

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Ιωάννα Θεμελή,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 323/13-03-2019 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», η οποία εδρεύει στην Αλεξανδρούπολη, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» η οποία κατέθεσε την από 26.03.2019 Παρέμβασή της, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί «εν μέρει η προσβαλλόμενη πράξη με αριθμό Απόφασης 11/2019 και 17/2019 αποσπασμάτων από τα πρακτικά των υπ' αριθμό 1768/11-02-2019 και 2122/18-02-2019 της 5ης και 6ης αντιστοίχως τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... και να απορριφθεί η προσφορά της εταιρίας «...» από την συνέχεια του διαγωνισμού.»

Με την Παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 488/2019

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 810,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή με την με αριθ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΚΑΙ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΩΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ, ΑΙΣΘΗΤΙΚΗ ΚΑΙ ΚΤΙΡΙΟΛΟΓΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΩΝ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΥΠΑΙΘΡΙΩΝ ΧΩΡΩΝ ΑΥΤΩΝ ΤΟΥ ...», διάρκειας τριών μηνών από την υπογραφή της σύμβασης και συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 200.870,68€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (161.992,48€ χωρίς Φ.Π.Α.). Το αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού χωρίζεται σε τέσσερα (4) τμήματα, ήτοι τμήμα Α) «Προμήθεια και εγκατάσταση παραθύρων χωρικού τύπου» προϋπολογισθείσας δαπάνης 105.477,40 ευρώ, τμήμα Β) «Προμήθεια και εγκατάσταση συστήματος θέρμανσης με βιομάζα ισχύος έως 200kw» προϋπολογισθείσας δαπάνης 34.020,00 ευρώ, τμήμα Γ) «Προμήθεια και εγκατάσταση λαμπτήρων LED τύπου T8 9W προϋπολογισθείσας δαπάνης 6.397,44 ευρώ και τμήμα Δ) «Προμήθεια και εγκατάσταση λαμπτήρων LED τύπου T8 18W προϋπολογισθείσας δαπάνης 16.097,64. Η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και πήρε αριθμό συστήματος

3. Επειδή, επί του Α΄ Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, δυνάμει του υπ' αριθμ. 601/25.01.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Α΄ ΦΑΣΗΣ που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προκύπτει πως στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Εν συνεχεία η επιτροπή αξιολόγησης προχώρησε στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των ως άνω οικονομικών φορέων και πρότεινε να γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας για το αντικείμενο των ομάδων Α, Β, Γ και Δ. Επίσης πρότεινε να γίνει δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το αντικείμενο της ομάδας Α. Ακολούθως με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2001/15.02.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟ 2 αποσφράγισης και αξιολόγησης

Αριθμός απόφασης: 488/2019

οικονομικών προσφορών η επιτροπή αξιολόγησης εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της παρεμβαίνουσας «....» για την προμήθεια του αντικειμένου της Ομάδας Α και την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της προσφεύγουσας «...» για την προμήθεια των αντικειμένων των Ομάδων Β, Γ και Δ.

Με τις υπ' αριθμ. 11/2019 και 17/2019 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του ... εγκρίθηκαν το ως άνω δύο ΠΡΑΚΤΙΚΑ αντίστοιχα.

4. Επειδή, κατά των τελευταίων αποφάσεων, με τις οποίες έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας «....» για την Ομάδα Α του Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε αυτή ως προσωρινή ανάδοχος, προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 14.03.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωσή τους.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των προσβαλλόμενων αποφάσεων καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτές κοινοποιήθηκαν ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η προσφεύγουσα (σελ. 4 της Προσφυγής), την 04.03.2019, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 14.03.2019, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της προμήθειας συστημάτων θέρμανσης και φωτιστικών σωμάτων, συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία έγινε δεκτή, παρανόμως όπως υποστηρίζει η ίδια, η προσφορά της ανταγωνίστριας παρεμβαίνουσας εταιρείας «....» για την Ομάδα Α, υφίσταται βλάβη, όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 488/2019

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε στις 15.03.2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου 3102/2019 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ζητώντας την απόρριψή της.

8. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «...» αφού η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην Παρεμβαίνουσα μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 15.03.2019, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 26.03.2019, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος των προσβαλλόμενων πράξεων με τις οποίες έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της για την ομάδα Α του Διαγωνισμού και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

9. Επειδή το άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης ορίζει ότι *«Η ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από το ..., σύμφωνα με τη με αριθμ. πρωτ. ... της τεχνικής υπηρεσίας του ..., στην οποία αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας διακήρυξης. Η αναθέτουσα αρχή έχει δημιουργήσει ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ για τη συγκεκριμένη διακήρυξη και το αναρτά σε επεξεργάσιμη μορφή στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. μαζί με τα υπόλοιπα έγγραφα του διαγωνισμού. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει, επι ποινή αποκλεισμού, να συντάξουν την Τεχνική Προσφορά τους συμπληρώνοντας το επισυναπτόμενο ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II, στο οποίο θα καταγράψουν τα προς προμήθεια υλικά, τις τεχνικές προδιαγραφές αυτών, την εταιρία κατασκευής αυτών (μάρκα) και να την υποβάλουν ψηφιακά υπογεγραμμένη. Επιπλέον με την τεχνική τους προσφορά οι συμμετέχοντες υποχρεούνται, επι ποινή αποκλεισμού, να υποβάλλουν τα παρακάτω αποδεικτικά στοιχεία σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 Β.4 :1...2...3. Πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η*

Αριθμός απόφασης: 488/2019

καταλληλότητα των προσφερόμενων υλικών. 4. Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (*Prospectus*), θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από την κατασκευάστρια εταιρεία : -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*) της κατασκευάστριας εταιρείας. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «*Η με αριθμό ... διακήρυξη του ... αναγράφει ρητά και πέραν πάσης αμφισβητήσεως, στη σελίδα 4 από 124 και με αρίθμηση «11. Γλώσσα σύνταξης προσφορών: Ελληνική.» Επιπροσθέτως στη σελίδα 18, άρθρο 2.1.4 Γλώσσα αναγράφεται κατηγορηματικά «Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα».* Στην σελίδα 43 από 124 του αρχείου pdf της Διακήρυξης αναφέρεται : « *Επιπλέον με την τεχνική τους προσφορά οι συμμετέχοντες υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλουν τα παρακάτω αποδεικτικά στοιχεία σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 Β.4 : 3. Πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η*

Αριθμός απόφασης: 488/2019

καταλληλότητα των προσφερόμενων υλικών. 4. Τα ηλεκτρονικά αποβαλλόμενα τεχνικό φυλλάδια (*Prospectus*), θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από την κατασκευάστρια εταιρεία : -Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτό στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (*Prospectus*) της κατασκευάστριας εταιρείας....». Η εταιρία κατέθεσε προσφορά για την Ομάδα Δ «Προμήθεια και εγκατάσταση παραθύρων χωρικού τύπου». Ουσιώδη έγγραφα που κατέθεσε όπως χαρακτηριστικά αναφέρουμε την πιστοποίηση ISO 9001:2015 ΤΟΥ ... που είναι ο προμηθευτής της ξυλείας την κατέθεσε στην αγγλική γλώσσα χωρίς καμία μετάφραση της στην ελληνική, Επιπροσθέτως στον υποφάκελο Πιστοποιητικά - Τεχνικές Προδιαγραφές, κατατέθηκαν οι απαιτούμενες πιστοποιήσεις (σελίδες 1,2,3,4,9) καθώς και όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά των κουφωμάτων (σελίδα 5, 7, 8) στην Γερμανική γλώσσα χωρίς καμία μετάφραση τους στην ελληνική γλώσσα, όπως απαιτεί η Διακήρυξη. Η εν λόγω παράληψη είναι σαφέστατα επί ποινής αποκλεισμού. Συνεπώς, λόγω της πρόδηλης αυτής παραβιάσεως των όρων της διακήρυξης, και προς εφαρμογή των διατάξεων της αρχής ίσης μεταχείρισης και υγιούς ανταγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να αποκλείσει την εταιρεία «...» από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.»

12. Επειδή η αναθέτουσα αντικρούει τον πρώτο λόγο της προσφυγής και αναφέρει σχετικώς ότι «Ως προς τον πρώτο λόγο που διατυπώνεται στην προσφυγή διαπιστώνουμε ότι η εταιρεία "...» έχει καταθέσει στην ελληνική γλώσσα τα πιστοποιητικά ISO που την αφορούν καθώς και πιστοποιήσεις σχετικά με τα τεχνικά χαρακτηριστικά και την ποιότητα των υπό προσφορά ειδών. Ορισμένα πιστοποιητικά που έχουν κατατεθεί χωρίς μετάφραση αφορούν προμηθευτές της εταιρείας "...» κάτι που δεν έχει ζητηθεί ρητά στη Διακήρυξη όπου στο εδάφιο 3 της παραγράφου 2.4.3.2. με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατό να απορριφθεί μια προσφορά για τη μη μετάφραση εγγράφων τα οποία δεν έχουν απαιτηθεί. Γενικά η Διακήρυξη δεν ορίζει ρητά τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και με τα έγγραφα που έχουν κατατεθεί η Επιτροπή κρίνει ότι οι τεχνικές απαιτήσεις καλύπτονται με τα έγγραφα που έχουν κατατεθεί μεταφρασμένα.».

13. Επειδή η παρεμβαίνουσα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο της

Αριθμός απόφασης: 488/2019

προσφυγής αναφέρει ότι «Η προσφεύγουσα δεν αναφέρει κανένα συγκεκριμένο έγγραφο ή πιστοποιητικό, εκτός από το -«χαρακτηριστικά» κατά τους ισχυρισμούς της αναφερόμενο - πιστοποιητικό ISO 9001:2015 ..., που είναι ο προμηθευτής ξυλείας της εταιρείας μας. Όμως -σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα για τα είδη άλλων Ομάδων του διαγωνισμού- ειδικώς για τα είδη της Ομάδας Α, για τα οποία υπέβαλε προσφορά η εταιρεία μας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, δεν απαιτείτο η υποβολή πιστοποιητικού ISO ούτε για τον διαγωνιζόμενο ούτε για τον κατασκευαστή, όπως σαφώς προκύπτει από το Παράρτημα II της Διακήρυξης και το Φύλλο Συμμόρφωσης προς τις Τεχνικές Προδιαγραφές. Ως εκ τούτου, και αληθής υποτιθέμενος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, αλυσιτελώς προβάλλεται, διότι η υποτιθέμενη πλημμέλεια αφορά πιστοποιητικό η υποβολή του οποίου δεν απαιτείτο -και δη επί ποινή αποκλεισμού - από τη Διακήρυξη. Επιπλέον, τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά των κουφωμάτων αναφέρονται εκτενώς και διεξοδικά στις σελίδες 6 και από 10 έως 19 των συνυποβληθέντων με την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας τεχνικών φυλλαδίων στην ελληνική γλώσσα. Οι αναφορές στις σελίδες αυτές υπερκαλύπτουν τα ζητούμενα κατά το Παράρτημα II της Διακήρυξης τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών. Οι σελίδες των τεχνικών φυλλαδίων σε ξένη γλώσσα συμπεριλήφθηκαν επικουρικά, κυρίως για τις εικόνες που περιλαμβάνουν. Ακόμα και εάν δεν ληφθούν υπόψη, η συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς μας προς τις απαιτούμενες προδιαγραφές πλήρως αποδεικνύεται από τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια στην ελληνική γλώσσα, όπως ορθώς άλλωστε κρίθηκε και με τις προσβαλλόμενες πράξεις. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 92 του 4412/2016 " ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική». Σε κάθε περίπτωση, ως εκ της αοριστίας του προβαλλόμενου με την προσφυγή ισχυρισμού περί έλλειψης μεταφράσεων καθίσταται αδύνατη τόσο η αποτελεσματική άμυνα της εταιρείας μας κατά του ισχυρισμού αυτού όσο και ο έλεγχος της βασιμότητας αυτού κατά την άσκηση του προδικαστικού ελέγχου από την Αρχή σας. Ως εκ του λόγου αυτού, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αόριστος και απαραδέκτως προβαλλόμενος.».

14. Επειδή ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της

Αριθμός απόφασης: 488/2019

υπόθεσης προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 21.01.2019 στην προσφορά της στο ΕΣΗΔΗΣ έγγραφο «Πιστοποιητικά Τεχνικές Προδιαγραφές» προς συμμόρφωση με το Φύλλο του Παραρτήματος II της Διακήρυξης για την Ομάδα Α, στο οποίο έγγραφο στις σελίδες 6 και 10 έως 19 αναφέρονται στην ελληνική γλώσσα όλες οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια κουφωμάτων. Επομένως από την στιγμή που στο κατατεθέν έγγραφο υπάρχουν συγκεκριμένες σελίδες στα ελληνικά που καλύπτουν τις απαιτήσεις του Παραρτήματος II για την ομάδα Α, δεν προκύπτει κάποια υποχρέωση της παρεμβαίνουσας να προσκομίσει μετάφραση στην ελληνική γλώσσα των υπόλοιπων σελίδων. Επίσης στο προαναφερθέν Φύλλο του Παραρτήματος II για την ομάδα Α, δεν οριζόταν ως απαίτηση η προσκόμιση πιστοποιητικού ISO για την ξυλεία, επομένως προβάλλεται αλυσιτελώς από την προσφεύγουσα ο ισχυρισμός ότι η πιστοποίηση ISO 9001:2015 του προμηθευτή ξυλείας της παρεμβαίνουσας είναι στην αγγλική γλώσσα. Σε κάθε περίπτωση τα ως άνω κατατεθέντα έγγραφα από την παρεμβαίνουσα αποτελούν τεχνικά φυλλάδια και σύμφωνα με το άρθρο 92 του Ν.4412/2016 παραδεκτώς μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Ως εκ τούτου ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι *«Η υπ αριθμό ...διακήρυξη του ... αναγράφει ρητά και πέραν πάσης αμφισβητήσεως στο άρθρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα, σελ 32, Α.2 ότι « 1. Απλά αντίγραφα δημοσίων εγγράφων: Γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων ή των ακριβών αντιγράφων των δημοσίων εγγράφων, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 1 του νόμου 4250/2014. 2.Επίσης, γίνονται αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές, υπό την προϋπόθεση ότι αυτά είναι νομίμως επικυρωμένα από την αρμόδια αρχή της χώρας αυτής; και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 36 παρ. 2 β) του Κώδικα Δικηγόρων (Ν4194/2013). Επιπροσθέτως στην σελίδα 12 της διακήρυξης αναγράφεται " 1.4 Θεσμικό πλαίσιο του ν. 4250/2014 (Α' 74) «Διοικητικές Απλουστεύσεις - Καταργήσεις, Συγχωνεύσεις Νομικών Προσώπων και*

Αριθμός απόφασης: 488/2019

Υπηρεσιών του Δημοσίου Τομέα-Τροποποίηση Διατάξεων του π.δ.318/1992 (Α'161) και λοιπές ρυθμίσεις» και ειδικότερα τις διατάξεις του άρθρου 1. Στην σελίδα 43 από 124 του αρχείου pdf της Διακήρυξης αναφέρεται : « Η αναθέτουσα αρχή έχει δημιουργήσει ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ για τη συγκεκριμένη διακήρυξη και το αναρτά σε επεξεργάσιμη μορφή στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. μαζί με τα υπόλοιπα έγγραφα του διαγωνισμού. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να συντάξουν την Τεχνική Προσφορά τους συμπληρώνοντας το επισυναπτόμενο ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II, στο οποίο θα καταγράψουν τα προς προμήθεια υλικά, τις τεχνικές προδιαγραφές αυτών; την εταιρία κατασκευής αυτών (μάρκα) και να την υποβάλουν ψηφιακό υπογεγραμμένη. Επιπλέον με την τεχνική τους προσφορά οι συμμετέχοντες υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλλουν τα παρακάτω αποδεικτικά στοιχεία σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 Β.4 : 3. Πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας; αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προσφερόμενων υλικών. 4. Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (Prospectus), θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από την κατασκευάστρια εταιρεία : -Σε αντίθετη περίπτωση Θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτό στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (Prospectus) της κατασκευάστριας εταιρείας....». Από τα ανωτέρω γίνεται άμεσα αντιληπτό ότι επί ποινή αποκλεισμού για όλα τα προσφερόμενα κουφώματα έπρεπε από τον κάθε διαγωνιζόμενο - οικονομικό φορέα να προσκομιστούν οι απαιτούμενες πιστοποιήσεις και οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές οι οποίες αναγράφονται ξεκάθαρα στο ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ που παρείχε η Αναθέτουσα Αρχή. Επιπροσθέτως όλες οι Πιστοποιήσεις καθώς και τα τεχνικά εγχειρίδια αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα και υποχρεωτικώς όλα τα αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων στον Φάκελο Δικαιολογητικών /Τεχνικής Προσφοράς πρέπει, για να γίνουν αποδεκτά, να έχουν επικυρωθεί προηγουμένως από δικηγόρο εκτός της περίπτωσης που υποβάλλονται πρωτότυπα. Η εταιρεία «....» προσκόμισε όλα τα τεχνικά εγχειρίδια των κουφωμάτων και όλες τις πιστοποιήσεις των προς προμήθεια υλικών, ως απλά φωτοαντίγραφα απλών

Αριθμός απόφασης: 488/2019

ιδιωτικών εγγράφων, που δεν φέρουν είτε θεώρηση από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περιπτώσεως α' του άρθρου 1 του ν.4250/2014, είτε επικύρωση από δικηγόρο, ως όφειλε. Η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε να ενεργήσει σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, χωρίς να δείξει διακριτική ευχέρεια ειδικά στο άκρως ουσιώδες θέμα του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών και πιστοποιητικών, το οποίο αποτελεί και το κυριότερο αντικείμενο του διαγωνισμού και να προχωρήσει στον αποκλεισμό του υποψηφίου ο οποίος δεν συμμορφώνεται με τις διατάξεις της οικείας προκήρυξης για την υποβολή της προσφοράς του, διατάξεις τις οποίες η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή επέβαλλε και από τις οποίες δεν δύναται εκ των υστέρων να παρεκκλίνει.»

18. Επειδή η αναθέτουσα αντικρούει τον δεύτερο λόγο της προσφυγής και αναφέρει σχετικώς ότι «...Ως προς τον δεύτερο λόγο που διατυπώνεται στην προσφυγή διαπιστώνουμε ότι η εταιρεία "...» έχει καταθέσει ορθώς συμπληρωμένο το Έντυπο Τεχνικής Προσφοράς του Παραρτήματος 2 της Διακήρυξης όπου περιγράφονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια ειδών με παραπομπές στα μεταφρασμένα πιστοποιητικά που έχουν επίσης κατατεθεί. Παράλληλα στη σελίδα 19 των δύο Τυποποιημένων Εντύπων Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) που έχουν κατατεθεί και συγκεκριμένα στο εδάφιο 11 ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι μπορεί "να προσκομίσει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα, και τα οποία ορίζονται στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης που αναφέρονται στη διακήρυξη". Δεδομένου ότι το Τ.Ε.Υ.Δ. έχει τη θέση υπεύθυνη δήλωσης για τον υπογράφοντα με σκοπό να αποφεύγεται κατά την κατάθεση των προσφορών η διαρκής επικύρωση εγγράφων η Επιτροπή έκρινε ότι οφείλει να αποδεχτεί τα πιστοποιητικά που έχουν κατατεθεί.»

19. Επειδή η παρεμβαίνουσα αναφέρει σχετικώς ότι «Με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, προβάλλεται ότι δήθεν η εταιρεία μας υπέβαλε όλα τα τεχνικά εγχειρίδια των κουφωμάτων και τις πιστοποιήσεις των υλικών ως απλά φωτοαντίγραφα, μη υποβάλλοντας αντίγραφα επικυρωμένων αντιγράφων αυτών. Και ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται κατ' αρχάς αορίστως, καθόσον δεν

Αριθμός απόφασης: 488/2019

εξειδικεύεται σε ποια ακριβώς τεχνικά εγχειρίδια αναφέρεται η προσφεύγουσα ούτε από ποιους όρους της Διακήρυξης απαιτείτο η υποβολή τους και για την πιστοποίηση ποιων συγκεκριμένων τεχνικών απαιτήσεων. Επομένως, ισχύουν όσα ανωτέρω προβάλλονται και πρέπει ο λόγος αυτός της προσφυγής να απορριφθεί πρωτίστως ως αορίστως προβαλλόμενος. Σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία μας υπέβαλε το σύνολο των τεχνικών φυλλαδίων που απαιτούντο κατά το Φύλλο Συμμόρφωσης του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, το οποίο υποχρεωτικώς έπρεπε να συμπληρώσουν οι διαγωνιζόμενοι. Ωστόσο, για τα τεχνικά φυλλάδια που αποδεικνύουν τη συμμόρφωση με τα τεχνικά χαρακτηριστικά του Παραρτήματος II, η Διακήρυξη περιελάμβανε ειδική ρύθμιση - υπερισχύουσα κατά την έννοια αυτή κάθε αντίθετης διάταξης ή ρύθμισης (βλ. ΣΤΕ 1502/2003, ΣΤΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕΦΑΘ 2277/2014, ΔΕΦΑΘ895/2012), ως ειδικότερη και αφορώσα τον συγκεκριμένο διαγωνισμό- και προέβλεπε ότι : «4. Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από την κατασκευάστρια εταιρεία. -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) της κατασκευάστριας εταιρείας. ...». Κατά συνέπεια, με την ειδική αυτή ρύθμιση της Διακήρυξης - τη νομιμότητα της οποίας η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε αλλά αποδέχθηκε δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στο διαγωνισμό (ΣΤΕΟλομ. 1415/2000) - εισήχθη απόκλιση από τα οριζόμενα στο άρθρο 1 του ν. 4250/2014, υπό την έννοια ότι ειδικώς ως προς τα τεχνικά φυλλάδια απαιτείται να φέρουν υπογραφή πρωτότυπη (ψηφιακή) της κατασκευάστριας εταιρείας, η έλλειψη της οποίας αναπληρώνεται κατά τη Διακήρυξη από την υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος. Ως εκ τούτου, ειδικώς για τα αντίγραφα των τεχνικών φυλλαδίων δεν απαιτείται θεώρηση ή επικύρωση από δικηγόρο, αλλά -εάν δεν υποβάλλονται με πρωτότυπη ψηφιακή υπογραφή της κατασκευάστριας εταιρείας- υποβάλλονται απλά αντίγραφα αυτών συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος περί της ακρίβειας και πιστότητας αυτών (η οποία υπό την έννοια αυτή επέχει κατά τη συγκεκριμένη Διακήρυξη και για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό θέση θεώρησης-επικύρωσης). Σε πλήρη συμμόρφωση με τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης, η εταιρεία μας υπέβαλε

Αριθμός απόφασης: 488/2019

το σύνολο των τεχνικών εγχειριδίων, φυλλαδίων και πιστοποιήσεων της κατασκευάστριας εταιρείας σε αντίγραφα-αρχεία τύπου pdf, συνοδευόμενα από την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, στην οποία βεβαιώνεται ότι "όλα τα αναφερόμενα στα τεχνικά φυλλάδια στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (prospectus) και πιστοποιητικών της κατασκευάστριας εταιρείας" (αρχείο με τίτλο "04 YA_signed"). Σε κάθε περίπτωση, και κατά την νεότερη αντίληψη του νομοθέτη - όπως αποδεικνύεται από την υπό ψήφιση τροποποίηση του ν. 4412/2016 - η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του ν. 1599/86, λόγω ιδίως των ποινικών συνεπειών που επιφέρει τυχόν ανακρίβειά της, συνιστά επαρκή βεβαίωση της γνησιότητας του συνόλου των υποβληθέντων με την προσφορά μας ιδιωτικών εγγράφων. Με βάση τα ανωτέρω και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (Prospectus), θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από την κατασκευάστρια εταιρεία ενώ 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) της κατασκευάστριας εταιρείας. Η παρεμβαίνουσα «...» προσκόμισε τα τεχνικά φυλλάδια, για τα οποία επειδή δεν ήταν πρωτότυπα ψηφιακά υπογεγραμμένα από την κατασκευάστρια εταιρεία, κατέθεσε με την προσφορά της την υπεύθυνη δήλωση «04 ΥΔ_signed» όπου βεβαιωνόταν από τον νόμιμο εκπρόσωπό της ότι τα αναφερόμενα στα τεχνικά φυλλάδια στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων και πιστοποιητικών της κατασκευάστριας εταιρείας, σύμφωνα με τα απαιτούμενα από την Διακήρυξη. Επομένως και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε στις 07 Μαΐου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη