

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 08 Σεπτεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει των με αριθμούς 1240 και 1253 έτους 2020 Πράξεων του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει τις Προδικαστικές Προσφυγές του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) α) 1034/03-08-2020 της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «....», που εδρεύει στο, επί της οδού, αρ., νόμιμα εκπροσωπούμενης και β) 1044/03-08-2020 της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «....», που εδρεύει στην, επί της οδού, αρ., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του Υπουργείου και πιο συγκεκριμένα, της Διεύθυνσης, που εδρεύει στο, επί του και επί της οδού, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

των παρεμβαινουσών, α) της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «....», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει, νόμιμα εκπροσωπούμενης και β) της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «....», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει, νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με τις κρινόμενες προσφυγές ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό απόφαση της Προϊσταμένης, με την οποία εγκρίθηκαν τα με αριθμούς 1, 2 και 3 πρακτικά περί αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της επιτροπής του διαγωνισμού για την «Προμήθεια και εγκατάσταση προθηκών και λοιπών μουσειακών κατασκευών», στο πλαίσιο του έργου «Αποκατάσταση Κτηρίου στο και μετατροπή

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

του σε μουσείο», προϋπολογισμού, χωρίς ΦΠΑ, 467.741,94€, α) με την πρώτη προσφυγή, κατά το μέρος που γίνεται δεκτή η προσφορά της εταιρείας «....» και β) με τη δεύτερη προσφυγή, κατά το μέρος που γίνεται δεκτή η προσφορά της εταιρείας «....».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή και οι δύο προσφυγές στρέφονται κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και βάλλουν κατά της ίδιας εκτελεστής πράξης αυτής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του ίδιου διαγωνισμού για την ανάθεση της ίδιας σύμβασης, κατά συνέπεια, οι κρινόμενες προσφυγές προσήκει να εξεταστούν από κοινού.

2. Επειδή, για την άσκηση των προσφυγών καταβλήθηκαν και δεσμεύτηκαν τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, και συγκεκριμένα, α) για την πρώτη, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1034/2020 προσφυγή, το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ποσού 2.338,71€ και β) για τη δεύτερη, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1044/2020 προσφυγή, το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, ποσού 2.340,00€, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία χωρίς ΦΠΑ της προκηρυχθείσας σύμβασης ανέρχεται στις 467.741,94€. Το παράβολο, μάλιστα που κατά τα άνω κατέβαλε η δεύτερη προσφεύγουσα (....) υπερβαίνει το προβλεπόμενο αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της ως άνω, χωρίς ΦΠΑ, αξίας της σύμβασης, κατά 1,29€, υπερβάλλον ποσό που κατέβαλε αχρεώστητα και πρέπει σε κάθε περίπτωση να της επιστραφεί.

3. Επειδή, και οι δύο (2) προσφυγές ανατέθηκαν στο επιληφθέν 2ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με τα από 03-08-2020 σχετικά ηλεκτρονικά μηνύματα του Προέδρου της Αρχής.

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

4. Επειδή, με τη με αριθμό διακήρυξη η (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «αναθέτουσα αρχή») κίνησε δημόσιο ηλεκτρονικό άνω των ορίων ανοιχτό διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής για την «Προμήθεια και εγκατάσταση προθηκών και λοιπών μουσειακών κατασκευών», στο πλαίσιο του έργου «Αποκατάσταση Κτηρίου στο και μετατροπή του σε μουσείο», προϋπολογισμού, χωρίς ΦΠΑ, 467.741,94€ (εφεξής «διαγωνισμός»). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 18-05-2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό το συστημικό αριθμό Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και εγκατάσταση 39 προθηκών έκθεσης αρχαιολογικών ευρημάτων, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται - 134 εσωτερικές βάσεις – βάθρα, - τα εντός προθηκών φωτιστικά σώματα: 236 SPOT LED χωνευτά και 56 τεμ (79,10μ) γραμμικά φωτιστικά LED, - τα συστήματα ύγρανσης – αφύγρανσης [3 προθήκες με συσκευή ενεργητικού μικροκλίματος και 26 προθήκες με παθητική (Υβριδική) αφύγρανση], - 1 ειδική προθήκη – ψυγείο [ΨΠ] για την συντήρηση αρχαίων αντικειμένων με μικροκλίμα και Κατασκευές και Ειδικές Κατασκευές ελεύθερων υποβάσεων γλυπτών και λοιπών θυλάκων φιλοξενίας αρχαίων και εποπτικού υλικού, και πιο συγκεκριμένα, 33 τεμάχια τεχνητού ενιαίου βάθρου (περιμετρική έδραση) (Ξ1 - Ξ33) συμπεριλαμβανομένων και των ψευδότοιχων (92,27 τρ.μ x 2,20μ ύψος), - 16 Εξωτερικά βάθρα τοποθέτησης αντικειμένων (B01 - B16), - 8 Πινακίδες – κατασκευές για την τοποθέτηση εποπτικού υλικού (ET1, ET2, ET8, ET13, ET14, ET20, ET45, ET57), - 5 βάθρα - κατασκευές για την τοποθέτηση των οθονών των ψηφιακών εφαρμογών (OA1 - OA5), - 2 Ειδικές κατασκευές προβολής αρχαιοτήτων (EK1 - EK2), - 3 Γυάλινες κατασκευές (ΓΚ1, ΓΚ1.1, ΓΚ2), τα οποία (όλα τα προς προμήθεια και εγκατάσταση αγαθά) πρέπει να πληρούν επί ποινή αποκλεισμού, τα οριζόμενα λεπτομερώς ως προς τις ποσότητες και τις προδιαγραφές στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης και στα συνημμένα σχέδια του Παραρτήματος IV αυτής. Στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές οι δύο

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

προσφεύγουσες εταιρείες μόνον, μετά την αποσφράγιση των προσφορών των οποίων, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής τους, τις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν από τη δεύτερη προσφεύγουσα, τις οποίες και παρέσχε και την αξιολόγηση των δειγμάτων και των τεχνικών τους προσφορών, η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης με τη με αριθμό απόφασή της (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη»), με την οποία περατώνεται το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό και αφού επικυρώνονται τα σχετικά με το πέρας του σταδίου αυτού πρακτικά με αριθμούς 1, 2 και 3 της επιτροπής του διαγωνισμού, αποφάσισε ό,τι και στα ως άνω πρακτικά της η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγούνταν, δηλαδή ότι οι φάκελοι των δικαιολογητικών συμμετοχής των δύο συμμετεχουσών εταιρειών είναι πλήρεις, τα δείγματα υπεβλήθησαν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, οι τεχνικές τους προσφορές είναι σύμφωνες με τους όρους, το περιεχόμενο και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και ότι η συνολική βαθμολογία στα κριτήρια αξιολόγησης της τεχνικής τους προσφοράς ανέρχεται, της πρώτης προσφεύγουσας (στο εξής καλούμενη «....») στους 106,25 βαθμούς και της δεύτερης (στο εξής καλούμενη «....») στους 112 βαθμούς. Κατά της απόφασης αυτής της αναθέτουσας αρχής στρέφονται οι προσφεύγουσες, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται σε κάθε μία από τις προσφυγές.

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (αρ. 5 και 6 ν. 4412/2016) που ανέρχεται σε ποσό χωρίς ΦΠΑ 467.741,94€, του αντικειμένου της (προμήθεια) και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή της προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 13-05-2020), οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκήθηκαν οι προσφυγές είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

6. Επειδή, και οι δύο (2) προσφυγές ασκήθηκαν με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και οι δύο (2) εμπρόθεσμες, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι από τα αναρτημένα στοιχεία στη λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α συστήματος) προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στις προσφεύγουσες στις 21-07-2020 και οι προσφυγές ασκήθηκαν και οι δύο (2) στις 31-07-2020, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή τους.

7. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι και οι δύο (2) προσφεύγουσες συμμετείχαν στο διαγωνισμό και υπέβαλαν προσφορές που έγιναν δεκτές, διατηρούν, συνεπώς, και οι δύο την προσδοκία να τους ανατεθεί η σύμβαση. Αν, μάλιστα, απορριπτόταν η προσφορά της άλλης, η ως άνω προσδοκία κάθε μίας προσφεύγουσας θα ήταν αυξημένη. Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, και οι δύο (2) προσφεύγουσες βάλλουν κατά της προσβαλλόμενης απόφασης.

8. Επειδή συνακόλουθα, ως τύποις παραδεκτές, οι κρινόμενες προσφυγές πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

9. Επειδή, με την πρώτη προσφυγή, η εταιρεία βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος της, κατά το οποίο γίνεται δεκτή η προσφορά της εταιρείας, διότι όπως ισχυρίζεται μη νομίμως έγιναν δεκτά και συμπληρώθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής της, αλλά και γιατί η τεχνική της προσφορά (συμπεριλαμβανομένου του δείγματος που υπέβαλε) αποκλίνει από

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

τις τεχνικές προδιαγραφές και είναι ελλιπής ως προς τα έγγραφα που επί ποινή απόρριψής της έπρεπε να προσκομίσει.

10. Επειδή, εξάλλου, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που αποφασίζεται να γίνει δεκτή η προσφορά της, και προς απόρριψη της πρώτης κρινόμενης προσφυγής, παρεμβαίνει η εταιρεία με την από 08-08-2020, αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ αυθημερόν παρέμβασή της.

11. Επειδή, περαιτέρω, με το με αριθμό πρωτ. έγγραφο της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης της, η αναθέτουσα αρχή παραθέτει τις απόψεις της επί της πρώτης κρινόμενης προσφυγής, με τις οποίες αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και ζητεί την απόρριψη της προσφυγής.

12. Επειδή, τέλος, στη 1-9-2020 η πρώτη προσφεύγουσα παραδεκτώς ανήρτησε στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης (βλ. Δ.Εφ. Κομ. 29/2019, πρβλ. ΣτΕ 780/2019).

13. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της πρώτης προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία δεν υπέβαλε με την προσφορά της αυτοτελές Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) για τον τρίτο φορέα, στον οποίο στηρίζεται για την κάλυψη των κριτηρίων επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής της επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας, ήτοι της εταιρείας, νόμιμα υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας αυτής, αλλά έγγραφο που φέρει ημερομηνία 22-06-2020 και από το περιεχόμενό του φαίνεται να αποτελεί μετάφραση εκ πρωτοτύπου Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) της εταιρείας

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

...., στην αγγλική, χωρίς όμως να προσκομίζεται το έγγραφο το οποίο φέρεται να μεταφράζεται. Κατά συνέπεια, διατείνεται η προσφεύγουσα, η προσφορά της εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα, το δε αίτημα της αναθέτουσας αρχής να προσκομιστεί συμπληρωματικά το ΕΕΕΣ του οποίου φέρεται να είχε προσκομιστεί μετάφραση ήταν μη νόμιμο, όπως ήταν μη νόμιμη και η εκ των υστέρων προσκόμισή του. Επικουρικώς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το εκ των υστέρων υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρείας, στην αγγλική, μη νομίμως έγινε δεκτό και για τον λόγο ότι δεν συνοδευόταν από μετάφραση, ούτε η από 22-06-2020 μετάφραση που είχε αρχικά προσκομιστεί ταυτίζεται με το εκ των υστέρων υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ.

14. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, στη διακήρυξη του διαγωνισμού που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό, όσο και τους υποψήφιους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτόν, μεταξύ άλλων, ορίζονται τα εξής: Στο άρθρο 2.2.3 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: ...», στο άρθρο 2.2.5, με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», ότι «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, απαιτείται να διαθέτουν: ...», στο άρθρο 2.2.6, με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται ...», στο άρθρο 2.2.8, με τίτλο «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» ότι «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. ...», στο άρθρο 2.2.9, με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» ότι «2.2.9.1. Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. Το ΕΕΕΣ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Σε όλες τις περιπτώσεις, όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, υποβάλλεται ένα Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο είναι δυνατό να φέρει μόνο την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα ως προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.1 της παρούσας για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. ... 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφό 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6) ...», στο άρθρο 2.1.4 με τίτλο «Γλώσσα» ότι «... Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Τα αποδεικτικά έγγραφα_συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. ...», στο άρθρο 2.4.2, με τίτλο «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφοράς», ότι «...Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/EK και

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 ... Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής ...», στο άρθρο 2.4.3, με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά», ότι «2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης - Παράρτημα ΙΙΙ. Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται σύμφωνα με τις οδηγίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα VIII «Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ». Το Ε.Ε.Ε.Σ. μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (παρ.4 του άρ. 79 Α του ν.4412.2016, όπως τροποποιήθηκε με την παρ.6 του άρ. 43 του ν.4605/2019 (Α'52). ...» και στο άρθρο 2.4.6, με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ότι «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 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ... 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

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

15. Επειδή, εξάλλου, σχετικά με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε το άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στην εσωτερική έννομη τάξη, προβλέπει τα εξής: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 ... Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς ...».

16. Επειδή, από τους παρατιθέμενες στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας διατάξεις και τους στη 14^η σκέψη όρους της διακήρυξης, συνάγεται ότι στην περίπτωση κατά την οποία συμμετέχων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, απαιτείται με την προσφορά και η υποβολή ΕΕΕΣ για καθέναν από αυτούς, δεόντως υπογεγραμμένο προ δέκα ημερών από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών από τους νομίμους εκπροσώπους τους «προκειμένου, κατ' αυτόν τον τρόπο, να δηλώνεται υπεύθυνα, και για αυτούς, ότι πληρούν τις καθοριζόμενες από τη διακήρυξη προϋποθέσεις συμμετοχής και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο αυτών ή των νομίμων εκπροσώπων τους λόγοι που θα επέβαλαν ή θα δικαιολογούσαν, κατά

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

περίπτωση, τον αποκλεισμό τους από τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία» (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 114 - 115/2019, σκ. 15 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Περαιτέρω, συνάγεται ότι, εφόσον οι τρίτοι είναι αλλοδαποί φορείς, δύναται το ΕΕΕΣ τους να συνταχθεί σε άλλη γλώσσα, θα πρέπει όμως να υποβληθεί συνοδευόμενο από μετάφρασή του στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Από τους πιο πάνω όρους της διακήρυξης, τέλος, συνάγεται ότι κάθε διαγωνιζόμενος, ο οποίος δήλωσε ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων, προκειμένου να υποβάλει παραδεκτή προσφορά, επιπλέον του δικού του ΕΕΕΣ, της οικονομικής του προσφοράς και της εγγυητικής επιστολής, απαιτείτο να υποβάλλει και τα ΕΕΕΣ των τρίτων, σύμφωνα με τους παραπάνω όρους, συμπληρωμένα κατά το πρότυπο που είχε περιληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης. Σε αντίθετη περίπτωση, θα είχε παραλείψει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς του.

17. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το φάκελο της προσφοράς της, στο ΕΕΕΣ που η ίδια υπέβαλε δήλωσε ότι στηρίζεται στις ικανότητες της οντότητας (βλ. «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», παράγραφος «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων».) Πιο συγκεκριμένα, στις σελίδες 22 και 23 του ΕΕΕΣ της, στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», και ειδικότερα στις παραγράφους: «Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», η δήλωσε ότι στηρίζεται στην εταιρεία και για τα δύο κριτήρια. Για την εταιρεία αυτή όμως δεν προκύπτει ότι υποβλήθηκε ΕΕΕΣ, δεόντως συμπληρωμένο και νομίμως υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπό της, κατά τα γενόμενα δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, αλλά το αρχείο με την ονομασία «03. Μετάφραση ΕΕΕΣ», από το περιεχόμενο του οποίου προκύπτει ότι πρόκειται για ακριβή μετάφραση στην ελληνική εκ του πρωτοτύπου ΕΕΕΣ της στην αγγλική, το οποίο όμως δεν υποβλήθηκε. Την παράλειψη υποβολής του πρωτοτύπου ΕΕΕΣ της εταιρείας, στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η διαπίστωσε και η αναθέτουσα αρχή,

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

συνομολογεί δε και η ίδια η στην παρέμβασή της, πλην όμως, με την αιτιολογία ότι επρόκειτο για σφάλμα, από αυτά που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, εφαρμόζοντας το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, απέστειλε αίτημα συμπληρωματικών πληροφοριών και κάλεσε την εταιρεία να υποβάλλει το πρωτότυπο ψηφιακά υπογεγραμμένο Ε.Ε.Ε.Σ της εταιρείας Κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όμως, στην αναθέτουσα αρχή παρέχεται η ευχέρεια και αν επίκειται αποκλεισμός η υποχρέωση να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις νόμιμα καταρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και μόνο για ασάφεια και επουσιώδη σφάλματα, ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νόμιμα υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΣτΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ 219/1995, ΕλΣυν Τμ. VI/10/2008). Επομένως, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο του εγγράφου προκύπτει η ασάφεια ή προκύπτει ότι το σφάλμα είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτέο γεγονός και ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας. Σε κάθε περίπτωση, η ευχέρεια του άρ. 102 του ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί για τη θεραπεία μιας σοβαρής ολιγωρίας του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς που τελεί σε πλήρη έλλειψη στοιχείου της προσφοράς, που αποτελεί προαπαιτούμενο για το παραδεκτό της συμμετοχής του στο διαγωνισμό, το οποίο επιβάλλεται να κατατεθεί το πρώτον μετά την υποβολή της προσφοράς. Και τούτο, διότι ενόψει της ρητής διάταξης του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 135/2018, πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.) Διαφορετικά, η χρήση αυτής της ευχέρειας από την αναθέτουσα θα προσέκρουε στο άκρο όριο που κατοχυρώνει το άρ. 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ.

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

ενδεικτικά ΑΕΠΠ 585/2018). Δοθέντος ότι η προσκόμιση της μετάφρασης του εγγράφου δεν προβλέπεται ότι μπορεί να αντικαθιστά το πρωτότυπο έγγραφο, το οποίο δεν προσκομίζεται, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις σκέψεις 14, 15 και 16 της παρούσας, η προσφορά της εταιρείας θα έπρεπε να απορριφθεί, διότι παρέλειψε να υποβάλει νομίμως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο ΕΕΕΣ για την εταιρεία, στις ικανότητες της οποίας δήλωσε ότι στηρίζεται. Και τούτο, διότι, λαμβανομένου υπόψη ότι από τη φύση του ΕΕΕΣ, ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη περί πλήρωσης των όρων συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, η παράλειψη υποβολής του συνιστά παράλειψη επί ποινή απόρριψης στοιχείων της προσφοράς. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Αβάσιμα δε προβάλλει η παρεμβαίνουσα και τον ισχυρισμό ότι και υπό την παραδοχή ότι δεν υπέβαλε Ε.Ε.Ε.Σ για την εταιρεία, η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να απορρίψει την προσφορά της, αλλά υποχρεούτο να την καλέσει, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 78 του ν. 4412/2016, να αντικαταστήσει την εταιρεία αυτή με άλλον οικονομικό φορέα. Και τούτο, διότι οι επικαλούμενες διατάξεις του νόμου (άρ. 78 ν. 4412/2016) υποχρεώνουν την αναθέτουσα αρχή να ζητήσει την αντικατάσταση φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται συμμετέχων, όταν διαπιστώσει ότι δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής ή ότι συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού, όχι όταν λόγω μη υποβολής των προβλεπόμενων αποδεικτικών μέσων, όπως είναι το ΕΕΕΣ, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του συμμετέχοντος, δεν δύναται καν να διαπιστώσει τα παραπάνω. Αντιθέτως, σύμφωνα με τους ρητώς και χωρίς αμφισημία όρους του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης (βλ. 14^η σκέψη της παρούσας), εφόσον με την προσφορά δεν υποβάλλεται επί ποινή απόρριψης απαιτούμενο έγγραφο στοιχείο, η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά. Άλλωστε, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. ΕΑΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά που δεν έχει συνταχθεί σύμφωνα με τις υποδείξεις της (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007), ακόμη και αν η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά, ως ποινή το απαράδεκτο, πολύ περισσότερο, όταν η διακήρυξη περιέχει ρητή πρόβλεψη περί αυτού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, ΕΑΣΤΕ 26/2007), όπως εν προκειμένω. Συνακόλουθα, μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας, μολονότι δεν υπέβαλε με την προσφορά της νομίμως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο πρωτότυπο ΕΕΕΣ της εταιρείας, στις ικανότητες της οποίας δήλωσε ότι στηρίζεται για την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, το δε εκ των υστέρων υποβληθέν ΕΕΕΣ της εταιρείας αυτής μη νομίμως έγινε δεκτό. Οι ισχυρισμοί, τέλος, που επικουρικώς προβάλλει η προσφεύγουσα ότι η υποβληθείσα εξαρχής μετάφραση δεν είναι ακριβής και πιστή του μεταγενεστέρως υποβληθέντος ΕΕΕΣ και ότι το μεταγενεστέρως υποβληθέν ΕΕΕΣ δεν συνοδεύεται από επίσημη μετάφραση, προβάλλονται αλυσιτελώς. Τούτων, έπεται ότι ο πρώτος λόγος της πρώτης εξεταζόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

18. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της πρώτης προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της εταιρείας εσφαλμένα αναγράφει ως ποσό εγγύησης το ποσό των εννέα χιλιάδων τριακοσίων πενήντα πέντε ευρώ (9.355,00 €), το οποίο ξεπερνά το ποσοστό του 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, ήτοι το ποσό των εννέα χιλιάδων τριακοσίων πενήντα τεσσάρων ευρώ και ογδόντα τεσσάρων λεπτών (9.354,84 €), που ορίστηκε στη διακήρυξη και αποτελεί το ανώτερο επιτρεπόμενο ποσό εκ του νόμου.

19. Επειδή, στο άρθρο 72 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.» Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, το ανώτατο όριο του ποσού της εγγύησης τίθεται προς τις αναθέτουσες αρχές. Αντιθέτως, δεν καθιερώνεται λόγος απόρριψης της προσφοράς συμμετέχοντος αν προσκομίσει εγγυητική συμμετοχή ποσού που υπερβαίνει το πιο πάνω ποσοστό, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτικά ως αβάσιμα. Η διακήρυξη, εξάλλου, στο άρθρο 2.2.2 αυτής με τίτλο «Εγγύηση Συμμετοχής» ορίζει τα εξής: «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσού των εννέα χιλιάδων τριακοσίων πενήντα τεσσάρων ευρώ και ογδόντα τεσσάρων λεπτών (9.354,84 €).», δηλαδή ορίζει ποσό εγγύησης συμμετοχής που αντιστοιχεί στο ανώτατο επιτρεπόμενο ποσοστό 2% επί της αξίας της σύμβασης. Όπως προκύπτει από το φάκελο της προσφοράς της και δεν αμφισβητείται η εταιρεία για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό προσκόμισε εγγυητική επιστολή συμμετοχής ποσού 9.355,00€, δηλαδή ποσού μεγαλύτερου κατά 0,16€ του προβλεπόμενου. Δοθέντος ότι ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ούτε προκύπτει ότι εξαιτίας του κατά 0,16€ παραπάνω ποσού στην εγγυητική επιστολή μπορούσε ο εκδότης της να αρνηθεί να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ή και μέρος αυτού για την τυχόν αθέτηση των υποχρεώσεων της καθ' ης εταιρείας ένεκα της συμμετοχής της στον επίμαχο διαγωνισμό, συνακόλουθα, η αναγραφή μεγαλύτερου του προβλεπόμενου στη διακήρυξη ποσού στην υπό της εταιρείας προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν προκύπτει ότι επιδρά στο κύρος της, που συνίσταται στη διασφάλιση της άμεσης και απρόσκοπτης καταβολής στην αναθέτουσα αρχή ολόκληρου ή μέρους του ποσού της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση αθέτησης από τον συμμετέχοντα σε συγκεκριμένο διαγωνισμό των συναφών υποχρεώσεών του. Ενόψει των ανωτέρω, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν θα ήταν νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας, με την αιτιολογία ότι το ποσό της εγγύησης συμμετοχής της ξεπερνά κατά 0,16€ το ποσό που ορίστηκε στη διακήρυξη, ο δε δεύτερος λόγος της κρινομένης πρώτης προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

20. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της πρώτης προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα φωτιστικά σώματα που προσφέρει η εταιρεία δεν πληρούν τις προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης και της εγκεκριμένης Μελέτης Φωτισμού, ούτε προσκόμισε τα έγγραφα από τα οποία αποδεικνύεται η συμμόρφωσή τους με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος και της Μελέτης και ότι και για τους λόγους αυτούς η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί.

21. Επειδή, σχετικά με το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, η διακήρυξη του διαγωνισμού στο άρθρο 2.4.3.2, με τίτλο «Τεχνική προσφορά», ορίζει ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης- περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα, πιστοποιητικά και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα: Η Τεχνική Προσφορά περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία (τεχνικές περιγραφές, φυλλάδια, πιστοποιητικά, τεχνικά έντυπα, εγχειρίδια χρήσης, κ.λπ.) του προσφερόμενου εξοπλισμού, τα οποία θα προσδιορίζουν κατά τρόπο σαφή και μονοσήμαντο, τις ποιοτικές, λειτουργικές και λοιπές τεχνικές ιδιότητες των ανωτέρω, καθώς και τη διαδικασία εκπαίδευσης των εκπροσώπων του φορέα λειτουργίας του Μουσείου στη χρήση των παραδοτέων. ...». Στο Παράρτημα Ι, εξάλλου, της διακήρυξης, στο κεφάλαιο με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές και λοιπές τεχνικές πληροφορίες», ορίζονται, μεταξύ άλλων τα εξής: «4. Φωτισμός προθηκών και κατασκευών» Η επιλογή των φωτιστικών σωμάτων για τους χώρους του Μουσείου έγινε με βάση τους εξής παράγοντες: - Φωτιστικά σώματα κατάλληλα για τη χρήση σε μουσειακούς χώρους. (Φωτιστικά με ικανότητα προσαρμογής φίλτρων UV). - Κατασκευή και σχεδιασμός των φωτιστικών σωμάτων με βάση τις προδιαγραφές των ευρωπαϊκών standards EN 60.598. - Τα φωτιστικά συστήματα καθώς και τα επί μέρους τμήματά τους πρέπει απαραίτητως να

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

φέρουν σήμανση CE. - Τα φωτιστικά σώματα κατασκευάζονται από εταιρεία η οποία διαθέτει πιστοποίηση διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 9001. ... Γενικές προδιαγραφές φωτιστικών σωμάτων (βλ. σχέδια Φ1, Φ2, Φ3, Φ4, Φ5, Φ6, Φ7) ... Τύπος 1: Γραμμικά φωτιστικά LED (Υπομνημάτιση με τον κωδικό Lxx) Ο φωτισμός της προθήκης θα επιτυγχάνεται μέσω εμφανών γραμμικών φωτιστικών σωμάτων, πλακέτας LED, τοποθετημένων στην οροφή των προθηκών. Θα χρησιμοποιηθεί φωτιστικό με γραμμική πλακέτα LED (όχι απλή λεντοταινία), υψηλής απόδοσης, ντιμαριζόμενη, 12v, 16W/m, με CRI >93 και 3.000K χρωματικής απόδοσης και με δείκτη Ip20 στεγάνωσης. Η πλακέτα LED θα τοποθετείται σε στρογγυλό κινητό προφίλ αλουμινίου, στρογγυλής διατομής: max Φ15mm, για λόγους στήριξης, στόχευσης και αισθητικών απαιτήσεων. Η τοποθέτηση όλων των συγκεκριμένων φωτιστικών θα γίνει σε απόσταση 5 εκ. από κρύσταλλο της προθήκης και εσωτερικά κατά μήκος τους με αποτέλεσμα των γενικό φωτισμό των αντικειμένων και το φωτισμό της ζώνης των λεζαντών. Το μήκος των γραμμικών LED είναι ανάλογο του μήκους των προθηκών. Τεχνικά χαρακτηριστικά - προδιαγραφές Γραμμικών φωτιστικών LED: - Γραμμική πλακέτα LED. - Η πλακέτα LED τοποθετείται σε στρογγυλό κινητό προφίλ χυτού αλουμινίου, στρογγυλής διατομής: Φ15mm, για λόγους στήριξης και στόχευσης - Ποσότητα LED ανά μέτρο: 72pcs / μέτρο - Υψηλής απόδοσης: 16W / μέτρο - Τροφοδοσία: 12Vdc - Φωτεινότητα: 1000-1200 lm/m - Θερμοκρασία χρώματος: 3.000 Kelvin - Χρωματική απόδοση: Ra > 93 - Με έλεγχο έντασης - dimmer 1-10v - Εύρος δέσμης: Το προφίλ αλουμινίου του φωτιστικού, θα πρέπει να μπορεί να διαμορφώνει την γωνία δέσμης του σε: 90, 120 και 170 μοίρες, εύκολα, χωρίς αλλαγή εξαρτημάτων. - Προτεινόμενο χρώμα φωτιστικών: White/Black/Silver - Με κάλυμμα διάχυσης φωτός (Light Diffuser) - Παρελκόμενα: LED Drivers και τροφοδοτικά γραμμικών LED με πιστοποιητικό στεγανότητας IP67. Τύπος 2: Σημειακά φωτιστικά Spot LED (Υπομνημάτιση με τον κωδικό Sxx): Εστιακός φωτισμός στα εκθέματα που θα επιτυγχάνεται μέσω κινητών (κατευθυνόμενων) σποτ LED, στενής δέσμης (25°) υψηλής απόδοσης, και χρωματικής απόδοσης 3.000K. Τα spot θα τοποθετούνται στο μπροστινό μέρος του ουρανού των προθηκών. Η θέση τοποθέτησης τους θα γίνεται με άξονα: ανά 30 εκατοστά και

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

σε απόσταση 15 και 20 εκ. μετά τα γραμμικά LED κατά περίπτωση. Τεχνικά χαρακτηριστικά - προδιαγραφές φωτιστικών Spot Led: Spot LED. - Κινητής κεφαλής. - Εξωτερική διάμετρος φωτιστικού: 4,8cm. - Διάμετρος κοπής φωτιστικού: 4cm. - Σκοτεινής τεχνικής (με εσωτ. διάμετρο στομίου φακού < 17χιλ.). - Θερμοκρασία χρώματος (CCT): 3.000 Kelvin. - Δείκτης χρωματικής απόδοσης: CRI > 94. - Υψηλής απόδοσης: 3 Watt. - Δέσμη φακού: 25 μοιρών. - Τροφοδοσία: 700mah. - Με ελέγχου dimming και με οδήγηση 1-10V. - Χρώμα: Silver/Black. - Τα τροφοδοτικά των spot LED, πρέπει να είναι 700mah και ελεγχόμενα μέσω (dimmer) 1-10V. - Παρελκόμενα: LED Drivers και τροφοδοτικά γραμμικών LED με πιστοποιητικό στεγανότητας IP67. Φωτισμός προθηκών νομισμάτων (Π19, Π21, Π24) (Βλ. Σχέδια Κ5.1, Λ5.3, Λ5.5, Φ5) Ο φωτισμός των προθηκών θα επιτυγχάνεται μέσω μη εμφανών γραμμικών φωτιστικών σωμάτων, πλακέτας LED, τοποθετημένων στην κάτω έδρα του μοριακού Plexiglas τοποθέτησης των νομισμάτων. Προτείνεται να χρησιμοποιηθεί φωτιστικό με γραμμική πλακέτα LED (όχι απλή λεντοταινία), υψηλής απόδοσης, ντιμαριζόμενη, 12v, 16W/m, με CRI >93 και 3.000K χρωματικής απόδοσης και με δείκτη Ip20 στεγάνωσης. Η πλακέτα LED θα τοποθετείται σε προφίλ αλουμινίου, διατομής Π: πάχους 10mm, για λόγους στήριξης και στόχευσης. Το μήκος των συγκεκριμένων Linear LED πάει αναλόγως του μήκους των προθηκών (βλ. συνημμένα σχέδια). Προδιαγραφές Γραμμικών φωτιστικών LED: - Γραμμική πλακέτα LED - Η πλακέτα LED τοποθετείται σε προφίλ αλουμινίου, διατομής Π: πάχους 10mm, για λόγους στήριξης και στόχευσης. - Ποσότητα LED ανά μέτρο: 72pcs / μέτρο - Υψηλής απόδοσης: 16W / μέτρο - Τροφοδοσία: 12Vdc - Φωτεινότητα: 1000-1200 lm/m - Θερμοκρασία χρώματος: 3.000 Kelvin - Χρωματική απόδοση: Ra > 93 - Με έλεγχο έντασης - dimmer 1-10v. Φωτισμός κατασκευής ΓΚ1 (Βλ. σχέδια Κ2.2, Λ2.3, Φ2) Ο φωτισμός της ειδικής κατασκευής ΓΚ1 με άμμο στο δάπεδό της, θα επιτυγχάνεται μέσω εμφανών γραμμικών φωτιστικών σωμάτων, πλακέτας LED, τοποθετημένων στο δάπεδο της κατασκευής, υπερυψωμένα κατά 120χιλ. Προτείνεται να χρησιμοποιηθεί φωτιστικό με γραμμική πλακέτα LED (όχι απλή λεντοταινία), υψηλής απόδοσης, ντιμαριζόμενη, 12v, 16W/m, με CRI >93 και 3.000K χρωματικής απόδοσης και

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

με δείκτη Ip20 στεγάνωσης. Η πλακέτα LED θα τοποθετείται σε προφίλ αλουμινίου, διατομής Π: πάχους 10mm, για λόγους στήριξης και στόχευσης. Το μήκος των συγκεκριμένων Linear LED πάει αναλόγως του μήκους των κρυστάλλων περίφραξης της κατασκευής (βλ. συνημμένα σχέδια). Προδιαγραφές Γραμμικών φωτιστικών LED: - Γραμμική πλακέτα LED - Η πλακέτα LED τοποθετείται σε προφίλ αλουμινίου, διατομής Π: πάχους 10mm, για λόγους στήριξης και στόχευσης. - Ποσότητα LED ανά μέτρο: 72pcs / μέτρο - Υψηλής απόδοσης: 16W / μέτρο - Τροφοδοσία: 12Vdc - Φωτεινότητα: 1000-1200 lm/m - Θερμοκρασία χρώματος: 3.000 Kelvin - Χρωματική απόδοση: Ra > 93 - Με έλεγχο έντασης - dimmer 1-10v».

22. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Ι αυτής, συνάγεται ότι η τεχνική προσφορά συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, οφείλει να συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις και προδιαγραφές κάθε προσφερόμενου υλικού ή εξοπλισμού, επομένως και των φωτιστικών, τα οποία αποτελούν μέρος της προμήθειας. Διαφορετικά, η προσφορά του θα πρέπει να απορριφθεί. Και τούτο, διότι στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιων δε θεωρουμένων των τεχνικών προδιαγραφών, η πλήρωση των οποίων έχει χαρακτηριστεί ρητώς ως όρος απαραίτος, προβλέπεται ο αποκλεισμός του προσφέροντος (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006, για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium). Η ίδια συνέπεια συνάγεται ότι προβλέπεται για το συμμετέχοντα αν από τα συνυποβαλλόμενα έγγραφα της τεχνικής του προσφοράς δεν αποδεικνύεται ότι συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις, η πλήρωση των οποίων έχει τεθεί ως απαραίτος όρος της διακήρυξης ή αν δεν προσκομίσει τα απαραίτητα τεκμηριωτικά έγγραφα. Τούτο δε, διότι, όταν η προσκόμιση εγγράφων και δικαιολογητικών έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, τότε ο διαγωνιζόμενος πρέπει να αποκλειστεί, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011), άλλως καθίσταται μη νόμιμη η σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Εξάλλου, όταν στη διακήρυξη χρησιμοποιούνται όροι, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλοι παρόμοιοι, όπως λόγου χάρη «πρέπει απαραίτητως», 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). Περαιτέρω, όταν στις προδιαγραφές αναφέρεται ένας αριθμός μεγέθους ή μονάδας μέτρησης, χωρίς περαιτέρω προσδιορισμό, λόγου χάρη «κατ' ελάχιστο» ή «κατά μέγιστο» και δίχως άλλη ένδειξη σε σχέση με το ζητούμενο μέγεθος, όπως λόγου χάρη «ενδεικτικώς» ή «ισοδύναμο», ο αριθμός αυτός έχει το αρκούντως σαφές νόημα ότι συνιστά υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής και απαιτεί συμμόρφωση. Από τους ανωτέρω όρους, της διακήρυξης, όμως, δεν συνάγεται με ρητή επί ποινή αποκλεισμού διατύπωση ότι η συμμόρφωση του προσφερόμενου εξοπλισμού γενικώς, αλλά και των φωτιστικών ειδικότερα, με τις υποχρεωτικές απαιτήσεις και προδιαγραφές, πρέπει να τεκμηριώνεται μονοσήμαντα από συγκεκριμένα έγγραφα για κάθε απαίτηση. Αντιθέτως, μπορεί να τεκμηριώνεται από τεχνικά φυλλάδια, πιστοποιητικά, τεχνικές περιγραφές, τεχνικά έντυπα, εγχειρίδια χρήσης ή από άλλα συνυποβαλλόμενα έγγραφα, που κατά την κρίση του υποψηφίου συμμετέχοντος τεκμηριώνουν την πλήρωση των προδιαγραφών και απαιτήσεων, μπορεί συνεπώς να τεκμηριώνεται και από τις τεχνικές περιγραφές του προσφερόμενου εξοπλισμού, όπως αυτές περιγράφονται στην τεχνική προσφορά των συμμετεχόντων. Και ναι μεν τα προσφερόμενα φωτιστικά, μεταξύ άλλων, απαιτείται να είναι κατασκευασμένα με βάση τις προδιαγραφές των ευρωπαϊκών standards EN 60.598 από εταιρεία η οποία διαθέτει πιστοποίηση διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 9001 και να φέρουν απαραίτητως σήμανση CE, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά ανωτέρω, όμως, δεν προκύπτει με ρητή και σαφή επί ποινή απόρριψης της προσφοράς διατύπωση ότι πρέπει να προσκομίζονται πιστοποιητικά από ανεξάρτητους οργανισμούς ή δηλώσεις συμμόρφωσης του κατασκευαστή για τη συμμόρφωση αυτού και του εξοπλισμού που προμηθεύει με τα πιο πάνω πρότυπα και σημάνσεις. Και τούτο διότι, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη έγγραφα και δικαιολογητικά, κατά συνέπεια, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη ρητώς απαιτούμενα από τη διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ του ΣτΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008). Αρκεί από οποιοδήποτε έγγραφο της τεχνικής προσφοράς να τεκμηριώνεται η συμμόρφωση του κατασκευαστή και του εξοπλισμού που προσφέρεται με τα πιο πάνω πρότυπα και σημάνσεις.

23. Επειδή, όπως προκύπτει από τον φάκελο της προσφοράς της (βλ. αρχείο «Τεχνικά φυλλάδια Niron_signed»), η εταιρεία προσφέρει φωτιστικά σώματα γραμμικών led της εταιρείας NICHIA, τα οποία, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, λειτουργούν υπό τάση 24V και καταναλώνουν 14,4 W/m, έναντι της προβλεπόμενης στις τεχνικές προδιαγραφές (βλ. προηγούμενη σκέψη) τάσης και κατανάλωσης, ήτοι 12V και 16W/m αντίστοιχα. Επιπλέον, δεν πρόκειται για γραμμικές πλακέτες LED, αλλά για λεντοταινίες. Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, δεν αμφισβητούν την απόκλιση από τις προδιαγραφές, προβάλλουν όμως ότι τα εν λόγω φωτιστικά είναι σύγχρονων προδιαγραφών και έχουν υψηλή απόδοση, η παρεμβαίνουσα μάλιστα ισχυρίζεται ότι είναι υψηλότερη από αυτήν που προδιαγράφεται υπό τον συνδυασμό της προβλεπόμενης στις προδιαγραφές της διακήρυξης τάσης και κατανάλωσης. Δοθέντος ότι στις τεχνικές προδιαγραφές τα προβλεπόμενα μεγέθη της τάσης και της κατανάλωσης των φωτιστικών προδιαγράφονται μονοσήμαντα, δεν συνοδεύονται από κανέναν προσδιορισμό, λόγου χάρη «κατ' ελάχιστο» ή «κατά μέγιστο», ούτε προκύπτει ότι είναι ενδεικτικά ή ότι μπορεί να γίνει δεκτός και έτερος ισοδύναμος συνδυασμός τους, αν επιτυγχάνει υψηλή απόδοση, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, συνακόλουθα ήταν υποχρεωτικά και απαιτούσαν συμμόρφωση. Αφού, λοιπόν τα υπό της εταιρείας φωτιστικά αποκλίνουν από τις επίμαχες προδιαγραφές, ανεξαρτήτως αν πάσχουν και από άλλες τυχόν πλημμέλειες, μη νομίμως έγιναν δεκτά και η προσφορά της μη νομίμως δεν απορρίφθηκε, καίτοι απέκλινε από τις προδιαγραφές. Τα ως άνω φωτιστικά όμως απέκλιναν και από τη ρητή και σαφή

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

απαγόρευση να μην είναι ταινίες από LED, αλλά να είναι γραμμικές πλακέτες LED. Συνεπώς, μη νομίμως έγιναν δεκτά και για τον λόγο αυτό, οι δε ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι οι ταινίες LED υπό τάση λειτουργίας 12V κατασκευάζονταν πριν αρκετά χρόνια και πλέον θεωρούνται απαρχαιωμένες και ξεπερασμένες και ότι οι σύγχρονες ταινίες LED που χρησιμοποιούνται για τις ειδικές εφαρμογές όπως φωτισμός ευαίσθητων εκθεμάτων σε προθήκες είναι χαμηλής κατανάλωσης και υψηλών αποδόσεων πράγμα το οποίο δεν καλύπτουν οι απαρχαιωμένες ταινίες LED τύπου πλακέτας, προβάλλονται απαραδέκτως, διότι αμφισβητούν ανεπίκαιρα τους όρους της διακήρυξης και τις με αυτήν τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές. Επιπλέον, η εταιρεία προσφέρει φωτιστικά σώματα Spot (της εταιρείας), επίσης για τα φωτιστικά σώματα των προθηκών, τα οποία όπως και η παρεμβαίνουσα συνομολογεί είναι ισχύος 2W αντί για 3W που ζητούνταν στις προδιαγραφές και το ρεύμα οδήγησής τους είναι 500mA αντί για 700mA. Δοθέντος ότι στις τεχνικές προδιαγραφές τα προβλεπόμενα μεγέθη της κατανάλωσης και του ρεύματος οδήγησης των φωτιστικών προδιαγράφονται μονοσήμαντα, δεν συνοδεύονται από κανέναν προσδιορισμό, λόγου χάρη «κατ' ελάχιστο» ή «κατά μέγιστο», ούτε προκύπτει ότι είναι ενδεικτικά ή ότι μπορεί να γίνει δεκτός και έτερος ισοδύναμος συνδυασμός τους, αν επιτυγχάνει τη ζητούμενη φωτεινότητα, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, συνακόλουθα ήταν υποχρεωτικά και απαιτούσαν συμμόρφωση. Αφού, λοιπόν τα υπό της εταιρείας φωτιστικά τύπου Spot αποκλίνουν από τις επίμαχες προδιαγραφές, ανεξαρτήτως αν πάσχουν και από άλλες τυχόν πλημμέλειες, μη νομίμως έγιναν δεκτά και η προσφορά της μη νομίμως δεν απορρίφθηκε και για τον λόγο αυτό. Αντιθέτως, όπως προκύπτει από τις τεχνικές περιγραφές του εγγράφου της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την ονομασία «Τεχνικές προδιαγραφές και σχέδια ..._signed» (σελ. 22), τα προσφερόμενα φωτιστικά πληρούν τις απαιτήσεις του προτύπου EN 60598 και φέρουν σήμανση CE, ενόψει δε των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, δεν απαιτείτο η πλήρωση των εν λόγω απαιτήσεων να τεκμηριώνεται ειδικώς από συγκεκριμένο έγγραφο, ούτε και πολύ περισσότερο να προσκομίζεται πιστοποιητικό από

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

ανεξάρτητο οργανισμό ή δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή για τη συμμόρφωση αυτού και του εξοπλισμού που προμηθεύει με τα πιο πάνω πρότυπα και σημάνσεις. Παρά ταύτα, οι λοιπές ως άνω αποκλίσεις των προσφερμένων φωτιστικών της εταιρείας αρκούσαν για την απόρριψη της προσφοράς της. Συνακόλουθα, μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας, παρόλο που τα προσφερόμενα φωτιστικά των προθηκών απέκλιναν από τις προβλεπόμενες τεχνικές προδιαγραφές. Κατόπιν αυτών, θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός και ο πέμπτος λόγος της κρινομένης πρώτης προσφυγής.

24. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις σκέψεις 17 και 23 της παρούσας, κάθε πλημμέλεια της προσφοράς της εταιρείας, που στις ίδιες ως άνω σκέψεις έγινε δεκτό ότι προβάλλεται βάσιμα στους πρώτο και πέμπτο λόγους της κρινόμενης πρώτης προσφυγής, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της ως άνω εταιρείας, τον αποκλεισμό της από τη διαδικασία, και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.). Συνακόλουθα, δοθέντος ότι η προσφορά της εταιρείας θα έπρεπε κατά τα άνω να απορριφθεί και η προσβαλλόμενη με την οποία αποφασίζεται να γίνει δεκτή θα πρέπει κατά το μέρος αυτό να ακυρωθεί, η εξέταση των λοιπών λόγων της πρώτης προσφυγής, σύμφωνα με τους οποίους η προσφορά της εταιρείας αυτής θα έπρεπε να απορριφθεί και για άλλες ακόμη πλημμέλειες, παρέλκει ως αλυσιτελής.

25. Επειδή, εξάλλου, με τη δεύτερη υπό εξέταση προσφυγή, η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος της, κατά το οποίο, έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας, διότι όπως ισχυρίζεται, μη νομίμως έγιναν δεκτά έγγραφα της τεχνικής της προσφοράς και συνεπώς δεν τεκμηριώνεται η συμμόρφωση των προσφερομένων ειδών με τις τεθείσες προδιαγραφές, αλλά και για τον λόγο ότι το δείγμα της προθήκης δεν ήταν σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

26. Επειδή, περαιτέρω, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποφασίζεται να γίνει δεκτή η προσφορά της, και προς απόρριψη της δεύτερης κρινόμενης προσφυγής, παρεμβαίνει η εταιρεία με την από 07-08-2020, αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ αυθημερόν παρέμβασή της.

27. Επειδή, επέκεινα, με το με αριθμό πρωτ. έγγραφο της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης, η αναθέτουσα αρχή παραθέτει τις απόψεις της επί της δεύτερης κρινόμενης προσφυγής, με τις οποίες αντικρούει τους ισχυρισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας και ζητεί την απόρριψη της προσφυγής.

28. Επειδή, τέλος, στις 02-09-2020 η δεύτερη προσφεύγουσα παραδεκτώς ανήρτησε στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης (βλ. Δ.Εφ. Κομ. 29/2019, πρβλ. ΣτΕ 780/2019).

29. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της δεύτερης προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι Δηλώσεις Συμμόρφωσης κατά CE για τα υπό της εταιρείας προσφερόμενα φωτιστικά (α) Γραμμικά φωτιστικά “LINEAR LIGHT UNDER CABINET, LED SMD PCB”, (β) Φωτιστικά σπότη “LED Movable Cabinet Spot Light” και (γ) Φωτιστικό ράγας “Dimmable focusable Track Led Spotlight ...”, οι οποίες υπογράφονται από την εταιρεία με την επωνυμία «....» (χωρίς να αναφέρεται στις Δηλώσεις η ιδιότητα με την οποία τις υπογράφει) και στις οποίες δηλώνεται ότι το αναγραφόμενο σε αυτές προϊόν «ακολουθεί» τις Οδηγίες 2006/95 και 2004/108 και ότι έτος σήμανσης του προϊόντος είναι το έτος 2019, είναι μη νόμιμες, διότι δεν πληρούν τις απαιτήσεις των Οδηγιών 2014/30 και 2014/35, όπως έχουν μεταφερθεί στο εθνικό μας δίκαιο και επομένως, αφού

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

δεν μπορούν να γίνουν δεκτές, δεν τεκμηριώνεται η συμμόρφωση των προσφερομένων φωτιστικών με την απαίτηση να φέρουν απαραίτητως σήμανση CE. Ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ωστόσο, προβάλλεται αλυσιτελώς. Και τούτο, διότι, ανεξαρτήτως αν οι προσκομισθείσες δηλώσεις συμμόρφωσης των επίμαχων φωτιστικών κατά CE είναι νόμιμες ή όχι και αν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη, ούτε από την προσβαλλόμενη απόφαση ούτε από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι πράγματι ελήφθησαν υπόψη για την τεκμηρίωση της συμμόρφωσης των επίμαχων φωτιστικών με την απαίτηση να φέρουν CE. Εξάλλου, η συμμόρφωση των επίμαχων φωτιστικών που προσφέρει η εταιρεία με την απαίτηση να φέρουν σήμανση CE τεκμηριώνεται α) από το αρχείο της προσφοράς της με την ονομασία «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed.pdf», στη σελίδα 49 του οποίου αναφέρεται επί λέξει ότι «Τα φωτιστικά συστήματα καθώς και τα επί μέρους τμήματά τους φέρουν απαραίτητως σήμανση CE. Τα φωτιστικά σώματα κατασκευάζονται από εταιρεία η οποία διαθέτει πιστοποίηση διασφάλισης ποιότητας κατά EN ISO 9001:2000 ...» και β) ειδικώς για το φωτιστικό Linear Light Under Cabinet 419-420 από το αρχείο με την ονομασία «Γραμμικά Φωτιστικά 1.pdf», στο οποίο αναγράφεται το σήμα CE, για το φωτιστικό Linear Light Under Cabinet T51, από το αρχείο με την ονομασία «Γραμμικά Φωτιστικά 2.pdf», στο οποίο αναγράφεται επίσης το σήμα CE, για το φωτιστικό Led Movable Cabinet Spot light 8303 από το αρχείο με την ονομασία «Φωτιστικά Spot.pdf», στο οποίο αναγράφεται το σήμα CE και για το φωτιστικό NS-21-00311 από το αρχείο με την ονομασία «Φωτιστικό Ράγας 1.pdf», στο οποίο επίσης αναγράφεται το σήμα CE. Δοθέντος ότι όπως έγινε δεκτό και για την προσφορά της προσφεύγουσας στην 23^η σκέψη της παρούσας, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην 22^η σκέψη, δεν απαιτείτο η απαίτηση τα προσφερόμενα φωτιστικά να φέρουν σήμανση CE να τεκμηριώνεται ειδικώς από συγκεκριμένο έγγραφο, ούτε και πολύ περισσότερο να προσκομίζεται πιστοποιητικό από ανεξάρτητο οργανισμό ή δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή για τη συμμόρφωση αυτού και του εξοπλισμού που προμηθεύει με τα πιο πάνω πρότυπα και σημάνσεις, συνακόλουθα, η συμμόρφωση των φωτιστικών που προσφέρει η εταιρεία με την απαίτηση να

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

φέρουν σήμανση CE τεκμηριώνεται επαρκώς από τις τεχνικές περιγραφές στην τεχνική προσφορά της εταιρείας αυτής, όπως και της προσφεύγουσας εξάλλου (βλ. σκέψη 23 της παρούσας), καθώς και από τις αναφορές στα τεχνικά φυλλάδια των επίμαχων φωτιστικών. Δεν ήταν δε απαραίτητο να προσκομιστούν και οι δηλώσεις συμμόρφωσης κατά CE για τα επίμαχα φωτιστικά, εφόσον δε ήταν μη νόμιμες, θα μπορούσαν να μη ληφθούν υπόψη, χωρίς να άγεται σε απόρριψη εξ αυτού του λόγου και μόνο η προσφορά της εταιρείας Κατόπιν τούτων, ο πρώτος λόγος της δεύτερης υπό εξέταση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

30. Επειδή, τέλος, με τον δεύτερο και τελευταίο λόγο της δεύτερης προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της εταιρείας θα έπρεπε να απορριφθεί και για τον λόγο ότι στο δείγμα που προσκόμισε τα γυάλινα μέρη των προθηκών δεν ήταν ειδικά κρύσταλλα μεγάλης διαπερατότητας φωτός, αλλά απλά κοινά κρύσταλλα εμπορίου. Λαμβανομένου υπόψη ότι σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2.4.3.3 Α) της διακήρυξης «... η προθήκη δείγμα Π2 θα πρέπει να είναι ολοκληρωμένη και λειτουργική (με κρύσταλλα,...) ...» και σύμφωνα με τη σελίδα 7 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, με τίτλο «Αναλυτική περιγραφή αντικειμένου» «... Τα γυάλινα μέρη των προθηκών, εκτός της ΨΠ ... θα είναι κατασκευασμένα από κρύσταλλο triplex extra white (ή extra clear) πάχους 10 mm, (5mm+5mm+(2x0,38) 0,76mm PVB), ειδικά τα πάχη των ανοιγόμενων κρυστάλλων των προθηκών του ισογείου θα είναι 55.21. Το LT (διαπερατότητα φωτός) των γυαλιών θα είναι μεγαλύτερο ή και ίσο του 96%. ...», αφού το δείγμα που η εταιρεία προσκόμισε δεν πληρούσε τις ως άνω απαιτήσεις ως προς τα γυάλινα μέρη του, κατά συνέπεια, δεν ταυτιζόταν με τα σχετικά με τα πιστοποιητικά που προσκόμισε και συνακόλουθα, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί. Ο παραπάνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ωστόσο, δεν αποδεικνύεται από κανένα στοιχείο. Η προσφεύγουσα επικαλείται την από την ίδια διαπίστωση ότι στο ορατό πλαϊνό μέρος (σόκορο) των κρυστάλλων στο υπό προμήθεια δείγμα της εταιρείας το χρώμα των κρυστάλλων ήταν πράσινο, όπως συμβαίνει στα κοινά (όχι extra white κρύσταλλα) και όχι διάφανο όπως είναι σε όλα τα extra

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

white και extra clear κρύσταλλα. Το πραγματικό γεγονός, όμως, που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν επιβεβαιώνεται ούτε από φωτογραφίες, ούτε από τις διαπιστώσεις της επιτροπής του διαγωνισμού κατά την εξέταση των δειγμάτων, ούτε από άλλο στοιχείο. Αντιθέτως, όπως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και δεν αντικρούστηκε από την προσφεύγουσα, «από την παρουσίαση και εξέταση του δείγματος της προθήκης που προσκόμισε η εταιρεία, η οποία έγινε παρουσία της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, δεν προέκυψε από κανένα χαρακτηριστικό ότι τα γυάλινα μέρη των προθηκών δεν πληρούσαν τις παραπάνω απαιτήσεις και ότι ήταν απλά κοινά κρύσταλλα εμπορίου. Η μακροσκοπική εξέταση μάλιστα του ορατού πλαϊνού μέρους (σόκορου) και [των] δυο δειγμάτων των δύο υποψήφιων αναδόχων έδειξε ότι το χρώμα τους στο σημείο αυτό σχεδόν ταυτίζεται, χωρίς ωστόσο να είναι δυνατή «δια γυμνού οφθαλμού» η διαπίστωση τυχόν διαφοροποιήσεων στη συμπύκνωση του γυαλιού.». Η προσφεύγουσα όμως, δεν προβάλλει και κανέναν επιπλέον αρκούντως εξειδικευμένο ισχυρισμό, με αναφορά στους γενικώς παραδεδεδεμένους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης, προκειμένου να μπορεί να εκτιμηθεί δεόντως αν στα κοινά κρύσταλλα, το πλαϊνό ορατό μέρος τους (σόκορο) είναι χρώματος πράσινου, ενώ στα extra white και extra clear κρύσταλλα, το ίδιο μέρος δεν έχει καθόλου χρώμα και γιατί συμβαίνει αυτό. Αντιθέτως, όπως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και δεν αντικρούστηκε από την προσφεύγουσα, «... η χρήση ειδικών κρυστάλλων μεγάλης διαπερατότητας φωτός ... δεν είναι δυνατόν να εξακριβωθεί με βεβαιότητα δια γυμνού οφθαλμού, αλλά απαιτείται η πραγματοποίηση μέτρησης με εξειδικευμένο όργανο (χρωματόμετρο), το οποίο μετρά την ένταση του ανακλώμενου φωτός. Η μέτρηση θα πρέπει μάλιστα να πραγματοποιηθεί στην κάθετη επιφάνεια και όχι στην τομή του κρυστάλλου ώστε να είναι δυνατές λεπτομερείς εξακριβώσεις για τις ποιοτικές διαφοροποιήσεις. Κάτι τέτοιο δεν προβλεπόταν στη διαδικασία εξέτασης των δειγμάτων, αλλά και στη διαδικασία του διαγωνισμού.». Συνεκτιμώντας όλα τα παραπάνω, θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος και αβάσιμος ο δεύτερος και τελευταίος λόγος της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

31. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η πρώτη κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η δε επ' αυτής ασκηθείσα παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, η δεύτερη κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η δε επ' αυτής ασκηθείσα παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

32. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, ενώ αυτό που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017, εκτός από το ποσό του 1,29€, που κατέβαλε αχρεώστητα και το οποίο πρέπει να τις επιστραφεί (βλ. 2^η σκ. της παρούσας).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1034/03-08-2020 προσφυγή της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....».

Απορρίπτει την παρέμβαση της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....».

Απορρίπτει τη δεύτερη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1044/03-08-2020 προσφυγή της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....».

Δέχεται την παρέμβαση της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....».

Ακυρώνει τη με αριθμό με αριθμό384411 / 270038 / 5021 / 21.7.20 απόφαση της Προϊσταμένης, με την οποία εγκρίθηκαν τα με αριθμούς 1, 2 και 3 πρακτικά περί αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της επιτροπής του διαγωνισμού για την «Προμήθεια και εγκατάσταση προθηκών και λοιπών μουσειακών κατασκευών, στο πλαίσιο του έργου «Αποκατάσταση Κτηρίου στο και μετατροπή του σε μουσείο», προϋπολογισμού, χωρίς ΦΠΑ, 467.741,94€, κατά το μέρος που γίνεται δεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....».

Αριθμός απόφασης: 1174, 1175 / 2020

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό) ποσού 2.338,71€.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 2.340,00€, εκτός από το ποσό του 1,29€, το οποίο ορίζει ότι πρέπει να της επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 8 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 24 Σεπτεμβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου