνε προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση», ο άνω τρίτος

δανειοπάροχος «... ..» δηλώνει τα ακόλουθα «(“Ολικός”) Ετήσιος κύκλος εργασιών. Ο (“ολικός”) ετήσιος κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα για τον αριθμό οικονομικών ετών που απαιτούνται βάσει της σχετικής προκήρυξης/γνωστοποίησης ή των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης είναι ο εξής: «Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης: 01.01.2019 - 31.12.2019 Ποσό 405557.55 EUR, Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης: 01.01.2020 - 31.12.2020, Ποσό: 323497.61 EUR, Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης: 01.01.2021 - 31.12.2021, Ποσό: 728956.52 EUR, Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι». Άρα, εκ των ανωτέρω δηλώσεων αμφοτέρων του συμμετέχοντος και του δανειοπαρόχου, προκύπτει αναντίρρητα ότι το κριτήριο ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.5 (οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και δη ο ετήσιος κύκλος εργασιών των τριών τελευταίων ετών που θα πρέπει να είναι ίσος με τον προϋπολογισμό της προμήθειας) πληρούται από τον πρώτο προσφεύγοντα δια παραδεκτής επίκλησης ικανότητας τρίτου και συγκεκριμένα της άνω δανειοπαρόχου εταιρείας «... ..», η οποία προσμετράται αθροιστικώς με τους κύκλους εργασιών του πρώτου προσφεύγοντος, χωρίς τούτο να απαγορεύεται από ρητό όρο της Διακήρυξης, ήτοι χωρίς να απαγορεύεται εκ της Διακήρυξης να πληρούται η αξιούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια αθροιστικά από τους πόρους του συμμετέχοντος και του τρίτου δανείζοντος, ενώ αντιθέτως οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής περί απαγόρευσης αθροιστικής πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου, δεν ευρίσκουν έρεισμα ούτε στη Διακήρυξη, αλλά ούτε και στο νόμο και προβάλλονται αβασίμως, όπως επίσης και οι ανίστοιχοι ισχυρισμοί της πρώτης και δεύτερης παρεμβαίνουσας (βλ. περί τούτου αναλυτικά στην ακριβώς ανωτέρω σκέψη). Άρα, **ο οικείος δεύτερος λόγος της πρώτης προσφυγής** πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, καθώς εκ του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του πρώτου προσφεύγοντος και του ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα «... ..», στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο πρώτος προσφεύγων, αποδεικνύεται η πλήρωση της αξιούμενης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης.

17. Επειδή με τον **τέταρτο λόγο της προσφυγής του**, ο προσφεύγων στρέφεται κατά της τέταρτης αιτιολογικής βάσης απόρριψης της προσφοράς του, σύμφωνα με την οποία κρίθηκε ότι η δήλωση στο ΕΕΕΣ του «*ότι ο επακριβής προσδιορισμός των όρων συνεργασίας (με τους ... .. και ... ..) θα γίνει με ιδιαίτερο, μεταγενέστερο συμφωνητικό*» καθιστά αδύνατη την αξιολόγηση των προσφορών, καθώς η Αναθέτουσα Αρχή δεν δύναται να γνωρίζει το μέρος της σύμβασης που αναλαμβάνει κάθε οικονομικός φορέας με την μορφή υπεργολαβίας, καθώς και τις όποιες ευθύνες και υποχρεώσεις θα έχει για την εκτέλεση της σύμβασης. Επί του υπόψη λόγου της προσφυγής και της αντίστοιχου περιεχομένου αιτιολογικής βάσης απόρριψης της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος λεκτέα είναι τα εξής: **Στο άρθρο 2.2.8.2** της Διακήρυξης με τίτλο «Υπεργολαβία» ορίζονται τα ακόλουθα: «Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της ως άνω παραγράφου 2.2.3.». Περαιτέρω, στο **άρθρο 2.2.9.1** της Διακήρυξης υπό τίτλο «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ορίζεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του

*Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 του ως άνω κανονισμού καθώς και την κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ». Τέλος, στο **άρθρο 2.2.9.2** της Διακήρυξης προβλέπονται τα αποδεικτικά έγγραφα περί της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής καθώς και περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού. Τα αποδεικτικά αυτά έγγραφα κατά ρητό όρο του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Επιπλέον, ως προς τα αξιούμενα αποδεικτικά έγγραφα σε περίπτωση υπεργολαβικής ανάθεσης εργασιών ορίζεται **στην παρ. Β.10** του άνω άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης ότι «*B.10. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δηλώνει στην προσφορά του ότι θα κάνει χρήση υπεργολάβων, στις ικανότητες των οποίων δεν στηρίζεται, προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος με αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και υπεύθυνη δήλωση των υπεργολάβων ότι αποδέχονται την εκτέλεση των εργασιών*».*

**18.** Επειδή από τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης καθίσταται σαφές ότι η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται με το σύστημα της προαπόδειξης, ήτοι οι οικονομικοί φορείς για την παραδεκτή συμμετοχή τους υποβάλλουν καταρχήν το ΕΕΕΣ, το οποίο συνιστά ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του νόμου περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής. Σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης στο ΕΕΕΣ του συμμετέχοντος δέον όπως δηλώνεται *το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και οι υπεργολάβοι που προτείνει*. Στην περίπτωση μάλιστα που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας, συνεπώς στην περίπτωση αυτή δέον όπως υποβληθεί χωριστό αυτοτελές

ΕΕΕΣ και για τον υπεργολάβο. Το αυτό, ήτοι χωριστό ΕΕΕΣ υποβάλλεται και όταν ο υπεργολάβος είναι ταυτόχρονα και δανειοπάροχος. Άλλωστε, τα αξιούμενα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης περί απόδειξης πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, άρα και η υπεύθυνη δήλωση του συμμετέχοντος περί χρήσης υπεργολάβων ή η έγγραφη δέσμευση/συμφωνία μεταξύ του συμμετέχοντος και του τρίτου δανειοπαρόχου που είναι και υπεργολάβος, προσκομίζεται σε περίπτωση ανάδειξης του τελευταίου ως προσωρινού αναδόχου.

**19.** Επειδή από την επισκόπηση του ΕΕΕΣ του πρώτου προσφεύγοντος προκύπτει ότι δηλώνει ότι θα αναθέσει υπεργολαβικά την εκτέλεση ποσοστού 30% της σύμβασης στην εταιρεία «... ..» και 5% στην εταιρεία «... ..». Πιο συγκεκριμένα ο πρώτος προσφεύγων δηλώνει επί λέξει στο ΕΕΕΣ του τα ακόλουθα: *«Επίσης, η εταιρεία ... .., προτίθεται/δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει ως υπεργολάβο για ποσοστό 5% του συνόλου της Προμήθειας, την εταιρεία ... .. το οποίο αποτελεί αντίτιμο για την παροχή των υπηρεσιών του ηλεκτρολόγου μηχανικού. Η ... .. αποδέχεται ανεπιφύλακτα και αναλαμβάνει την εκτέλεση υπεργολαβικά αυτής της υπηρεσίας της ως άνω προμήθειας, αφού έλαβε πλήρη γνώση των συμβατικών τευχών και αποδέχεται να παράσχει τον υπόψη Μηχανικό. Ο επακριβής προσδιορισμός των όρων συνεργασίας θα γίνει με ιδιαίτερο, μεταγενέστερο συμφωνητικό, εφόσον η ... .., αναδειχθεί ανάδοχος»*. Αναφορικά δε με την υπεργολαβική ανάθεση στην έτερη εταιρεία με την επωνυμία «... ..», ο πρώτος προσφεύγων δηλώνει επί λέξει στο ΕΕΕΣ του τα ακόλουθα: *«... .., προτίθεται/δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει ως αναγνωρισμένο υπεργολάβο για την εκτέλεση ποσοστού 30% του συνόλου της Προμήθειας, την εταιρεία «... ..» η οποία αποδέχεται ανεπιφύλακτα και αναλαμβάνει την εκτέλεση υπεργολαβικά αυτών των υπηρεσιών της ως άνω προμήθειας, αφού έλαβε πλήρη γνώση των συμβατικών τευχών και αποδέχεται να εκτελέσει τις παραπάνω εργασίες, ο επακριβής προσδιορισμός των οποίων θα γίνει με ιδιαίτερο, μεταγενέστερο συμφωνητικό,*

εφόσον η ... .., αναδειχθεί ανάδοχος. Η εταιρεία ... .. δηλώνει ότι θα διαθέσει την απαιτούμενη εμπειρία και το ειδικευμένο προσωπικό και μηχανολογικό εξοπλισμό και μεταφορικά μέσα για την πλήρη έντεχνη και έγκαιρη εκτέλεση των ανωτέρω υπηρεσιών καθώς και τα απαραίτητα τεχνικά προσόντα. Τα δύο μέρη ευθύνονται από κοινού, αλληλέγγυα και εις ολόκληρον για κάθε υποχρέωση που απορρέει από τα συμβατικά τεύχη, τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, το νόμο ή τη σύμβαση». Περαιτέρω, προκύπτει ότι η εταιρεία ... .., η οποία ορίζεται ως υπεργολάβος σε ποσοστό 5%, ενώ επιπλέον δανείζει οικονομική και χρηματοοικονομική ικανότητα, όσον αφορά τον ετήσιο κύκλο εργασιών καθώς και τεχνική ικανότητα, όσον αφορά τον ηλεκτρολόγο μηχανικό, **υπέβαλε προσηκόντως χωριστό ΕΕΕΣ**, κατά τις διατάξεις του νόμου στο οποίο δηλώνει τα ανωτέρω. Επιπλέον, ο τρίτος οικονομικός φορέας ... .., ο οποίος ομοίως ορίστηκε ως υπεργολάβος σε ποσοστό 30%, ενώ παραλλήλως δανείζει οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (όσον αφορά την πιστοληπτική ικανότητα και στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο) υπέβαλε ομοίως και προσηκόντως χωριστό ΕΕΕΣ, στο οποίο δηλώνει επί λέξει τα κάτωθι: «...Η εταιρεία ... .. προσφέρει στήριξη στην εταιρεία ... .. με έδρα επί της οδού ... .. στον ... .., δανείζοντας την οικονομική και χρηματοοικονομική της επάρκεια, αφενός όσον αφορά στην βεβαίωση από μία τουλάχιστον τράπεζα, για την χρηματοπιστωτική επάρκεια της επιχείρησης, από όπου προκύπτει συνολική πιστοληπτική ικανότητα σε ποσοστό ίσο με τουλάχιστον 100% του προϋπολογισμού της δαπάνης (προ ΦΠΑ), και αφετέρου το κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων (συγκεκριμένα γενικής αστικής ευθύνης) που δεν μπορεί να είναι κατώτερο του ποσού των 1.500.000 ευρώ, όπως ορίζεται στο άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης». Εκ των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι ο **πρώτος προσφεύγων** δήλωσε ρητώς στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του αποδεικνύοντας προαποδεικτικώς, ως όφειλε, ότι θα αναθέσει υπεργολαβικώς το 5% της προμήθειας στην εταιρεία ... .. και το 30% στην εταιρεία «... ..», επιπλέον δε δηλώθηκε ότι αφενός ο υπεργολάβος «... ..» θα εκτελέσει υπεργολαβικά τις εργασίες ηλεκτρολόγου μηχανικού ποσοστό 5%, αφετέρου δε ότι η υπεργολάβος εταιρεία «... ..» θα εκτελέσει υπεργολαβικώς ποσοστό

30% της σύμβασης. Άλλωστε, η αναφορά στο ΕΕΕΣ του πρώτου προσφεύγοντος ότι οι *ακριβείς όροι συνεργασίας* μεταξύ του συμμετέχοντος και των υπεργολάβων που δηλώνει θα λάβει χώρα με μεταγενέστερο συμφωνητικό δεν δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του στο παρόν στάδιο της διαδικασίας που αρκείται στην προαπόδειξη μέσω της υποβολής του ΕΕΕΣ, ενώ περαιτέρω η άνω δήλωση δεν αποκλείει από μόνη της την ύπαρξη ιδιωτικού συμφωνητικού υπεργολαβίας μεταξύ των μερών με ημερομηνία που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Ούτε εξάλλου παρίσταται βάσιμη η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής ότι εκ των άνω δηλώσεων *«δεν μπορεί η Αναθέτουσα Αρχή να αξιολογήσει τις προσφορές χωρίς να γνωρίζει το μέρος της σύμβασης που αναλαμβάνει κάθε οικονομικός φορέας με την μορφή υπεργολαβίας, καθώς και τις όποιες ευθύνες και υποχρεώσεις θα έχει για την εκτέλεση της σύμβασης»*, και τούτο διότι η άνω αιτιολογία ουδέν έρεισμα ευρίσκει στη Διακήρυξη και στο νόμο καθόσον (πρώτον) ο πρώτος προσφεύγων δήλωσε ρητώς στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του, προαποδεικτικώς ως όφειλε, κατά το νόμο και τη Διακήρυξη τους υπεργολάβους που προτείνει και το ποσοστό που τους αναθέτει, ενώ δεύτερον) τα αποδεικτικά έγγραφα περί της υπεργολαβικής αναθέσεως προσκομίζονται, κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 2.2.9.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Εάν, ωστόσο, εν πάσει περιπτώσει η Αναθέτουσα Αρχή διατηρούσε αμφιβολίες ως προς το τμήμα της υπεργολαβίας που ανατίθεται (το οποίο ωστόσο δηλώνεται) είχε τη δυνατότητα κατ' ενεργοποίηση του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και του αντίστοιχου περιεχομένου άρθρου 3.2 της Διακήρυξης να ζητήσει την προσκόμιση των επίμαχων δικαιολογητικών οποτεδήποτε ακόμη και κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Πολλώ δε μάλλον που εν προκειμένω ο πρώτος προσφεύγων με την υποβληθείσα προδικαστική προσφυγή του δηλώνει ρητώς ότι έχει συντάξει ιδιωτικά συμφωνητικά συνεργασίας με τους δανειοπαρόχους – υπεργολάβους που έχουν υπογραφεί ψηφιακά στις

14.4.2022 και 1.4.2022 αντίστοιχα, ήτοι πριν την υποβολή της προσφοράς του και κατά τον τρόπο αυτό αποτελούν έγγραφα με περιεχόμενο αντικειμενικώς εξακριβώσιμο σε χρόνο προγενέστερο της υποβολής των προσφορών, ενόψει μάλιστα της κατά δήλωση του πρώτου προσφεύγοντος ηλεκτρονικής υπογραφής τους. Άρα, ο υπόψη λόγος **τέταρτος** λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά την τέταρτη αιτιολογική βάση της, ενόψει της ορθής και προσήκουσας προαπόδειξης εκ μέρους του πρώτου προσφεύγοντος δια του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του, τόσο των υπεργολάβων που προτείνει όσο και του ποσοστού της προμήθειας που τους αναθέτει, ενώ η προσκόμιση των αποδεικτικών εγγράφων (που θα πρέπει βέβαια να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής των προσφορών κατά τα προεκτεθέντα) γίνεται από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο. Ομοίως απορριπτέα ως αβάσιμη τυγχάνει και η πέμπτη αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος, καθόσον εκ των ανωτέρω αναφερόμενων προκύπτει ότι ενόψει της αρχής της προαπόδειξης που ισχύει στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, ο πρώτος προσφεύγων δήλωσε προσηκόντως στο ΕΕΕΣ του την υπεργολαβική ανάθεση ποσοστού 30% της σύμβασης στην εταιρεία ... .., η οποία προσηκόντως υπέβαλε χωριστό ΕΕΕΣ, ενόψει και της ιδιότητάς της ως δανειοπαρόχου, ενώ τα αποδεικτικά έγγραφα (ήτοι ενδεχομένως συμφωνητικό υπεργολαβίας και έγγραφη δέσμευση μεταξύ των μερών) προσκομίζονται κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης από τον προσωρινό ανάδοχο. Σε κάθε δε περίπτωση η διαπιστωθεία μη αναφορά στο ΕΕΕΣ της άνω εταιρείας «...» ότι αναλαμβάνει υπεργολαβικά την εκτέλεσης τμήματος της προμήθειας σε ποσοστό 30%, όπως και η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει στην προσβαλλόμενη απόφαση αλλά και στις απόψεις της, είναι δεκτική παραδεκτής διευκρίνισης κατ' άρθρ. 102 του Ν. 4412/2016 και δεν αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος.

**20.** Επειδή λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω και δη λαμβανομένης υπόψη της **αποδοχής των λόγων της προσφυγής** που βάλλουν κατά της απόρριψης της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος (και

αντίστοιχα ακύρωσης ως αβασίμων της πρώτης, δεύτερης, τέταρτης και πέμπτης αιτιολογικής βάσης απόρριψης της προσφοράς του) επί της **τρίτης** αιτιολογικής βάσης απόρριψης της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος, η οποία κατά ρητή συνομολόγηση της αναθέτουσας είναι δεκτική διευκρινίσεως κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016, λεκτέα είναι τα εξής: Καταρχάς, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του, ο πρώτος προσφεύγων βάλλει κατά της τρίτης αιτιολογικής βάσης απόρριψης της προσφοράς του, σύμφωνα με την οποία «*Η δήλωση συμμόρφωσης (declaration of conformity) του κατασκευαστή δεν φέρει σήμανση CE, όπως απαιτείται από την παρ. 2.2.6 της Διακήρυξης*». Όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής αλλά και από τις υποβληθείσες απόψεις επί του επίμαχου λόγου χωρεί παραδεκτή κλήση του πρώτου προσφεύγοντος προς υποβολή διευκρινίσεων κατ' άρθρ. 102 του Ν. 4412/2016. Συνεπώς, ενόψει και της αποδοχής των λοιπών λόγων της προσφυγής κατά τα ανωτέρω, και αντιστοίχως της απόρριψης των έτερων τεσσάρων αιτιολογικών βάσεων απόρριψης της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος, η Αναθέτουσα Αρχή ως και η ίδια επιβεβαιώνει, οφείλει να καλέσει τον πρώτο προσφεύγοντα όπως διευκρινίσει τη σήμανση CE στα ήδη υποβληθέντα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς του [βλ. ηλεκτρονικά αρχεία 11. CE Certificate – α) DECLARATION OF CONFORMITY CE (37 W) με μετάφραση και β) DECLARATION OF CONFORMITY CE (72 W) με μετάφραση], σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αξιολογώντας τις σχετικές διευκρινίσεις με βάση τους περιορισμούς του άνω άρθρου, ήτοι επιβεβαιώνοντας ότι πρόκειται για στοιχεία με περιεχόμενο αντικειμενικώς εξακριβώσιμο προ του χρόνου υποβολής των προσφορών.

**21. Επειδή η δεύτερη προσφεύγουσα** με την υποβληθείσα προσφυγή της αφενός βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της αφετέρου βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου και νυν πρώτης παρεμβαίνουσας «... ..». Οι δε λόγοι της προσφυγής που στρέφονται κατά των εταιρειών (... ..» και «... .. ....») που έχουν οριστικώς αποκλεισθεί προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και δεν εξετάζονται σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω (βλ.

σκ.6 της παρούσας). Ειδικότερα, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως και κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης απορρίφθηκε η προσφορά της, ενώ επίσης επάγεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας «... ...», καίτοι παρουσιάζει πλημμέλειες και αποκλίσεις επαγόμενες τον αποκλεισμό της. Επί του **πρώτου σκέλους** της δεύτερης προσφυγής που βάλλει κατά της αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας, λεκτέα είναι τα εξής: Καταρχάς, με τον **πρώτο λόγο** της προσφυγής της, η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει κατά της πρώτης αιτιολογικής βάσης απόρριψης της προσφοράς της, λόγω μη απόδειξης πλήρωσης της τεχνικής απαίτησης να έχουν τα προσφερόμενα φωτιστικά σώματα *μηχανική αντοχή σε ικανότητα κρούσης τουλάχιστον IK10 κατά τα προβλεπόμενα στη Μελέτη της Διακήρυξης*. Στο πλαίσιο αυτό, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η επίμαχη τεχνική απαίτηση αποδεικνύεται αποκλειστικά βάσει της έκθεσης δοκιμών ENEC, ενώ κατά τη ρητή πρόβλεψη του οικείου όρου της Μελέτης, η άνω τεχνική απαίτηση δύναται να αποδεικνύεται εναλλακτικά και από έτερο «πιστοποιητικό δοκιμών», χωρίς να είναι κατ' ανάγκην ENEC. Επί των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών στο πλαίσιο του επίμαχου λόγου της προσφυγής γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας, η τελευταία προσκόμισε προς απόδειξη πλήρωσης της επίμαχης απαίτησης: **α)** για το προσφερόμενο είδος 1. Το ηλεκτρονικό αρχείο «IK10 – IPP66 test report», όπου βεβαιώνεται ότι το προσφερόμενο είδος ...-LDPPKmini διαθέτει μηχανική αντοχή με ικανότητα κρούσης IK10, και ειδικότερα αναφέρει: «Purpose of examination [...] IK10 for ...-LDPPKmini [...] Test result PASS», **β)** για το προσφερόμενο είδος 2 το ηλεκτρονικό αρχείο «IK10 test report.pdf», όπου βεβαιώνεται ότι το προσφερόμενο είδος, ήτοι το ...-LDXXXKmini2 διαθέτει μηχανική αντοχή με ικανότητα κρούσης IK10, και ειδικότερα αναφέρει: «Test subject: ...-LDXXXKmini2, ...-LDXXXKmini2N ...-LDXXXKmini2+, ...-LDXXXKmini2+N [...] IK10 test according to [...] Purpose of examination Test according to the test specification [...] Test result: The test

result show that the presented product is in compliance with the specific requirements». Εκ των ανωτέρω κατά παραπομπή τεκμηριωτικών εγγράφων αποδεικνύεται η πλήρωση της απαίτησης περί μηχανικής αντοχής των προσφερόμενων ΦΣ στην ικανότητα κρούσης IK10. Συνεπώς, κατά τη διαζευκτική διατύπωση της Διακήρυξης περί του τρόπου απόδειξης της εν λόγω απαίτησης (είτε από πλήρη έκθεση δοκιμών ENEC είτε από *έτερο πιστοποιητικό δοκιμών*) αποδεικνύεται η πλήρωση της εν λόγω απαίτησης για τα προσφερόμενα από την δεύτερη προσφεύγουσα φωτιστικά σώματα, και τούτο ασχέτως του γεγονότος ότι εκ των προσκομιζόμενων ηλεκτρονικών αρχείων με τίτλο **«ENEC test report»**, όπου εμπεριέχονται οι αντίστοιχες εκθέσεις δοκιμών της ENEC, στις οποίες πράγματι αποτυπώνεται βαθμός κρούσης IK08, ήτοι βαθμός κρούσης χαμηλότερος του απαιτούμενου εκ της Διακήρυξης, δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της απαίτησης περί μηχανικής κρούσης IK10 (βλ. σελ. 6 και 27 των άνω εκθέσεων όπου αναφέρουν μηχανική κρούση IK08), καθόσον ρητώς κατά τη Διακήρυξη προβλέπεται *διαζευκτικώς* η απόδειξη της πλήρωσης της αξιούμενης τεχνικής ικανότητας είτε από πλήρη έκθεση δοκιμών ENEC είτε από άλλο πιστοποιητικό δοκιμών, ως εν προκειμένω τα αποδεικτικά έγγραφα που υπέβαλε η δεύτερη προσφεύγουσα, εκ των οποίων πλήρως αποδεικνύεται η επίμαχη απαίτηση. Και ναι μεν τα άνω προσκομιζόμενα έγγραφα της δεύτερης προσφεύγουσας εκ των οποίων αποδεικνύεται η μηχανική αντοχή σε κρούση IK10 δεν τιτλοφορούνται ως «πιστοποιητικά δοκιμών» κατά τον οικείο όρο της Μελέτης, αλλά ως εκθέσεις δοκιμών, πλην όμως εκ του περιεχομένου τους δηλώνεται, βεβαιώνεται και πιστοποιείται ότι τα προσφερόμενα φωτιστικά συμμορφώνονται με τις απαιτούμενες προδιαγραφές και σύμφωνα με τα ευρωπαϊκά πρότυπα που ακολουθούνται κατά τον έλεγχο που συνοδεύει το πιστοποιητικό ENEC, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας. Ούτως, τα άνω έγγραφα/εκθέσεις δοκιμών εντάσσονται στην έννοια των «έτερων πιστοποιητικών δοκιμών» της Μελέτης, για τα οποία ουδεμία άλλη εξειδίκευση υφίσταται στο κείμενο της Διακήρυξης. Άλλωστε, η αιτίαση της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα προσκομιζόμενα έγγραφα πλήρωσης της επίμαχης απαίτησης δεν συνιστούν πλήρη έκθεση δοκιμών κατά

ENEC ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η απόδειξη της άνω τεχνικής απαίτησης δύναται να λάβει χώρα μονοσήμαντα βάσει εκθέσεων δοκιμών ENEC, καίτοι ρητώς και σαφώς προβλέπεται στη Μελέτη της Διακήρυξης και επιβεβαιώνεται άλλωστε και από την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή, ότι η απόδειξη της εν λόγω απαίτησης δύναται να λάβει χώρα και με έτερα (άλλου τύπου) πιστοποιητικά δοκιμών. Εξάλλου απορριπτέα τυγχάνει και η αιτίαση της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα προσκομιζόμενα από την δεύτερη προσφεύγουσα έγγραφα δεν συνιστούν τα προβλεπόμενα από τη Μελέτη «άλλα πιστοποιητικά δοκιμών», καθώς συνιστούν έτερες εκθέσεις ελέγχου, ήτοι έτερες πλην ENEC εκθέσεις ελέγχου περί απόδειξης πλήρωσης της επίμαχης τεχνικής απαίτησης, και τούτο διότι, ως προελέχθη, η εν λόγω τεχνική απαίτηση ικανοποιείται από τη διαζευκτική απαίτηση περί προσκόμισης «άλλων πιστοποιητικών δοκιμών πλην ENEC», ενώ ούτε ο διαχωρισμός μεταξύ των εκθέσεων ελέγχου/εκθέσεων δοκιμών και πιστοποιητικών δοκιμών, στον οποίο προβαίνει η Αναθέτουσα Αρχή αιτιολογείται επαρκώς εκ μέρους της. Ήτοι η Αναθέτουσα Αρχή δεν αιτιολογεί ούτε επεξηγεί γιατί τα προσκομιζόμενα έγγραφα της δεύτερης προσφεύγουσας τιτλοφορούμενα ως «εκθέσεις δοκιμών» δεν υπάγονται στην έννοια των πιστοποιητικών δοκιμών, ιδίως μάλιστα όταν εκ των ως άνω εγγράφων καίτοι τιτλοφορούνται ως «εκθέσεις δοκιμών» πιστοποιείται και βεβαιώνεται η επίμαχη απαίτηση και δη από πιστοποιημένο φορέα διαπίστευσης, ακολουθώντας τα ίδια Ευρωπαϊκά πρότυπα με αυτά των πιστοποιητικών ENEC. Στο πλαίσιο αυτό, η αιτίαση της Αναθέτουσας Αρχής περί του διαχωρισμού των πιστοποιητικών δοκιμών από τις εκθέσεις δοκιμών επί τη βάσει της υποχρέωσης της Διακήρυξης για μετάφραση των πρώτων εξ αυτών ουδέν εισφέρει επί του εννοιολογικού περιεχομένου των άνω εγγράφων ούτε αιτιολογεί γιατί δεν υπάγονται τα υπόψη έγγραφα στην έννοια των «πιστοποιητικών δοκιμών» του οικείου άρθρου της Μελέτης ούτε επεξηγεί το λόγο που το περιεχόμενό τους δεν επαρκεί για την πιστοποίηση της επίμαχης απαίτησης. Συναφώς, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα προσκομιζόμενα έγγραφα δεν δύνανται να θεωρηθούν «πιστοποιητικά δοκιμών» δεν ευρίσκει έρεισμα ούτε στη Διακήρυξη, αλλά ούτε και στη Μελέτη.

Τούτων δοθέντων και με βάση όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας κατά την πρώτη αιτιολογική βάση της προσβαλλόμενης απόφασης, ήτοι λόγω μη απόδειξης πλήρωσης της απαίτησης περί μηχανικής αντοχής στην ικανότητα κρούσης IK10, καθόσον εκ των προσκομιζομένων εγγράφων αποδεικνύεται η σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και τα απαιτούμενα εκ της Μελέτης αποδεικτικά έγγραφα πλήρωσης της επίμαχης τεχνικής απαίτησης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της Αναθέτουσας Αρχής και της πρώτης παρεμβαίνουσας. Άρα, ο **πρώτος λόγος** της δεύτερης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

**22.** Επειδή αναφορικά με το **δεύτερο λόγο της προσφυγής** που βάλλει κατά της δεύτερης αιτιολογικής βάσης απόρριψης της προσφοράς της, η δεύτερη προσφεύγουσα αντιτίνει ότι τα προσφερόμενα εκ μέρους της φωτιστικά σώματα πληρούν το πρότυπο φωτοβιολογικής ασφάλειας EN 62471 και τούτο αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα εκ μέρους της αποδεικτικά έγγραφα, η δε προσβαλλόμενη έσφαλε κρίνοντας το αντίθετο. Όπως προκύπτει από τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Μελέτης της Διακήρυξης τα προσφερόμενα φωτιστικά σώματα πρέπει να πληρούν, μεταξύ άλλων, την κάτωθι τεχνική απαίτηση *«Το φωτιστικό πρέπει να συμμορφώνεται με το πρότυπο φωτοβιολογικής ασφάλειας EN62471. Θα πρέπει να φέρει πιστοποίηση και πλήρη έκθεση δοκιμών (test report) ENEC από αναγνωρισμένο εργαστήριο για το σύνολό του ως φωτιστικό, η οποία εξασφαλίζει τα χαρακτηριστικά του προϊόντος στο σύνολο της παραγωγής του»*. Η δεύτερη προσφεύγουσα προς απόδειξη πλήρωσης της επίμαχης τεχνικής απαίτησης προσκόμισε με την τεχνική της προσφορά το πιστοποιητικό δοκιμών με όνομα ηλεκτρονικού αρχείου «IEC 62471 & IEC 62778». Στο εν λόγω πιστοποιητικό, και δη στην πρώτη σελίδα του αναφέρεται το εξής: “The test results presented in this report relate only to the object tested” (που σημαίνει ότι «τα αποτελέσματα του ελέγχου που παρουσιάζονται στο παρόν αναφέρονται μόνο στο αντικείμενο που ελέγχθηκε»), και στην σελίδα 7 του εγγράφου αναφέρεται “General product information: Full tests were performed on model ...-LD240H5” (δηλαδή «γενικές

πληροφορίες προϊόντος: οι πλήρεις δοκιμές έγιναν στο προϊόν με κωδικό ...-...»). Περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα με την τεχνική της προσφορά προσφέρει τα ΦΣ με κωδικούς ...-... mini και ...-... mini 2, τα οποία δεν ταυτίζονται με το ΦΣ που ελέγχθηκε με το άνω προσκομιζόμενο πιστοποιητικό ως προς τη συμμόρφωση με το πρότυπο φωτοβιολογικής ασφάλειας EN62471, και το οποίο κατά τα προπαρατεθέντα είναι το προϊόν με κωδικό ...-.... Υπό τα δεδομένα αυτά, αβασίμως προβάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα ότι στο Παράρτημα του υποβληθέντος πιστοποιητικού μνημονεύονται και τα προσφερόμενα εκ μέρους της με κωδικούς ...-... mini και ...-... mini 2 ΦΣ, καθώς εκ της συνολικής θεώρησης της έκθεσης που προσκομίστηκε (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «**IEC ... & IEC ...**»), προκύπτει πως αυτή διενεργήθηκε - και συνεπώς ελέγχθηκαν ως προς τη συμμόρφωση με το επίμαχο πρότυπο - ΦΣ με διαφορετικούς κωδικούς από τα προσφερόμενα με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, ενώ η άνω αναφορά των στο Παράρτημα (appendix) της προσκομισθείσας Έκθεσης των κωδικών των ΦΣ που η δεύτερη προσφεύγουσα προσφέρει, ουδόλως δύναται ευλόγως να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι ο πλήρης έλεγχος περί συμμόρφωσης με το πρότυπο *φωτοβιολογικής ασφάλειας ...* πραγματοποιήθηκε και στα προσφερόμενα εκ μέρους της δεύτερης προσφεύγουσας ΦΣ, ούτε άλλωστε τούτο προκύπτει από το περιεχόμενο του επίμαχου εγγράφου, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της δεύτερης προσφεύγουσας. Συνεπώς, και στο μέτρο που η έκθεση που προσκομίσθηκε (ηλεκτρονικό αρχείο με όνομα "... & IEC ...") αφορά σε έλεγχο συγκεκριμένου προϊόντος της κατασκευάστριας εταιρείας με διάφορο και έτερο κωδικό σε σχέση με τα προσφερόμενα από τη δεύτερη προσφεύγουσα προϊόντα, ορθώς η προσφορά της δεν κρίθηκε πλήρης και ορθώς απορρίφθηκε, κατ' αποδοχή των οικείων αιτιάσεων της πρώτης παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, στο μέτρο που δεν αποδείχθηκε για τα προσφερόμενα ΦΣ της δεύτερης προσφεύγουσας η επίμαχη τεχνική απαίτηση. Άρα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής κατά της δεύτερης αιτιολογικής βάσης απόρριψης της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας είναι απορριπτέος.

**23.** Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η εξέταση των λοιπών λόγων της δεύτερης προσφυγής που βάλλουν κατά της απόρριψης της προσφοράς της, παρέλκει ως αλυσιτελής δοθέντος ότι η προεκτεθείσα πλημμέλεια της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 1374/2019, 782/2020).

**24.** Επειδή, περαιτέρω, με το **δεύτερο σκέλος της προσφυγής της**, η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου εταιρείας «... ...», νυν πρώτης παρεμβαίνουσας, παραπονούμενη περί της αποδοχής της προσφοράς της τελευταίας μολονότι παρουσιάζει ουσιώδεις πλημμέλειες επαγόμενες τον αποκλεισμό της. Ειδικότερα, επί του **πρώτου λόγου της** δεύτερης προσφεύγουσας κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας λεκτέα είναι τα εξής: Στις τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης της Διακήρυξης (σελ. 5 και 8) ορίζεται ότι τα προσφερόμενα ΦΣ θα πρέπει να πληρούν την ακόλουθη τεχνική προδιαγραφή: *«Θα πρέπει να είναι σχεδιασμένο έτσι ώστε να εξασφαλίζει με τον πιο αποτελεσματικό τρόπο τη σωστή ψύξη των φωτοδιόδων και του τροφοδοτικού, χωρίς τη χρήση ηλεκτρομηχανικών μέσων (πχ ανεμιστήρες), διασφαλίζοντας έτσι την σωστή λειτουργία του σε θερμοκρασίες περιβάλλοντος από -30 μέχρι και 60°C»*. Η άνω τεχνική προδιαγραφή διευκρινίστηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 6139/04.04.2022 έγγραφο διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα «Απάντηση σε διευκρινιστικά ερωτήματα επί της υπ' αριθ. .../11.03.2022 Διακήρυξης του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού (συστημικός αριθμός: ...) για την «Προμήθεια Φωτιστικών LED για την εξοικονόμηση ενέργειας στο ... ...», στο οποίο (έγγραφο) ρητώς ορίστηκε ότι θα γίνει δεκτό προϊόν με εύρος θερμοκρασίας περιβάλλοντος από -30oC έως +50oC. Όπως γίνεται παγίως δεκτό από τη θεωρία και τη νομολογία, οι άνω διευκρινίσεις, εφόσον δεν προσβλήθηκαν προσηκόντως και επικαίρως από τους συμμετέχοντες, εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την Αναθέτουσα Αρχή και τους συμμετέχοντες. Συνεπώς, τα προσφερόμενα είδη της πρώτης παρεμβαίνουσας είναι σύμφωνα με τις τεχνικές

προδιαγραφές του διαγωνισμού, όπως εξειδικεύθηκαν με το ως άνω έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής και ορθώς η προσφορά της κρίθηκε αποδεκτή, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της δεύτερης προσφεύγουσας. Και τούτο καθόσον, όπως και η ίδια η δεύτερη προσφεύγουσα επιβεβαιώνει, η οριστική ανάδοχος προσκόμισε τα τεχνικά φυλλάδια με τίτλο «Τεχνικό Φυλλάδιο ΦΩΤΙΣΤΙΚΟΥ 40W.pdf» και «Τεχνικό Φυλλάδιο ΦΩΤΙΣΤΙΚΟΥ 80W.pdf» αντίστοιχα στα οποία αναφέρεται «ΘΕΡΜΟΚΡΑΣΙΑ Λειτουργίας -30 ΕΩΣ +50 °C», ήτοι σύμφωνη με τις τεχνικές απαιτήσεις της Μελέτης της Διακήρυξης, όπως διευκρινίστηκαν με το προπαρατεθέν έγγραφο διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής.

**25.** Επειδή η **δεύτερη προσφεύγουσα** με τον **δεύτερο λόγο** της προσφυγής της βάλλει κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της και τούτο διότι το προσκομισθέν ασφαλιστήριο συμβόλαιο προς απόδειξη πλήρωσης της αξιούμενης οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας του άρθρ. 2.2.5 της Διακήρυξης δεν καλύπτει την επίμαχη δραστηριότητα του επίδικου διαγωνισμού που αφορά σε εργασίες τοποθέτησης φωτιστικών, καθώς ρητώς αναφέρει ότι η ασφαλισμένη δραστηριότητα είναι «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ». Επί των εκατέρωθεν προβαλλόμενων αιτιάσεων σε σχέση με τον επίμαχο λόγο γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Στο άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων (συγκεκριμένα γενικής αστικής ευθύνης) που δεν μπορεί να είναι κατώτερο του ποσού των 1.500.000 ευρώ. Για την πλήρωση της ως άνω προϋπόθεσης απαιτείται η προσκόμιση σχετικού ασφαλιστηρίου συμβολαίου με ημεδαπή ή αλλοδαπή ασφαλιστική επιχείρηση, που να είναι σε ισχύ κατά την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών». Προς απόδειξη πλήρωσης της άνω απαίτησης, η πρώτη παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος προσκόμισε το με αριθμ. .../... Ασφαλιστήριο Γενικής Αστικής Ευθύνης της εταιρείας «...», χρονικής διάρκειας από 00.00 της 10<sup>ης</sup>.4.2022 έως 00.00 της 10<sup>ης</sup>.4.2023. Στο υπόψη ασφαλιστήριο συμβόλαιο που προκύπτει ότι

ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών προβλέπεται ως **αντικείμενο** ασφάλισης το εξής «Καλύπτεται η εκ του νόμου απορρέουσα αστική ευθύνη του ασφαλισμένου και των προστηθέντων του, σύμφωνα με τα άρθρα 914 & επόμενα περί αδικοπραξίας του Α.Κ. για ζημίες (σωμ. βλάβες/θάνατος ή και υλικές ζημίες συμπεριλαμβανομένης της ηθικής βλάβης και της ψυχικής οδύνης) που τυχόν προξενηθούν από υπαιτιότητα σε τρίτους, από τη χρήση, κατοχή και λειτουργία των εγκαταστάσεων της επιχείρησής του. Καλύπτεται επίσης ευθύνη κατά τη διάρκεια των εργασιών, ως περιγράφονται κατωτέρω, σε χώρους τρίτων και οι οποίες θα συμβούν μετά την έναρξη της παρούσας ασφάλισης. ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑ: ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ. ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΜΕ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ & ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΕΛΑΣΤΙΚΩΝ ΔΑΠΕΔΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΝ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ & ΓΡΑΦΕΙΑ: - ... & ... ... ΣΥΝΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑΣ 1.208 τ.μ/ - ... & ... ... ΣΥΝΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑΣ 2.519 τ.μ. ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ 3.547 τ.μ. ΕΤΗΣΙΟΣ ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ: 6.000.000€. ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΚΙΝΔΥΝΟΥ: ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑ». Περαιτέρω, στο άρθρο 3 του υποβληθέντος ασφαλιστηρίου συμβολαίου προβλέπεται ότι «Με το παρόν ασφαλιστήριο καλύπτεται η αστική ευθύνη του ασφαλισμένου για σωματικές βλάβες, περιλαμβανομένης της ηθικής βλάβης και ψυχικής οδύνης ή και για υλικές ζημίες από ατυχήματα που θα προξενηθούν σε τρίτους από αδικοπραξία, που έχει τελεσθεί από τον ασφαλισμένο ή από τους προστηθέντες από αυτόν και που προέρχονται από τις συγκεκριμένες δραστηριότητας ή ασχολίες τους, οι οποίες με ακρίβεια προσδιορίζονται στον πίνακα του ασφαλιστηρίου υπό τον τίτλο «ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ». Υπό τα ανωτέρω δεδομένα προκύπτει αναντίρρητα ότι το επίμαχο ασφαλιστήριο γενικής αστικής ευθύνης καλύπτει δραστηριότητες που εντάσσονται στο ασφαλιζόμενο αντικείμενο «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ. ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΜΕ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ & ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΕΛΑΣΤΙΚΩΝ ΔΑΠΕΔΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΝ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ» και που θα λάβουν χώρα είτε στις εγκαταστάσεις της πρώτης παρεμβαίνουσας είτε σε χώρους τρίτων, εφόσον κατά τη ρητή διατύπωση του ασφαλιστηρίου συνδέονται με την

εκτέλεση των εργασιών του αντικείμενου που ασφαρίζεται. Η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει ότι ενόσω ως ασφαλιζόμενο αντικείμενο προβλέπεται η δραστηριότητα της αναδόχου «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗΣ & ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ», το επίμαχο ασφαλιστήριο συμβόλαιο δεν μπορεί να καλύψει έτερες δραστηριότητες της αναδόχου, όπως η επίμαχη που αφορά σε εργασίες τοποθέτησης φωτιστικών και εκτέλεση ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων και δεν δύναται να ενεργοποιηθεί σε περίπτωση επέλευσης κινδύνου στο πλαίσιο της υπό ανάθεση σύμβασης. Ήτοι ενώ απαιτείται η ασφαλιστική κάλυψη του υποψηφίου προκειμένου να καλυφθούν ενδεχόμενοι ασφαλιστικοί κίνδυνοι κατά την **εκτέλεση της** επίμαχης προμήθειας, η ανάδοχος προσκομίζει μεν ασφαλιστήριο συμβόλαιο, εντούτοις τούτο δεν μπορεί να καλύψει ασφαλιστικούς κινδύνους που ενδεχομένως θα προκύψουν από την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης, αφού η τελευταία αφορά σε εργασίες τοποθέτησης φωτιστικών και εκτέλεση ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων και όχι σε τοποθέτηση και συντήρηση παιδικών χαρών, ήτοι σαφώς διαφορετικών αντικειμένων. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει ότι η ανάδοχος δεν πληροί το ανωτέρω κριτήριο επιλογής και η προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί. Επί του επίμαχου λόγου της προσφυγής της δεύτερης προσφεύγουσας, η Αναθέτουσα Αρχή με τις υποβληθείσες απόψεις της υποστηρίζει ότι ορθώς έγινε δεκτή η προσφορά της «... ...» επί τη βάσει του προσκομισθέντος ασφαλιστηρίου συμβολαίου αναφέροντας ότι «...*ούτε στην Διακήρυξη αλλά ούτε και στην Μελέτη εξειδικεύεται για το τι θα πρέπει να καλύπτει το συγκεκριμένο συμβόλαιο ενώ ούτε έχει τεθεί κάποιος ειδικότερος όρος ώστε να αποκλειστεί το ασφαλιστήριο συμβόλαιο του προσωρινού αναδόχου*». Η πρώτη παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος με την υποβληθείσα παρέμβασή της αντιτείνει ότι ουδόλως απαιτείτο από τη Διακήρυξη η ασφάλιση συγκεκριμένου αντικείμενου, παρά μόνο ορίζετο το ύψος του ασφαλιστηρίου συμβολαίου και η διάρκειά του, ότι σε κάθε περίπτωση η αναγραφή του αντικείμενου στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο έχει πληροφοριακό χαρακτήρα, ότι στο αντικείμενο των δραστηριοτήτων της υπάγεται και η τοποθέτηση

φωτιστικών σωμάτων (όπως προκύπτει από τις βεβαιώσεις του ΕΒΕΑ που προσκομίζει και τα στοιχεία της εταιρίας που έχουν δηλωθεί στο μητρώο της ΑΑΔΕ, εκ των οποίων αποδεικνύεται ότι η δραστηριότητά της περιλαμβάνει την προμήθεια ειδών φωτισμού και λοιπού εξοπλισμού), ότι ακόμη και για την περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η ασφάλιση καλύπτει μόνο την δραστηριότητα των παιδικών χαρών, σε κάθε παιδική χαρά εκ του νόμου τοποθετείται και φωτιστικός εξοπλισμός, συνεπώς, το προσκομισθέν ασφαλιστήριο καλύπτει και αυτή την επιμέρους δραστηριότητα.

**26.** Επειδή από τη γραμματική διατύπωση του προπαρατεθέντος άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης προκύπτει ότι για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής αρκεί η προσκόμιση ασφαλιστηρίου συμβολαίου και η απόδειξη ασφαλιστικής κάλυψη των οικονομικών φορέων για αστική ευθύνη έναντι τρίτων με χρόνο ισχύος που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής των προσφορών και με επίπεδο ασφάλισης τουλάχιστον 1.500.000,00€, ενώ καίτοι δεν αναφέρετο ειδικώς στο οικείο άρθρο της Διακήρυξης προκύπτει αναμφίβολα κατά λογική ακολουθία και σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, ότι το αντικείμενο ασφάλισης θα πρέπει να αφορά τη δραστηριότητα που αποτελεί το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης. Και τούτο καθόσον μόνον έτσι εξυπηρετείται ο επιδιωκόμενος σκοπός της αξιούμενης ασφαλιστικής κάλυψης προκειμένου η τελευταία να ενεργοποιηθεί σε περίπτωση επέλευσης κινδύνου στο πλαίσιο της επίμαχης σύμβασης. Συνακόλουθα, η ασφάλιση δραστηριότητας διαφορετικής από αυτήν της προμήθειας δεν δύναται να θεωρηθεί βασίμως ότι καλύπτει το σκοπό του τιθέμενου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής. Αλυσιτελώς δε προβάλλει η πρώτη παρεμβαίνουσα ότι στους καταταστικούς σκοπούς της εμπεριέχεται και η τοποθέτηση φωτιστικών σωμάτων και η εκτέλεση ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων, καθώς ο υπόψη ισχυρισμός ουδεμία ασκεί επιρροή στην ενεργοποίηση της ασφαλιστικής κάλυψης, αφ' ης στιγμής η συγκεκριμένη δραστηριότητα δεν έχει συμπεριληφθεί στο αντικείμενο του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, αφού σε αυτό δεν ασφαλίζονται εν γένει τα έργα που αναλαμβάνει η πρώτη παρεμβαίνουσα στο πλαίσιο των καταστατικών της σκοπών, αλλά μόνον αυτά που υπάγονται στο αντικείμενο της κατασκευής των παιδικών

χαρών. Επιπλέον δε αβασίμως προβάλλεται από την πρώτη παρεμβαίνουσα ότι στην έννοια της κατασκευής παιδικών χαρών εμπεριέχεται και ο φωτισμός τους καθόσον τούτο δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου την ενεργοποίηση ασφαλιστικής κάλυψης σε αντικείμενο σύμβασης διαφορετικό από το ασφαλιζόμενο. Τέλος, απορριπτέοι τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν προεβλέπετο από τη Διακήρυξη αντικείμενο ασφάλισης καθόσον τούτο συνάγεται ευχερώς από τον σκοπό που καλείται να επιτελέσει η αξιούμενη απαίτηση ασφαλιστηρίου συμβολαίου, η οποία κατά την κοινή αντίληψη καθίσταται άνευ περιεχομένου σε περίπτωση ασφάλισης αντικειμένου διαφορετικού από αυτό που αφορά η επίμαχη προμήθεια, και ενώ η θέσπιση του συγκεκριμένου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής αποσκοπεί εν τοις πράγμασι στην παροχή εχεγγυών εκ μέρους των συμμετεχόντων για την κάλυψη έναντι κινδύνων των εργασιών της συγκεκριμένης προμήθειας. Επομένως, μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, καθόσον δεν προκύπτει ότι πληροί την απαίτηση του άρθρου 2.2.5 και η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της. Εξάλλου, στην παρέμβασή της, η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν επικαλείται την ύπαρξη έτερου ασφαλιστηρίου συμβολαίου που να καλύπτει και το αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης, ούτε άλλο σχετικό έγγραφο, ώστε δεν δύναται νομίμως να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 όπως ισχύει και τούτο διότι κατά τα ως άνω η μη πλήρωση της επίμαχης απαίτησης δεν αφορά σε τυπικό λόγο που αφορά στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του άρθρου 103, αλλά στην πραγματική απουσία συνδρομής κριτηρίου ποιοτικής επιλογής (βλ. εξ αντιδιαστολής ΕΑ ΣτΕ 37/2021 σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔεφΠειραιά Ν60/2021 σκ. 13).

**27.** Επειδή κατόπιν αποδοχής του ανωτέρου λόγου της δεύτερης προσφυγής και κατ' αποδοχή της οικείας προβαλλόμενης πλημμέλειας της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, που καθιστά απορριπτέα την προσφορά της, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της δεύτερης προσφυγής που βάλλουν κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας, καθώς

ανεξαρτήτως αποδοχή τους η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας έχει ήδη κριθεί ως αποκλειστέα.

**28.** Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η πρώτη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, και να απορριφθούν οι επ' αυτής παρεμβάσεις της πρώτης και δεύτερης παρεμβαίνουσας. Η δεύτερη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει μόνο δεκτή και δη κατά το σκέλος αυτής που βάλλει κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, η δε επ' αυτής ασκηθείσα παρέμβαση της πρώτης παρεμβαίνουσας να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το μέρος που απορρίπτεται η δεύτερη προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κατά το σκεπτικό της παρούσας.

**29.** Επειδή σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα και το παράβολο που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα κατ'άρθρο 363 του Ν. 4412/2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την πρώτη με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1210/2022 προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις της πρώτης παρεμβαίνουσας και της δεύτερης παρεμβαίνουσας επί της πρώτης προσφυγής.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Δέχεται εν μέρει την δεύτερη με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1211/2022 προδικαστική προσφυγή και δη καθ' ο μέρος βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, εταιρείας «... ..» κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση της πρώτης παρεμβαίνουσας επί της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, καθ' ο μέρος απορρίπτεται η δεύτερη προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της πρώτης και της δεύτερης προσφυγής. Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 17 Οκτωβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ**

**Α.Α.**

**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΑ ΛΥΚΟΥΔΗ**