

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 13.05.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 677/16.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ...» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προσφυγή της και να ακυρωθεί η από 18.04.2022 με αριθ. 106/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ΔΗΜΟΥ ... με την οποία εγκρίθηκε το από 12/04/2022 πρακτικό Νο 3/2020 της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης Προμηθειών για την προμήθεια με «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ LED ΣΕ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» κατά το μέρος που, μη νομίμως και κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού, έγιναν δεκτά τα Δικαιολογητικά Κατακύρωσης της εταιρείας «...» και εγκρίθηκε υπέρ της η ανάθεση της προμήθειας υπό τον τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ LED ΣΕ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...».

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ύψους €603,75), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, 120.750,00€ άνευ ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμό ... Διακήρυξη (Αριθμός Μελέτης ...) του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την για την επιλογή Αναδόχου Προμήθειας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ LED ΣΕ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», εκτιμώμενης αξίας: 149.730,00 Ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η άνω Διακήρυξη καταχωρήθηκε την 15.11.2021 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν επτά (7) οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθμό 88/2022 απόφαση του αναθέτοντος φορέα επικυρώθηκαν το από 09.03.2022 και 16.03.2022 πρακτικό Νο 1 & 2 αντίστοιχα, του εν θέματι διαγωνισμού και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Τέλος, με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το από 12.04.2022 Πρακτικό Νο 3 και αποφασίσθηκε η οριστική κατακύρωση του εν θέματι διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.

3.Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (άνευ Φ.Π.Α.), της φύσης της αναθέτουσας αρχής και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π, ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα στις 13.05.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία έλαβε χώρα στις 05.05.2022

μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ, ήδη ΕΑΔΗΣΥ, από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017 και δ) και μετ'επινόμενου συμφέροντος καθώς η προσφεύγουσα είχε υποβάλει σχετική προσφορά και έχει καταταγεί δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, προβάλλοντας ζημία της ερειδόμενη στην παράνομη προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης και στο επιδιωκόμενο όφελος από την ανάδειξη της ως αναδόχου της σύμβασης.

5.Επειδή ο αναθέτων φορέας προέβη στις 16.05.2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής του.

6.Επειδή ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε στις 30.05.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες και στην ΕΑΔΗΣΥ τις με ίδια ημερομηνία απόψεις του σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

7.Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 02.06.2022, το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον κλιμάκιο.

8.Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα, καθόσον η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 16.05.2022 οπότε και από την επομένη εκκινεί η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 23.05.2022, και μετ'επινόμενου συμφέροντος αφού έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος του εν λόγω

διαγωνισμού. Περαιτέρω απαραδέκτως αιτείται να μεταβληθούν τα πρακτικά στο σημείο που χαρακτηρίζουν ως παραδεκτές τις προσφορές των εταιρειών «.....» και «... ..», αφού σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 1 και 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της αρμοδιότητάς της ΕΑΔΗΣΥ, η τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης

9.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή και η παρέμβαση νομίμως εισάγονται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου, είναι τύποις παραδεκτές και πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

10.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγή της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας επικαλούμενη πως δεν προσκόμισε σε κανένα από τα στάδια του διαγωνισμού βεβαίωση εγγραφής στο Μητρώο Επιχειρήσεων Ενεργειακών Υπηρεσιών του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας βάσει της ΔΕΠΕΑ/Γ/οικ.176381/06.07.2018 Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ.Β'2672), η οποία προβλεπόταν ρητώς στον όρο 2.2.7.1 της οικείας Διακήρυξης.

11.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 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 अपαραδέκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από την 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 την 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).

12.Επειδή, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

13.Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

14.Επειδή το άρθρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» της οικείας Διακήρυξης ορίζει:

«2.2.7.1) Βασική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό αποτελεί ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Επιχειρήσεων Ενεργειακών Υπηρεσιών του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, βάσει της ΔΕΠΕΑ/Γ/οικ.176381/06.07.2018 Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ.Β' 2672),[...]».

15.Επειδή το άρθρο 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» της οικείας Διακήρυξης ορίζει:

«Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών

της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016.»

16.Επειδή το άρθρο 104 Ν. 4412/2016, ως ισχύει, ορίζει: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης...».

17.Επειδή αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ως προς την προσφορά της παρεμβαίνουσας, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι εκείνη δεν προσκόμισε σε κανένα από τα στάδια του διαγωνισμού βεβαίωση εγγραφής στο Μητρώο Επιχειρήσεων Ενεργειακών Υπηρεσιών του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας βάσει της ΔΕΠΕΑ/Γ/οικ.176381/06.07.2018 Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ.Β'2672), η οποία προβλεπόταν ρητώς από τον όρο 2.2.7.1 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «*Βασική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό αποτελεί ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Επιχειρήσεων Ενεργειακών Υπηρεσιών του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, βάσει της ΔΕΠΕΑ/Γ/οικ.176381/06.07.2018 Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ.Β' 2672),[...]*». Οι δε ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας πως «...η εγγραφή στο «*Μητρώο Επιχειρήσεων Ενεργειακών Υπηρεσιών*» δεν αποτελεί πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητα ή περιβαλλοντικής διαχείρισης... Επειδή η συγκεκριμένη προμήθεια είχε ως κριτήριο την οικονομικότερη προσφορά και δεν αφορά σύμβαση ΣΕΑ: Σύμβαση Ενεργειακής Απόδοσης, σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 3 του ν. 4342/2015 και το άρθρο 16 του ν. 3855/2010, όπου και θα υπήρχε αξιολόγηση βάση ενεργειακής εξοικονόμησης...» τυγχάνουν απορριπτέοι ως ανεπικαίρως προβαλλόμενοι και άρα απαράδεκτοι, διότι η παρεμβαίνουσα δεν αμφισβήτησε επικαίρως το συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης και μετείχε στον εν θέματι διαγωνισμό άνευ επιφύλαξης, αποδεχόμενη ούτως τον όρο αυτόν, απορριπτομένων των

οικείων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Άλλωστε η παροχή έννομης προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο σύμφωνα με την αρχή του επικαίρου της τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών ρητώς εδράζεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016, καθώς προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της βλαπτικής για τον προσφεύγοντα πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 440/2018). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της κατά στάδια προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπύπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Περαιτέρω οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας πως: *«Επειδή στην παράγραφο 1. 4 της διακήρυξης, θεσμικό πλαίσιο, βάση του οποίου διεξάγεται η συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία, πουθενά δεν αναφέρεται η υπουργική απόφαση σχετικά με την υποχρέωση εγγραφής των οικονομικών φορέων στο μητρώο επιχειρήσεων ενεργειακών υπηρεσιών... η μη προσκόμιση βεβαίωση εγγραφής στο Μητρώο Επιχειρήσεων Ενεργειακών Υπηρεσιών δεν μπορεί να αποτελέσει λόγω αποκλεισμού για οποιαδήποτε εταιρεία που υπέβαλε προσφορά στην συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία»* είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, καθώς στην ίδια παράγραφο της οικείας διακήρυξης, ήτοι την 1.4, που επικαλείται η παρεμβαίνουσα προβλέπεται πως *«...σε εκτέλεση των ανωτέρω νόμων εκδοθεισών κανονιστικών πράξεων, των λοιπών διατάξεων που αναφέρονται ρητά ή απορρέουν από τα οριζόμενα στα συμβατικά τεύχη της παρούσας, καθώς και του συνόλου των διατάξεων του ασφαλιστικού, εργατικού, κοινωνικού, περιβαλλοντικού και φορολογικού δικαίου που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση της παρούσας σύμβασης, έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά παραπάνω.»*, και επομένως η επίμαχη ΔΕΠΕΑ/Γ/οικ.176381/06.07.2018 Υπουργική Απόφαση ρητώς προβλεπόταν στον όρο 2.2.7.1), ούτως εντασσόμενη νομίμως στο οικείο κανονιστικό

πλαίσιο του εν θέματι διαγωνισμού, χωρίς παράλληλα να πρέπει να αναφέρεται και στην παράγραφο 1.4 της διακήρυξης, απορριπτομένων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα δεν περιλαμβάνεται στον κατάλογο «Εγγεγραμμένων Επιχειρήσεων», όπως είναι αυτός διαθέσιμος στο διαδίκτυο (με τελευταία ενημέρωση τον Απρίλιο του 2022), γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα, αποδεικνυόμενης ούτως της μη πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου του όρου 2.2.7.1) της διακήρυξης εκ μέρους της πρώτης παρεμβαίνουσας. Τούτων δοθέντων, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί ως μη σύμφωνη με τους όρους και τις προδιαγραφές της οικείας διακήρυξης, λόγω παράλειψης προσκόμισης της επίμαχης βεβαίωσης εγγραφής στο μητρώο Επιχειρήσεων Ενεργειακών Υπηρεσιών κατά παράβαση του όρου 2.2.7.1), γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και του αναθέτοντος, αλλά και της ουσιαστικής μη εγγραφής της συγκεκριμένης εταιρείας στο εν λόγω μητρώο, γενομένων δεκτών του αναθέτοντος, και απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Ενόψει των ανωτέρω ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

18. Επειδή με το α' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας επικαλούμενη πως «*ii A) Όπως αναφέρθηκε προηγουμένως η εταιρεία κατέθεσε πιστοποιητικό ... το οποίο έχει εκδοθεί για προϊόντα της εταιρείας ... και όχι της εταιρείας Όπως ξεκάθαρα διακρίνει κανείς από το υποβληθέν έγγραφο (βλ. Προοίμιο / Σημείο 4) το εν λόγω πιστοποιητικό δεν περιλαμβάνει τον κωδικό προϊόντος ... που αφορά το προσφερόμενο προϊόν της εταιρείας Συνεπώς το πιστοποιητικό ... που έχει υποβληθεί δεν καλύπτει τον αυτονόητο όρο της απαίτησης «(Διευκρινίζεται πως το πιστοποιητικό...θα πρέπει να αφορά το προσφερόμενο προϊόν)».* Το γεγονός πως η εταιρεία ... κατά δήλωση της αντιστοιχίζει τον κωδικό προϊόντος ... με τον κωδικό ... δεν μπορεί να αποτελέσει τεκμήριο ισοδυναμίας καθώς σε κάθε περίπτωση το πιστοποιητικό ..., όφειλε να αφορά το προσφερόμενο προϊόν ... και να αναφέρει ως κάτοχο του πιστοποιητικού την εταιρεία ... και όχι την εταιρεία».

19. Επειδή ο αναθέτων φορέας ως προς το α' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής επάγεται τα εξής «*Το πιστοποιητικό ... θα έπρεπε να αφορά το προσφερόμενο προϊόν, όπως ορίζεται σαφώς στην ... μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου ... (στο κεφάλαιο ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ-ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ), που αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι της Διακήρυξης. Το γεγονός πως η εταιρεία ... με απλή δήλωσή της αντιστοιχίζει το προσφερόμενο προϊόν (...) με άλλο για το οποίο καταθέτει το πιστοποιητικό ... (...), δεν απαλλάσσει την εταιρεία από την υποχρέωση κατάθεσης πιστοποιητικού ... για το ίδιο το προσφερόμενο προϊόν*».

20. Επειδή η παρεμβαίνουσα επί του α' σκέλους του δεύτερου λόγου της προσφυγής επάγεται τα εξής: «*Η διακήρυξη αλλά και ούτε η μελέτη αυτής ανέφερε πουθενά ότι η δηλώσεις συμμόρφωσης του κατασκευαστή δεν ήταν αποδεκτές ή ότι έπρεπε να είναι από ανεξάρτητο εργαστήριο διαπιστευμένων δοκιμών όπως αναφέρεται σαφώς για το πιστοποιητικό Για το λόγο αυτό και όντας πλήρως συμμορφούμενη με τους όρους της διακήρυξης – μελέτης η εταιρείας μας κατέθεσε δηλώσεις συμμόρφωσης (EMC, LVD, RoHS) του κατασκευαστή του φωτιστικού ..., πιστοποιητικό ... όπου γίνεται μνεία στην μονάδα παραγωγής του φωτιστικού αλλά και ΥΔ υπογεγραμμένη για την πλήρη αντιστοιχία μεταξύ των κωδικών χωρίς να αφήνεται καμία ασάφεια ή περιθώριο παρερμηνείας*».

21. Επειδή στο άρθρο με Α/Α τιμολογίου 1 της οικείας Μελέτης (σελ. 7) ορίζεται: «*Προμήθεια και τοποθέτηση φωτιστικού σώματος κορυφής επί ιστού ύψους περίπου 4μ., ή περίπου 6μ., νέας τεχνολογίας LED, συνολικής ισχύος έως 50W, συμμετρική κατανομή του φωτισμού προς τα κάτω και στεγανότητας IP66*».

22. Επειδή στην οικεία Μελέτη με αριθμό ..., και δη στο κεφάλαιο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ-ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ» άρθρο 5, ορίζεται ότι ο προσφέρων θα προσκομίσει με την υποβολή της προσφοράς, τα παρακάτω πιστοποιητικά/έγγραφα για το είδος του φωτιστικού κορυφής:

«*5) Πιστοποιητικό .. ή ισοδύναμο από διαπιστευμένο εργαστήριο δοκιμών με το οποίο θα προκύπτει συμμόρφωση με τα πρότυπα EN60598-1 (luminaires-general requirements & tests) και EN60598-2-3 (luminaires-street lighting).*

(Διευκρινίζεται πως το πιστοποιητικό ... θα πρέπει να αφορά το προσφερόμενο προϊόν)».

23. Επειδή αναφορικά με το άσκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και ιδίως από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στον υπό κρίση διαγωνισμό προκύπτουν τα εξής: Στην προσφορά της η παρεμβαίνουσα (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» με ημερομηνία 28.12.2021) κατέθεσε για το προϊόν με Α/Α τιμολογίου 1 της οικείας Μελέτης το προϊόν «... ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΤΕΙΑΣ με κωδικό ...». Το τεχνικό φυλλάδιο του εν λόγω προϊόντος εκδίδεται από την εταιρεία «...», ήτοι την παρεμβαίνουσα (βλ. σελίδα 20 και 21 της ενιαίας προσφοράς της παρεμβαίνουσας). Για το ίδιο ως άνω προϊόν κατέθεσε και μια διευκρινιστική δήλωση, η οποία αναφέρει πως το προϊόν με κωδικό ... της εταιρείας ... (σ.σ. ...) αντιστοιχίζεται με το προϊόν ... της εταιρείας ...,.... (βλ. σελίδα 132 της ενιαίας προσφοράς της). Παράλληλα, στην προσφορά της κατέθεσε πιστοποιητικό ... με αριθμό πιστοποιητικού ... εκδιδόμενο από την εταιρεία «...» με κάτοχο πιστοποίησης «...» την εταιρεία «...,...» (βλ. σελίδα 42-44 της ενιαίας προσφοράς της). Επομένως, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε πιστοποιητικό ...το οποίο έχει εκδοθεί για προϊόντα της εταιρείας ... και όχι της εταιρείας «...» κατά παράβαση του άρθρου 5 της οικείας Μελέτης, αφού «το πιστοποιητικό ... θα πρέπει να αφορά το προσφερόμενο προϊόν», γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και του αναθέτοντος πως η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν για αυτό τον λόγο απορριπτέα ως μη σύμφωνη με τους όρους και τις προδιαγραφές της οικείας διακήρυξης, και απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς το άσκέλος του οικείου λόγου της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό.

24. Επειδή με το β' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας επικαλούμενη πως: «ii B) Δεν κατατέθηκε τεκμήριο για το σημείο της απαίτησης «(Μέτρηση και παρουσίαση των φωτομετρικών δεδομένων λαμπτήρων, φωτιστικών, μονάδων LED) για την επιβεβαίωση όλων των φωτομετρικών και λοιπών μεγεθών όπως πχ η συνολική ισχύς κατανάλωσης

του φωτιστικού σώματος, η απόδοση (lm/W), η φωτεινή ροή (lm), η θερμοκρασία χρώματος (K), ο δείκτης χρωματικής απόδοσης, οποίος θα πρέπει να είναι $CRI \geq 70$ κλπ». Το μόνο έγγραφο που περιέχει αντίστοιχα δεδομένα είναι το τεχνικό φυλλάδιο ... ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΤΕΙΑΣ με κωδικό ... (Προοίμιο / Σημείο 1) το οποίο περιέχει απλώς παρουσίαση μεταξύ άλλων και φωτομετρικών δεδομένων. Η απαίτηση ωστόσο απαιτεί «...Μέτρηση και παρουσίαση των φωτομετρικών δεδομένων λαμπτήρων, φωτιστικών, μονάδων LED)». Το τεχνικό φυλλάδιο δεν μπορεί να αποτελέσει επαρκές τεκμήριο κάλυψης της συγκεκριμένης απαίτησης καθώς δεν αποτελεί έγγραφο μετρήσεων αλλά απλό εμπορικό φυλλάδιο. Κατά συνέπεια, η συγκεκριμένη εταιρεία θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί από την διαγωνιστική διαδικασία, καθότι δεν κατέθεσε τεκμήριο για την αντίστοιχη απαίτηση του διαγωνισμού».

25. Επειδή ο αναθέτων φορέας ως προς το β' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής επάγεται τα εξής: «Το σημείο της απαίτησης «μέτρηση και παρουσίαση των φωτομετρικών δεδομένων λαμπτήρων, φωτιστικών, μονάδων LED για την επιβεβαίωση όλων των φωτομετρικών και λοιπών μεγεθών όπως πχ η συνολική ισχύς κατανάλωσης του φωτιστικού σώματος, η απόδοση (lm/W), η φωτεινή ροή (lm), η θερμοκρασία χρώματος (K), ο δείκτης χρωματικής απόδοσης, ο οποίος θα πρέπει να είναι $CRI \geq 70$ κλπ» βρίσκεται ως απαίτηση στο κεφάλαιο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ-ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ» του παραρτήματος 1 της Διακήρυξης, στην παράγραφο 6 που αφορά την υποχρέωση προσκόμισης «επίσημου εγγράφου (test report) του κατασκευαστή των led, σύμφωνα με τα πρότυπα LM80-08 & TM-21-08». Η εταιρεία ... προσκόμισε ορθώς τα ζητούμενα test report καθώς και το τεχνικό φυλλάδιο του φωτιστικού τα οποία ανταποκρίνονται ικανοποιητικά στην κάλυψη της απαίτησης της μελέτης».

26. Επειδή η παρεμβαίνουσα ως προς το β' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής επάγεται τα εξής: «Σχετικά με τον ισχυρισμό ότι δεν προσκομίσαμε τα απαραίτητα «Μέτρηση και παρουσίαση....» υπενθυμίζουμε την διευκρίνιση που είχε αναρτήσει η αναθέτουσα όπου αναφερόταν «για την

απαίτηση 6 αρκεί να κατατεθεί το Επίσημο Έγγραφο (test report) LM80 των χρησιμοποιούμενων LED από τον κατασκευαστή των LED.» το οποίο και καταθέσαμε».

27. Επειδή στην οικεία Μελέτη με αριθμό ..., και δη στο κεφάλαιο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ-ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ» άρθρο 6, ορίζεται ότι ο προσφέρων θα προσκομίσει με την υποβολή της προσφοράς, τα παρακάτω πιστοποιητικά/έγγραφα για το είδος του φωτιστικού κορυφής:

«6) Επίσημο Έγγραφο (test report) του κατασκευαστή των LED, σύμφωνα με τα πρότυπα LM80- 08&TM-21-08 ή μεταγενέστερα με τη καμπύλη πτώσης της φωτεινής ροής σε συνάρτηση του χρόνου, σχετικά με το χρόνο ζωής των LED, με το προτεινόμενο τύπο των LED που χρησιμοποιούνται στο φωτιστικό και όπου θα αναγράφονται όλα τα στοιχεία όπως ο κατασκευαστής των φωτιστικών, ο τύπος του φωτιστικού LED, το ρεύμα λειτουργίας (mA), η θερμοκρασία Tj η Ts του LED, (στην οποία λειτουργεί το LED εντός του φωτιστικού), το ποσοστό αστοχιών ... για το οποίο δίδεται η καμπύλη. (Μέτρηση και παρουσίαση των φωτομετρικών δεδομένων λαμπτήρων, φωτιστικών, μονάδων LED) για την επιβεβαίωση όλων των φωτομετρικών και λοιπών μεγεθών όπως πχ η συνολική ισχύς κατανάλωσης του φωτιστικού σώματος, η απόδοση (lm/W), η φωτεινή ροή (lm), η θερμοκρασία χρώματος (K), ο δείκτης χρωματικής απόδοσης, οποίος θα πρέπει να είναι CRI ≥ 70κλπ».

28. Επειδή αναφορικά με το β'σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και ιδίως από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στον υπό κρίση διαγωνισμό προκύπτουν τα εξής: Στην προσφορά της η παρεμβαίνουσα (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» με ημερομηνία 28.12.2021) κατέθεσε τα απαιτούμενα εκ της οικείας μελέτης test report με τις συνημμένες επ'αυτών μεταφράσεις στην ελληνική γλώσσα (βλ. σελ. 80 με 116 της ενιαίας προσφοράς της). Συνεπώς, η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι σύμφωνη με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος, και απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της

προσφεύγουσας. Συνεπώς το β' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

29. Επειδή με το γ' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας επικαλούμενη πως: *«ii Γ) Παρά το γεγονός πως το πιστοποιητικό... δεν αφορά το προσφερόμενο προϊόν όπως αναλύθηκε εκτενώς στον 1ο ΛΟΓΟ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ, καθώς αφορά προϊόν άλλης εταιρείας και με άλλους κωδικούς, το πιστοποιητικό αναλύεται σε κάθε περίπτωση ως προς την ίδια την τεχνική επάρκεια του έναντι των τεχνικών απαιτήσεων του διαγωνισμού. Με βάση τα δεδομένα υποβολής προκύπτει πως το πιστοποιητικό είναι τεχνικά ανεπαρκές σε κάθε περίπτωση. Το ίδιο το πιστοποιητικό ... δεν επαρκεί καθώς δεν έχει συνοδευτεί από την αντίστοιχη λίστα εξαρτημάτων των πιστοποιημένων μοντέλων ώστε να είναι εφικτή η διαπίστωση ότι το πιστοποιημένο προϊόν κατά ... (που πάλι δεν αφορά τον προσφερόμενο κωδικό όπως αναλύθηκε στον 1ο ΛΟΓΟ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ) καλύπτεται κατά ... με τις τεχνικές προδιαγραφές που ζητούνται».*

30. Επειδή ο αναθέτων φορέας ως προς το γ' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής επάγεται τα εξής: *«Το πιστοποιητικό ... που έχει κατατεθεί αφορά το προϊόν ... καλύπτοντας την απαίτηση του κεφαλαίου «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ-ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ» του παραρτήματος 1 της Διακήρυξης. Η λίστα εξαρτημάτων του πιστοποιημένου μοντέλου δεν ζητείται ως απόδειξη της πιστοποίησης, συνεπώς η εταιρεία ... πληροί την απαίτηση της κατάθεσης του πιστοποιητικού .. όσον αφορά (και μόνο) την υποχρέωση κατάθεσης λίστας εξαρτημάτων».*

31. Επειδή η παρεμβαίνουσα ως προς το γ' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής επάγεται τα εξής: *«Σχετικά με την επάρκεια του πιστοποιητικού ... ή η εργαστηριακή δοκιμή ή και τα δύο απαιτούνταν για την τεκμηρίωση ότι «... Τα φωτιστικά θα πρέπει να μπορούν να λειτουργούν με ασφάλεια σε θερμοκρασία τουλάχιστον Ta 35oC ή μεγαλύτερη κατά EN 60598...» . Για το λόγο αυτό η εταιρεία μας κατέθεσε αυτά που ακριβώς υποχρεούνταν δηλαδή το πιστοποιητικό ... όπου φαίνεται η θερμοκρασία Ta.*

Πουθενά στην διακήρυξη-μελέτη δεν απαιτούνταν η λίστα των υλικών όπως προκύπτει από τις πιστοποιήσεις...».

32. Επειδή αναφορικά με το γ' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και ιδίως από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στον υπό κρίση διαγωνισμό προκύπτουν τα εξής: Η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει πιστοποιητικό ... για το προϊόν ..., καλύπτοντας την απαίτηση του κεφαλαίου «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ-ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ» της οικείας Διακήρυξης. Η λίστα εξαρτημάτων του πιστοποιημένου μοντέλου δεν ζητείται ως απόδειξη της πιστοποίησης, συνεπώς η παρεμβαίνουσα πληροί την απαίτηση της κατάθεσης του πιστοποιητικού ..., γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος, και απορριπτομένων των περιαντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Επομένως το γ' σκέλος του οικείου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

33. Επειδή οι προβαλλόμενοι δια της παρέμβασης ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, καθώς η παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει η προσφεύγουσα και να τους αντικρούει επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα (βλ. ΣτΕ 4484/2009, ΣτΕ Ολομ. 3717/1977). Η φύση της παρέμβασης συνίσταται στην διεύρυνση των υποκειμένων και όχι του αντικείμενου της προσφυγής που αποτελεί και αντικείμενο της κρίσης της Αρχής.

34. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω και κατά τη σαφή διατύπωση των όρων της διακήρυξης ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης(ΣΤΕ 194/2011), η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» έπρεπε να απορριφθεί και να αποκλειστεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

35.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. Να απορριφθεί η παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτή την παρεμβαίνουσα και την ανέδειξε ανάδοχο του εν θέματι διαγωνισμού.

36. Επειδή, κατόπιν της ανωτέρω σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμό 106/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθ' ο μέρος έκρινε δεκτή την παρεμβαίνουσα και την ανέδειξε ανάδοχο του εν θέματι διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 05 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ