

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 05^η Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης - Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 27.07.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1148/28.07.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «Α... ΑΝΩΝΥΜΗ ... ΕΤΑΙΡΙΑ» με διακριτικό τίτλο «ΑΣ.... Α.Ε.», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «ΔΗΜΟΥ ΣΑΜΗΣ», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «Α. ΑΝΩΝΥΜΗ ...», με διακριτικό τίτλο «Α. ΑΒΕΕ».» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 07.08.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής προς το σκοπό να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος η ίδια και να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού € 600,00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΠΡΟΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΜΕΝΗΣ ΔΕΞΑΜΕΝΗΣ ΧΩΡΗΤΙΚΟΤΗΤΑΣ

Αριθμός απόφασης: 1515/2023

1000 M3», με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης το ποσό των 86.800,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 70.000,00 ΦΠΑ : € 16.800,00), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής για το σύνολο των προκηρυχθέντων υλικών, ο οποίος έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό ΕΣΗΔΗΣ Καταληκτική προθεσμία για την υποβολή προσφορών ορίστηκε η 22/05/2023, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15.00 μμ.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε α) η με αριθμό .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής με θέμα «Έγκριση πρακτικών κατακύρωσης προσωρινού μειοδότη δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού (δεξαμενή)» καθώς και το πρακτικό Ι της επιτροπής διαγωνισμού δυνάμει του οποίου κρίθηκε ότι και οι δύο εταιρείες καλύπτουν κατ' ελάχιστον τις τεχνικές προδιαγραφές που τέθηκαν στη μελέτη του διαγωνισμού και μπορούν να συνεχίσουν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, όπως επίσης και το πρακτικό ΙΙ, με το οποίο αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της οικείας σύμβασης η παρεμβαίνουσα εταιρεία, η οποία κατέθεσε την χαμηλότερη προσφορά και β) το ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΙΙΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΟΡΙΣΤΙΚΟΥ ΜΕΙΟΔΟΤΗ, με το οποίο και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα εταιρεία οριστική ανάδοχος της υπό κρίση προμήθειας.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 17.07.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 27.07.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017. Η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προσφυγής, αφού επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 28.07.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../10.08.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις

κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 14.08.2023 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. 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 παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 28.07.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 07.08.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και με σαφές έννομο συμφέρον καθότι η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος.

7. 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 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 (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 αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, ισχυριζόμενη ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να έχει απορριφθεί, διότι η τελευταία δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ της πως θα κάνει χρήση υπεργολάβου για τη συγκόλληση της μεμβράνης στεγανοποίησης, εργασία στην οποία δεν μπορεί να προβεί η ίδια καθόσον δεν διαθέτει σχετική άδεια για την κατασκευή της στις εγκαταστάσεις της επί της οδού ... στο ... (στην αποθήκη της). Αντ' αυτού ισχυρίζεται ψευδώς στη δήλωσή της ότι η ίδια η εταιρεία είναι ο κατασκευαστής και εγκαταστάτης της προσφερόμενης δεξαμενής

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο: Ο υπό κρίση ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος, καθόσον ερείδεται επί εσφαλμένης προϋποθέσεως. Ειδικότερα, από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει η πρόθεση της παρεμβαίνουσας εταιρείας να αναθέσει το τμήμα αυτό της σύμβασης σε υπεργολάβο, αντιθέτως από το προσκομιζόμενο ΕΕΕΣ και την προσκομισθείσα από 18-5-2023 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της Κ. Χ., προκύπτει ότι η ίδια η παρεμβαίνουσα θα εκτελέσει την εργασία αυτή με δικούς της πόρους, όπως άλλωστε βεβαιώνει και η ίδια με την παρέμβασή της. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα δεν διαθέτει άδεια κατασκευής στις εγκαταστάσεις της, διότι κάτι τέτοιο θα προϋπέθετε την χρήση υποχρεωτικά ειδικού μηχανολογικού εξοπλισμού που υποχρεωτικά πρέπει να είναι εγκατεστημένος εντός εγκαταστάσεων της και ως εκ τούτου θα πρέπει να διαθέτει άδεια λειτουργίας για τη λειτουργία του εξοπλισμού αυτού, την οποία και δεν κατέχει, θα πρέπει να απορριφθεί ως αναπόδεικτος, αόριστος και αβάσιμος. Και τούτο, διότι το προσκομιζόμενο από την προσφεύγουσα εταιρεία έγγραφο με αριθμ. πρωτ. .../2010 της Νομαρχίας ..., Γεν. Δ/ση Οικονομικής Ανάπτυξης, Δ/ση Ανάπτυξης, Τομέας ..., Τμήμα Χορήγησης Αδειών έχει ημερομηνία έκδοσης την 22-3-2010 και ως εκ τούτου ουδόλως αποδεικνύεται βάσει αυτού ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία στερείται σήμερα της κατάλληλης άδειας λειτουργίας και του ειδικού μηχανολογικού εξοπλισμού, το είδος του οποίου η προσφεύγουσα σε κάθε περίπτωση δεν προσδιορίζει στην προσφυγή της. Επιπρόσθετα, αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η μεμβράνη θα πρέπει να κατασκευαστεί στις εγκαταστάσεις της παρεμβαίνουσας, καθόσον στο άρθρο 13 της Τεχνικής Περιγραφής - Τεχνικές Προδιαγραφές της σχετικής μελέτης του διαγωνισμού (Παράρτημα Ι της διακήρυξης) αναφέρεται ότι *«Επειδή ο τύπος της δεξαμενής είναι συναρμολογούμενος και κατασκευάζεται στο χώρο εγκατάστασης που έχει επιλεχθεί, και επειδή το συγκεκριμένο τελικό προϊόν δεν δύναται να κατασκευαστεί εξ ολοκλήρου σε άλλο χώρο και να μεταφερθεί λόγω μεγέθους είναι αναγκαίο η εγγύηση να αφορά την ποιότητα των πρώτων υλών, η οποία θα πρέπει να είναι η προδιαγραφόμενη από την παρούσα τεχνική μελέτη, ως επίσης να αφορά και τη σύμφωνη με τις προδιαγραφές κατασκευή, την αποφυγή κακοτεχνιών και την άριστη λειτουργία του συνόλου της κατασκευής»*. Εκ της

σαφούς γραμματικής διατυπώσεως του ως άνω άρθρου 13 της οικείας διακήρυξης, προκύπτει ότι οι εργασίες συγκόλλησης της μεμβράνης της δεξαμενής θα πρέπει υποχρεωτικά να γίνουν στον χώρο εγκατάστασης και όχι στις εγκαταστάσεις του προμηθευτή/κατασκευαστή της. Εξάλλου, ως ορθά ισχυρίζεται η αναθέτουσα με τις κατατεθείσες απόψεις της, εκ της διακηρύξεως δεν συνάγεται υποχρέωση των προσφερόντων να δηλώσουν, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, το μηχανολογικό εξοπλισμό που θα χρησιμοποιήσουν, ούτε οφείλουν να δηλώσουν το μέρος το οποίο θα εκτελέσουν την συγκόλληση, πολλώ δε μάλλον να προσκομίσουν την προαναφερθείσα άδεια λειτουργία τους. Σε κάθε περίπτωση η ικανότητα της παρεμβαίνουσας να κατασκευάζει υδατοδεξαμενές και να κατασκευάζει μεμβράνες αποδεικνύεται από το προσκομισθέν από την τελευταία υπ' αριθμ. πρωτ. .../26-06-2023 πιστοποιητικό του Βιοτεχνικού Επιμελητηρίου ..., στο οποίο αναφέρεται ως αντικείμενο δραστηριότητας της εταιρείας: «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΥΔΑΤΟΔΕΞΑΜΕΝΩΝ ΚΑΙ ΜΟΝΑΔΩΝ ΒΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΣΤΕΓΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΔΕΞΑΜΕΝΩΝ ΜΕ ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΕΜΒΡΑΝΩΝ, ΓΕΝΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΓΙΑ ΜΗ ΟΙΚΙΣΤΙΚΑ ΚΤΙΡΙΑ». Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα διότι παραβιάζει το άρθρο 2.2.6 και το άρθρο 5 του παραρτήματος Ι της διακήρυξης, καθώς το πεδίο εφαρμογής του ISO που προσκόμισε δεν αντιστοιχεί στη δηλούμενη από αυτήν δραστηριότητα στα στοιχεία μητρώου επιχείρησης της ΑΑΔΕ. Επίσης ισχυρίζεται ότι ο φορέας πιστοποίησης της παρεμβαίνουσας δεν είναι διαπιστευμένος στη δραστηριότητα της προμηθευτρίας.

11. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον δεύτερο λόγο: Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης και το άρθρο 5 «Όροι Συμμόρφωσης» της Τεχνικής Περιγραφής - Τεχνικών Προδιαγραφών της μελέτης του διαγωνισμού (Παράρτημα Ι της διακήρυξης) ζητείται «Ο συμμετέχων προμηθευτής, ο κατασκευαστής και ο εγκαταστάτης χωριστά (Έλληνες πολίτες, νομικά πρόσωπα ημεδαπά ή αλλοδαπό, ενώσεις προμηθευτών), θα είναι πιστοποιημένος για το σύστημα διαχείρισης ποιότητας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001 από φορέα πιστοποίησης διαπιστευμένο κατά ISO 17021 στην δραστηριότητα του

προμηθευτή». Στην τεχνική της προσφορά η παρεμβαίνουσα συμπεριέλαβε: το με αριθμ. ... πιστοποιητικό ISO 9001:2015 στο πεδίο εφαρμογής «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΑΡΜΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΜΕΝΩΝ ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΥΔΑΤΟΔΕΞΑΜΕΝΩΝ, ΣΤΕΓΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΔΕΞΑΜΕΝΩΝ ΜΕ ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΕΜΒΡΑΝΩΝ», με ημερομηνία λήξης: 16/07/2025 και το με αριθμ. ... «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΔΙΑΠΙΣΤΕΥΣΗΣ» κατά ISO 17021-1:2015 του φορέα πιστοποίησής της «Λ. Α.Ε.», στη δραστηριότητα του προμηθευτή, σύμφωνα με τα ζητούμενα στο διαγωνισμό, στην προμήθεια και τοποθέτηση δεξαμενής, τα οποία τυγχάνουν αμφότερα εν ισχύ. Η αναθέτουσα αρχή με τις υποβληθείσες απόψεις της, υπέβαλε το υπ' αριθμ. πρωτ. .../07-08-2023 ερώτημα στον φορέα πιστοποίησης «Λ. ΑΕ» σχετικά με την εγκυρότητα και ορθότητα του περιεχομένου του πιστοποιητικού που εξέδωσε, για τη δηλούμενη δραστηριότητα του προμηθευτή και αντίστοιχα για την ικανότητά του ως φορέας να πιστοποιήσει την παρεμβαίνουσα, επί του οποίου έλαβε τη με αριθμ. .../23/07-08-2023 απάντηση, με βάση την οποία ολοκληρώθηκε ικανοποιητικά ο έλεγχος ως προς το ζήτημα της ορθής πιστοποίησης και διαπίστευσης του προαναφερομένου φορέα πιστοποίησης. Επίσης, σύμφωνα με την περίπτωση Β.1. της παραγράφου 2.2.7.2 «Αποδεικτικά μέσα» της διακήρυξης οι συμμετέχοντες «για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/ βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης». Συναφώς, η παρεμβαίνουσα εταιρεία προσκόμισε το υπ' αριθμ. πρωτ. .../26-06-2023 πιστοποιητικό του Βιοτεχνικού Επιμελητηρίου ..., στο οποίο αναφέρεται ως αντικείμενο δραστηριότητας της εταιρείας: «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΥΔΑΤΟΔΕΞΑΜΕΝΩΝ ΚΑΙ ΜΟΝΑΔΩΝ ΒΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΣΤΕΓΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΔΕΞΑΜΕΝΩΝ ΜΕ ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΕΜΒΡΑΝΩΝ, ΓΕΝΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΓΙΑ ΜΗ ΟΙΚΙΣΤΙΚΑ ΚΤΙΡΙΑ», από το οποίο αποδεικνύεται η επαγγελματική της δραστηριότητα.

Σύμφωνα με το άρθρο 2.7.2 «Αποδεικτικά μέσα» περίπτωση γ) iii) της παραγράφου Β.1. της οικείας διακήρυξης «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3, οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω (...)εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης" από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά

εμφανίζονται στο *taxisnet*». Η εν λόγω απαίτηση όμως, όπως ορθά ισχυρίζεται η αναθέτουσα, αποσκοπεί στον έλεγχο αποκλειστικά της μη αναστολής της επιχειρηματικής δραστηριότητας των οικονομικών φορέων, ενώ σε καμία περίπτωση δεν υπάρχει υποχρέωση ταύτισης με αυτήν των ΚΑΔ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, θέμα που προφανώς είναι φορολογικής φύσης και δεν άπτεται των ζητημάτων ελέγχου από την αναθέτουσα αρχή. Η επαγγελματική δραστηριότητα των προσφερόντων αποδεικνύεται μόνο από το προσκομισθέν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Επιπρόσθετα, σχετικά με την ικανότητα πιστοποίησης της «Λ. ΑΕ», ήτοι του φορέα πιστοποίησης που εξέδωσε το ως άνω ISO 9001:2015 της παρεμβαίνουσας εταιρείας, από το υπ' αριθμ. 4 συνημμένο στην παρέμβαση έγγραφο και ειδικότερα από το «Παράρτημα ... του πιστοποιητικού Διαπίστευσης Αρ... της «Λ. ΑΕ», εκδοθέν από τον ΕΣΥΔ, καθίσταται σαφές ότι ο εν λόγω φορέας πιστοποίησης είναι νομίμως και πλήρως διαπιστευμένος στη δραστηριότητα της παρεμβαίνουσας, ήτοι στον κωδικό ΕΑ 28 με τίτλο «κατασκευές κτηρίων και έργα πολιτικού μηχανικού», που αντιστοιχεί στον κωδικό NACE 41, ήτοι τον ΚΑΔ 41, καθώς και μερικώς διαπιστευμένη στον κωδικό ΕΑ 17 που αντιστοιχεί στον κωδικό NACE 25, ήτοι τον ΚΑΔ25 «Κατασκευή μεταλλικών προϊόντων, με εξαίρεση τα μηχανήματα και τα είδη εξοπλισμού, τις ατμογεννήτριες, τα όπλα και πυρομαχικά. Επισκευή μεταλλικών προϊόντων», ο οποίος δεν καταλαμβάνει μόνο τους κωδικούς 25.3 και 25.4., πλην όμως καταλαμβάνει τον κωδικό 25.29 «Κατασκευή άλλων μεταλλικών ντεπόζιτων, δεξαμενών και δοχείων» που επικαλείται η προσφεύγουσα. Δεδομένης συνεπώς της διαπίστευσης του φορέα πιστοποίησης «Λ. ΑΕ» στις δραστηριότητες του διαγωνισμού, ουδεμία ακυρότητα τίθεται ως προς την χορήγηση του κατά ανωτέρω ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ ISO 9001:2015 στην παρεμβαίνουσα. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

12. Επειδή, με τον τρίτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εναλλακτική προσφορά, παραβιάζοντας τους όρους 2.4.1 και 2.4.6 της διακήρυξης και των άρθρων 5 και 10 του παραρτήματος Ι αυτής. Συγκεκριμένα, πέραν του ζητούμενου εξοπλισμού της υπό προμήθειαν δεξαμενής, που ζητείται κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας

περιοριστικά στο άρθρο 10° της Τεχνικής Περιγραφής - Τεχνικών Προδιαγραφών της μελέτης του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (Α. Στόμια σύνδεσης με το δίκτυο-καθαρισμός, Β. Ανθρωποθυρίδα επίσκεψης, Γ. Πυροσβεστικός εξοπλισμός), η παρεμβαίνουσα προσφέρει επιπλέον εξαιρισμούς διατομής 2 Vi επί της οροφής για την επαρκή ανακυκλοφορία του αέρα που βρίσκεται στο εσωτερικό της δεξαμενής, ήτοι προσφέρει προϊόν διαφορετικό από ζητούμενο με την διακήρυξη. Ο επιπλέον εξοπλισμός τεμαχίων εξαιρισμού επί της οροφής, κατά την προσφεύγουσα, είναι ακατάλληλος καθόσον θα προκαλεί αντίσταση στον άνεμο, προσκόλληση πάγου και χιονιού στην οροφή, και ως εκ τούτου έρχεται σε αντίθεση με τα οριζόμενα στην διακήρυξη και τις απαιτήσεις σχετικά με τα ελάσματα της σκεπής και την οροφή που αναφέρονται στο άρθρο 8 : Σκεπή του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης.

12. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον τρίτο λόγο: Στο άρθρο 8 «Σκεπή» του παραρτήματος Ι της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: *«Κάλυμμα σκεπής: Το κάλυμμα της σκεπής εφαρμόζεται επί του σκελετού αποτελείται από ελάσματα κατάλληλων διαστάσεων και πάχους με σκοπό την ορδή στεγανότητα. Η ποιότητα των υλικών κατασκευής αναφέρονται στην παράγραφο δύο του παρόντος άρθρου. Τα ελάσματα που απαρτίζουν το κάλυμμα θα είναι υποχρεωτικός επίπεδα και όχι άλλης μορφής με σκοπό την ελαχιστοποίηση της αντίστασης από ανέμους, την αποφυγή προσκόλλησης πάγου και χιονιού επί της σκεπής και την μέγιστη δυνατή μείωση κινδύνου απομάκρυνσης ή παραμόρφωσης λόγω καταπονήσεων από έντονα καιρικά φαινόμενα».*

Επειδή ως εναλλακτικές προσφορές στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών νοούνται, όπως παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία, πλην άλλων, δύο ή περισσότερες αυτοτελείς προσφορές των προς προμήθεια αγαθών, με ισοδύναμο, κατά την αντίληψη του προσφέροντος, αποτέλεσμα, που πληρούν εξίσου όλους τους όρους της διακήρυξης. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, ο προμηθευτής συνήθως με την υποβαλλόμενη προσφορά του προτείνει μια λύση ως κύρια και επικουρικά μια εναλλακτική όμοια, η οποία αποτελεί παραλλαγή, σε περισσότερα ή λιγότερα σημεία, της βασικής κύριας προσφοράς του (βλ. ΕλΣυν 497/2021 7ο Τμήμα, προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα SIEGBERTALBERT στην υπόθεση C-421/01 Traunfellner GmbH και ΕΣ ΣΤ΄ Κλιμ. Πρ. 145/2015, ΣτΕ 816, 3893/2010, ΕΑ ΣτΕ 963/2010, 1228/2009,

45/2007, 1283/2006, πρβλ. Ε.Σ. VI Τμ. Πρ. 54/2005).

Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε μία μόνο δεσμευτική προσφορά. Επίσης, ως ορθώς ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, στο άρθρο 5° «Όροι Συμμόρφωσης» της Τεχνικής Περιγραφής - Τεχνικών Προδιαγραφών της σχετικής μελέτης .../2023 περιλαμβάνονται τα ελάχιστα αιτούμενα επίπεδα ποιότητας και οι λοιπές απαιτήσεις προκειμένου να προσδιορισθεί το τελικό αιτούμενο προϊόν, ώστε να εξασφαλίζεται η μακροχρόνια αντοχή, δεδομένων των ειδικών συνθηκών χρήσης και περιβάλλοντος και δεν παρατίθενται αυτά περιοριστικά. Ως εκ τούτου, τυχόν πρόσθετος εξοπλισμός σε καμία περίπτωση δεν οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς, αλλά τούτος αξιολογείται. Εν προκειμένω, ως προκύπτει από τις απόψεις της αναθέτουσας, ο εν λόγω εξοπλισμός αξιολογήθηκε και η εν λόγω προσθήκη έγινε αποδεκτή από την επιτροπή του διαγωνισμού, καθώς κρίθηκε ότι προσθέτει λειτουργική βελτίωση και πλεονέκτημα στο παραδοτέο τελικό προϊόν, χωρίς ωστόσο, λόγω του μικρού τους μεγέθους, να επηρεάζει τη στατικότητα της προσφερόμενης δεξαμενής, η μελέτη της οποίας συντάχθηκε σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Ευρωκώδικα. Συναφώς, η προσθήκη των τεμαχίων εξαερισμού στον προσφερόμενο εξοπλισμό της δεξαμενής από την παρεμβαίνουσα δεν θέτει ζήτημα μη συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και κατ' επέκταση ακυρότητας της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Εξάλλου, αορίστως και αναπόδεικτα επικαλείται η προσφεύγουσα ότι η εν λόγω προσθήκη των εξαερισμών διατομής θα επηρεάσει αρνητικώς την αντίσταση στον άνεμο και θα έχει ως επίπτωση την προσκόλληση πάγου και χιονιού στην οροφή. Σε κάθε περίπτωση, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν συνιστά εναλλακτική προσφορά, καθόσον αφενός κατατέθηκε μία μόνο δεσμευτική προσφορά και όχι περισσότερες στον εν λόγω διαγωνισμό, αφετέρου με αυτήν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών, ενώ δεν προσφέρεται είδος ουσιαδώς διαφορετικό από το ζητούμενο με την διακήρυξη, ούτε δε το προσφερόμενο είδος συνιστά παραλλαγή μίας βασικής κύριας προσφοράς. Ως εκ τούτου, ο σχετικός τρίτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, αναπόδεικτος και αβάσιμος.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει

Αριθμός απόφασης: 1515/2023

το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 05 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 25 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ