

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25.04.2018, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια-
και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.03.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης
στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Προδικαστική
Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 283/23.03.2018 της εταιρείας με την
επωνυμία «

», που εδρεύει στη

, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 64/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής
του , με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. 6 Πρακτικό
της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του υπό εξέταση διαγωνισμού,
αναφορικά με την υπ' αριθ. Διακήρυξη για τη διενέργεια ανοικτού
ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού σε τμήματα με αντικείμενο την
«

» και

κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική
άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 247.377,95 €
συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «Ι

», η οποία εδρεύει στη οδός

, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει
την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με
αυτή απορρίφθηκε η προσφορά της κατά το στάδιο αποσφράγισης των
φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» και ως εκ τούτου

αποκλείστηκε από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, αφού -ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται- κατά παράβαση των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων απορρίφθηκε η προσφορά της, για τους αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγής της λόγους, καθώς και κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «Ι

», παρά το γεγονός ότι η προσφορά της, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αντίκειται στους όρους της υπόψη διακήρυξης.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής για το λόγο ότι με αυτήν επιδιώκεται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της για τις ομάδες Α, Β και Γ της υπό ανάθεση σύμβασης και ως εκ τούτου εγκρίθηκε η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός δημόσιος διαγωνισμός σε τμήματα (ομάδες Α, Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ, Ζ) με αντικείμενο την «

» και κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 247.377,95 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΛΗ.Σ) στις 16.10.2017 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 16.10.2017, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό : α/α

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5

παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό _____) ποσού 915,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη των τμημάτων της υπό ανάθεση σύμβασης στα οποία αφορά η υπόψη πρόσφυγή.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 195.466,10 € χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., σύμφωνα με το άρθρο 120 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 12.03.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 22.03.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 64/13.02.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του

με την οποία εγκρίθηκε το 6ο Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του υπό εξέταση διαγωνισμού, κατά το μέρος που με αυτήν αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της για τα είδη με α/α 2 και με α/α 19 της Ομάδας Ε' του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «

για τις Ομάδες Α', Β' και Γ' του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, επιδιώκοντας την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης με το ως άνω περιεχόμενο, αφού -ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται- η κρίση περί

απόρριψης της προσφοράς της και συνάμα αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας έλαβε χώρα κατά παράβαση της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, κατά την αιτιολογία της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε για το λόγο ότι για το είδος με α/α 2 «Πλαστικό χρώμα βαφής εσωτερικών χώρων, οικολογικό, συσκευασίας 9 λιτ» δεν προσκόμισε, ως δηλώνει στο σχετικό τεχνικό φυλλάδιο, πιστοποιητικό προς απόδειξη ότι το προσφερόμενο είδος είναι πιστοποιημένο από το ΑΣΑΟΣ και πληροί τα κριτήρια του Συμβουλίου Απονομής Οικολογικών Σημάτων και για το είδος με α/α 19 «Στόκος αέρος» δεν προσκόμισε, ως ομοίως δηλώνει στο σχετικό τεχνικό φυλλάδιο, την πιστοποίηση κατά EN 998-1 και τη σήμανση CE του προσφερόμενου είδους, σε κάθε δε περίπτωση διότι, εφόσον τα σχετικά πιστοποιητικά δεν εκδίδονται, δεν προσκόμισε την βεβαίωση της εταιρίας κατασκευής τους.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της για την προσβολή της με αριθ. 64/2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που με αυτήν απορρίπτεται η τεχνική προσφορά της ίδιας για την Ομάδα Ε' του αντικειμένου της σύμβασης, στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων απέρριψε την τεχνική της προσφορά για την Ομάδα Ε' του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, αποκλείοντας τη συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού για το εν λόγω Ομάδα.

8. Επειδή, επί των εκτεθέντων ως άνω λόγων περί απορρίψεως της προσφοράς της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αιτιολογία περί μη προσκόμισης για το είδος με α/α 19 «Στόκος αέρος – λεπτόκοκκος τσιμεντοειδής στόκος σε σκόνη λευκού χρώματος, ενισχυμένος με ειδικές ακρυλικές ρητίνες» της πιστοποίησης κατά EN 998-1 και της σήμανσης CE του σχετικού προϊόντος, ή τουλάχιστον βεβαίωσης του κατασκευαστή σε

περίπτωση που δεν εκδίδονται τα σχετικά πιστοποιητικά, είναι μη νόμιμη για το λόγο ότι οι εν λόγω προδιαγραφές δεν περιλαμβάνονται στη με αριθ.

διακήρυξη, ούτε στη με αριθ. 7/2017 τεχνική μελέτη της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά προστίθενται για πρώτη φορά στο υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς που υποβάλλει η αναθέτουσα αρχή με σχετικό έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, με συνέπεια να μην αποτελούν δεσμευτικούς κατά τη διακήρυξη όρους. Άλλωστε, όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής η μη πλήρωση των εν λόγω προδιαγραφών να αποδεικνύεται με αρνητική βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρίας προς τούτο καταδεικνύει το μη αναγκαίο χαρακτήρα των επίμαχων προδιαγραφών. Αναφορικά δε με την αποδοχή της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «

» για τις Ομάδες Α', Β' και Γ' της υπό ανάθεση σύμβασης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η τεχνική της προσφοράς δε συμβαδίζει με τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της επίμαχης διακήρυξης, για το λόγο ότι πολλά εκ των απαιτούμενων αποδεικτικών εγγράφων της τεχνικής της προσφοράς συνιστούν ιδιωτικά έγγραφα, τα οποία προσκομίζονται χωρίς επικύρωση από δικηγόρο, αλλά και για το λόγο ότι για ορισμένα από τα προσφερόμενα είδη δεν προσκομίζονται οι απαιτούμενες πιστοποιήσεις και δεν αποδεικνύεται η πλήρωση των απαιτούμενων τεχνικών προδιαγραφών καθώς δεν υπάρχει παραπομπή σε κανένα τεχνικό φυλλάδιο ή άλλο μέσο απόδειξης.

9. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρία με την επωνυμία «

» με την από 31.03.2018 Παρέμβασή της, η οποία ασκείται παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ. 39/2017, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους τρίτους μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 23.03.2018, οπότε εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 31.03.2018, επιπροσθέτως η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει αφού με την προσβαλλόμενη πράξη, την ακύρωση της οποίας επιδιώκει η προσφεύγουσα, έγινε δεκτή η τεχνική της προσφορά και

εγκρίθηκε η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Ειδικότερα, με την παρέμβασή της ή παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της δε φέρει την οιαδήποτε πλημμέλεια και έχει υποβληθεί σε πλήρη συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης καθώς η υποχρέωση επικύρωσης των προσκομισθέντων ιδιωτικών εγγράφων από δικηγόρο αφορά μόνο στα δικαιολογητικά κατακύρωσης και η μη επικύρωση αυτών δεν επιβάλλεται επί ποινή αποκλεισμού, περαιτέρω δε ότι έχουν κατατεθεί όλα τα πιστοποιητικά προς απόδειξη των απαιτούμενων κατά τη διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών και ότι η τεχνική προσφορά έχει συνταχθεί προσηκόντως, παραπλέμποντας στα αντίστοιχα σημεία του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών που απαιτείται.

10. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι :
«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή τόσο στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών όσο και στην παρούσα διακήρυξη. Η τεχνική προσφορά θα περιλαμβάνει τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης. Στην τεχνική και στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να αναφέρεται η εμπορική ονομασία των προσφερόμενων ειδών. Στον παρόν διαγωνισμό οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος και ο προσφέρων θα πρέπει να επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Περιλαμβάνονται ειδικότερα επί ποινή αποκλεισμού τα παρακάτω δικαιολογητικά : - Το υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς με αναλυτικές και τεκμηριωμένες απαντήσεις (παραπομπές) σε όλα τα άρθρα και σημεία του Τεύχους Τεχνικών Προδιαγραφών. Η τεκμηρίωση γίνεται με συγκεκριμένη παραπομπή στο τεχνικό εγχειρίδιο ή φυλλάδιο οδηγιών, με σαφή επισήμανση τυχόν διαφοροποιήσεων από τα προδιαγραφόμενα, - Έκθεση, στην οποία να αναφέρονται οι οικονομικές, εμπορικές και κατασκευαστικές δυνατότητες των προμηθευτών (απασχολούμενο προσωπικό, εξοπλισμός, χρηματοπιστωτική δυνατότητα, κύκλοι εργασιών, πελατολόγιο, κ.λ.π.), -Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86 όπου ο διαγωνιζόμενος θα δηλώνει ότι : έλαβε γνώση των τοπικών

συνθηκών και απαιτήσεων της σχετικής μελέτης, ότι στην προσφορά του λήφθηκε υπόψη το περιεχόμενο των Όρων, και των Τεχνικών Προδιαγραφών της παρούσας διακήρυξης και ότι τους αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα, ότι η προσφορά του ισχύει και τον δεσμεύει για εκατόν ογδόντα (180) ημέρες προσμετρούμενες από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών του διαγωνισμού, ότι η παράδοση των ειδών θα γίνει τμηματικά και λόγω του κατεπείγοντος ενίοτε των εργασιών, ότι ο χρόνος παράδοσης των υλικών και των αντίστοιχων ποσοτήτων κάθε παραγγελίας δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερος των σαράντα οκτώ (48) ωρών από την ημέρα της (έγγραφης) εντολής από την υπηρεσία, ότι στην τιμή της προμήθειας των υλικών συμπεριλαμβάνεται η μεταφορά και παράδοση σε χώρο που θα υποδειχθεί από τον Δήμο, επί εδάφους, - Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86 όπου ο διαγωνιζόμενος θα δηλώνει ότι : τα προσφερόμενα είδη πληρούν όλους τους Ευρωπαϊκούς κανονισμούς, την ελληνική νομοθεσία, τις σχετικές διατάξεις και το παρόν τεύχος τεχνικών προδιαγραφών καθώς και ότι προέρχονται από νομίμως λειτουργούντα εργοστάσια και επιχειρήσεις, ότι τα προσφερόμενα είδη είναι κατάλληλα για τη χρήση που προορίζονται, ότι αποδέχεται το δικαίωμα του Δήμου να ζητήσει οποιοδήποτε έγγραφο, πιστοποιητικό καταλληλότητας ή στοιχεία προς απόδειξη τήρησης των σχετικών ευρωπαϊκών κανονισμών, της ελληνικής νομοθεσίας και των σχετικών διατάξεων, οποιαδήποτε χρονική στιγμή κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και όσες φορές κρίνει απαραίτητο. Τα παρακάτω πιστοποιητικά Ευρωπαϊκών ή Διεθνών προτύπων ή ισοδύναμων 1) συμμόρφωσης κατά ΕΛΟΤ ή διεθνώς αναγνωρισμένου φορέα πιστοποίησης (IEC/CENELEC) όταν πρόκειται για εργοστάσιο κατασκευής ή των πιστοποιητικών ελέγχου εργαστηρίων (κρατικών ή ιδιωτικών) όταν πρόκειται για υλικά παραγωγής λατομείων ή σύνθεσης υλικών. Το εργοστάσιο παραγωγής το οποίο δηλώνεται ως κατασκευαστής του υπό προμήθεια υλικού δεν μπορεί να είναι διαφορετικό από αυτό που αναφέρει το ως άνω πιστοποιητικό. 2) Διασφάλισης ποιότητας κατά ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2008, ή άλλο ισοδύναμο αυτού, για την εταιρεία παραγωγής/διακίνησης υλικού, όπου αυτό ζητείται 3) Τα προς προμήθεια υλικά θα φέρουν την σήμανση «CE», όπου αυτό ζητείται, σύμφωνα με τα

ευρωπαϊκά πρότυπα ή με τη σχετική Ευρωπαϊκή Τεχνική Έκθεση. Η προσκόμιση τεχνικών φυλλαδίων είναι προαιρετική (χωρίς ποινή αποκλεισμού). Τα τεχνικά φυλλάδια (Prospectus) που θα κατατίθενται ηλεκτρονικά, θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (Prospectus) του κατασκευαστικού οίκου». Ειδικά δε όσον αφορά στην κατά το άρθρο 2.4.3.2. απαίτηση περί προσκόμισης τεχνικών φυλλαδίων, με το με αριθ. πρωτ. 42933/08.11.2017 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων σημειώνεται ότι η προσκόμιση τους είναι προαιρετική (χωρίς ποινή αποκλεισμού) και όχι υποχρεωτική, με την έννοια ότι η απόδειξη των ιδιοτήτων των υλικών μπορεί να γίνει με την προσκόμιση τεχνικών φυλλαδίων, δήλωσης συμμόρφωσης, πιστοποιητικών οργανισμών κ.τ.λ.

11. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι η τελευταία υπέβαλλε την τεχνική της προσφορά σύμφωνα με το νέο υπόδειγμα, το οποίο η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 09.11.2017, συμπληρώνοντας την απάντηση ΝΑΙ σε όλα τα πεδία του Φύλλου Συμμόρφωσης του νέου υποδείγματος τεχνικής προσφοράς, μεταξύ των οποίων και στα πεδία που αφορούν στις προδιαγραφές που ζητούνται για το είδος με α/α 19 «Στόκος αέρος» της Ομάδας Ε' του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, χωρίς παρόλα αυτά να προσκομίσει τα αντίστοιχα πιστοποιητικά προς απόδειξη των δηλούμενων τεχνικών προδιαγραφών. Συνεπώς, από το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι, αν και δήλωσε ΝΑΙ στα πεδία περί πλήρωσης της πιστοποίησης κατά EN 998.1 και της σήμανσης CE του προσφερόμενου υλικού με α/α 19, όπως τα πεδία αυτά περιλαμβάνονται στο επικαιροποιημένο έντυπο τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποίησε, εν τέλει δεν προσκόμισε εντός του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς το πιστοποιητικό κατά EN 998.1 και το πιστοποιητικό περί πλήρωσης της σήμανσης CE που αφορούν

στο προσφερόμενο είδος.

12. Επειδή, ως η αναθέτουσα αρχή εκθέτει με τις απόψεις της, αν και η προσφεύγουσα υπέβαλε την πρόσφορά της με βάσει το διορθωμένο υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς και αντίστοιχα το επικαιροποιημένο φύλλο συμμόρφωσης, δηλώνοντας ότι το προσφερόμενο προϊόν έχει τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις, δεν προσκόμισε τα αντίστοιχα πιστοποιητικά προς τούτο, αλλά ούτε και μετά από την εκατέρωθεν ανταλλαγή διευκρινιστικών εγγράφων με την αναθέτουσα αρχή, προσκόμισε βεβαίωση του κατασκευαστή ότι δεν εκδίδονται τα σχετικά πιστοποιητικά. Ειδικότερα, όπως συνάγεται από τα έγγραφα του φακέλου της υπό κρίση προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, σε στάδιο μετά την αποσφράγιση των φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», με το με αριθ. πρωτ. 2077/18.01.2018 έγγραφο που απεύθυνε προς τις διαγωνιζόμενες εταιρίες ζήτησε την προσκόμιση των ελλিপών δικαιολογητικών των προσφορών τους, ειδικά δε από την προσφεύγουσα ζήτησε πιστοποιητικό κατά EN 998.1 και πιστοποιητικό περί πλήρωσης της σήμανσης CE, άλλως βεβαίωση του κατασκευαστή του προσφερόμενου είδους ότι δεν εκδίδονται τα σχετικά πιστοποιητικά. Σε συνέχεια του ως άνω εγγράφου, η προσφεύγουσα με το από 18.01.2018 έγγραφό της ζήτησε από την αναθέτουσα αρχή περαιτέρω διευκρινίσεις επί του περιεχομένου της πρόσκλήσεως συμπλήρωσης δικαιολογητικών, ειδικότερα δε ζήτησε να της διευκρινιστεί εάν ισχύει η αρχική μελέτη του διαγωνισμού και ως εκ τούτου ζητείται στόκος αέρος ή αν ζητείται κάποιος άλλος στόκος που να πληρεί την πιστοποίηση κατά EN 998-1, καθώς και εάν γίνεται αποδεκτό, αντί των παραπάνω (βεβαιώσεων κλπ), τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας που περιλαμβάνει τα χημικά χαρακτηριστικά του, την κοκκομετρία του και τις τεχνικές και φυσικές ιδιότητες του. Στο τελευταίο αυτό έγγραφο, η αναθέτουσα αρχή απάντησε με το με αριθ. πρωτ. 2616/23.01.2018 έγγραφό της κατά το περιεχόμενο του οποίου διευκρινίζεται, ως προς τις ισχύουσες εν τέλει τεχνικές προδιαγραφές, ότι η ίδια η προσφεύγουσα υπέβαλε την τεχνική της προσφορά με βάσει το επικαιροποιημένο φύλλο συμμόρφωσης, ήτοι αυτό που αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 9.11.2017, όπου για το υλικό με α/α-19 (Στόκος αέρος) της

ομάδας Ε', η προσφεύγουσα αποδέχτηκε την ύπαρξη πιστοποίησης κατά EN 998.1 και σήμανση CE του υλικού, συμπληρώνοντας με ΝΑΙ το σχετικό πεδίο, και ως εκ τούτου απαντώντας εμμέσως ότι μόνο ισχυρό υπόδειγμα αποτελεί το διορθωμένο υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς που αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 9.11.2017, ενώ ως προς με τη δυνατότητα προσκόμισης τεχνικών φυλλαδίων προς απόδειξη των απαιτούμενων πιστοποιήσεων, η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε ότι το τεχνικό φυλλάδιο συνιστά μεν στοιχείο από το οποίο μπορεί να προσδιορισθεί η ποιότητα του προσφερόμενου υλικού, αλλά σε καμία περίπτωση δεν αντικαθιστά τις σχετικές πιστοποιήσεις που απαιτούνται, εφ' όσον δεν τις φέρει, παραπέμποντας κατά τα λοιπά στη με αρ. πρωτ. 2077/18-1-2018 επιστολή διευκρινήσεων.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα, αν και για το είδος με α/α 2 «Πλαστικό χρώμα βαφής εσωτερικών χώρων, οικολογικό, συσκευασίας 9 λιτ» προσκόμισε το ζητούμενο πιστοποιητικό της κατασκευάστριας εταιρίας ISOMAT προς απόδειξη ότι το προσφερόμενο είδος είναι πιστοποιημένο από το ΑΣΑΟΣ και πληροί τα κριτήρια του Συμβουλίου Απονομής Οικολογικών Σημάτων, για το είδος με α/α 19 «Στόκος αέρος» δεν προσκόμισε τις ζητούμενες πιστοποιήσεις κατά EN 998-1 και CE, ούτε βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρίας ότι δεν εκδίδονται τα σχετικά πιστοποιητικά, παρά μόνον τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου είδους από το οποίο προκύπτουν τα τεχνικά και ποιοτικά χαρακτηριστικά του.

14. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεσμεύει τόσο την ίδια την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ενδεικτικώς ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και

κυρίως των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία, με επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές.

15. Επειδή, περαιτέρω, ως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, διευκρινίσεις που παρέχονται επί όρων της διακήρυξης αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 338). Ήτοι, εν προκειμένω, το νέο διορθωμένο υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς της με αριθ. 7/2017 τεχνικής μελέτης, το οποίο νομίμως η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμό την 09.11.2017, και δη σε χρόνο πριν την καταληκτική ημεροχρονολογία υποβολής προσφορών, ενσωματώνεται πλήρως στο κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, συνιστώντας ένα εκ των συμβατικών τευχών της, το οποίο περιέχει στο σύνολό του όρους δεσμευτικούς για τους συμμετέχοντες στον υπόψη διαγωνισμό.

16. Επειδή, κατ' ακολουθία, και ενόψει της ανάγκης διασφάλισης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, επιβάλλεται η αναθέτουσα αρχή να περιγράφει με τρόπο απολύτως σαφή και ακριβή στη διακήρυξη και στα λοιπά συμβατικά τεύχη που τη συνοδεύουν, τους όρους και τις πραγματικές συνθήκες, υπό τις οποίες θα κληθούν να υποβάλλουν προσφορά οι διαγωνιζόμενοι (ΔΕΚ C-31/87, Beentjes, C-87/94 Επιτροπή κατά Βελγίου, C-19/00 SIAC Construction, C-448/01, EVN AG, Wienstrom GmbH), δεσμευόμενη να αξιολογήσει τις προσφορές των διαγωνιζομένων, σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις που έχει ορίσει και χωρίς να μπορεί εκ των υστέρων, να προβεί σε οποιαδήποτε συμπλήρωση ή τροποποίηση του περιεχομένου τους. Ως δε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή κατέστησε σαφές ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν την τεχνική τους προσφορά με βάση το νέο υπόδειγμα καθώς ανάρτησε αυτό στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού με τον τίτλο «Νέο Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς» σε χρόνο

πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ενώ κανένας από του διαγωνιζόμενους στον υπόψη διαγωνισμό δεν αμφισβήτησε το περιεχόμενό του, εκδηλώνοντας κατά το χρόνο συμμετοχής του την επιφύλαξή του προς τούτο. Εξίσου σαφής ήταν και η διατυπούμενη με το με αριθ. πρωτ. 42933/8.11.2017 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής διευκρίνιση σχετικά με τον προαιρετικό χαρακτήρα των προσκομισθέντων τεχνικών φυλλαδίων ως μέσο απόδειξης των ζητούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών των προσφερομένων ειδών, όπως και η διατυπούμενη με το με αριθ. πρωτ. 2077/18.01.2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής διευκρίνιση σχετικά με τη δυνατότητα των διαγωνιζομένων σε περίπτωση μη έκδοσης των ζητούμενων πιστοποιητικών να προσκομίσουν βεβαίωση της εταιρίας κατασκευής τους προς τούτο.

17. Επειδή, το αίτημα της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στο με αριθ. πρωτ. 2077/18.01.2018 έγγραφό της προς τις διαγωνιζόμενες εταιρίες, και δη προς την προσφεύγουσα, με το οποίο ζητά από την τελευταία να προσκομίσει τις πιστοποιήσεις κατά EN 998.1 και κατά CE του προσφερόμενου είδους με α/α 19, άλλως να προσκομίσει βεβαίωση του κατασκευαστή του προσφερόμενου είδους ότι τα σχετικά πιστοποιητικά δεν εκδίδονται, υποβλήθηκε προς διευκρίνιση της τεχνικής της προσφοράς και δη των ελλειπών δικαιολογητικών που υπέβαλε η προσφεύγουσα, στο πλαίσιο της δυνατότητας που εκ του νόμου παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή να ζητά διευκρινίσεις/συμπληρώσεις επί των προσφορών των διαγωνιζομένων, η νομιμότητα της οποίας ουδώς αμφισβητείται με τους προβαλλόμενους λόγους προσφυγής.

18. Επειδή, από τα εκτεθέντα ως άνω συνάγεται ότι, η απαίτηση το είδος της Ομάδας Ε' με α/α 19 «Στόκος αέρος» να φέρει πιστοποίηση κατά EN 998-1 και τη σήμανση CE, αν και προστέθηκε με το νέο διορθωμένο υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς, συνιστά όρο δεσμευτικό για τους διαγωνιζόμενους, τον οποίο αποδέχτηκε πλήρως η προσφεύγουσα, υποβάλλοντας την προσφορά της σύμφωνα με το νέο τούτο υπόδειγμα και δηλώνοντας χωρίς καμία επιφύλαξη την απάντηση ΝΑΙ σε όλα τα πεδία του επικαιροποιημένου φύλλου συμμόρφωσης, ήτοι αποδεχόμενη ότι το

Αριθμός απόφασης: 357 / 2018

προσφερόμενο εκ μέρους της υλικό με α/α 19 φέρει την πιστοποίηση κατά EN 998.1 και τη σήμανση CE, με αποτέλεσμα αβάσιμα να προβάλλεται εκ μέρους της προσφεύγουσας ο ισχυρισμός ότι η απαίτηση το προσφερόμενο υλικό με α/α 19 να φέρει πιστοποίηση κατά EN 998.1 και τη σήμανση CE δεν συνιστά δεσμευτικό όρο της διακήρυξης καθώς δεν περιλαμβάνεται στη με αριθ. 7/2017 μελέτη.

19. Επειδή, κατά την έννοια των διευκρινίσεων που παρείχε με τα με αριθ. πρωτ. 42933/8.11.2017 και 2616/23.01.2018 έγγραφά της η αναθέτουσα αρχή, τα τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων ειδών, πέραν του προαιρετικού χαρακτήρα τους ως μέσο απόδειξης των απαιτούμενων κατά τη διακήρυξη τεχνικών και ποιοτικών χαρακτηριστικών των ζητούμενων ειδών, δεν αρκούν σε καμία περίπτωση προς απόδειξη τυχόν περαιτέρω ζητούμενων πιστοποιήσεων και τεχνικών προδιαγραφών, ως οι προδιαγραφές που ενσωματώνονται με την πιστοποίηση κατά EN 998.1 και τη σήμανση CE, προς απόδειξη των οποίων κατά τους όρους της διακήρυξης απαιτείται η προσκόμιση των οικείων πιστοποιητικών. Ομοίως, από το περιεχόμενο του με αριθ. πρωτ. 2077/18.01.2018 εγγράφου προκύπτει σαφώς ότι, σε περίπτωση που για τα προσφερόμενα είδη δεν εκδίδονται τα ζητούμενα πιστοποιητικά, η αναθέτουσα αρχή ζητά από τους διαγωνιζόμενους να προσκομίσουν βεβαίωση της εταιρίας κατασκευής τους προς τούτο, δυνατότητα η οποία προφανώς παρέχεται προκειμένου ακριβώς η αναθέτουσα αρχή να διασφαλίσει ότι η μη προσκόμιση των ζητούμενων πιστοποιητικών οφείλεται μόνον στο γεγονός ότι δεν εκδίδονται τέτοια για το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, και όχι σε οποιαδήποτε άλλη αιτία, δεδομένου μάλιστα ότι τα προσφερόμενα εκ μέρους των διαγωνιζομένων είδη μπορεί να προέρχονται από ποικίλες εταιρίες κατασκευής, με αποτέλεσμα να μην είναι γνωστό εκ των προτέρων εάν εκδίδονται σχετικά πιστοποιητικά ή όχι. Ως εκ τούτου, εσφαλμένως η προσφεύγουσα προσκόμισε το τεχνικό φυλλάδιο με τα τεχνικά και ποιοτικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου υλικού με α/α 19 προς απόδειξη των ζητούμενων πιστοποιήσεων κατά EN 998.1 και CE, σε κάθε δε περίπτωση αβάσιμα προβάλλεται εκ μέρους της ο ισχυρισμός ότι η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής να προσκομίζεται βεβαίωση της εταιρίας

κατασκευής περί μη έκδοσης των ζητούμενων πιστοποιήσεων (εφόσον αυτά δεν εκδίδονται) συνιστά όρο που δεν προβλέπεται με τη διακήρυξη, αφ'ης στιγμής προκύπτει σαφώς, αφενός ότι η ίδια η προσφεύγουσα είχε ήδη αποδεχτεί/δηλώσει ότι το προσφερόμενο εκ μέρους της είδος με α/α 19 φέρει τις σχετικές πιστοποιήσεις, και αφετέρου ότι η αναθέτουσα αρχή ζητά την προσκόμιση της βεβαίωσης τούτη στο πλαίσιο παροχής διευκρινίσεων σε σχέση με τις υποβληθείσες προσφορές ακριβώς προκειμένου να είναι σε θέση να εξακριβώσει το λόγο μη προσκόμισης των ζητούμενων πιστοποιήσεων ενώ δηλώθηκε ότι οι σχετικές προδιαγραφές πληρούνται.

20. Επειδή, ως ισχύει κατά πάγια νομολογία, διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει κατ' αρχήν έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 143, 64/2012, 1156, 74/2010 κ.α.).

21. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας – συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.

» για τις Ομάδες Α', Β' και Γ' της υπό ανάθεση σύμβασης δε συμβαδίζει με τους όρους της επίμαχης διακήρυξης, για τους λόγους ότι : α) πολλά εκ των απαιτούμενων αποδεικτικών εγγράφων της τεχνικής της προσφοράς συνιστούν ιδιωτικά έγγραφα, τα οποία προσκομίζονται χωρίς επικύρωση από δικηγόρο, β) για τα προσφερόμενα είδη με α/α 2 «Άμμος χοντρή, πλυμένη ποταμίσια» και με α/α 3 «Άμμος ψιλή, πλυμένη ποταμίσια» της Ομάδας Α' δεν προσκομίζονται οι απαιτούμενες κατά ISO πιστοποιήσεις και γ) για τα είδη με α/α 44 «Σακούλες ενισχυμένες για

μπάζα», με α/α 46 «Αντιολισθητική ταινία» και με α/α 50 «Νάιλον» της Ομάδας Β' όπως και για τα είδη με α/α 11 «Πλακάκια δαπέδων εξωτερικών χώρων, αντιπαγωτικά 33X33 cm», με α/α 12 «Πλακάκια δαπέδων εξωτερικών χώρων, αντιπαγωτικά 40 X 40 cm) και με α/α 13 «Πλακάκια τοίχου εσωτερικών χώρων, 20X20 cm) δεν υπάρχει παραπομπή σε κανένα τεχνικό φυλλάδιο ή άλλο μέσο απόδειξης.

22. Επειδή, εκ των εκτεθέντων στην παραπάνω σκέψη συνάγεται ότι οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας λόγοι περί απορρίψεως της προσφοράς της της παρεμβαίνουσας - συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας δεν αφορούν την αυτήν, κατά τα ανωτέρω, πλημμέλεια, που διαπιστώθηκε ως προς τη δική της προσφορά. Ως εκ τούτου, λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά τα διαλαμβανόμενα ως άνω (σκέψεις 11-18) κρίνεται ότι η προσφεύγουσα νομίμως αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, όλοι οι ανωτέρω ισχυρισμοί που βάλλουν κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά ως άνω, προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 5 παρ. 5 Π.Δ.39/2017 και άρθρο 365 παρ. 5 του Ν.4412/2016), ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 1 , ποσού 915,00 €

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση της εταιρίας «

»

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού

Αριθμός απόφασης: 357 / 2018

915,00 ευρώ.

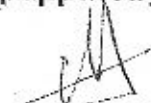
Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 25 Απριλίου 2018 και εκδόθηκε στις 8 Μαΐου 2018.

Ο Πρόεδρος



Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Ο Γραμματέας



Νεκτάριος Α. Μερτινός