

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και  
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 748/21.06.2019 της Ανώνυμης Εταιρείας με  
την επωνυμία «... ...» που εδρεύει στον Δήμο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να  
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 162/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της  
22<sup>ης</sup>/10.06.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ:  
...), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν ομόφωνα: α) το από 16.04.2019 Πρακτικό 1  
της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού περί αποσφράγισης του ανοικτού  
ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων σχετικά με την προμήθεια  
«ηλεκτρολογικού υλικού», β) το από 20.05.2019 Πρακτικό 2 της Επιτροπής  
Διενέργειας Διαγωνισμού περί ελέγχου δικαιολογητικών και τεχνικών  
προσφορών στον ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την  
προμήθεια «ηλεκτρολογικού υλικού» και γ) από 28.05.2019 Πρακτικό 3 της  
Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού περί ελέγχου οικονομικών προσφορών  
στον ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την προμήθεια  
«ηλεκτρολογικού υλικού», σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 100 παρ. 4  
του Ν. 4412/2016, κατά το μέρος που απορρίπτεται στο σύνολό της η  
προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, ο Δήμος ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό κάτω των ορίων, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης .../18.03.2019 και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) στις 18.03.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) ανά τμήμα, για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ», εκτιμώμενης αξίας εκατόν τριάντα έξι χιλιάδων οκτακοσίων εβδομήντα επτά ευρώ (136.877,00 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, ήτοι συνολικής εκτιμώμενης αξίας εκατόν εξήντα εννέα χιλιάδων επτακοσίων είκοσι επτά ευρώ και σαράντα οκτώ λεπτών (169.727,48 €), με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 10<sup>η</sup> Απριλίου 2019, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 16<sup>η</sup> Απριλίου 2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 10.04.2019 και ώρα 09:53:16 π.μ. την υπ' αριθμ. 133466 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό για τα Τμήματα 4 και 5 αυτού και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 162/2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 22<sup>ης</sup>/10.06.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 12.06.2019, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 20.06.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. στις 21.06.2019.

## **Αριθμός Απόφασης: 916/2019**

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απορρίπτεται για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού της, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 162/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 22<sup>ης</sup>/10.06.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), κατά το μέρος που απορρίπτεται στο σύνολό της η προσφορά της για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 20.06.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

## Αριθμός Απόφασης: 916/2019

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 24.06.2019, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7ου Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 942/26.06.2019 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε και υπέβαλε, εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον επίμαχο Διαγωνισμό, η οποία με την προσβαλλόμενη κρίθηκε απορριπτέα, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 162/2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 22<sup>ης</sup>/10.06.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν ομόφωνα: α) το από 16.04.2019 Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού περί αποσφράγισης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων σχετικά με την προμήθεια «ηλεκτρολογικού υλικού», β) το από 20.05.2019 Πρακτικό 2 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού περί ελέγχου δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών στον ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την

## Αριθμός Απόφασης: 916/2019

προμήθεια «ηλεκτρολογικού υλικού» και γ) από 28.05.2019 Πρακτικό 3 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού περί ελέγχου οικονομικών προσφορών στον ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την προμήθεια «ηλεκτρολογικού υλικού», σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 100 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, κατά το μέρος που απορρίπτεται στο σύνολό της η προσφορά της για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού, καθώς σε περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, θα μπορέσει να αξιολογηθεί η προσφορά της.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13.Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016.

14.Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης με τίτλο «Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης» (σελ. 5), ορίζεται ότι: *«[...] Τα προμηθευόμενα είδη θα πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης, καθώς και τις προδιαγραφές που ισχύουν με βάση την κείμενη νομοθεσία.*

*Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στην με αριθμ. πρωτ.5580/12-02-2019 Μελέτη του Τμήματος Ηλεκτροφωτισμού της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι), στην οποία αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης.».*

15.Επειδή, στο άρθρο 2.4 της διακήρυξης με τίτλο «Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών», παρ. 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» (σελ. 23), ορίζεται ότι: *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα*

## Αριθμός Απόφασης: 916/2019

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), 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 προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, [...].».

16.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

17. Επειδή, περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη

## Αριθμός Απόφασης: 916/2019

διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΣ 78/2007).

18. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ ΕΑ 1740/2004, 94, 316, 563/2006). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνο η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτα, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 61/2011, 395/2004, 557/2005, 720, 725/2006, 1052/2008). Εκ των ανωτέρω, συνάγεται εξ αντιδιαστολής επιχείρημα ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού, την προσφορά ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα, η οποία όχι μόνο συμμορφώνεται με τις ελάχιστες απαραίτατες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, αλλά τις υπερβαίνει, προσφέροντας στην αναθέτουσα αρχή, επιπλέον τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία ακόμα και αν δεν προβλέπονται και δεν ζητούνται από τη διακήρυξη, θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως επιθυμητά. Υπό αυτή την έννοια, οι επιθυμητές δυνατότητες ή τα επιθυμητά τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων, υλικών ή υπηρεσιών είναι επιπλέον των ελάχιστων απαιτήσεων της διακήρυξης και ενόψει αυτού είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι και οι προσφορές εκείνες που δεν θα καλύπτουν ολικά ή μερικά κάποια από τα επιθυμητά κριτήρια, θεωρούνται τεχνικά αποδεκτές και δεν απορρίπτονται. Εφόσον υπάρχουν και προσφέρονται, αξιολογούνται υπέρ του προσφέροντος οικονομικού φορέα, χωρίς όμως να μπορούν να ληφθούν



## Αριθμός Απόφασης: 916/2019

υπόψη για την απόρριψη μιας προσφοράς οικονομικού φορέα που δεν τις περιλαμβάνει στην προσφορά του (ΑΕΠΠ 161/2017).

19. Επειδή, έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 18, 19/2011, 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.06.2007) και κατά συνέπεια, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣτΕ 1329, 1616, 1619/2008, 3703/2010, ΕΑ ΣτΕ 254/2008).

20. Επειδή, με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού και συγκεκριμένα το υλικό Νο 10, υποστηρίζοντας ότι έχει προσφέρει υλικό ανωτέρων τεχνικών προδιαγραφών από το ζητούμενο καλώδιο, ήτοι παροχής μήκους 1,5 μ. τύπου H05RNF 2X1 MM αντί H05RNF 2x0,75 mm<sup>2</sup>, το οποίο υπερκαλύπτει την απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή και προσδίδει στο υλικό μεγαλύτερη αντοχή στην καταπόνηση από τις καιρικές συνθήκες και τα ατυχήματα, καθώς και δυνατότητα επέκτασης έως δέκα (10) σετ αντί τεσσάρων (4) σετ που απαιτούνται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης. Ομοίως, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού και ειδικότερα το υλικό Νο 11, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έχει προσφέρει Λάμπα Νήματος 650W όπως έχει κατατεθεί επίσημο τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας εταιρείας OSRAM, στο οποίο αναγράφεται η πραγματική τάση της λάμπας και η οποία είναι 220-240V. Επιπλέον, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η εταιρεία με την επωνυμία «... .. Α.Ε.», η οποία έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό με την υπ' αριθμ. 133888 προσφορά,

## Αριθμός Απόφασης: 916/2019

η οποία έγινε αποδεκτή από την Οικονομική Επιτροπή και κήρυξε αυτήν προσωρινό ανάδοχο για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού, έχει υποβάλλει για την κάλυψη της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφή του διαγωνισμού, το ίδιο υλικό, της ίδιας εταιρείας, με τον ίδιο κωδικό, χωρίς όμως να υποβάλλει και τεχνικό φυλλάδιο αυτής. Προς επίρρωση του ισχυρισμού της, επικαλείται η προσφεύγουσα το «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ» (συνημμένο 4 της προσφυγής, βλ. συνημμένο ηλεκτρονικό αρχείο στην προσφορά της ανωτέρω εταιρείας με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ\_signed.pdf»), στο οποίο αναγράφεται εσφαλμένη τεχνική περιγραφή αναφορικά με την τάση του προσφερόμενου είδους (220V), η οποία όμως έρχεται σε αντίθεση με το επίσημο τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας (βλ. συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία στην προσφορά της προσφεύγουσας με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΜΗΜΑ 4 ΚΑ ΤΜΗΜΑ 5.pdf»), όπου αναφέρεται ότι η τάση του προσφερόμενου είδους είναι 230V. Επί του ανωτέρω προβαλλόμενου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 21335/25.06.2019 εγγράφου της με θέμα: «Αποστολή φακέλου προδικαστικής προσφυγής και απόψεων αναθέτουσας αρχής», το οποίο κοινοποιήθηκε στις 25.06.2019 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού σε όλους τους ενδιαφερόμενους και στην Α.Ε.Π.Π., υποστηρίζει σχετικά ότι: *«Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων “Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.” (ΑΔΑ:Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3Ε):*

*«Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι εάν οι οικονομικοί φορείς*

υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» -πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ- ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφέροντος, η δε αναθέτουσα αρχή δεν ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση».

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της με αριθμ. πρωτ. .../18-03-2019 Διακήρυξης:

«Τα προμηθευόμενα είδη θα πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης, καθώς και τις προδιαγραφές που ισχύουν με βάση την κείμενη νομοθεσία.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στην με αριθμ. πρωτ.5580/12-02-2019 Μελέτη του Τμήματος Ηλεκτροφωτισμού της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι), στην οποία αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης». Σημειωτέον ότι κατά των τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες συνιστούν ελάχιστες απαιτήσεις της Διακήρυξης, ανεπίκαιρα διατυπώνονται τώρα αιτιάσεις, αφού δεν διατυπώθηκε νωρίτερα καμία επιφύλαξη περί των όρων της Διακήρυξης ούτε προσβλήθηκε αυτή από την προσφεύγουσα με τα προβλεπόμενα από το νόμο ένδικα βοηθήματα.

Επιπροσθέτως, κατά το άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης, «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 ... 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) ...

Κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η

παράβαση των διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους κατά τα ανωτέρω, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

Εν προκειμένω, όλες οι συμμετέχουσες εταιρίες υπέβαλαν πλήρη και ορθά όλα τα στοιχεία που απαιτούνταν σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» της διακήρυξης, ήτοι το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), την εγγύηση συμμετοχής καθώς και το υπόδειγμα της τεχνικής προσφοράς του παραρτήματος IV. Η προσφεύγουσα εταιρία ... ΑΕ, αν και δεν απαιτούνταν από την διακήρυξη, ως εκ περισσού, υπέβαλε και δικαιολογητικά, όπως είναι το τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας OSRAM που αναφέρεται από την ίδια για το Τμήμα 4, τα οποία σύμφωνα με τα ανωτέρω δεν αξιολογήθηκαν από την Επιτροπή σε αυτήν την φάση του διαγωνισμού, καθώς δεν υφίσταται υποχρέωσή της προς τούτο. Από την επισκόπηση δε του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφεύγουσας προκύπτει ότι πράγματι στην Τεχνική Προσφορά της, εμφανίζονται οι επικαλούμενες από την αναθέτουσα αρχή αποκλίσεις από τις απαιτήσεις της Μελέτης, η ύπαρξη των οποίων άλλωστε δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Συνεπώς και σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η ύπαρξη αποκλίσεων από τις τεχνικές προδιαγραφές επιφέρει υποχρεωτική απόρριψη της προσφοράς.

Σε ό,τι αφορά ειδικότερα το Τμήμα 5 (Φωτιστικά Σώματα), για το οποίο η προσφεύγουσα απορρίφθηκε, εξαιτίας των ίδιων παραπάνω αναφερόμενων λόγων, η προσφεύγουσα δεν εκθέτει καμία απολύτως αιτιολογία προς υπεράσπιση των αιτιάσεών της, ως εκ τούτου παρέλκει η εκ μέρους μας ιδιαίτερη αναφορά στο Τμήμα αυτό. Ωστόσο, ισχύουν και στην περίπτωση αυτή όσα ανωτέρω αναλύθηκαν περί των αποκλίσεων από τις τεχνικές προδιαγραφές.».

21. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν ισχυρισμών και σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 18-19 της παρούσας, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως προέκυψε, η προσφεύγουσα, όπως και η ίδια ομολογεί στην υπό κρίση προσφυγή της, πράγματι προσέφερε για το Τμήμα 4

## Αριθμός Απόφασης: 916/2019

του διαγωνισμού, στα υλικά Νο 10 και Νο 11, είδη, τα οποία παρουσίαζαν αποκλίσεις από τις τιθέμενες επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης, όχι όμως επί τα χείρω, αλλά επί τα βελτίω, ήτοι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, προσέφερε είδη που υπερκάλυπταν τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Το γεγονός αυτό παραδέχεται εμμέσως και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, αφού στις υποβληθείσες απόψεις της αναφέρει χαρακτηριστικά ότι η ύπαρξη των επικαλούμενων αποκλίσεων από τις απαιτήσεις της Μελέτης του διαγωνισμού (η ύπαρξη των οποίων όντως δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα) επιφέρει άνευ άλλου τινός την υποχρεωτική απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, χωρίς όμως να αιτιολογεί σε στι συνίσταται η απόκλιση από τις απαιτήσεις της διακήρυξης και με ποιο τρόπο τα προσφερόμενα είδη δεν κάλυπταν αυτές. Κατά τούτο όμως, η αναθέτουσα αρχή με την κρίση που διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφαση, έσφαλε στην εκτίμηση της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθώς δεν δικαιολόγησε με ποιο τρόπο η υπέρβαση των ζητούμενων από τη διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών, όπως αναφέρεται στην προσφορά της τελευταίας, δεν ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης και δεν πληροί τα ζητούμενα από αυτήν χαρακτηριστικά για τα προσφερόμενα είδη υπό Νο 10 και Νο 11 του Τμήματος 4 του διαγωνισμού. Αντιθέτως, όπως εξέθεσε και η ίδια η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της, χωρίς να υπάρξει τεκμηριωμένη αντίκρουση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η προσφερόμενη από την προσφεύγουσα λύση είναι ανώτερη από τη ζητούμενη από τη διακήρυξη, δεδομένου ότι αφενός, το προσφερόμενο είδος για το υλικό Νο 10 του Τμήματος 4 του διαγωνισμού, υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών (προσφερόμενο καλώδιο παροχής μήκους 1,5 μ. Τύπου H05RNF 2X1 MM έναντι του ζητούμενου H05RNF 2X0,75mm<sup>2</sup>), προσδίδοντας στο υλικό μεγαλύτερη αντοχή στην καταπόνηση από τις καιρικές συνθήκες και τα ατυχήματα, ενώ παράλληλα προσφέρεται μεγαλύτερη δυνατότητα επέκτασης έως δέκα (10) σετ αντί των ζητούμενων από τη διακήρυξη τεσσάρων (4). Ομοίως, το προσφερόμενο είδος για το υλικό Νο 11 του Τμήματος 4 του διαγωνισμού, υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών,

## **Αριθμός Απόφασης: 916/2019**

καθώς σύμφωνα με τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια της κατασκευάστριας εταιρείας, έχει τάση λειτουργίας 220-240V, η οποία και εν προκειμένω, υπερκαλύπτει την απαιτούμενη τάση δικτύου των 220V.. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο μοναδικός λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και ως νόμω και ουσία βάσιμος και αντίστοιχα να απορριφθούν οι αντίθετοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

22.Επειδή, όπως ορθά επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα δεν περιλαμβάνει ουδεμία αιτίαση κατά της απόρριψης της προσφοράς της για το Τμήμα 5 του διαγωνισμού, ωστόσο περιλαμβάνει αίτημα στην προσφυγή της να επανενταχθεί στη διαγωνιστική διαδικασία και για το Τμήμα 5, το οποίο όμως, επειδή προβάλλεται, κατά τα ανωτέρω, αορίστως, κρίνεται απορριπτέο ως απαράδεκτο.

23.Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

24.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 162/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 22<sup>ης</sup>/10.06.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν ομόφωνα: α) το από 16.04.2019 Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού περί αποσφράγισης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων σχετικά με την προμήθεια «ηλεκτρολογικού υλικού», β) το από 20.05.2019 Πρακτικό 2 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού περί ελέγχου δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών στον ηλεκτρονικό ανοικτό

**Αριθμός Απόφασης: 916/2019**

διαγωνισμό κάτω των ορίων για την προμήθεια «ηλεκτρολογικού υλικού» και γ) από 28.05.2019 Πρακτικό 3 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού περί ελέγχου οικονομικών προσφορών στον ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την προμήθεια «ηλεκτρολογικού υλικού», σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 100 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, κατά το μέρος που απορρίπτεται στο σύνολό της η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 12 Αυγούστου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου**

**Ηλέκτρα Νικολακοπούλου**