

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 9 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1082/2.08.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στη ..., εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ...» και κατά της με αριθμ. 334/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, στην οποία έχει ενσωματωθεί η με αριθμό 300/2022 απόφαση της Ο.Ε., περί έγκρισης του 1ου Πρακτικού (Αποσφράγιση και Αξιολόγηση Δικαιολογητικών συμμετοχής –τεχνικών προσφορών και οικονομικών Προσφορών – Ανάδειξη «Προσωρινού Αναδόχου»), κατά το σκέλος αυτής με το οποίο: α) έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «....» και «...», β) δεν απορρίφθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων «....» και «...» και για πρόσθετους λόγους, εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «....», που εδρεύει στο ..., ... αρ....., εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασηκθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1401/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 773,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προϋπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 154.430,00 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό (με ΑΔΑ ...) με αντικείμενο την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ, ΙΣΤΩΝ ΚΑΙ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΩΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗ Δ.Ε. ...», ήτοι την κατασκευή δύο (2) νέων Παιδικών Χαρών στη Δ.Ε. ... του Δήμου ..., με στόχο τη βελτίωση και αναβάθμιση των δημοτικών αυτών χώρων και η οποία περιλαμβάνει την προμήθεια και την εγκατάσταση οργάνων, δαπέδου ασφαλείας, φωτιστικών και λοιπού αστικού εξοπλισμού σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και τα σχετικά πρότυπα ασφαλείας. Επίσης περιλαμβάνεται η προμήθεια ιστών και φωτιστικών σωμάτων με τεχνολογία led για την αντικατάσταση των υφιστάμενων στις πλατείες των Τοπικών Κοινοτήτων,,, και ... της Δημοτικής Ενότητας ... του Δήμου ... με σκοπό την εξοικονόμηση ενέργειας αλλά και την αισθητική αναβάθμιση των περιοχών αυτών. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): ... Εξοπλισμός Παιδικής Χαρών & CPV ... «Ιστοί φωτισμού και φωτιστικά led». Προσφορές μπορούσαν να υποβληθούν για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 154.430,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 191.493,20 ευρώ), η δε διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε έξι μήνες. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει χαμηλότερης τιμής.

3. Επειδή, τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ-προμήθειες/υπηρεσίες και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή

Αριθμός Απόφασης: 1401/2022

Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ. ... Η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 1-04-2022.

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 ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 1-08-2022, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση αυτής στις 21-07-2022, οπότε του γνωστοποιήθηκε μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ 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, στον υπό κρίση διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά ο προσφεύγων και οι οικονομικοί φορείς «...» (εφεξής «ο παρεμβαίνων»), «...» (εφεξής «...»), «...» (εφεξής «...») και «...» (εφεξής «...»). Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το 1ο Πρακτικό αφού εξέτασε και βρήκε ορθές τις εγγυήσεις συμμετοχής όλων των ως άνω οικονομικών φορέων προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιριών. Κατά τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών διαπίστωσε ότι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων πληρούν τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Παράλληλα, διαπίστωσε ότι η προσφορά της εταιρίας «...» είχε κάποιες ασάφειες και εξ' αυτού του λόγου ζητήθηκαν διευκρινίσεις με το με αριθμό πρωτοκόλλου 12596/1-6-2022 έγγραφο, οι οποίες δόθηκαν από την ως άνω εταιρία στις 3.6.2022, τις οποίες η Επιτροπή βρήκε ορθές. Ομοίως, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εντόπισε ασάφειες στην προσφορά της εταιρίας «...», οι οποίες ωστόσο δε δόθηκαν και εξ' αυτού του λόγου η προσφορά της ως άνω εταιρίας απορρίφθηκε. Την ίδια στιγμή, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η προσφορά της εταιρίας «...» δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης διότι δεν προσέφερε μεταλλική τσουλήθρα με σκαλοπάτια αλλά με αναρριχητική σκάλα

Αριθμός Απόφασης: 1401/2022

και εξ' αυτού του λόγου απορρίφθηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατόπιν του ανωτέρω ελέγχου, η Επιτροπή αποσφράγισε τις οικονομικές προσφορές των συμμετεχουσών εταιριών που απέμεναν στο διαγωνισμό. Πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας κατετάγη η εταιρία «...» με ποσό οικονομικής προσφοράς 144.317,00 άνευ ΦΠΑ, δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας η εταιρία ... με ποσό οικονομικής προσφοράς 146.743,50 ευρώ άνευ ΦΠΑ ενώ ο προσφεύγων κατετάγη τρίτος με ποσό οικονομικής προσφοράς 150.110,00 άνευ ΦΠΑ. Εν συνεχεία, η Επιτροπή με το 1^ο Πρακτικό εισηγήθηκε την ανάδειξη της εταιρίας «...» ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού. Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την με αριθμό 300/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αρταίων. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμό ... πρόσκληση κάλεσε την ως άνω προσωρινή μειοδότρια εταιρία να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία υπέβαλε στις 6-7-2022. Κατόπιν ελέγχου και αξιολόγησης των ανωτέρω δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το 2ο Πρακτικό εισηγήθηκε την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην ως άνω εταιρία «...». Με την υπ' αριθμόν 334/2022 και ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το ανωτέρω πρακτικό και αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση της σύμβασης στην εταιρία «...». Συνεπώς με έννομο συμφέρον στρέφεται ο προσφεύγων κατά των προσφορών των οικονομικών φορέων που προηγούνται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας, επικαλούμενος ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή αυτών και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου. Πλην, όμως, άνευ εννόμου συμφέροντος αιτείται ο προσφεύγων την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων «...» και «... για πρόσθετους λόγους, καθώς οι εν λόγω οικονομικοί φορείς έχουν αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία και δεν αμφισβήτησαν τον αποκλεισμό τους κι, επομένως η υπό κρίση προσφυγή κατά το σκέλος αυτής με το οποίο προβάλλονται πρόσθετες αιτιάσεις αποκλεισμού αυτών είναι αλυσιτελής ενώ, παράλληλα, η προσβαλλόμενη κατά το σκέλος με το οποίο απορρίφθηκαν οι ως άνω προσφορές τυγχάνει επωφελής για τον προσφεύγοντα.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 2-08-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του

Αριθμός Απόφασης: 1401/2022

διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1553/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9 Επειδή, ο παρεμβαίνων στις 11-08-2022 άσκησε νόμιμα κι εμπρόθεσμα παρέμβασή του για την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

10. Επειδή, στις 9-08-2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

11. Επειδή, στις 16-08-2022 ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

13. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα επί της προσφοράς του οικονομικού φορέα ..., η κατάθεση από την ως άνω συμμετέχουσα εταιρία εγγύησης καλής λειτουργίας ενός έτους για όλα τα υπό προμήθεια είδη, συνιστά πλημμέλεια, που όφειλε να οδηγήσει την αναθέτουσα αρχή στην απόρριψη της προσφοράς της, λαμβανομένου υπόψη ότι σύμφωνα με τους όρους 2.4.3.2, 2.2.7 και του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ρητώς απαιτούταν η προσκόμιση εγγύησης καλής λειτουργίας για το προσφερόμενο είδος του φωτιστικού με LED ισχύος 40W με χρόνο ισχύος τουλάχιστον πέντε (5) ετών, για το προσφερόμενο είδος των έγχρωμων επιφανειών «HPL (HighPressureLaminate)» δέκα (10) ετών), ενώ για τα υπόλοιπα υπό προμήθεια είδη απαιτείται εγγύηση τουλάχιστον ενός (1) έτους. Περαιτέρω, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα αναφορικά με την προσφορά του παρεμβαίνοντα, η εταιρία «...» δήλωσε ρητά ότι εγγυάται για όλα τα υπό προμήθεια είδη, πλην όμως η εγγύηση αυτή δεν καλύπτει περιπτώσεις βλαβών και φθορών που προέρχονται αποδεδειγμένα από βανδαλισμούς και δολιοφθορές και από κακή τοποθέτηση του

Αριθμός Απόφασης: 1401/2022

εξοπλισμού, ήτοι δήλωσε ότι η εγγύηση που παρέχει για την αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης ή φθοράς τίθεται υπό αίρεση. Περαιτέρω, προσκόμισε την εγγύηση του κατασκευαστικού οίκου «...» για το προσφερόμενο είδος του φωτιστικού, πλην όμως και αυτή η εγγύηση τίθεται υπό αίρεση διότι δεν καλύπτει περιπτώσεις ζημιών που προέρχονται από μία από τις ως άνω αναλυτικώς αναφερόμενες περιπτώσεις στο ανωτέρω έγγραφο.

14. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», αρκούσε η υπεύθυνη δήλωση περί αποδοχής όλων των όρων της διακήρυξης. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με την προσφορά του παρεμβαίνοντα, η σημείωση για τους βανδαλισμούς και τις δολιοφθορές θεωρήθηκε εύλογη ενώ, ο διαγωνισμός δεν απαιτούσε εγγύηση για καλή τοποθέτηση.

15. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα: Οι απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής έχουν ικανοποιηθεί πλήρως ήδη με την εγγύηση που παρέχεται με το τεύχος των τεχνικών προδιαγραφών. Σε κάθε περίπτωση, αν ήθελε θεωρηθεί ότι δημιουργείται κάποια αμφιβολία στην αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να ζητηθούν διευκρινίσεις, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και τον όρο 2.4.6 περ. γ της Διακήρυξης. Από τα συμβατικά τεύχη του διαγωνισμού δεν απαιτούνταν να προσκομισθεί έγγραφη εγγύηση κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς, παρά μόνο δήλωση ότι θα παρέχεται εγγύηση 5ετίας. Σχετικά προσκομίστηκε η εγγύηση της κατασκευάστριας εταιρίας "...", η οποία είναι μία προδιατυπωμένη μορφή εγγύησης και η οποία δεν αφορά στον συγκεκριμένο διαγωνισμό (καθώς δεν απαιτούνταν κάτι τέτοιο από πουθενά). Ως εκ τούτου κακώς επιχειρεί η προσφεύγουσα να θεμελιώσει λόγο αποκλεισμού της προσφοράς εκ των ειδικών όρων που αναγράφονται στο εν λόγω έγγραφο, επιχειρώντας να εισαγάγει εκ των υστέρων προδιαγραφές και απαιτήσεις που όμως δεν υπήρχαν στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση πουθενά δεν ζητείτο η εγγύηση καλής λειτουργίας των επί μέρους ειδών του εξοπλισμού να είναι ανεπιφύλακτη. Ως εκ τούτου, τελούσε υπό την εύλογη αντίληψη ότι η εγγύηση καλής λειτουργίας που παρέχεται συνήθως στις εμπορικές συναλλαγές ικανοποιεί τις απαιτήσεις της αρχής. Άλλωστε, αν είχε

Αριθμός Απόφασης: 1401/2022

δημιουργηθεί οιαδήποτε αμφιβολία στην αναθέτουσα αρχή, θα όφειλε να έχει ζητήσει διευκρινίσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και τον όρο 2.4.6 περ. γ της Διακήρυξης.

16. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος αναφορικά με την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ουδόλως δύναται η υποβληθείσα δήλωση περί γενικής αποδοχής των όρων της διακήρυξης να άρει την πλημμέλεια της εν λόγω προσφοράς, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς. Περαιτέρω, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής κατά του παρεμβαίνοντα, η αναθέτουσα αρχή δεν έθεσε με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού κανένα περιορισμό στις εγγυήσεις, ούτε προβλέφθηκε η δυνατότητα εγγύησης με επιφυλάξεις. Άλλωστε, εάν ο παρεμβαίνων επιθυμούσε μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις. Επίσης, κατά το άρθρο 215 Ν.4412/2016 ο ανάδοχος οφείλει κατά τον χρόνο της εγγυημένης λειτουργίας να αποκαταστήσει οποιαδήποτε βλάβη. Αβασίμως δε ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι εγγύηση καλής τοποθέτησης του εξοπλισμού απαιτείται μόνο όταν αυτόν τοποθετεί τρίτος και όχι ο ίδιος ο προσφέρων. Επίσης, στο αντικείμενο του διαγωνισμού ανήκει και η τοποθέτηση του εξοπλισμού.

17. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: [...] «1.3 Αντικείμενο της σύμβασης»: η κατασκευή δύο (2) νέων Παιδικών Χαρών στη Δ.Ε. ...του Δήμου ..., με στόχο τη βελτίωση και αναβάθμιση των δημοτικών αυτών χώρων και η οποία περιλαμβάνει την προμήθεια και την εγκατάσταση οργάνων, δαπέδου ασφαλείας, φωτιστικών και λοιπού αστικού εξοπλισμού σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και τα σχετικά πρότυπα ασφαλείας.» «2.2.7»: «Ο προμηθευτής με την τεχνική προσφορά οφείλει να καταθέσει: 3. Υπεύθυνη Δήλωση προσκόμισης εγγύησης καλής λειτουργίας του εξοπλισμού (όργανο, δάπεδο ασφαλείας, φωτιστικό, αστικός εξοπλισμός) τουλάχιστον 1 έτους. 4. Επίσης ό,τι άλλο προβλέπεται στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης που αφορά το κάθε είδος» [...] «2.4.3.2»: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των

Αριθμός Απόφασης: 1401/2022

οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Στην τεχνική τους προσφορά, οι οικονομικοί φορείς συμπεριλαμβάνουν όλα τα στοιχεία που ζητούνται στις Τεχνικές Προδιαγραφές και τη Συγγραφή Υποχρεώσεων όπως περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι που συνοδεύει την παρούσα διακήρυξη...».[...] «2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών»: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας[...]δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά[...]στ) η οποία είναι υπό αίρεση[...]ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...] «Παράρτημα Ι -Διακήρυξης – Μελέτη» [...] παράγραφος 2 «Φωτιστικό με LED ισχύος 40W, επί κορυφής ιστού» της ομάδας Β «ΙΣΤΟΙ ΚΑΙ ΦΩΤΙΣΤΙΚΑ ΣΩΜΑΤΑ»,: «Η εγγύηση καλής λειτουργίας θα παρέχεται γραπτώς από τον κατασκευαστή και θα είναι τουλάχιστον 5 ετών» Στο ίδιο Παράρτημα, στην παράγραφο 1.3 «Απαιτήσεις υλικών του υπό προμήθεια εξοπλισμού», στην ομάδα Α «ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ» και συγκεκριμένα στο σημείο «HPL (HighPressureLaminate)», προβλέπεται ότι: «Το HPL θα συνοδεύεται από γραπτή εγγύηση καλής λειτουργίας διάρκειας 10 ετών.».

18. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [βλ. ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η

Αριθμός Απόφασης: 1401/2022

δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων [ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη III], οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού [ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ], αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (βλ. ΑΕΠΠ 49/2020). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Περαιτέρω, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009 σκέψη 5)

19. Επειδή, επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... (δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας), που προηγείται του προσφεύγοντα σε σειρά μειοδοσίας, σημειώνονται τα ακόλουθα: Από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 2.4.3.2, 2.2.7 και του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης προκύπτει ότι οι προσφέροντες οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τους, να συμπεριλάβουν στην τεχνική προσφορά τους εγγύηση καλής λειτουργίας εξοπλισμού συγκεκριμένου χρόνου ισχύος για τα προσφερόμενα είδη. Συγκεκριμένα, στις ειδικότερες ρυθμίσεις της Μελέτης, στις οποίες σαφώς παραπέμπει ο υπ' αριθμόν 2.2.7 όρος της διακήρυξης, απαιτείται η προσκόμιση εγγύησης καλής λειτουργίας για το προσφερόμενο είδος του φωτιστικού με LED ισχύος 40W με χρόνο ισχύος τουλάχιστον πέντε (5) ετών, για το προσφερόμενο είδος των έγχρωμων επιφανειών «HPL

Αριθμός Απόφασης: 1401/2022

(HighPressureLaminate)» δέκα (10) ετών), ενώ για τα υπόλοιπα υπό προμήθεια είδη απαιτείται εγγύηση τουλάχιστον ενός (1) έτους, σύμφωνα με την γενικότερη ρύθμιση του υπ' αριθμόν 2.2.7. όρου της διακήρυξης.

20. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, ο οικονομικός φορέας «...» συμπεριέλαβε στην προσφορά του το έγγραφο με τίτλο «Υπεύθυνη Δήλωση εγγύησης_signed», όπου μεταξύ άλλων διαλαμβάνονται τα εξής: «Όλα τα προς προμήθεια είδη διαθέτουν εγγύηση καλής λειτουργίας του εξοπλισμού (όργανο, δάπεδο ασφαλείας, φωτιστικό, αστικός εξοπλισμός) τουλάχιστον ενός (1) έτους.». Πλην, όμως, με το ως άνω έγγραφο δεν ικανοποιούνται οι απαιτήσεις του Παραρτήματος Ι - Μελέτη, στο οποίο προβλέπεται η υποχρέωση προσκόμισης εγγύησης καλής λειτουργίας τουλάχιστον πέντε (5) ετών για το προσφερόμενο φωτιστικό με LED ισχύος 40W και δέκα (10) ετών για το προϊόν HPL (HighPressureLaminate). Συνεπώς, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» έπρεπε ν'απορριφθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής λόγω της μη πλήρωσης ουσιώδους όρου αυτής που τέθηκε με ποινή τον αποκλεισμό. Απορριπτέος δε ως αλυσιτελής και σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμος τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι αρκούσε προς πλήρωση του ανωτέρω όρου η Υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι αποδέχεται όλους τους όρους του διαγωνισμού, ενόψει των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες έχουν σαν αποτέλεσμα να δεσμεύεται η αναθέτουσα αρχή, ως ακριβώς και οι συμμετέχοντες από το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Συνεπώς, ο λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

21. Επειδή, κατόπιν της αποδοχής του ανωτέρω λόγου της προδικαστικής προσφυγής, ο οποίος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του ανωτέρω οικονομικού φορέα, παρέλκει η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων κατά της αποδοχής της προσφοράς του λόγων (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

22. Επειδή, επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντα σημειώνονται τα ακόλουθα: Καταρχήν, από

Αριθμός Απόφασης: 1401/2022

τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή του άρθρου 1.3 της διακήρυξης και του Παραρτήματος Ι αναφορικά με το αντικείμενο της σύμβασης, ρητώς προβλέπεται ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού περιλαμβάνει τόσο την προμήθεια όσο και τοποθέτηση των προσφερόμενων ειδών. Περαιτέρω, από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 2.4.3.2, 2.2.7 και του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης προκύπτει ότι οι προσφέροντες οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τους, να συμπεριλάβουν στην τεχνική προσφορά τους εγγύηση καλής λειτουργίας εξοπλισμού συγκεκριμένου χρόνου ισχύος για τα προσφερόμενα είδη. Συγκεκριμένα, στις ειδικότερες ρυθμίσεις της Μελέτης, στις οποίες σαφώς παραπέμπει ο υπ' αριθμόν 2.2.7 όρος της διακήρυξης, απαιτείται η προσκόμιση εγγύησης καλής λειτουργίας για το προσφερόμενο είδος του φωτιστικού με LED ισχύος 40W με χρόνο ισχύος τουλάχιστον πέντε (5) ετών, για το προσφερόμενο είδος των έγχρωμων επιφανειών «HPL (HighPressureLaminate)» δέκα (10) ετών), ενώ για τα υπόλοιπα υπό προμήθεια είδη απαιτείται εγγύηση τουλάχιστον ενός (1) έτους, σύμφωνα με την γενικότερη ρύθμιση του υπ' αριθμόν 2.2.7. όρου της διακήρυξης.

23. Επειδή, εν προκειμένω, ως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, συμμετέχουσα εταιρία «...» έχει συμπεριλάβει στο φάκελο που έχει υποβάλει ηλεκτρονικά με την προσφορά της το έγγραφο με τίτλο «ΥΔ ...», όπου, μεταξύ άλλων, διαλαμβάνονται τα εξής: «Η εταιρεία, παρέχει εγγύηση καλής λειτουργίας του εξοπλισμού (όργανα, δάπεδα ασφαλείας, φωτιστικό, αστικός εξοπλισμός) για διάστημα ενός (1) έτους. Επιπλέον, για το άρθρο 2 «φωτιστικό με LED ισχύος 40W, επί κορυφής ιστού» της ομάδας Β «ιστοί και φωτιστικά σώματα», η εταιρεία ..., παρέχει εγγύηση καλής λειτουργίας για διάστημα πέντε (5) ετών. • Η εταιρεία, παρέχει εγγύηση καλής λειτουργίας για το HPL διάρκειας δέκα (10) ετών. • Στην εγγύηση δεν περιλαμβάνονται βλάβες ή φθορές που προέρχονται από βανδαλισμούς ή δολιοφθορές ή κακή τοποθέτηση.» Παράλληλα προσκομίζει το έγγραφο με τίτλο «ΕΓΓΥΗΣΗ ΦΩΤΙΣΤΙΚΟΥ ...» το οποίο αποτελεί την εγγύηση καλής λειτουργίας του φωτιστικού από την κατασκευάστρια εταιρία «...». Στο εν λόγω έγγραφο διαλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «...β) Αυτοί οι όροι εγγύησης δεν ισχύουν σε περίπτωση: ί. Ελαττώματα προϊόντος

Αριθμός Απόφασης: 1401/2022

που προκαλούνται από απροσδόκητα και απρόβλεπτα γεγονότα (π.χ. τυχαίο γεγονός ή/και ανώτερα βία, συμπεριλαμβανομένων ηλεκτρικών εκκενώσεων και κεραυνών), λανθασμένη τροφοδοσία, βανδαλισμοί, δημόσιες αναταραχές, πυρκαγιές και

οποιαδήποτε άλλα συμβάντα για τα οποία δεν μπορούν να θεωρηθούν κατασκευαστικά ελαττώματα ως αιτία. ii. Βλάβες που προκαλούνται από υπερτάσεις που υπερβαίνουν τις παραμέτρους που καθορίζονται στο πρότυπο IEC 61000-4-5:2005 και IEC 61547:2009. iii. Βλάβες που προκαλούνται σε Προϊόν που έχει παραβιαστεί ή αντικατασταθεί από προσωπικό που δεν είχε προηγουμένως εξουσιοδοτηθεί γραπτώς από την ..., iv. Φυσική γήρανση του Προϊόντος. γ) Η εγγύηση ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΕΙ: i. Όλα τα έξοδα που γίνονται για την αποκατάσταση του ελαττώματος. Για παράδειγμα (όχι εξαντλητικό): αφαίρεση και εγκατάσταση του Προϊόντος, εργασία, μεταφορά του ελαττωματικού και επισκευασμένου Προϊόντος, ενοικίαση ή/και χρήση ανυψωτικών συσκευών (φορητό σε κλωβούς), σκαλωσιές, ημερήσιες αποζημιώσεις και έξοδα ταξιδιού, εάν χρειάζεται. ii. Οποιαδήποτε ζημιά προκληθεί σε εξοπλισμό ή περιουσία λόγω δυσλειτουργίας του Προϊόντος, iii. Περιοδικός έλεγχος, συντήρηση, επισκευή ή αντικατάσταση εξαρτημάτων που υπόκεινται σε φθορά. iv. Κόστος και ζημιές λόγω μεταφοράς, χειρισμού ή εγκατάστασης, ακατάλληλης χρήσης, εσφαλμένης εγκατάστασης ή εφαρμογής...».

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, με το εν λόγω περιεχόμενο η παρεχόμενη από τον παρεμβαίνοντα εγγύηση δεν πληροί τις προϋποθέσεις της διακήρυξης, διότι εισάγει υπέρμετρους περιορισμούς ως προς την ευθύνη του προμηθευτή/κατασκευαστή, η οποία (εγγύηση) κατά τη διακήρυξη προβλέπεται ανεπιφύλακτη, ενώ τέτοιο περιορισμοί/επιφυλάξεις δεν μπορούν να γίνουν δεκτοί ενόψει του περιεχομένου των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι το αντικείμενο της σύμβασης δεν περιορίζεται στην προμήθεια, αλλά περιλαμβάνει και την εγκατάσταση του εξοπλισμού (ΑΕΠΠ 219/2022, ΔΕφΤριπ Αναστ. 4/2021, ΔΕφΤριπ Αναστ. 19/2020 ΑΕΠΠ 955/2020, ΑΕΠΠ 1669/2020). Συνεπώς, η ανωτέρω δήλωση της εταιρίας «...» και η προσκομιζόμενη εγγύηση του κατασκευαστή του φωτιστικού συνιστούν απόκλιση από τους όρους και τις τεχνικές

Αριθμός Απόφασης: 1401/2022

προδιαγραφές της διακήρυξης, εισάγοντας περιορισμούς και εξαιρέσεις στις ανεπιφύλακτες υποχρεώσεις που τίθενται από το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού κι, επομένως, ως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, μη νόμιμα έγινε δεκτή η προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα στον προκειμένο διαγωνισμό. Αβάσιμα δε και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι εν προκειμένω υφίσταται ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου αφού δεν προκύπτει με σαφήνεια η υποχρέωση ανεπιφύλακτης εγγύησης και τούτο διότι, αφενός μεν από τη διατύπωση των οικείων όρων της διακήρυξης είναι απολύτως σαφές ότι η εγγύηση θα πρέπει να παρέχεται ανεπιφύλακτα κι, αφετέρου, εν τοιαύτη περιπτώσει ο παρεμβαίνων όφειλε, ως συνετός διαγωνιζόμενος, να υποβάλλει σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα, ώστε να υποβάλλει ορθή προσφορά. Άλλωστε, ο ισχυρισμός του ότι εν προκειμένω χρησιμοποίησε προδιατυπωμένο κείμενο εγγύησης, σύμφωνα με τους συνήθεις συναλλακτικούς κανόνες, τυγχάνει απορριπτέος ενόψει της αυτοτέλειας έκαστης διαγωνιστικής διαδικασίας και των αρχών της τυπικότητας και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Αβασίμως δε ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι η εγγύηση καλής λειτουργίας του εξοπλισμού απαιτείται μόνο όταν αυτόν τοποθετεί τρίτος και όχι ο ίδιος ο προσφέρων ως κατασκευαστής του προσφερόμενου είδους, αφού ουδόλως εισάγεται τέτοια διάκριση στη διακήρυξη. Επίσης, στο αντικείμενο του διαγωνισμού, ρητώς κατά τη διακήρυξη, ανήκει και η εγκατάσταση/τοποθέτηση του εξοπλισμού κι, επομένως η εγγύηση αφορά πασιφανώς και την καλή τοποθέτηση του εξοπλισμού, όπως, επίσης και κάθε βλάβη που τυχόν προκύψει κατά τον χρόνο της εγγυημένης λειτουργίας (βλ. και άρθρο 215 Ν.4412/2016), απορριπτομένων στο σύνολό τους των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Σε κάθε περίπτωση εν προκειμένω δεν τίθεται ζήτημα διευκρίνησης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος αφού, υπό τα δεδομένα που ανωτέρω εκτέθηκαν, η διευκρίνηση δεν μπορεί να νοείται παρά μόνο ως διόρθωση της προσφοράς με την υποβολή νέας, μεσούσης, όμως, της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Συνεπώς, ο λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

Αριθμός Απόφασης: 1401/2022

24. Επειδή, κατόπιν της αποδοχής του ανωτέρω λόγου της προδικαστικής προσφυγής, ο οποίος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του ανωτέρω οικονομικού φορέα, παρέλκει η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων κατά της αποδοχής της προσφοράς του λόγων (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η προσφυγή κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων «...» και «...» και ν'απορριφθεί κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη, για πρόσθετους λόγους, των προσφορών των οικονομικών φορέων «...» και «...». Επίσης, πρέπει ν'απορριφθεί η ασηκθείσα παρέμβαση.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή και ακυρώνει την προσβαλλομένη κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές οι αντίστοιχες προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...», σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 9-09-2022 και εκδόθηκε στις 28-09-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ

Αριθμός Απόφασης: 1401/2022