

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21.12.2017 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη –Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 274/22.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης I/46/22.11.2017, της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, με ΑΦΜ, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Αγίων Αναργύρων- Καματερού.

Με την προδικαστική προσφυγή, η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση της με αρ. 365/2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγίων Αναργύρων- Καματερού, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της ως προς την Ομάδα Α' και έκρινε ως συνολικά αποδεκτή την Προσφορά της εταιρείας στο στάδιο αποσφράγισης δικαιολογητικών – τεχνικών προσφορών στο πλαίσιο ανάθεσης της προμήθειας με τίτλο: *“Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού”* ενδεικτικού προϋπολογισμού 119.999,97 € με ΦΠΑ 24%, αρ. μελ. 123/17.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, ύψους εξακοσίων ευρώ (600€) [βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 174100281958 0112 0004, ισόποσο αποδεικτικό πληρωμής της ALPHA BANK (13.11.2017), επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναγράφεται ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό φέρει την ένδειξη «δεσμευμένο» και βεβαίωση της

Αριθμός απόφασης: 11/2018

Υπηρεσίας περί ελέγχου και δέσμευσης του εν λόγω παραβόλου] σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017.

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. 22958/27.09.2017 διακήρυξη, ο Δήμος Αγίων Αναργύρων Καματερού προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό (επαναληπτικό) με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την «*Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού*», η οποία περιλάμβανε τρεις διακριτές Ομάδες (Α: Λαμπτήρες – Φωτιστικά, Β: Καλώδια, Γ: Ηλεκτρολογικό υλικό), ενδεικτικού προϋπολογισμού 119.999,97 ΕΥΡΩ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: 46758). Ειδικότερα στον εν λόγω διαγωνισμό προσφορά υπέβαλαν οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία : α) για τις ομάδες Α, Β και Γ και β)..... για τις Ομάδες Α και Β.

3. Επειδή, με την με αρ. 365/07.11.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγίων Αναργύρων Καματερού εγκρίθηκε το από 30.10.2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας διαγωνισμού σύμφωνα με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος για την Ομάδα Α ενώ κρίθηκε αποδεκτή για τις Ομάδες Β και Γ. Παράλληλα, κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας για τις Ομάδες Α και Β για τις οποίες και μόνο είχε καταθέσει προσφορά.

4.Επειδή η ανωτέρω απόφαση, αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 08.11.2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στους προσφέροντες μέσω αυτού.

5. Επειδή, ο προσφεύγων κατέθεσε εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 του π.δ/τος 39/2017 και δη στις 17.11.2017 στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, νομίμως υπογραμμένη, άνευ όμως χρήσης του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017. Παρά ταύτα, ακολούθησε εν γένει τη σειρά και την τάξη του τυποποιημένου εντύπου.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 11/2018

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε στις 20.11.2017 (και εκ νέου στις 21.11.2017) την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 27.11.2017 τις Απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του και, ειδικότερα, για την ομάδα Α. Ομοίως θεμελιώνει έννομο συμφέρον ως προς την απόρριψη της προσφοράς του έτερου συμμετέχοντος για την ομάδα Β, αιτούμενος εν προκειμένω τη συνολική απόρριψή της. Ωστόσο, σχετικά με το αίτημα αποκλεισμού του έτερου συμμετέχοντα από τη συνέχιση της διαδικασίας για την ομάδα Α, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει 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 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 κ.α. αλλά και Φ. Αρναούτογλου «*Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*», Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση, παρ. 141-142, σελ.100). Επομένως, υπό την επιφύλαξη των ανωτέρω, εν γένει παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

Αριθμός απόφασης: 11/2018

10. Επειδή με την με αρ. 365/7.11.2017 (ΑΔΑ: Ω701Ω62-5Γ5) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγίων Αναργύρων – Καματερού εγκρίθηκε το από 30.10.2017 Πρακτικό Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης δικαιολογητικών – τεχνικών προσφορών, της εν λόγω προμήθειας σύμφωνα με το οποίο προτάθηκε «η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας με αριθμό προσφοράς 77301 για την Ομάδα Α´ - Λαμπτήρες - Φωτιστικά, διότι στα κατατεθειμένα από την εταιρεία τεχνικά εγχειρίδια των προσφερόμενων υλικών της Ομάδας Α´ - Λαμπτήρες – Φωτιστικά, σύμφωνα με το “ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-6η περίπτωση” της διακήρυξης, δεν υπάρχουν τα 29 (είκοσι εννέα) από τα συνολικά 44 (σαράντα τέσσερα) υλικά που απαιτεί η μελέτη για την Ομάδα Α και συγκεκριμένα τα εξής, με Αριθμούς Τιμολογίων Α1, Α11 και από Α18 έως και Α44. Επιπλέον, στα 15 (δέκα πέντε) κατατεθειμένα από την εταιρεία τεχνικά εγχειρίδια, δεν έχουν υπογραμμισθεί τα σημεία των ζητούμενων Τεχνικών Προδιαγραφών και τα περιγραφόμενα χαρακτηριστικά των υλικών, σύμφωνα με την ανωτέρω αναφερόμενη 6η περίπτωση. Συνεπώς, σύμφωνα και με το άρθρο 1, παρ. 3 της διακήρυξης, η εταιρεία αποκλείεται από την συνέχεια του διαγωνισμού για την Ομάδα Α - Λαμπτήρες - Φωτιστικά ενώ συνεχίζει στο επόμενο στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών για τις υπόλοιπες ομάδες για τις οποίες έχει καταθέσει προσφορά (Ομάδες Β και Γ).

Επίσης, η Επιτροπή έκρινε ότι η εταιρεία με αριθμό προσφοράς 77665 συνεχίζει στο επόμενο στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών για τις ομάδες για τις οποίες έχει καταθέσει προσφορά (Ομάδες Α και Β)».

11. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται:

α) ως προς τον αποκλεισμό του από την Ομάδα Α, ότι «Η προσφορά της εταιρείας μας απορρίφθηκε λόγω μη υπογράμμισης των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών στα υποβληθέντα τεχνικά εγχειρίδια. Ωστόσο, η συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης δεν είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και ως εκ τούτου θεωρείται επουσιώδης η απόκλιση».

β)ως προς τη μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του έτερου συμμετέχοντος, ότι: «Στο είδος με α/α 19 ομάδα Α προσφέρεται από τη

Αριθμός απόφασης: 11/2018

συμμετέχουσα εταιρεία ο λαμπτήρας με κωδικό της εταιρείας και ως εργοστάσιο κατασκευής δηλώνεται το, το οποίο, σύμφωνα με Υπεύθυνη Δήλωση που έχει καταθέσει η εν λόγω διαγωνιζόμενη, διαθέτει πιστοποίηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2004, όπως απαιτείται από τους όρους της Διακήρυξης. Ωστόσο, σύμφωνα με τη συνημμένη δήλωση της προμηθεύτριας εταιρείας, το εργοστάσιο κατασκευής του εν λόγω λαμπτήρα είναι το και δεν διαθέτει ISO 14001:2004.

- Στο είδος με α/α 22 της Ομάδας Α' προσφέρεται από την εταιρεία ο λαμπτήρας με κωδικό της εταιρείας και ως εργοστάσιο κατασκευής δηλώνεται το, το οποίο σύμφωνα με Υπεύθυνη Δήλωση, που έχει καταθέσει η ως άνω διαγωνιζόμενη, διαθέτει πιστοποίηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2004, όπως απαιτείται από τους όρους της Διακήρυξης. Ωστόσο, σύμφωνα με τη συνημμένη δήλωση της προμηθεύτριας εταιρείας, το εν λόγω εργοστάσιο δεν διαθέτει ISO 14001:2004.

- Στο είδος με α/α 23 της Ομάδας Α' προσφέρεται από την εταιρεία ο λαμπτήρας με κωδικό της εταιρείας και ως εργοστάσιο κατασκευής δηλώνεται το, το οποίο σύμφωνα με Υπεύθυνη Δήλωση που έχει καταθέσει η ως άνω διαγωνιζόμενη, διαθέτει πιστοποίηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2004, όπως απαιτείται από τους όρους της Διακήρυξης. Ωστόσο, σύμφωνα με τη συνημμένη δήλωση της προμηθεύτριας εταιρείας, το εν λόγω εργοστάσιο δεν διαθέτει ISO 14001:2004.

- Στο είδος με α/α 24 της Ομάδας Α' προσφέρεται από την εταιρεία ο λαμπτήρας με κωδικό της εταιρείας και ως εργοστάσιο κατασκευής δηλώνεται το, το οποίο σύμφωνα με Υπεύθυνη Δήλωση που έχει καταθέσει η ως άνω διαγωνιζόμενη, διαθέτει πιστοποίηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2004, όπως απαιτείται από τους όρους της Διακήρυξης. Ωστόσο, σύμφωνα με τη συνημμένη δήλωση της προμηθεύτριας εταιρείας, το εργοστάσιο κατασκευής του εν λόγω λαμπτήρα είναι το και δεν διαθέτει ISO 14001:2004.

Αριθμός απόφασης: 11/2018

- Στα είδη με α/α 43 και 44 προσφέρονται από την εταιρεία λαμπτήρες της εταιρείας και δηλώνεται ως εργοστάσιο κατασκευής το, πράγμα που όμως δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο που να συνδέει τον προμηθευτή με τον δηλούμενο ως κατασκευαστή. Επιπλέον, στο επίσημο site της δεν υπάρχει καμία αναφορά στον προσφερόμενο κωδικό, γεγονός που θέτει υπό αμφισβήτηση το εν λόγω είδος.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις οικείες απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι : Α) Σχετικά με τις αναφερόμενες υπεύθυνες δηλώσεις της εταιρείας (με τίτλους “Υπεύθυνη Δήλωση Εργοστασίων Κατασκευής_” και “ Υπεύθυνη Δήλωση Iso, Συσσκευασίας_”) που αφορούν στα είδη της Ομάδας Α με αρ. Τιμολογίων 19, 22, 23,24, 43 και 44, έχουμε να παρατηρήσουμε ότι η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών όφειλε να διαπιστώσει αν είχαν κατατεθεί, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης και το “ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ” (περιπτώσεις 1η και 2η), ορθά συμπληρωμένες οι ανωτέρω (μεταξύ των υπολοίπων άλλων) υπεύθυνες δηλώσεις, κάτι που έγινε επακριβώς. Όμως, τυχόν λάθη, ανακρίβειες η και αναλήθειες των υπευθύνων δηλώσεων, διακριβώνονται ευκρινώς κατά το τρίτο στάδιο του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 3.1 και 3.2 της Διακήρυξης, οπότε και μετά από την πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, ο (οιοσδήποτε) προσωρινός ανάδοχος οφείλει “...να υποβάλει ...τα αποδεικτικά στοιχεία που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ: ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ”. Τότε λοιπόν, ο (οιοσδήποτε) προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλει (μεταξύ των υπολοίπων) και το αναφερόμενο στο Παράρτημα ΙΙ: ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ-Περίπτωση 2. “Πιστοποιητικό συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001:2004 από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης σύμφωνα με τις ισχύουσες κοινοτικές διατάξεις των βιομηχανικών μονάδων/εταιρειών παραγωγής των προσφερόμενων προϊόντων, που δηλώθηκαν στη σχετική Υπεύθυνη Δήλωση της Τεχνικής Προσφοράς”. Σε περίπτωση αναληθών Υπευθύνων Δηλώσεων, ο (οιοσδήποτε) προσωρινός ανάδοχος που δεν θα διαθέτει και δεν θα

Αριθμός απόφασης: 11/2018

υποβάλει τα επίμαχα πιστοποιητικά ISO, σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης “...κηρύσσεται έκπτωτος...και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά...”. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι η προσφυγή της εταιρείας, ως προς το ανωτέρω σκέλος (Α) πρέπει να απορριφθεί.

Β) Σχετικά με τον αποκλεισμό της ίδιας της εταιρείας από την Ομάδα Α -Λαμπτήρες – Φωτιστικά, το σκεπτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών ήταν το εξής: “1. Στα κατατεθειμένα από την εταιρεία τεχνικά εγχειρίδια των προσφερόμενων υλικών της Ομάδας Α - Λαμπτήρες – Φωτιστικά, σύμφωνα με το “ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-6η περίπτωση” της διακήρυξης, δεν υπάρχουν τα 29 (είκοσι εννέα) από τα συνολικά 44 (σαράντα τέσσερα) υλικά που απαιτεί η μελέτη για την Ομάδα Α και συγκεκριμένα τα εξής, με Αριθμούς Τιμολογίων Α1, Α11 και από Α18 έως και Α44.

2. Επιπλέον, στα 15 (δέκα πέντε) κατατεθειμένα από την εταιρεία τεχνικά εγχειρίδια, δεν έχουν υπογραμμισθεί τα σημεία των ζητούμενων Τεχνικών Προδιαγραφών και τα περιγραφόμενα χαρακτηριστικά των υλικών, σύμφωνα με την ανωτέρω αναφερόμενη 6η περίπτωση”. Για την περίπτωση (1), για την οποία η εταιρεία δεν αιτιάζεται τίποτα, η Επιτροπή δεν μπορεί να προσθέσει κάτι περισσότερο, πέραν του ότι από το κατατεθειμένο έγγραφο της με τίτλο “007α.ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_ΟΜΑΔΑ Α”, το περιεχόμενο της προσφοράς της για την Ομάδα Α - Λαμπτήρες – Φωτιστικά είναι ξεκάθαρο ότι συμβαδίζει απόλυτα με το συμπέρασμα της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών. Για την περίπτωση (2), για την οποία η εταιρεία υποστηρίζει ότι η μη υπογράμμιση των σημείων των ζητούμενων Τεχνικών Προδιαγραφών και των περιγραφόμενων χαρακτηριστικών των υλικών δεν είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, η Επιτροπή θεωρεί ότι ο ανωτέρω ισχυρισμός της εταιρείας δεν ευσταθεί, διότι το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης αναφέρει ρητώς ότι: “...Περιλαμβάνει ιδίως, με ποινή αποκλεισμού, τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα

Αριθμός απόφασης: 11/2018

αναλυτικώς αναφερόμενα στο Παράρτημα Ι “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές”. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι η προσφυγή της εταιρείας, και ως προς το ανωτέρω σκέλος (B) πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

14.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής».

15. Επειδή στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

16.Επειδή στην παρ. 4 του άρθρου 94 «Περιεχόμενο φακέλου Τεχνική Προσφορά» του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής

Αριθμός απόφασης: 11/2018

προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

17. Επειδή, στη διακήρυξη ορίζεται ότι «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια διαφόρων ηλεκτρολογικών υλικών που είναι απαραίτητα για την συντήρηση του δικτύου ηλεκτροδότησης και ηλεκτροφωτισμού της πόλης. Τα υλικά αυτά θα χρησιμοποιηθούν από το συνεργείο ηλεκτρολόγων του Δήμου, για την συντήρηση των ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων των δημοτικών κτιρίων, σχολείων, οδών, πλατειών και γενικά των κοινοχρήστων χώρων των Δημοτικών Κοινοτήτων του Δήμου Αγίων Αναργύρων – Καματερού. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΟΜΑΔΑ Α: Λαμπτήρες – Φωτιστικά (CPV 31520000-7) εκτ. αξία 72.004,00€ με ΦΠΑ, ΟΜΑΔΑ Β: Καλώδια (CPV 31224400-6) εκτ. αξία 13.392,20€, με ΦΠΑ, ΟΜΑΔΑ Γ: Ηλεκτρολογικό υλικό (CPV 31681410-0), εκτ.αξία 11.377,97€ με ΦΠΑ.

Η προσφορά μπορεί να αφορά μία ή και περισσότερες από τις ομάδες προμηθειών της μελέτης ή μπορεί να αφορά και το σύνολο της μελέτης, όχι όμως και επιμέρους είδη από κάποια ομάδα.

[...] Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στην με Α.Μ. 123/2017 μελέτη που συντάχθηκε από το Τμήμα Μελετών της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου με τίτλο “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ηλεκτρολογικού υλικού”. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. [...]

2.1 Γενικές Πληροφορίες

2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης

Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: [...] η με Α.Μ.123/2017 μελέτη που συντάχθηκε από το Τμήμα Μελετών της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου.[...].

2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών

Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην μελέτη με Α.Μ. 123/2017 και στα Παραρτήματα της Διακήρυξης. Η προσφορά μπορεί να αφορά μία ή και περισσότερες από τις ομάδες προμηθειών της

Αριθμός απόφασης: 11/2018

μελέτης ή μπορεί να αφορά και το σύνολο της μελέτης, όχι όμως και επιμέρους είδη από κάποια ομάδα. [...].

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» [...]

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή Α.Μ. 123/17 μελέτη. Περιλαμβάνει ιδίως, με ποινή αποκλεισμού, τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο Παράρτημα Ι “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές.

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...].

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ –ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

[...] Πιο συγκεκριμένα θα πρέπει να συμπεριληφθούν στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά», τα παρακάτω στοιχεία: [...]

□ Τεχνικά εγχειρίδια του εργοστασίου κατασκευής των υλικών ή άλλο επίσημο αποδεικτικό έγγραφο. Σε κάθε ένα τεχνικό εγχειρίδιο/αποδεικτικό έγγραφο ο προμηθευτής θα αναγράφει τον αύξοντα αριθμό τιμολογίου (π.χ. α.τ. Α.10) του υλικού και θα έχει υπογραμμίσει τα σημεία που αναγράφονται οι ζητούμενες Τεχνικές Προδιαγραφές και τα περιγραφόμενα χαρακτηριστικά των υλικών, όπως αυτά σημειώνονται στο τεύχος “Τεχνικές Προδιαγραφές” της με αρ. 123/2017 εγκεκριμένης μελέτης που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας. [...]

Αριθμός απόφασης: 11/2018

18. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως *«με ποινή αποκλεισμού...»*, *«με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...»* ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

19. Επειδή η αρχή της τυπικότητας διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) και δεν επιτρέπει να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

20. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000).

21. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του αποκλείσθηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας ως προς την Ομάδα Α λόγω μη υπογράμμισης των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών στα υποβληθέντα τεχνικά εγχειρίδια. Ωστόσο, ο ανωτέρω ισχυρισμός του προσφεύγοντος, δεν αποτελεί τον μόνο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς του. Ειδικότερα, σύμφωνα με την επίμαχη απόφαση με την οποία εγκρίθηκε το οικείο πρακτικό αλλά και όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής, στα κατατεθειμένα τεχνικά εγχειρίδια των

Αριθμός απόφασης: 11/2018

προσφερόμενων υλικών της Ομάδας Α δεν υπάρχουν τα 29 (είκοσι εννέα) από τα συνολικά 44 (σαράντα τέσσερα) υλικά που απαιτεί η μελέτη 123/2017 για την Ομάδα Α.

22. Επειδή ως προβλέπεται από την παρ. 4 του άρθρου 94 «Περιεχόμενο φακέλου Τεχνική Προσφορά» του ν. 4412/2016, η απαίτηση υποβολής των τεχνικών εγχειριδίων αποσκοπούσε στην αξιολόγηση των υποβληθέντων τεχνικών προσφορών και ειδικότερα στον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έλεγχο συμφωνίας της καταλληλότητας των προσφερόμενων προϊόντων με την ονομαστική αλλά και ειδική τεχνική τους περιγραφή κατά τα οριζόμενα στη Μελέτη με αρ. 123/2017 που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης.

23. Επειδή η υποβολή τεχνικών εγχειριδίων είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.4.3.2 σε συνδυασμό με την έκτη περίπτωση του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Σημειωτέον, επίσης, ότι πέραν των τεχνικών εγχειριδίων, δεν περιλαμβάνονται στην προσφορά του προσφεύγοντος έτερα επίσημα αποδεικτικά έγγραφα, ως ρητά ορίζεται στη διακήρυξη, στα οποία να αναγράφονται οι ζητούμενες Τεχνικές Προδιαγραφές και τα περιγραφόμενα χαρακτηριστικά των υλικών των 29 προϊόντων από τα συνολικά 44 ζητούμενα της Ομάδας Α.

24. Επειδή όπως προκύπτει ευχερώς από τα στοιχεία του φακέλου, βάσει της κατατεθειμένης προσφοράς του προσφεύγοντος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και όπως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, ο προσφεύγων δεν προσκόμισε τα τεχνικά εγχειρίδια του εργοστασίου κατασκευής των υλικών ή άλλο επίσημο αποδεικτικό έγγραφο, όπως απαιτείται ρητώς και σαφώς από την 6^η περίπτωση του Παραρτήματος 1 της Διακήρυξης, για τα 29 από τα 44 συνολικά προϊόντα της Ομάδας Α. Είναι δε ενδεικτικό ότι ο προσφεύγων ουδέν αναφέρει στην υπό εξέταση προσφυγή του, γι' αυτή την παράλειψη. Συνεπώς, ορθώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος ως προς την Ομάδα Α.

25. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος αναφορικά με τον αποκλεισμό της Προσφοράς του ως προς την Ομάδα Α λόγω μη υπογράμμισης των ζητούμενων τεχνικών

Αριθμός απόφασης: 11/2018

προδιαγραφών στα υποβληθέντα τεχνικά εγχειρίδια, προβάλλεται αλυσιτελώς. Ειδικότερα, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι η παράλειψη υπογράμμισης συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια, δεν δύναται επουδενί να καταστήσει παραδεκτή την προσφορά του για την Ομάδα Α εφόσον δεν υπέβαλλε, κατά τα ως άνω, τα επί ποινή αποκλεισμού τεχνικά εγχειρίδια για το σύνολο των προς προμήθεια προϊόντων.

26. Επειδή σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη σκέψη 9 της παρούσας και σε συνδυασμό με τα ανωτέρω, ο προσφεύγων δεν μπορεί πλέον να θεωρείται ως συμμετέχων στη διαδικασία του διαγωνισμού ως προς την ομάδα Α, αλλά κατέστη τρίτος ως προς αυτήν. Συνεπώς, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, και ως εκ τούτου είναι απορριπτές οι αιτιάσεις που προβάλλονται κατά της συμμετοχής στον διαγωνισμό της εταιρείας για διαφορετικούς και μη αφορώντες σε παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως λόγους.

27. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά την ομάδα Β και στον αιτούμενο αποκλεισμό της προσφοράς του ετέρου προσφέροντος, με έννομο συμφέρον ο προσφεύγων υποβάλλει την υπό εξέταση προσφυγή καθόσον και η προσφορά του προσφεύγοντος κρίθηκε αποδεκτή για την Ομάδα αυτή.

28. Επειδή, όμως ο προσφεύγων δεν προσδιορίζει ούτε αναφέρει συγκεκριμένη πλημμέλεια στην προσφορά του ετέρου αποδεκτού συμμετέχοντα για την Ομάδα Β, βάσει του οποίου πρέπει να απορριφθεί η προσφορά του ως προς την εν λόγω Ομάδα, παρά μόνο αιτείται τη συνολική απόρριψη αυτής.

29. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Όσον αφορά το αίτημα του προσφεύγοντος για τον αποκλεισμό του ετέρου συμμετέχοντα για την Ομάδα Β, δεν προβάλλεται κανένας πραγματικός ή νομικός ισχυρισμός που να συνδέεται με την απόρριψη της προσφοράς του εν λόγω συμμετέχοντος για την Ομάδα αυτή. Επομένως, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατά

Αριθμός απόφασης: 11/2018

το μέρος που αφορά στην μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του ετέρου συμμετέχοντα για την Ομάδα Β, απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

30. Επειδή στο πλαίσιο επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών αλλά και της αρχής της τυπικότητας που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων (βλ. σκέψη 19 της παρούσας), η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, εν προκειμένω, στον έλεγχο των προς προαπόδειξη υποβληθέντων δικαιολογητικών σε σχέση με τα προς απόδειξη οικεία δικαιολογητικά, όπως αυτά υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο, σε χρόνο που έπεται της πρόσκλησης της προς αυτόν, κατά τα βασίμως αναφερόμενα από την αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της. Σε περίπτωση δε ασυμφωνίας τους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 της διακήρυξης, ο ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος, όπως ομοίως βασίμως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή.

31. Επειδή, ωστόσο, στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας που διέπει τη δράση της δημόσιας διοίκησης αλλά και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής των προσφερόντων οφείλουν να συντρέχουν σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δύναται, ακόμη και στο παρόν στάδιο, να προβεί στον έλεγχο βασιμότητας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος αναφορικά με την ορθότητα των υπευθύνως δηλωθέντων από τον έτερο συμμετέχοντα, παρά το γεγονός ότι τα οικεία έγγραφα υποβάλλονται μεταγενέστερα. Εξάλλου, με την εν λόγω πρακτική συνάδει απόλυτα και η παρ.5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με την οποία ορίζεται ότι, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητεί από τους προσφέροντες σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

32. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

33. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

34. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 11/2018

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού εξακοσίων ευρώ (600€) .

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 8 Ιανουαρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

ΣΤΑΜΑΤΙΟΣ ΜΑΛΙΝΔΡΕΤΟΣ