

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

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

Για να εξετάσει την από 14.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/328/15.03.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «...» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και

Της από 26.03.2019 παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η Απόφαση 36/2019 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής [εφεξής ΟΕ] κατά το μέρος που, κατ' έγκριση του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 1 της Επιτροπής Διεξαγωγής του δημόσιου Διαγωνισμού «Προμήθεια-τοποθέτηση εξοπλισμού και εργασίες για την αναβάθμιση παιδικών χαρών του “...”» (Διακήρυξη ...), αφενός απορρίφθηκε ο (υπο)φάκελος «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της, αφετέρου έγινε αποδεκτός ο αντίστοιχος (υπο)φάκελος της παρεμβαίνουσας.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, προβάλλοντας επιπρόσθετα και άλλους λόγους ακύρωσης προς επιβεβαίωση της απόρριψης του ανωτέρω (υπο)φακέλου της προσφεύγουσας.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το υπ' αριθμ. ... ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού τριών χιλιάδων εξακοσίων έντεκα ευρώ (€3.611) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής ο Κανονισμός].

2. Επειδή, με την Απόφαση ΟΕ 224/2018 του «...» εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καθορίστηκαν οι όροι του διεθνή ανοιχτού, άνω των ορίων, δημόσιου Διαγωνισμού, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α ...), για την «Προμήθεια-τοποθέτηση εξοπλισμού και εργασίες για την αναβάθμιση παιδικών χαρών του “...”» (Κωδικός CPV: ...) σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ Ι (άρθρα 1-221), δημοσιευθείσας προς τούτο της Διακήρυξης ..., συνοδευόμενη αναποσπαστώς με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ της Α-ΣΤ, στο τελευταίο δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ (στις σελ. 93 επ.) περιλαμβανόταν η Μελέτη ... με τις τεχνικές προδιαγραφές που είχε επιλέξει η εκεί Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών (Τμήμα Συγκοινωνιακών, Κτηριακών & Υδραυλικών Έργων). Αντικείμενο της μέλλουσας να συναφθεί δημόσιας σύμβασης προμηθειών, διάρκειας 1 έτους και συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €722.180,85 άνευ ΦΠΑ 24% €173.323,40, ήταν – συνοπτικά– η προμήθεια, μεταφορά και πλήρη τοποθέτηση εξοπλισμού, όπως επίσης και εργασίες αναβάθμισης σε 24 παιδικές χαρές του εκεί «ΔΗΜΟΥ», με στόχο τη βελτίωση των παρεχόμενων υπηρεσιών στον τομέα της ψυχαγωγίας των ανηλίκων και την δημιουργία ασφαλών και λειτουργικών παιδικών χαρών (άρθρο 1.3. με παραπομπή στην ως άνω Μελέτη). Κριτήριο κατακύρωσης αποφασίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) (άρθρα 1.3. και 2.31.). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών ορίστηκε η 22.01.2019 και ημερομηνία ανοίγματος-αποσφράγισης των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» η 28.01.2019 (άρθρα 1.5. και 3.1.1.). Η αναθέτουσα αρχή προέβη στις διευκρινίσεις 613/15.01.2019 και 751/16.01.2019

τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πως η επίμαχη Διακήρυξη, μαζί με τις περιλαμβανόμενες σε αυτή ως άνω τεχνικές προδιαγραφές, δεν προσβλήθηκε σε προδικαστικό (άρθρα 345επ. Ν. 4412/2016 και 3επ. Κανονισμού) ή, πολύ περισσότερο, σε δικαστικό επίπεδο (άρθρο 372 Ν. 4412/2016).

3. Επειδή, κατά το Α΄ Στάδιο του ανοίγματος των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών», δυνάμει του υπ' αριθμ. πρωτ. 3393/28.02.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 1 που συνέταξε η ορισθείσα, δυνάμει της Απόφασης ΟΕ 235/2017, Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών (του άρθρου 221 Ν. 4412/2016) [εφεξής η Επιτροπή Διαγωνισμού] προκύπτει ότι στον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα «...» καταθέτοντας την από 22.01.2019 Προσφορά 123652 και η παρεμβαίνουσα «....» την από 22.01.2019 Προσφορά 122651 αντίστοιχα, η δε Επιτροπή αφού έλεγξε το περιεχόμενο των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» αμφοτέρων των εταιρειών, διαπίστωσε πως η προσφεύγουσα: «δεν κατέθεσε τα πιστοποιητικά για τα φωτιστικά σώματα, κατά τα Ευρωπαϊκά πρότυπα, και συγκεκριμένα τα EN55015:2013+A1:2015, EN61547:2009, EN61000-3-3:2013 και EN61000-3-2:2014. Σύμφωνα με το άρθρο 1.6 (Απαιτήσεις για Η/Μ άρθρα) της υπ' αριθμ. ... μελέτης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών ο διαγωνιζόμενος πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να καταθέσει τα παραπάνω πιστοποιητικά», προκρίνοντας στο επόμενο Β΄ Στάδιο του ανοίγματος των (υπο)φακέλων «Οικονομικών Προσφορών» μόνο την παρεμβαίνουσα (καθώς όλες οι υπόλοιπες προσφέρουσες είχαν καταρτίσει εντελώς πρόχειρα τις Προσφορές τους). Η γνωμοδότηση αυτή επικυρώθηκε ομόφωνα όπως προκύπτει από την Απόφαση ΟΕ 36/2019 εκ του αποσπάσματος του 7ου Πρακτικού της από 04.03.2019 Συνεδρίασής της (Θέμα 4ο).

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης ΟΕ, στράφηκε η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 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 της. Με το Πρώτο Σκέλος των περιλαμβανόμενων σε αυτή λόγων ακύρωσης στρέφεται κατά της παράνομης (όπως υποστηρίζει) απόρριψης του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της, ενώ με το Δεύτερο Σκέλος κατά της παράνομης αποδοχής του αντίστοιχου φακέλου της παρεμβαίνουσας προβάλλοντας λόγους ακύρωσης και κατ' αυτής, συντρέχοντος (όπως διατείνεται) στο πρόσωπό της εννόμου συμφέροντος.

5. Επειδή, η εξεταζόμενη Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Απόφασης η οποία αφορά δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών που υπάγεται, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως προς το ρυθμιστικό του πλαίσιο στο ΒΙΒΛΙΟ Ι του Ν. 4412/2016 για τους κλασικούς τομείς (Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ΕΕ L 94), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €722.180,85 άνευ ΦΠΑ 24%, ανώτερης του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε, με την αποστολή της Προκήρυξης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της Ε.Ε. κατά το άρθρο 61 παρ. 1 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.06.2017, συγκεκριμένα στις 22.12.2018 (άρθρο 1.6. της Διακήρυξης).

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή της κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά, όπως ομολογεί η ίδια (σελ. 3 Πεδίο Δ της Προσφυγής της), την 04.03.2019, ώστε η Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 14.03.2019, ήτοι εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η αιτούσα, βάλλουσα κατά της επίμαχης Απόφασης κατά το μέρος που απέρριψε μεν τον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της, 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 χώρο όπου υπάγεται η επίμαχη δημόσια σύμβαση προμηθειών, συμμετείχε στον κρίσιμο Διαγωνισμό καταθέτοντας την Προσφορά 123652, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης υφίστανται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017, κατά το μέρος δε που στρέφεται κατά της αποδοχής του αντίστοιχου (υπο)φακέλου της παρεμβαίνουσας πρέπει να ερευνηθεί εάν διαθέτει το προς τούτο έννομο συμφέρον.

8. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, η «...», καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 26.03.2019 [25η Μαρτίου κατά νόμο εξαιρετέα ημέρα] την Παρέμβασή της, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης κατά το μέρος που απέρριψε τον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας, η οποία έγινε από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά την 15.03.2019, απαράδεκτα όμως προβάλλει στο Μέρος 3 αυτής (σελ. 6-7) «περαιτέρω λόγους απόρριψης της προφοράς της προσφεύγουσας» [μεταξύ άλλων πως θα έπρεπε να είχε αποκλειστεί «καθώς δεν έχει καταθέσει υπεύθυνη δήλωση υπευθύνου εγκατάστασης», σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1.1 (3) περί «ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ-ΠΡΟΤΥΠΑ»], καθώς, περιοριζόμενη κατά τις ως άνω διατάξεις η Παρέμβαση στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης, ουδεμία περαιτέρω ωφέλεια υπέρ αυτής αποδεικνύει η παρεμβαίνουσα από ευνοϊκή γι' αυτή

διοικητική πράξη η οποία έχει αποκλείσει όλους τους ανταγωνιστές της προκρίνοντας μόνο την ίδια στο επόμενο διαγωνιστικό Στάδιο.

9. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους [ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009], οριζόταν στα άρθρα: Α] 2.1.3. «Παροχή Διευκρινίσεων»: «Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο 8 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ... Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών-διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται...». Β] 2.2.5. «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης»: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης έχουν υποχρέωση να κατέχουν πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης σύμφωνα με τις απαιτήσεις της υπ' αριθ. 30/2018 επισυναπτόμενης Μελέτης της παρούσας Διακήρυξης». Γ] 2.2.6.2. «Αποδεικτικά Μέσα»: «... Β.3. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα αντίστοιχα σε ισχύ πιστοποιητικά έγγραφα (άρθρο 82 Ν.4412/2016)». Δ] 2.4.2.3.: «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη “Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά” στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική

προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.

(β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη “Οικονομική Προσφορά” στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά». Ε] 2.4.3. «Περιεχόμενα Φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά”»: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: ... 2.4.3.2 Την τεχνική του προσφορά του συμμετέχοντα η οποία θα πρέπει να έχει συνταχθεί στο ειδικό Έντυπο Τεχνικής Προσφοράς (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ) το οποίο υπάρχει συνημμένα στην παρούσα Μελέτη και να περιέχει τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη τεχνικά στοιχεία (πιστοποιητικά, υπεύθυνες δηλώσεις, τεχνικά φυλλάδια, βεβαιώσεις κ.λπ.) με ποινή αποκλεισμού σε αντίθετη περίπτωση, βάσει της οποίας θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών και η οποία θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί με την ... Μελέτη του “...”». ΣΤ] 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 και με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στα σχετικά άρθρα της παρούσης Διακήρυξης 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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου). β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης...». Ζ] 3.1 «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών» 3.1.1 «Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών»: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να

καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016». Η] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ: «... 77. Φωτιστικό LED με ιστό: Περιγραφή – ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ: ... Σχετικά με τα Η/Μ άρθρα επισημαίνονται οι παρακάτω τεχνικές οδηγίες: ... 1.6 “ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΑ Η/Μ ΑΡΘΡΑ”: Ο διαγωνιζόμενος πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να καταθέσει: 1. Δηλώσεις συμμόρφωσης CE για τα φωτιστικά LED, τους ιστούς φωτισμού και τα πύλαρ, ...2. Πιστοποιητικό ποιότητας κατά ISO 9001:2015 και ISO 14001:2015 τόσο του ιδίου(προμηθευτή), όσο και του κατασκευαστή των φωτιστικών LED, των ιστών φωτισμού και των πύλαρ. 3. Πιστοποιητικά, μόνο για τα φωτιστικά σώματα, κατά τα Ευρωπαϊκά πρότυπα: • EN55015:2013+A1:2015 • EN61547:2009 • EN61000-3-3:2013 • EN61000-3-2:2014. Επισημαίνεται ότι όλα τα πιστοποιητικά, οι δηλώσεις συμμόρφωσης, τα έντυπα τεχνικών προδιαγραφών και τα prospectus, θα πρέπει να είναι επί ποινή αποκλεισμού στην ελληνική γλώσσα».

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 ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων [ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη III], 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.

11. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει

μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα [ΣΤΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008]. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

12. Περαιτέρω, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, όπως είναι οι τεχνικές προδιαγραφές που θεωρούνται στο σύνολό τους ως όροι απαράβατοι (ΣΤΕ ΕΑ 61/2011 σκέψη 6), συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009 σκέψη 5), καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρα 102 και 310 του Ν. 4412/2016 [ΑΕΠΠ 1/2018 σκέψη 31, 20/2018 κ.ά.]. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η κλήση από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων είναι ανεπίτρεπτη, όταν με αυτή δεν επέρχεται συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, αλλά τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς διαγωνιζομένου [ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14 κ.ά.].

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο, με την από 26.03.2019 ηλεκτρονική επιστολή της, τις Απόψεις 5438/26.03.2019 εκ του αρμοδίου Αντιδημάρχου (σελ. 1-2), όπου εμμένει στη νομιμότητα της κρίσης της Επιτροπής Διαγωνισμού για την απόρριψη της Τεχνικής Προσφοράς της προσφεύγουσας.

14. Επειδή, για την επίλυση της υπό κρίση διαφοράς κρίσιμες διατάξεις εκ του Ν. 4412/2016 αποτελούν τα άρθρα 18, 54, 56, 91 παρ. 1 α)-β), 94, 102,

345επ., το κείμενο των οποίων παραλείπεται για λόγους συνοπτικότητας της παρούσας.

15. Επειδή, κατά την ανάπτυξη του Πρώτου Σκέλους της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα με τον 1ο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης Απόφασης ΟΕ, επικαλούμενη την Οδηγία 2014/30/ΕΕ «για την εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα (αναδιατύπωση)» (ΕΕ L 96) άρθρο 3, τον Κανονισμό 765/2008 «για τον καθορισμό των απαιτήσεων διαπίστευσης και εποπτείας της αγοράς όσον αφορά την εμπορία των προϊόντων...» (ΕΕ L 218) Προοίμιο (37) και άρθρο 30, «την Προσωρινή Εθνική Τεχνική Προδιαγραφή (ΠΕΤΕΠ) 05-07-02-00 που συντάχθηκε από το Ινστιτούτο Οικονομίας Κατασκευών (ΙΟΚ) υπό την εποπτεία της 2ης Ομάδας Διοίκησης Έργου (ΟΔΕ) του Υπουργείου Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΠΕΧΩΔΕ), το οποίο εκδόθηκε αρχικά τον Μάιο του έτους 2006 και αναθεωρήθηκε τον Ιανουάριο του έτους 2016, από τη Δ/ση Οδικών Υποδομών/ ΓΓΥ/ Υ.ΥΠΟ.ΜΕ.ΔΙ.», υποστηρίζει επί λέξει τα εξής (σελ. 6επ. υπό i): «Εν προκειμένω, στην επίμαχη Διακήρυξη ... στο άρθρο 1.6 (Απαιτήσεις για Η/Μ άρθρα) αυτής προβλέπεται ότι για τα προς προμήθεια είδη “φωτιστικά σώματα” ... οι διαγωνιζόμενοι να προσκομίζουν πιστοποιητικά κατά τα Ευρωπαϊκά πρότυπα: EN55015:2013+A1:2015, EN61547:2009, EN61000-3-3:2013, EN61000-3-2:2014, χωρίς ωστόσο να προσδιορίζεται συγκεκριμένος τρόπος απόδειξης της πιστοποίησης. Προς τούτο, προσκομίσαμε νομίμως και εμπροθέσμως δήλωση συμμόρφωσης CE της κατασκευάστριας εταιρίας των προσφερόμενων φωτιστικών σωμάτων, ήτοι της εταιρίας “...”, η οποία εκδόθηκε σύμφωνα με την Προσωρινή Εθνική Τεχνική Προδιαγραφή (ΠΕΤΕΠ) 05-07-02-00, από την οποία προκύπτει ότι προϋπόθεση έκδοσης της σήμανσης CE για τα φωτιστικά σώματα είναι η συμμόρφωση αυτών με τις απαιτήσεις όλων των ευρωπαϊκών Οδηγιών και των εθνικών διατάξεων τεχνικής εναρμόνισης, που αφορούν στο ηλεκτρολογικό υλικό, μεταξύ των οποίων είναι και όλα ανεξαιρέτως τα απαιτούμενα εκ της Διακηρύξεως ευρωπαϊκά πρότυπα EN. Από το σώμα της ανωτέρω δήλωσης συμμόρφωσης που προσκομίσαμε σε

συμμόρφωση με τα οριζόμενα στην Διακήρυξη πιστοποιείται η συμμόρφωση του προσφερόμενου υπό προμήθεια προϊόντος- φωτιστικού σώματος “...” με όλα ανεξαιρέτως τα απαιτούμενα εκ της διακηρύξεως ευρωπαϊκά πρότυπα. Ειδικότερα, στην σελ. 2 του προσκομισθέντος πιστοποιητικού-δήλωσης συμμόρφωσης στο τμήμα όπου γίνεται “μνεία των εναρμονισμένων πρότυπων που χρησιμοποιήθηκαν ή μνεία των λοιπών τεχνικών προδιαγραφών με τις οποίες δηλώνεται η συμμόρφωση” αναγράφονται ρητώς και ανεξαιρέτως όλα τα απαιτούμενα εκ της Διακηρύξεως Ευρωπαϊκά πρότυπα, ήτοι τα: EN55015:2013+A1:2015, EN61547:2009, EN61000-3-3:2013, EN61000-3-2:2014. Η ως άνω δήλωση σύμφωνα με την επίσημη ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρίας (<https://www.....gr/page.aspx?itemID=...>), εκδίδεται από την “...” με βάση το πιστοποιητικό ... για τα φωτιστικά σώματα που κατέχει η εταιρία. Τα προϊόντα που φέρουν το σήμα ... πιστοποιούνται ως εξαιρετικής ασφάλειας και ποιότητας σύμφωνα με τα Ευρωπαϊκά Πρότυπα EN. Επισημαίνεται δε ότι η πιστοποίηση που διαθέτει η “...” αφορά το σύνολο της γραμμής παραγωγής (παραγωγικής διαδικασίας). Ο έλεγχος της παραγωγικής διαδικασίας και οι εργαστηριακοί έλεγχοι των προϊόντων γίνονται αποκλειστικά και μόνον από φορείς πιστοποίησης και Εργαστήρια που είναι μέλη των συμφωνιών ... και ... (... Certification Agreement)... Ενόψει τούτου και σε συνδυασμό με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, συνάγεται ότι το εν λόγω έγγραφο που νομίμως και εμπροθέσμως προσκομίσαμε, και από το οποίο προκύπτει ότι το υπό προμήθεια προϊόν συμμορφώνεται με όλα τα απαιτούμενα ευρωπαϊκά πρότυπα, μέσω των οποίων διασφαλίζεται η ποιότητα του συνόλου των παραγόμενων αγαθών, καλύπτει πλήρως το σύνολο των απαιτήσεων της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτές διατυπώθηκαν μέσω της οικείας Διακήρυξης (άρθρο 1.6. περ. 3)... Άλλωστε, δεδομένου ότι η Διακήρυξη δεν προσδιόριζε τον ακριβή τρόπο απόδειξης της πιστοποίησης των ευρωπαϊκών προτύπων, (συνεπώς ο τρόπος απόδειξης των ανωτέρω ιδιοτήτων μπορούσε να συντελεστεί με την προσκομιδή οποιουδήποτε εγγράφου που αποδεικνύει ότι πράγματι το προϊόν συμμορφώνεται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα) θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η πιστοποίηση της

συμμόρφωσης αποδεικνύεται από το σχετικό πιστοποιητικό [sic] της "...", το οποίο αποτελεί επίσημη δήλωση της ως άνω κατασκευάστριας και τεκμήριο συμμόρφωσης (presumption of conformity)...».

16. Επειδή, από τη μελέτη των στοιχείων του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής: Με την Απόφαση ΟΕ 224/2018 εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές που είχε καταρτίσει η εκεί Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών (Τμήμα Συγκοινωνιακών, Κτηριακών & Υδραυλικών Έργων) με τη Μελέτη ... που εκπόνησε, οι οποίες ενσωματώθηκαν ως αναπόσπαστο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 93επ. αυτής), ανάμεσα σε αυτές δε ετέθη στο κεφάλαιο περί «Τεχνικής Περιγραφής» ο όρος 1.6. με τις ειδικότερες «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΑ Η/Μ ΑΡΘΡΑ» (σελ. 188 της Διακήρυξης). Συγκεκριμένα, από τον επίμαχο όρο 1.6. προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έθεσε ως διαγωνιστική υποχρέωση την «επί ποινή αποκλεισμού» προσκόμιση (μεταξύ άλλων) «1. Δηλώσεων συμμόρφωσης CE για τα φωτιστικά LED, τους ιστούς φωτισμού και τα πίλαρ» και «3. Πιστοποιητικά, μόνο για τα φωτιστικά σώματα, κατά τα Ευρωπαϊκά πρότυπα: • EN55015:2013+A1:2015 • EN61547:2009 • EN61000-3-3:2013 • EN61000-3-2:2014»· κατά τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης η αναθέτουσα αρχή αντιδιαστέλλει ρητά και δίχως ερμηνευτική αμφιβολία μεταξύ «δηλώσεων συμμόρφωσης CE» που εκδίδει η ίδια η κατασκευάστρια και «Πιστοποιητικών για τα φωτιστικά σώματα» με βάση τα οποία επιβεβαιώνεται η κάλυψη των 4 ευρωπαϊκών προτύπων από ανεξάρτητο φορέα πιστοποίησης, δίχως την οποιαδήποτε αναφορά σε «συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης» κατά το άρθρο 56 παρ. 1 Ν. 4412/2016 πάντως. Από τον έλεγχο στα πολυάριθμα ηλεκτρονικά αρχεία που συναποτελούν την Τεχνική Προσφορά της προσφεύγουσας, προκύπτει πως αυτή όσον αφορά την κρίσιμη διαγωνιστική υποχρέωσή της εκ του όρου 1.6.(1) για τις «1. Δηλώσεις συμμόρφωσης CE», συμπεριέλαβε συγκεκριμένα τα ηλεκτρονικά αρχεία «CE ΦΩΤΙΣΤΙΚΟY.pdf» [στη σελ. 3 / Πεδίο 5 του οποίου αναφέρεται κατά δήλωση της κατασκευάστριας "...": "η συμμόρφωση με EMC: EN61547-1, EN61000-3-

2, EN61000-3-3, EN55015], «CE ΙΣΤΟΥ.pdf» και «CE Πίλλαρ.pdf»· από τον αντίστοιχο έλεγχο στην Τεχνική Προσφορά της παρεμβαίνουσας αποδεικνύεται πως συμπεριέλαβε τα ηλεκτρονικά αρχεία «EC_Declaration_....gr_signed.pdf» [όμοιο ακριβώς με το αντίστοιχο της προσφεύγουσας], «ΔΕ_project_... [locked]_signed.pdf» και «CEpdf». Περαιτέρω, όμως, για την κατά τα ως άνω διαγωνιστική υποχρέωσή της εκ του όρου 16.(3) για τα επίμαχα «Πιστοποιητικά για τα φωτιστικά σώματα» το κρίνον Κλιμάκιο επιβεβαιώνει πως εξ όλων των περιλαμβανομένων στην Τεχνική Προσφορά της προσφεύγουσας ηλεκτρονικών αρχείων ουδέν αντίστοιχο Πιστοποιητικό προσκόμισε αυτή, σε αντίθεση με την παρεμβαίνουσα η οποία προσκόμισε, το περιλαμβανόμενο στο ηλεκτρονικό αρχείο «EN ... ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ_LED_ΜΕΤΑΦΡ(2).pdf», από 05.12.2016 και με Κωδικό 400437 «EU and EACU Verification of Conformity» / «Επιβεβαίωση Συμμόρφωσης» εκ του «HELLENIC ELECTRONIC EQUIPMENT QUALITY ASSURANCE CENTRE / HEEQAC SA», το Ελληνικό Κέντρο Ελέγχου Ποιότητας Ηλεκτρονικού Υλικού / ΕΚΕΠΗΥ ΑΕ, ήτοι από τρίτο και ανεξάρτητο πιστοποιημένο στο ΕΣΥΔ φορέα, όπου αποδεικνύεται η κάλυψη των επίμαχων 4 ευρωπαϊκών προτύπων • EN55015:2013+A1:2015 • EN61547:2009 • EN61000-3-3:2013 • EN61000-3-2:2014». Όπως εκτέθηκε στη σκέψη 2, η επίμαχη Διακήρυξη, μαζί με τις περιλαμβανόμενες σε αυτή τεχνικές προδιαγραφές, μεταξύ των οποίων η εκ του όρου 1.6., δεν προσβλήθηκε σε προδικαστικό (άρθρα 345επ. Ν. 4412/2016 και 3επ. Κανονισμού) ή, πολύ περισσότερο, σε δικαστικό επίπεδο (άρθρο 372 Ν. 4412/2016), την οποία αποδέχθηκαν ανεπιφύλακτα όλοι οι συμμετέχοντες σε αυτή, μεταξύ των οποίων εξίσου η προσφεύγουσα όσο και η παρεμβαίνουσα, πλην όμως η πρώτη ουδέν αντίστοιχο «Πιστοποιητικό για τα φωτιστικά σώματα» προσκόμισε. Περαιτέρω, από την επικαλούμενη στις σελ. 9-10 της Προσφυγής ως άνω αναθεωρημένη «Προσωρινή Εθνική Τεχνική Προδιαγραφή (ΠΕΤΕΠ) 05-07-02-00...» όπου αναφέρεται ότι: «Τα φωτιστικά σώματα θα είναι σύμφωνα με τα ΕΛΟΤ EN 50598-1, ΕΛΟΤ EN 60598-2-3, ΕΛΟΤ EN 55015, ΕΛΟΤ EN 61547, ΕΛΟΤ EN 61000-3-2, ΕΛΟΤ EN 50102, ΕΛΟΤ EN 60529 και ΕΛΟΤ EN 62471, τα

Παραρτήματα και τα Προσαρτήματα που είναι σε ισχύ» σημειώνεται ότι δεν αποδεικνύεται απόλυτη αριθμητική ταύτιση με τις ως άνω επίμαχες 4 τεχνικές προδιαγραφές εκ του όρου 1.6.(3), ήτοι τις «• EN55015:2013+A1:2015 • EN61547:2009 • EN61000-3-3:2013 • EN61000-3-2:2014». Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αληθείς υποτιθέμενοι οι ισχυρισμοί της αιτούσας περί «έμμεσης συναγωγής» από την εκ μέρους της υποβληθείσα «Δήλωση Συμμόρφωσης CE» «αυτονόητα» της επίμαχης κάλυψης των ως άνω 4 τεχνικών προδιαγραφών, το κρίνον Κλιμάκιο επισημαίνει ότι, αφενός η ορισθείσα για την διεξαγωγή του επίμαχου δημόσιου Διαγωνισμού Επιτροπή δεν είχε καμία αρμοδιότητα παρεμπιπτότως ελέγχου της Διακήρυξης ως κανονιστικής πράξης όσον αφορά την «εμφιλοχώρηση σφαλμάτων ως προς τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές», υπέχοντας υποχρέωση να εφαρμόσει το κανονιστικό κείμενο της Διακήρυξης όπως συντάχθηκε και εγκρίθηκε με την Απόφαση ΟΕ 224/2018, ούτε η ΑΕΠΠ στα πλαίσια των μεταβιβαζόμενων σε αυτή εξεταστικών αρμοδιοτήτων μπορεί να ελέγξει τη σκοπιμότητα ενσωμάτωσης του επίμαχου όρου 1.6.(iii) όπως αποφασίστηκε από την αναθέτουσα αρχή ελέγχοντας έτσι την τεχνική κρίση της Διοίκησης [αντί άλλων ΔΕφΠειρ 296 και 34/2013, ΣτΕ ΕΑ 676 και 2/2011]. Το νομικό δεδομένο αυτό «υπενθύμισε» στην ΑΕΠΠ ο διοικητικός νομοθέτης με την όλως πρόσφατη διάταξη του άρθρου 43 παρ. 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52/01.04.2019) σύμφωνα με την οποία «Η ΑΕΠΠ ... δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτότως όρους της διακήρυξης...».

17. Επειδή, περαιτέρω, με τον 3ο λόγο ακύρωσης διατείνεται η προσφεύγουσα ότι (σελ. 15επ. υπό ii): «εφόσον προσκόμισε για τα προσφερόμενα φωτιστικά είδη, δήλωση συμμόρφωσης CE, “από την οποία αποδεικνύεται η συμμόρφωση με όλα τα ευρωπαϊκά πρότυπα EN που απαιτούνταν εκ της Διακηρύξεως χωρίς καμία εξαίρεση”, η αναθέτουσα αρχή είχε την υποχρέωση, “εφόσον θεώρησε ότι τούτη δεν επαρκεί”, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, να την καλέσει προτού “παράνομα” προβεί στον διαγωνιστικό αποκλεισμό της, συγκεκριμένα: “... από την ερμηνεία των όρων

της επίμαχης Διακήρυξης συνάγεται ότι κάθε οικονομικός φορέας πρέπει να προσκομίζει πιστοποιητικό για τα φωτιστικά σώματα σύμφωνα με τα ευρωπαϊκά πρότυπα, χωρίς ωστόσο να προσδιορίζεται ο ακριβής τρόπος απόδειξης της πιστοποίησης των ευρωπαϊκών προτύπων. Αν ήθελε υποτεθεί όμως ότι υφίστατο συγκεκριμένος τρόπος απόδειξης της πιστοποίησης, κάτι που δεν ορίζεται ρητώς ωστόσο στους όρους της Διακήρυξης, τούτο συνιστά ασάφεια της Διακήρυξης η οποία δεν μπορεί να ερμηνευτεί σε βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (βλ. ΣτΕ ΕΑ 423, 424 και 425/2011, ΑΕΠΠ 189/2017) και ενόψει τούτου έπρεπε να μας παρασχεθεί η δυνατότητα να διευκρινίσουμε την προσφορά μας, δεδομένου ότι βλαπτόμαστε από την ως άνω ασάφεια. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε δυνάμει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αν κατόπιν αξιολόγησης της δήλωσης συμμόρφωσης CE που υποβάλλαμε κατ' επιταγή του άρθρου 1.6. περ. 3 της Διακήρυξης ως δήθεν μη επαρκούς, θεωρούσε ότι συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού της Προσφοράς μας, να μας καλέσει προκειμένου να την διευκρινίσουμε... [καθώς] επρόκειτο για έλλειψη επουσιώδους στοιχείου που δεν μεταβάλλει την υποβληθείσα προσφορά μας».

18. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων ως προς την εφαρμογή του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ανωτέρω σκέψεις 10-12), η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά [ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011], ειδικότερα έχει γίνει δεκτό ότι η εκκίνηση της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της Προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη

τροποποίηση του περιεχομένου της Προσφοράς των διαγωνιζομένων [ΣΤΕ 90/2010 σκέψη 6]. Λαμβανομένου υπόψη όσων κρίθηκαν στην προηγούμενη σκέψη 16, αφής στιγμής η Επιτροπή Διαγωνισμού διέγνωσε τη μη προσκόμιση του επίμαχου «Πιστοποιητικού για τα φωτιστικά σώματα» όπως ζητούνταν από τον όρο 1.6.(3) (σελ. 188 της Διακήρυξης) κατά δέσμια αρμοδιότητα όφειλε να προβεί στην απόρριψη του αντίστοιχου (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της προσφεύγουσας, όπως και έκανε, ορθά μην απευθύνοντας πρόσκληση στη προσφεύγουσα για την το πρώτον προσκόμιση του επίμαχου «Πιστοποιητικού» μεταγενέστερα· απορριπτομένου του νομικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας λοιπόν πως επειδή αυτή προσκόμισε την υπό 1.6.(1) «Δήλωση συμμόρφωσης CE» όφειλε η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει να προσκομίσει και το διαφορετικό «Πιστοποιητικό» υπό 1.6.(3) [εν προκειμένω με την ΔΕΦΚομ (Τμήμα Β΄ - Συμβούλιο) Ν58/2018 σκέψεις 13-14 με παραπομπή στις ΣΤΕ ΕΑ 184/2017, 867 και 422/2009, απορρίφθηκε νομικός ισχυρισμός περί ενεργοποίησης του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 λόγω προσκομισθείσας, επί ποινής αποκλεισμού, υπεύθυνης δήλωσης μεν με ελαφρώς διαφορετικό περιεχόμενο δε από αυτό που ζήτησε η αναθέτουσα αρχή). Σε κάθε περίπτωση, τέλος, ακόμη και αληθείς υποτιθέμενοι οι ισχυρισμοί της αιτούσας περί «έμμεσης συναγωγής» από την υποβληθείσα «Δήλωση Συμμόρφωσης CE» της «αυτονόητης» κάλυψης των ως άνω 4 επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών, παρότι αυτή γνώριζε κατά τον χρόνο προετοιμασίας και υποβολής της Προσφοράς της την επικαλούμενη «ασάφεια» όπως διατείνεται, ανεξαρτήτως πως από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης δεν επιβεβαιώνεται αυτή πάντως, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει, παρά την τυποποίηση της διάταξης του όρου 1.6. ως «επί ποινή αποκλεισμού», πως υπέβαλε αυτή αίτημα διευκρινίσεων κατά το άρθρο 2.1.3. της Διακήρυξης θέτοντας προς απάντηση το ερώτημα «εάν η προσκόμιση “Δήλωση συμμόρφωσης CE” κάλυπτε, κατά την τεχνική κρίση της Διοίκησης, τα κρίσιμα 4 ευρωπαϊκά πρότυπα για τα φωτιστικά σώματα», υπολαμβάνοντας λανθασμένα, σε αντίθεση με την αντίπαλό της, πως δεν ήταν απαραίτητη η προσκόμιση των

αντίστοιχων «Πιστοποιητικών» καθώς αυτονόητα υπονοούνταν-περιλαμβάνονταν.

19. Επειδή, περαιτέρω, με τον 2ο λόγο ακύρωσης διατείνεται η προσφεύγουσα επί λέξει ότι (σελ. 13-14 υπό ii): «... ενόψει ... ιδίως του ότι α) προσφέραμε με την συνδιαγωνιζόμενη εταιρία για τα φωτιστικά σώματα τον ίδιο ακριβώς κωδικό προϊόντος της ίδιας κατασκευαστικής εταιρίας, β) σε κάθε διαγωνιστική διαδικασία υφίσταται ανάγκη ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων καθ' εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, γ) η αρχή 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, απαγορεύει την διαφορετική εκτίμηση των προσφορών που υποβάλλονται από οικονομικούς φορείς και αφορούν το ίδιο ακριβώς προϊόν, και δ) κρίσιμο εν προκειμένω στοιχείο και απαιτούμενο εκ του άρθρου 1.6. της επίμαχης Διακήρυξης είναι η απόδειξη της συμμόρφωσης της κατασκευάστριας εταιρίας με τα συγκεκριμένα ευρωπαϊκά πρότυπα, ενόψει των οποίων διασφαλίζεται η ποιότητας του συνόλου των παραγόμενων αγαθών, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, μη λαμβάνοντας υπόψη ως όφειλε ότι η βεβαίωση συμμόρφωσης που κατατέθηκε από την συνδιαγωνιζόμενη “...” και αφορά στην κατασκευάστρια εταιρία “...” και την οποία έκανε δεκτή, καλύπτει και την νομίμως υποβληθείσα προσφορά μας, έσφαλε... Άλλωστε, δεδομένου ότι υφίσταται η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διαπιστώσει την ύπαρξη πιστοποίησης των προσφερόμενων αγαθών από την επίσημη ιστοσελίδα της κατασκευάστριας (ΔΕΦΑΘ 2925/2015, πρβλ. ΕΑ του ΣΤΕ 216/2009), παρίσταται εύλογη η ως άνω περιγραφόμενη υποχρέωση της αναθέτουσας να λαμβάνει υπόψη πιστοποιητικά υποβληθέντα από συνδιαγωνιζόμενο που προσφέρει ακριβώς το ίδιο υπό προμήθεια προϊόν».

20. Επειδή, από τη μελέτη του ηλεκτρονικού αρχείου «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ...pdf» της προσφεύγουσας προκύπτει ότι προσέφερε (σελ. 163): «77. Φωτιστικό LED με ιστό Κωδικός προτεινόμενου μοντέλου: Ιστός

ARM304T, Φωτιστικό σώμα: ... [Χώρα κατασκευής: Ελλάδα, Κατασκευαστικός οίκος: ..., Τόπος εγκατάστασης κατασκευαστικού οίκου: ...], αντίστοιχα από το ηλεκτρονικό αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΒΑΣΕΙ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΟΣ_s.pdf» της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι προσέφερε αντίστοιχα (σελ. 20): «Φωτιστικό LED με ιστό τεμάχια 24 ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΟΣ ΚΩΔΙΚΟΣ: Φωτιστικό: ... [Ελληνικής προέλευσης- κατασκευής του εργοστασίου, ...]», δηλαδή [προσέφεραν] προϊόν εκ της ίδιας εταιρείας. Παρά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί του ότι η αναθέτουσα αρχή έκρινε διαφορετικά τα προσφερόμενα προϊόντα, νομικά κρίσιμο για την επαλήθευση του νόμιμου αποκλεισμού της αιτούσας, εν προκειμένω, δεν ήταν εάν αυτή προσέφερε αντίστοιχο προϊόν εκ του ίδιου κατασκευαστή με την παρεμβαίνουσα, αλλά εάν ενόψει της διαγωνιστικής υποχρέωσης που υπείχε εκ του άρθρου 1.6.(3) της Διακήρυξης προσκόμισε ως στοιχείο του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της το, ζητούμενο επί ποινή αποκλεισμού, «Πιστοποιητικό για τα φωτιστικά σώματα». Επιπρόσθετα, η άποψη πως «παρίσταται εύλογη η ... υποχρέωση της αναθέτουσας να λαμβάνει υπόψη πιστοποιητικά υποβληθέντα από συνδιαγωνιζόμενο που προσφέρει ακριβώς το ίδιο υπό προμήθεια προϊόν», δε βρίσκει έρεισμα σε καμία διάταξη του Ν. 4412/2016 ούτε επιτρέπεται από το κανονιστικό κείμενο της Διακήρυξης· πάντως, εάν η κατεύθυνση αυτή γινόταν δεκτή, τότε, κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, θα έπρεπε να κάνει αποδεκτό «επί ίσης νομικής βάσης» για το επόμενο διαγωνιστικό Β΄ Στάδιο ακόμη και τον αμελούντα υποψήφιο όπου, σε αντίθεση με τον μοναδικό αντίπαλό του ο οποίος έχει προσκομίσει όλα τα απαραίτητα, επί ποινή αποκλεισμού, στοιχεία της Τεχνικής Προσφοράς του. Ακόμη και ένα ήθελε υποτεθεί, τέλος, πως η διεξάγουσα τον επίμαχο Διαγωνισμό Επιτροπή υπείχε υποχρέωση αυτεπάγγελτης διαδικτυακής έρευνας προς αναζήτηση του επίμαχου «Πιστοποιητικού για τα φωτιστικά σώματα» την έλλειψη του οποίου διέγινωσε από τον εξεταζόμενο (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της αιτούσας, επισημαίνεται, ότι από την παρατιθέμενη στη σελ. 11 της Προσφυγής ιστοσελίδα, την οποία έλεγξε το κρίνον Κλιμάκιο, αναφέρεται

επί λέξει πως: «Σήμανση ... για Φωτιστικά Σώματα: Τα προϊόντα που φέρουν το σήμα ... πιστοποιούνται πέραν της υποχρεωτικής σήμανσης CE, ως εξαιρετικής ασφάλειας και ποιότητας σύμφωνα με τα Ευρωπαϊκά Πρότυπα EN και ως εκ τούτου μπορούν να διαφοροποιηθούν από τον ανταγωνισμό και να τοποθετηθούν στα πλέον απαιτητικά τμήματα της αγοράς. Η “...” διαθέτει πιστοποίηση παραγωγικής διαδικασίας των φωτιστικών σωμάτων, η οποία αφορά το σύνολο της γραμμής παραγωγής. Ο έλεγχος της παραγωγικής διαδικασίας και οι εργαστηριακοί έλεγχοι των προϊόντων γίνονται αποκλειστικά και μόνον από φορείς πιστοποίησης και Εργαστήρια που είναι μέλη των συμφωνιών ... και ... (... Certification Agreement)», δηλαδή ομοίως δεν πιστοποιείται η συμμόρφωση με τις επίμαχες 4 τεχνικές προδιαγραφές για τα «φωτιστικά σώματα».

21. Επειδή, όσον αφορά το Μέρος Δεύτερο της Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας (βλ. σκέψη 4), σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα στη νομολογία του ΣτΕ, ήδη υπό την ισχύ των, προγενέστερων του Ν. 4412/2016 (ΒΙΒΛΙΟ IV), Νόμων 2522/1997 και 3886/2010: διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά νομίμως αποκλείεται, καθίσταται τρίτος ως προς την εξέλιξη της αντίστοιχης διαδικασίας, ώστε να στερείται καταρχήν εννόμου συμφέροντος προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου· κατ’ εξαίρεση, όμως, χάριν διασφάλισης του ενιαίου μέτρου κρίσεως (αποτελώντας ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων), ο διαγωνιζόμενος αυτός διατηρεί το έννομο συμφέρον, εφ’ όσον προβάλλει ότι έγινε δεκτή προσφορά άλλου διαγωνιζομένου ανταγωνιστή του που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τη διακήρυξη, εξαιτίας της οποίας απερρίφθη και η δική του προσφορά [ΣτΕ ΕΑ: 380/2012, 64, 66/2012, 1156/2010]· δηλαδή απαιτείται η ίδια βάση αποκλεισμού, ο λόγος αυτός να είναι απολύτως ίδιος και όχι όμοιος ή παρεμφερής [ενδεικτικά ΣτΕ 311/2009, ΣτΕ 1153/2010, ΣτΕ 715/2011]». Την κατεύθυνση αυτή ακολουθεί η ΑΕΠΠ, αναπόφευκτα, όπως αποδεικνύεται

ενδεικτικά από τις πρόσφατες αποφάσεις της: 453/2018 σκέψη 29, 249/2018 σκέψη 11 όπως επικυρώθηκε δικαστικά από τη ΔΕφΚομ (Αναστ.) 9/2018 όπου το Δικαστήριο απέρριψε τον προταθέντα ισχυρισμό της αιτούσας περί εφαρμογής της Απόφασης του ΔΕΕ της 11ης.5.2017 στην υπόθεση C-131/16, Archus και Gama, 673/2018 σκέψη 19 όπως επικυρώθηκε δικαστικά από τη ΔΕφΘεσ Ν131/2018.

22. Επειδή, στο Δεύτερο Σκέλος της Προσφυγής της, προβάλλεται με τον 1ο λόγο ακύρωσης πως (σελ. 19-21 υπό i): «Ωστόσο, το έντυπο που κατέθεσε η εταιρία “...” συνιστά βεβαίωση συμμόρφωσης (Verification of Conformity), η οποία δεν είναι πιστοποιητικό, καθώς εκδόθηκε κατόπιν ελέγχου συγκεκριμένου δείγματος φωτιστικού σώματος (και όχι κατά την παραγωγή) και από το περιεχόμενο της οποίας προκύπτει αυτολεξεί ότι “μετά την προετοιμασία της απαραίτητης τεχνικής απόδειξης με έγγραφα και της δήλωσης συμμόρφωσης μπορεί να ενσωματωθεί στο προϊόν αυτό η ένδειξη CE... Η βεβαίωση αυτή βασίζεται σε μοναδική αξιολόγηση του προαναφερθέντος προϊόντος. Για τον λόγο αυτό είναι απαραίτητο για τον κατασκευαστή να διασφαλίσει ότι η ποιότητα της παραγωγής του είναι πάντα σύμφωνη με τα εφαρμοστέα πρότυπα”. Πρόκειται δηλαδή, για μια βεβαίωση συμμόρφωσης-ελέγχου (και όχι για ένα πιστοποιητικό) η οποία σχετίζεται με τον έλεγχο που πραγματοποιείται σε ένα συγκεκριμένο προϊόν (το ελεγχόμενο) για να τοποθετηθεί η σήμανση CE, συνεπώς, αφορά το προ-στάδιο τοποθέτησης της σήμανσης CE, είναι δηλαδή μια δήλωση με περιεχόμενο λιγότερο από αυτό που εμπεριέχεται στην βεβαίωση συμμόρφωσης CE που εμείς προσκομίσαμε... Λαμβάνοντας υπόψη, όμως ότι η δήλωση συμμόρφωσης CE που εμείς προσκομίσαμε και στην οποία αναγραφόταν ομοίως όλα ανεξαιρέτως τα απαιτούμενα εκ της Διακηρύξεως δεν λήφθηκε εσφαλμένα υπόψη ως απόδειξη της πιστοποίησης κατά τα ευρωπαϊκά πρότυπα για την κάλυψη της τασσόμενης στο άρθρο 1.6 περ.3 απαίτησης της Διακήρυξης, προκύπτει άνευ αμφιβολιών ότι η άκριτη αποδοχή της βεβαίωσης συμμόρφωσης που προσκόμισε η “...”, η οποία δεν είναι πιστοποιητικό ... , συνιστά παράβαση της αρχής του ίσου 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, διότι εχώρησε κατόπιν διαφορετικής εκτίμησης των αυτών ...».

23. Επειδή, λαμβανομένου υπόψη όσων ανωτέρω επεξηγήθηκαν, ο αποκλεισμός της αιτούσας, όπως η νομιμότητα αυτού κρίθηκε με την παρούσα, αποφασίστηκε όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη Απόφαση ΟΕ διότι κατά παράβαση του όρου 1.6 «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΓΙΑ Η/Μ ΑΡΘΡΑ» υπό (3) «δεν κατέθεσε [διόλου] τα [επί ποινή αποκλεισμού] πιστοποιητικά για τα φωτιστικά σώματα, κατά τα Ευρωπαϊκά πρότυπα, και συγκεκριμένα EN55015:2013+A1:2015, EN61547:2009, EN61000-3-3:2013 και EN61000-3-2:2014» και όχι γιατί από το περιεχόμενο του επί ποινή αποκλεισμού «Πιστοποιητικού» (το οποίο ουδέποτε προσκόμισε) κρίθηκε εσφαλμένα πως δεν αποδεικνύει τις επίμαχες 4 τεχνικές προδιαγραφές εκ του όρου 1.6.(3) της Διακήρυξης. Πράγματι, όπως αναλύθηκε στη σκέψη 16 της παρούσας, αμφότερες οι αιτούσες προσκόμισαν τα όμοια ηλεκτρονικά αρχεία «CE ΦΩΤΙΣΤΙΚΟΥY.pdf» και «EC_Declaration_..._LED.gr_signed.pdf» αντίστοιχα, και τα οποία, «κατ' ίση νομική αξιολόγηση», κρίθηκε πως καλύπτουν την απαίτηση του όρου 1.6.(i) της Διακήρυξης, όμως για την κάλυψη ειδικώς του όρου 1.6.(iii) η παρεμβαίνουσα επιπρόσθετα προσκόμισε το από 05.12.2016 και με Κωδικό 400437 «EU and EACU Verification of Conformity» / «Επιβεβαίωση Συμμόρφωσης» εκ του «HELLENIC ELECTRONIC EQUIPMENT QUALITY ASSURANCE CENTRE / HEEQAC SA» ήτοι το Ελληνικό Κέντρο Ελέγχου Ποιότητας Ηλεκτρονικού Υλικού / ΕΚΕΠΗΥ ΑΕ, συνεπώς, δε στοιχειοθετείται η ταυτότητα του νομικού λόγου όπως εκτέθηκε στη σκέψη 21.

24.Επειδή, προβάλλεται περαιτέρω (σελ. 6, 23 και 24-25 της Προσφυγής) πως «... δεδομένης της προσδοκίας μας να αναλάβουμε το αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης, μετ' εννόμου συμφέροντος στρεφόμεστε κατά της αποδοχής της προσφοράς του διαγωνιζόμενου «...», του οποίου η προσφορά παρανόμως κρίθηκε αποδεκτή, προκειμένου ακόμη κι αν για

οποιοδήποτε λόγο δεν γίνει δεκτός ο παράνομος χαρακτήρας του αποκλεισμού μας να αποκλειστεί ο ως άνω οικονομικός φορέας και να ματαιωθεί η ανάθεση της σύμβασης (ΣτΕ ΕΑ 22/2018, 144/2018, 106/2018, 30/2019). Συνεπώς, ακόμη και εάν παρ' ελπίδα κριθεί ότι ο αποκλεισμός μας είναι σύννομος, τότε με έννομο συμφέρον επιδιώκουμε περαιτέρω τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα «"...».

25. Επειδή, υπό τα σύγχρονα νομικά δεδομένα, η διαστολή του εννόμου συμφέροντος της αιτούσας, ο αποκλεισμός της οποίας έχει ήδη κριθεί με την παρούσα νόμιμος, λαμβανομένη υπόψη της ανωτέρω πάγιας νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας «περί ενιαίου μέτρου κρίσης» (σκέψη 21) δεν μπορεί να γίνει δεκτός, καθώς δεν έχουν παραχθεί σε επίπεδο οριστικής δικαστικής προστασίας εκείνη η ακυρωτική νομολογία εκ του Ανώτατου Ακυρωτικού όπου θα γίνεται ρητά λόγος από τους Δικαστές του για «μεταστροφή της πάγιας νομολογίας του». Μάλιστα, κατά την πρώτη επιστημονική διαπραγμάτευση του ζητήματος τον Μάιο 2018 στο 5ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο «ΔΙΑΛΟΓΟΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ», που διοργάνωσε η Ένωση Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Βόλου (ΔΣΒ), στο Τεχνικό Επιμελητήριο (Τ.Ε.Ε.) Μαγνησίας στις 11-12.5.2017, επισημάνθηκε από τον Ι. Κίτσο, «Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση παραδεκτού της ακυρωτικής διοικητικής δίκης», πως το νομικό ζήτημα είναι προδήλως «επιστημονικά ανοιχτό» καθώς «δεν είναι διόλου αυτονόητη η αναλογική εφαρμογή στο ημέτερο Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων» της περίφημης Απόφασης του ΔΕΕ της 11.5.2017 στην υπόθεση C-131/16, Archus και Gama λαμβανομένης, τονίζοντας την ειδική περιπτώσιολογία της υπόθεσης που έκρινε το ΔΕΕ υπό το φως των νομικών ιδιαιτεροτήτων του πολωνικού Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων. Αργότερα δε, στη Μελέτη του ίδιου του Παρέδρου του ΣτΕ Ν. Μαρκόπουλου, «Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για την προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων», Νομολογία Δημοσίων Έργων & Περιβάλλοντος Τεύχος 7, 2018,

σελ. 5επ. γίνεται ρητά λόγος πως (σελ. 16-17) η νομολογία του ΣτΕ «δεν έχει κατασταλάξει οριστικώς» και «βρίσκεται σε στάδιο διαμορφώσεως» τασσόμενος πάντως αρνητικά επί του νομικού ζητήματος, καθώς έτσι επέρχεται «αλλοίωση της ηθικής της διαγωνιστικής διαδικασίας» (βλ. και Ν. Μαρκόπουλος, «Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) για το έννομο συμφέρον προσβολής πράξεων ή παραλείψεων αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων», Ομιλία στο Ιδρυτικό Συνέδριο της ΑΕΠΠ, 08.02.2019, Αγ. Ιωάννης Ρέντης).

26. Επειδή, ανεξαρτήτως της προηγούμενη σκέψης, ακόμη και εάν γίνει δεκτή η επέκταση του εννόμου συμφέροντος της νομίμως αποκλεισθείσας αιτούσας, τότε αβάσιμος και πάλι τυγχάνει ο ισχυρισμός της, όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 1.5. της Διακήρυξης (σελ. 21-23 υπό ii), πως: «... ο οικονομικός φορέας «...» κατέθεσε Πιστοποιητικό της εταιρίας “... (....)” προς ικανοποίηση της ως άνω επί ποινής αποκλεισμού τιθέμενης απαίτησης, το οποίο παρανόμως έγινε δεκτό από την αναθέτουσα, δεδομένου ότι σύμφωνα με το συνημμένο με το ως άνω πιστοποιητικό έγγραφο, “...Η “...” Έχει ήδη ολοκληρώσει με επιτυχία την επιθεώρηση αξιολόγησης από το ΕΣΥΔ με βάση τα νέα πρότυπα EN1176-1:2017 & EN1177:2018, προκειμένου να εκδοθεί το αντίστοιχο Πιστοποιητικό Διαπίστευσης από το ΕΣΥΔ. Η “...” διαθέτει πιστοποιητικό διαπίστευσης κατά EN ISO /17025 για τα πρότυπα EN71-3:2013 & EN71.2.:2011 από το ΕΣΥΔ...”. Από το ανωτέρω έγγραφο της “...” προκύπτει χωρίς καμία αμφιβολία ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο κατάθεσης του επίμαχου πιστοποιητικού για τα δάπεδα ασφαλείας, δεν υπήρχε πιστοποιητικό διαπίστευσης με βάση τα νέα – και απαιτούμενα επί ποινή αποκλεισμού εκ της Διακηρύξεως–πρότυπα EN1176-1:2017 & EN1177:2018, παρά μόνο πιστοποίηση για τα πρότυπα EN71-3:2013 & EN71.2.:2011. Συνεπώς ενόψει του ότι η Διακήρυξη απαιτούσε επί ποινή αποκλεισμού την υποβολή πιστοποίησης κατά τα Ευρωπαϊκά πρότυπα EN1176-1 και EN1177, για τα οποία η EBETAM δεν διαθέτει αντίστοιχο πιστοποιητικό για τα δάπεδα ασφαλείας κατά τα Ευρωπαϊκά πρότυπα EN1176-1 και EN1177 από το ΕΣΥΔ

καθώς τέτοιο κατά ρητή δήλωση της ως άνω εταιρίας πιστοποίησης δεν έχει ακόμη εκδοθεί, αλλά παρόλα αυτά η αναθέτουσα αρχή δέχτηκε άνευ ετέρου την ύπαρξη πιστοποίησης, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη και ακυρωτέα καθ' ο μέρος άνευ ετέρου δέχθηκε την ύπαρξη πιστοποίησης». Αβάσιμος διότι, σύμφωνα με την Τεχνική Έκθεση της Μελέτης όπως ενσωματώθηκε ως Μέρος του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΣΤ της Διακήρυξης (σελ. 97επ.) ορίστηκε από την αναθέτουσα αρχή στον όρο 1.5. περί «Απαιτήσεων για τα δάπεδα ασφαλείας» (σελ. 188) ότι: «Ειδικά για τα δάπεδα ασφαλείας, ο διαγωνιζόμενος πρέπει να καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, τα παρακάτω: 1. Πιστοποιητικό κατά τα Ευρωπαϊκά πρότυπα EN1176-1, 2. Πιστοποιητικό κατά τα Ευρωπαϊκά πρότυπα EN1177, 3. Πιστοποιητικό κατά τα Ευρωπαϊκά πρότυπα EN71-3 4. Πιστοποιητικό ποιότητας κατά ISO 9001:2015 και ISO 14001:2015 τόσο του ιδίου (προμηθευτή) όσο και του κατασκευαστή», σε τήρηση του οποίου (όρου) η παρεμβαίνουσα ενσωμάτωσε στην Τεχνική Προσφορά της το ηλεκτρονικό αρχείο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ EN1176-1_EN1177_EN71.3_EN71.2 ΔΑΠΕΔΩΝ» όπου περιλαμβάνεται από τρίτο ανεξάρτητο φορέα με την επωνυμία "... (...)" / «...» το με Κωδικό ... και με ημερομηνία Έκδοσης 2018-08-09 Certificate (Πιστοποιητικό) στο σώμα του οποίου αναγράφεται ρητά στο πεδίο Προδιαγραφές ή Προϊόντα (Specifications or Standards) πως καλύπτει τα «ΕΛΟΤ EN1176-1» και (ΕΛΟΤ EN1177), έτσι ώστε ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης η αιτίαση ότι ο επίμαχος όρος απαιτούσε ο φορέα πιστοποίησης να είναι διαπιστευμένος αποκλειστικά από το ΕΣΥΔ, απαίτηση την οποία εάν η αναθέτουσα αρχή ήθελε θα έπρεπε να είχε ενσωματώσει στο κείμενο της Διακήρυξης.

27. Επειδή, κατ' αναλογία με την προηγούμενη σκέψη, μολονότι η υποστηριζόμενη διαστολή του εννόμου συμφέροντος της νομίμως αποκλεισθείσας αιτούσας δεν μπορεί να γίνει δεκτή, αβάσιμος ομοίως τυγχάνει και ο τελευταίος λόγος ακύρωσης της προσφεύγουσας η οποία διατείνεται ότι (σελ. 24-25 υπό iii): «Ωστόσο, το πιστοποιητικό που προσκόμισε η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία "...)" για την απόδειξη της συμμόρφωσης του

προσφερόμενου είδους “...” με την απαιτούμενη κατά τους όρους της Διακήρυξης σειρά προτύπων ΕΛΟΤ EN 1176 αφορά μόνον ένα υπάρχον δείγμα, με αποτέλεσμα να μη διασφαλίζεται η συμμόρφωση της σειράς παραγωγής του συνόλου των προσφερόμενων ειδών-χωροδικτυμάτων με το ως άνω πρότυπο, καθώς δεν είναι βέβαιη η κατάσταση των λοιπών προσφερόμενων και ούτε αποδεικνύεται αυτό. Συνεπώς, το πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1176 που προσκόμισε η μοναδική έτερη διαγωνιζόμενη μας που έγινε δεκτή η προσφορά της “...” φέρει ελάττωμα εκ του γεγονότος ότι πιστοποιείται η συμμόρφωση ενός μόνο δείγματος δοκιμής με το ως άνω πρότυπο, ενώ θα έπρεπε να πιστοποιείται η παραγωγική διαδικασία, κατά τρόπο ώστε να αποδεικνύεται η συμμόρφωση του συνόλου των προσφερόμενων ειδών-χωροδικτυμάτων, ήτοι του συνόλου της γραμμής παραγωγής, με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1176». Αβάσιμος διότι, σύμφωνα με την με την Τεχνική Έκθεση της Μελέτης όπως ενσωματώθηκε ως Μέρος του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΣΤ της Διακήρυξης (σελ. 97επ.) ορίστηκε από την αναθέτουσα αρχή στον όρο 1.1. περί «Απαιτήσεων ασφάλειας-πρότυπα) (σελ. 183) ότι: «Στις παιδικές χαρές δεν πρέπει να τίθεται σε κίνδυνο η υγεία και η ασφάλεια των παιδιών. Ειδικότερα, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει: 1. Ο κατασκευαστής ή ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος ή ο εισαγωγέας ή ο διανομέας, να διαθέτει για κάθε όργανο παιδικής χαράς, πιστοποιητικό συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις ασφαλείας της σειράς προτύπων ΕΛΟΤ EN1176, από αναγνωρισμένο φορέα πιστοποίησης...», σε τήρηση του οποίου (όρου) αφενός η προσφεύγουσα περιέλαβε στην Τεχνική Προσφορά της το ηλεκτρονικό αρχείο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟpdf» όπου προσκομίζεται σε νόμιμη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα το με Κωδικό Z2 031366 0012 Rev. 00 Πιστοποιητικό [εκ της TUV SUD Product Service GmbH, Μόναχο Γερμανία] με αναφορά κάλυψης των επίμαχων προδιαγραφών EN 1176-1:2017 και 1176-11:2014, αφετέρου η παρεμβαίνουσα ενσωμάτωσε αντίστοιχα το ηλεκτρονικό αρχείο «EN1176 ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΠΑΙΧΝΙΔΙΩΝ.pdf» στη σελ. 43 του οποίου όσον αφορά το προσφερόμενο «χωροδικτύωμα» περιλαμβάνεται εκ της «OctoCert Certification Services» το με Κωδικό EC.032.10.001 Πιστοποιητικό

Ελέγχου Εξοπλισμού με αναφορά κάλυψης των επίμαχων προδιαγραφών EN 1176-1:2017 και 1176-11:2014, έτσι ώστε ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης η προβαλλόμενη πως ο επίμαχος όρος απαιτούσε να έχει πιστοποιηθεί και η παραγωγική διαδικασία για κάθε υπό προμήθεια παιχνίδι, καθώς η αναθέτουσα αρχή θέλησε κατ' ακριβολογία πιστοποιητικό για την αξιολόγηση της συμμόρφωσης.

28. Επειδή, κατ' ακολουθία, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως προς όλους τους προβαλλόμενους λόγους ακύρωσης και να γίνει εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση κατά το μέρος που αιτείται τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17.04.2019 και 06.05.2019, και εκδόθηκε στις 07.05.2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη

