

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03-12-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 2248/7.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στον ... (... αρ. ...) και εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αρ. 280/22-11-2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της 280/22-11-2021 (με αρ. πρωτ. 25490/22-11-2021) απόφασης (υπ' αρ. 38/2021 αποσπάσματος της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής), καθώς επίσης και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος αυτής που απέρριψε την προσφορά του για τις ομάδες Β' και Δ' του προκείμενου διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την με κωδικό ...πληρωμή στην Υπηρεσία gr παράβολο και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία των Ομάδων Β και Δ της

Αριθμός απόφασης: 122/2022

σύμβασης για τις οποίες ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή, ήτοι 60.943,72(9.605+51.338,72) ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνή διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. Πρωτ. ... (Α.Μ. ...) Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αντικείμενο την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ», με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης στο ποσό των 200.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 161.290,32€ ΦΠΑ: 38.709,68€) και συγκεκριμένα για τις ομάδες της κρινόμενης προσφυγής: για την ΟΜΑΔΑ Β (ΛΟΙΠΟΙ ΛΑΜΠΤΗΡΕΣ & ΦΩΤΙΣΤΙΚΑ) στο ποσό των 9.605,00€ (χωρίς ΦΠΑ) και για την ΟΜΑΔΑ Δ (ΔΙΑΦΟΡΑ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΑ ΥΛΙΚΑ στο ποσό των 51.338,72€ (χωρίς ΦΠΑ), ΣΥΝΟΛΟ στο ποσό των 60.943,72 (χωρίς ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει τιμής. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια του ηλεκτρολογικού υλικού που απαιτείται για τις ανάγκες του τμήματος ηλεκτροφωτισμού αναφορικά με τη συντήρηση των κτιρίων, των κοινόχρηστων χώρων ηλεκτροφωτισμού καθώς και την αναβάθμιση του φωτισμού των δημοτικών γηπέδων και των δημοτικών κτιρίων. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): ..., ..., ... και η σύμβαση υποδιαιρείται στα τμήματα Α', Β', Γ' και Δ'. Με την υπ' αρ. Α616/2021 απόφαση αναστολής της ΑΕΠΠ έγινε εν μέρει δεκτό το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων του αιτούντος και ορίστηκε ως προσωρινό μέτρο η απαγόρευση επαναπροκήρυξης της διαγωνιστικής διαδικασίας για την Ομάδα Β έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 3-12-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για

Αριθμός απόφασης: 122/2022

του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα και στους ενδιαφερόμενους του διαγωνισμού στις 23-11-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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 ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αφού η προσφορά του στον άνω διαγωνισμό στον οποίο συμμετείχε, απορρίφθηκε για την ομάδα Β', καθώς και για την ομάδα Δ'.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 3100/2021 Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 14.12.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 31.12.2021 τις υπ' αριθμ.πρωτ. 2226/10.12.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 05.01.2022, δηλαδή μόλις 2 ημέρες πριν την συζήτηση της υπό κρίση προσφυγής. Ως εκ τούτου οι εν λόγω απόψεις δεν λαμβάνονται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο αφού έχουν κοινοποιηθεί στην ΑΕΠΠ μετά την παρέλευση της αποκλειστικής προθεσμίας των 15 ημερών του άρθρου 365 του Ν.4412/2016 και στον προσφεύγοντα μόλις 2 ημέρες πριν την συζήτηση της υπό κρίση προσφυγής, με αποτέλεσμα να μην έχει τηρηθεί το δικαίωμα για αντίκρουση αυτών δια της υποβολής Υπομνήματος από τον προσφεύγοντα.

Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Ε. Αψοκάρδου οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη αποκλειστικά διότι κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα σε ημερομηνία κατά την οποία δεν ήταν

Αριθμός απόφασης: 122/2022

δυνατή η εμπρόθεσμη υποβολή υπομνήματος από εκείνον προς αντίκρουσή τους, με αποτέλεσμα να μην εξασφαλιστεί η αντιμωλία καθώς σκοπός του νομοθέτη είναι να παρασχεθεί η δυνατότητα σε καθένα από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία να λάβει γνώση όλων των ισχυρισμών των υπολοίπων και να έχει τη δυνατότητα να τους αντικρούσει ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η αντιμωλία στο στάδιο της προδικαστικής, ουσιαστικής δε, εξετάσεως της προσφυγής και ως εκ τούτου, και με δεδομένο μάλιστα τον συχνά τεχνικό χαρακτήρα των σχετικών ζητημάτων να διευκολύνεται εν συνεχεία όπως επιβάλλεται από το Σύνταγμα (αρ. 20 παρ. 1) η κατά την αρχή της αντιμωλίας διεξαγωγή των αντίστοιχων δικαστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣΤΕ 51/2021, ΣΤΕ 780/2019, ΕΑ ΣΤΕ 158/2008) και η παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΕΑ 51/2021 σκ.9).

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 ορίζεται ρητά ότι οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, όπου εν προκειμένω η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, η οποία βαρύνει την αναθέτουσα αρχή συνεπάγεται υποχρέωση διαφάνειας, ώστε να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της τηρήσεως της (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψη 61, και της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, Συλλογή 2002, σ. I-5553, σκέψη 45).

11. Επειδή βάσει του άρθρου 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: *«Λόγοι απόρριψης προσφορών 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την*

Αριθμός απόφασης: 122/2022

αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]»

12. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

13. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

14. Επειδή, στο άρθρο 54 - Τεχνικές προδιαγραφές του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, ... ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές ... στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των

Αριθμός απόφασης: 122/2022

αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»..., 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. ...».

Αριθμός απόφασης: 122/2022

15. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

16. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (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, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

17. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄

Αριθμός απόφασης: 122/2022

Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

18. 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).

19. Επειδή, εξάλλου, 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).

20. 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).

21. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL

Αριθμός απόφασης: 122/2022

ΕCJ:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac— Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 251/2018, 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

22. Επειδή στην Τεχνική Έκθεση - Μελέτη της άνω Διακήρυξης (σελ. 9 αυτής) ορίζεται ότι «**ΟΜΑΔΑ Β': ΛΟΙΠΟΙ ΛΑΜΠΤΗΡΕΣ & ΦΩΤΙΣΤΙΚΑ** • *Λάμπα μεταλλικών αλογονιδίων E27 150W, 2700-4000K, φωτεινότητας από 13.000 lumen, λειτουργίας από 20.000 ώρες τουλάχιστον, από IP44, μήκους έως 150mm, ενεργειακής κλάσης από A+.* • *Λάμπα HQI E40 250W, 5500-6500K, φωτεινότητας από 17.000 lumen, λειτουργίας από 15.000 ώρες τουλάχιστον, από IP20, μήκους έως 260mm, ενεργειακής κλάσης από A+* • *Λάμπα 250W NAV-T SON-T E40, 2000K, φωτεινότητας από 30.000 lumen, λειτουργίας από 15.000 ώρες τουλάχιστον, ενεργειακής κλάσης από A+.* • *Λάμπα μεταλλικών αλογονιδίων E27 70W, 2700-4000K, φωτεινότητας από 5.000 lumen, λειτουργίας από 20.000 ώρες τουλάχιστον, από IP44, ενεργειακής κλάσης από A+.* • *Λάμπα κεραμικού καυστήρα μεταλλικών αλογονιδίων 150 W E40, 3.000K, φωτεινότητας από 15.000 lumen, λειτουργίας από 12.000 ώρες τουλάχιστον, ενεργειακής κλάσης από A+.* • *Λάμπα υψηλής πίεσης νατρίου E27 110W, αχλάδι, θερμοκρασία 2000-2100K φωτεινότητας από 8.000 lumen, διάρκειας ζωής από 15.000 ώρες, ενεργειακής κλάσης από A+.* • *Λάμπα υψηλής πίεσης νατρίου E40 150W, αχλάδι, θερμοκρασία 2000-2100K φωτεινότητας από 16.500 lumen, διάρκειας ζωής από 32.000 ώρες, ενεργειακής κλάσης από A+.* • *Λάμπα υψηλής πίεσης νατρίου E40 210W, αχλάδι, θερμοκρασία 2000-2100K φωτεινότητας από 24.000 lumen, διάρκειας ζωής από 25.000 ώρες, ενεργειακής κλάσης από A+.* • *Λάμπα υψηλής πίεσης νατρίου E40 250W, αχλάδι, θερμοκρασία 2000-2100K φωτεινότητας από 31.000 lumen, διάρκειας ζωής από 32.000 ώρες,*

Αριθμός απόφασης: 122/2022

ενεργειακής κλάσης από A+. • Λάμπα υψηλής πίεσης νατρίου E40 400W, αχλάδι, θερμοκρασία 2000-2100K φωτεινότητας από 54.000 lumen, διάρκειας ζωής από 32.000 ώρες, ενεργειακής κλάσης από A+. • Λάμπα φθορίου 18W, G13, θερμοκρασία χρώματος περίπου 6500K, από 1200 lumen, διάρκεια ζωής από 40.000 ώρες, ενεργειακής κλάσης από A. • Λάμπα φθορίου 36W, G13, θερμοκρασία χρώματος περίπου 6500K, από 3200 lumen, διάρκεια ζωής από 40.000 ώρες, ενεργειακής κλάσης από A. • Λάμπα φθορίου 58W, G13, θερμοκρασία χρώματος περίπου 6500K, από 4000 lumen, διάρκεια ζωής από 40.000 ώρες, ενεργειακής κλάσης από A. Όλα τα υλικά της ομάδας θα πρέπει να φέρουν σήμανση CE και θα είναι σύμφωνα με το πρότυπο EN60598 συμπληρωματικά με ότι αναφέρεται στις ανωτέρω προδιαγραφές.». Στην σελ. 7 της άνω Διακήρυξης και στο υπ' αριθμ. 25651-23/11/2020 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής (ορθή επανάληψη αυτού) ορίζεται ότι τα είδη με A/A 10 και A/A 13 (που αφορούν την ΟΜΑΔΑ Β - ΟΜΑΔΑ Β': ΛΟΙΠΟΙ ΛΑΜΠΤΗΡΕΣ & ΦΩΤΙΣΤΙΚΑ A/A ΕΙΔΟΣ ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ (€) ΔΑΠΑΝΗ CPV 10 ΛΑΜΠΑ 150 WATT METAL HALIDE ME 2 ΑΚΙΔΕΣ TMX 10 10,00 100,00 ... (...) 13 ΛΑΜΠΑ 70 WATT METAL HALIDE ME 2 ΑΚΙΔΕΣ TMX 10 10,00 100,00 ...) είναι με 2 ακίδες.

23. Επειδή, ο προσφεύγων με τον **πρώτο λόγο** της υπό κρίση προσφυγής στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της για την ομάδα Β' με την αιτιολογία ότι δεν προσέφερε τα απαιτούμενα ως προς τον κάλυκα είδη με α/α 10 και 13 και ισχυρίζεται ότι ο κάλυκας του λαμπτήρα που προσέφερε και στις 2 περιπτώσεις είναι τύπου G12 με 2 ακίδες, όπως απαιτούσε η επισυναπτόμενη στα αρχεία του τεύχους Μελέτη καθώς και οι παρασχεθείσες διευκρινήσεις της αναθέτουσας αρχής.

24. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: Σύμφωνα με την Τεχνική έκθεση – Έκθεση του άνω διαγωνισμού (σελ 9) για τα είδη με α/α 10 και 13 της ομάδας Β' απαιτείται να είναι τύπου μεταλλικών αλογονιδίων E27. Επίσης, σύμφωνα με τους προαναφερόμενους όρους της άνω Διακήρυξης (σελ.7) και σύμφωνα με το

Αριθμός απόφασης: 122/2022

υπ' αριθμ. 25651-23/11/2020 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής (ορθή επανάληψη) επιβεβαιώνεται η απαίτηση του πίνακα τεχνικών προδιαγραφών της ως άνω μελέτης σχετικά με τα είδη με α/α 10 και 13, που περιλαμβάνονται στη ομάδα Β' να έχουν δύο ακίδες. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, απαιτείται από την άνω Διακήρυξη, την Τεχνική Έκθεση – Μελέτη αυτής και το ως άνω έγγραφο των διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής τα προσφερόμενα είδη α/α 10 και 13 της ομάδας Β' να είναι α) τύπου μεταλλικών αλογονιδίων E27 και β) να έχουν δύο ακίδες. Ο προσφεύγων αβάσιμα ισχυρίζεται ότι τα ως άνω είδη με 2 ακίδες που πρέπει να προσφερθούν είναι τύπου G12 και όχι E27, ενώ αόριστα και αναπόδεικτα προβάλλει τον σχετικό ισχυρισμό διότι, όπως προαναφέρθηκε, τόσο η μελέτη της διακήρυξης όσο και οι παρασχεθείσες διευκρινήσεις της αναθέτουσας αρχής κάνουν σαφή αναφορά για τα είδη με α/α 10 και 13 της ομάδας Β' ότι πρέπει να είναι τύπου E27 και να φέρουν δύο ακίδες. Επομένως, στην υπό κρίση προσφυγή του ο προσφεύγων δεν επικαλείται ότι υπέβαλε με την τεχνική του προσφορά για την υπό κρίση ομάδα Β με τίτλο «ΟΜΑΔΑ Β ΤΕΧΝΙΚΑ» κάποιο έγγραφο/τεχνικό φυλλάδιο που να καλύπτει τις άνω απαιτήσεις των προσφερόμενων ειδών α/α 10 και 13 της ομάδας Β', ήτοι, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται, ότι τα είδη που φέρουν 2 ακίδες είναι μόνο τύπου G12 και όχι E27. Αντίθετα, στο τεχνικό φυλλάδιο που υποβάλλει (υπ' αρ. 10. ... φυλλάδιο της εταιρείας aca ..., μετά των συνημμένων σε αυτό Δηλώσεων Συμμόρφωσης, δεν αποδεικνύει την κάλυψη των άνω απαιτήσεων της Διακήρυξης για τα είδη με α/α 10 και 13 της ομάδας Β' καθότι από την επισκόπηση των εγγράφων αυτών δεν προκύπτει ότι τα προσφερόμενα εκ μέρους του προσφεύγοντος μεταλλικά αλογονίδια είναι E27, παρά τα όσα περί των αντιθέτων ισχυρίζεται.

Ως εκ τούτου, ο **πρώτος λόγος** της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

25. Επειδή, εν συνεχεία ο προσφεύγων με τον **δεύτερο λόγο** της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά του για την ομάδα Δ' με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε τα αιτηθέντα από την αναθέτουσα αρχή δείγματα και τούτο διότι στην διακήρυξη του διαγωνισμού δεν απαιτούνταν δείγματα και μάλιστα δεν υπήρχε καν η πρόβλεψη περί

Αριθμός απόφασης: 122/2022

κατάθεσης, εφόσον αυτά ζητηθούν, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο της διαδικασίας. Όπως αναφέρει ο προσφεύγων, κατόπιν πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή για προσκόμιση δειγμάτων προχώρησε στην αναζήτηση αυτών, αλλά λόγω της πανδημίας COVID-19 και των καθυστερήσεων στις προμήθειες και παραδόσεις δεν ήταν δυνατό να τα συγκεντρώσει εντός της ταχθείσας προθεσμίας και αιτήθηκε παράταση χρησιμοποιώντας ως παράδειγμα το προϊόν της Η αναθέτουσα αρχή έδωσε αρχικά παράταση 6 ημερών στις 02.04.2021, αλλά την ίδια ημέρα επανήλθε και απέσυρε την παράταση για όλα τα δείγματα εκτός από το προϊόν της ..., με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να μην προλάβει να καταθέσει τα δείγματα έως την αρχική προθεσμία στις 05.04.2021 και το δείγμα του προϊόντος ... στις 08.04.2021.

26. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων σχετικά με τον **δεύτερο λόγο** της υπό κρίση προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της ολοκλήρωσης της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών αιτήθηκε στις 26.03.2021 από τους συμμετέχοντες με το υπ' αριθμ. πρωτ. 5967/23.03.2021 έγγραφό της, την προσκόμιση δειγμάτων για συγκεκριμένα είδη της ομάδας Δ' εντός της αποκλειστικής προθεσμίας επτά ημεροληγιακών ημερών. Ο προσφεύγων απέστειλε στις 02.04.2021 αίτημα για παράταση προσκόμισης δειγμάτων, εξαιτίας της αδυναμίας της εταιρείας ... να αποστείλει έγκαιρα το είδος με α/α 69 «κουδούνι σχολείου 220 Volt». Μάλιστα αναφέρει ότι έλλειψη και καθυστέρηση παράδοσης του εν λόγω υλικού οφείλεται στην πανδημία όπως επιβεβαίωσε και η σχετική δήλωση της εταιρείας Επομένως, καθίσταται σαφές ότι ορθώς η αναθέτουσα αρχή παρέτεινε την προθεσμία μόνο για την κατάθεση του δείγματος με α/α 69 της εταιρείας ..., αφού ο προσφεύγων αιτήθηκε παράταση μόνο για αυτό λόγω αδυναμίας έγκαιρης παράδοσης, χωρίς να αποδεινύει ή να επικαλείται αντίστοιχη αδυναμία για τα υπόλοιπα δείγματα. Ο προσφεύγων δεν απέστειλε κανένα δείγμα εντός των προθεσμιών που έταξε η αναθέτουσα αρχή, δηλαδή μέχρι τις 05.04.2021 για όλα τα δείγματα πλην του δείγματος με α/α 69 στις 08.04.2021, το οποίο επίσης δεν απέστειλε έγκαιρα. Ο προσφεύγων στο υποβληθέν ΤΕΥΔ του και συγκεκριμένα στην σελίδα 20 αυτού είχε δεσμευθεί ότι θα παράσχει τα απαιτούμενα δείγματα των προϊόντων που θα προμηθεύσει, χωρίς να έχει

Αριθμός απόφασης: 122/2022

επιφυλαχθεί ή να προκύπτει ότι τα δείγματα αυτά θα προσκομισθούν μόνο εάν ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος της σύμβασης, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται. Επίσης, η μη προσκόμιση δειγμάτων, έχει ως αποτέλεσμα την ελλιπή τεχνική αξιολόγηση των προσφερόμενων προϊόντων για την ομάδα Δ΄ και ως εκ τούτου προκύπτει ότι ορθά η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος. Κατόπιν των ανωτέρω ο υπό κρίση **δεύτερος λόγος** της κρινόμενης προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει επίσης να απορριφθεί.

27. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

28. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη 28, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ