

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος - Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και
Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ440/22.03.2022 του προσφεύγοντος
οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» και διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής ο
«προσφεύγων»), που εδρεύει στ.. ... στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως
εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της υπ' αριθ. 613/2021 απόφασης της
Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκαν το
υπ' αριθ.1 Πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και
τεχνικών προσφορών και το υπ' αριθ. 2 Πρακτικό αξιολόγησης των
οικονομικών προσφορών, και αναδείχθηκε, για την Ομάδα Α, προσωρινός
ανάδοχος ο οικονομικός φορέας ... και η οποία ενσωματώθηκε στην υπ' αριθ.
86/2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την
οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 3 Πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών
κατακύρωσης και αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού ο ως
άνω οικονομικός φορέας (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), κατά το σκέλος που
έγινε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται να
ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το ως άνω σκέλος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

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 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 18.03.2022 πληρωμή στην ALPHABANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη για την ομάδα Α της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι με βάση το ποσό των 80.656,50 ευρώ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. ... διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια Οικοδομικών – Αδρανών Υλικών 2021», εκτιμώμενης αξίας με ΦΠΑ 159.999,99 ευρώ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 129.032,25 ευρώ – ΦΠΑ:30.967,74), με κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) στις τιμές του προϋπολογισμού της μελέτης της Τεχνικής Υπηρεσίας όπως αυτή προκύπτει από την υποβολή ενιαίου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) σε ακέραιες μονάδες στις επιμέρους ομάδες του διαγωνισμού, διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, από την ημερομηνία υπογραφής της ή μέχρι εξαντλήσεως του οικονομικού αντικειμένου, ακόμη κι αν δεν έχει παρέλθει το χρονικό διάστημα των δώδεκα (12) μηνών. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε δύο τμήματα/ομάδες: Ομάδα Α, οικοδομικά υλικά (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 80.656,50 ευρώ), Ομάδα Β, αδρανή υλικά (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 48.375, 75 ευρώ). Προσφορές υποβάλλονται για μία ή περισσότερες ομάδες για τη συνολική ωστόσο προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε ομάδας, όπως παρουσιάζονται στην μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 30.7.2021 με ΑΔΑΜ ..., 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 21.3.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 11.3.2022 στον προσφεύγοντα 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 Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από τον προσφεύγοντα στις 22.3.2022 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 άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 22.3.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, διά μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθ. 621/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 4.4.2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν σε όλους τους ενδιαφερομένους αυθημερόν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή ο προσφεύγων στις 11.4.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις διατάξεις

των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11.Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δύο (2) οικονομικοί φορείς για την Ομάδα Α – Οικοδομικά υλικά, ήτοι ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθ. συστήματος 236291 και 235789 προσφορές τους αντίστοιχα. Με το υπ' αριθ. 1 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού διαπιστώθηκε ότι οι τεχνικές προσφορές αμφότερων των οικονομικών φορέων ήταν σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και έγιναν αποδεκτές. Με το Πρακτικό 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού, οι οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων κρίθηκαν αποδεκτές και σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και προτάθηκε προς την οικονομική επιτροπή η ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου με ποσό οικονομικής προσφοράς άνευ ΦΠΑ 63.718,64 ευρώ, έναντι του ποσού οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος των 68.558,03 ευρώ. Τα ως άνω πρακτικά εγκρίθηκαν με την υπ' αριθ. 613/2021 απόφαση της οικονομικής επιτροπής, η οποία ενσωματώθηκε στην προσβαλλόμενη σύμφωνα με τον όρο 3.3.1 της διακήρυξης. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού ο οικονομικός φορέας «...».

12. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

13. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της

αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...».

14. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται τηναπόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

15. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]».

16. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 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 αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]».

17. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «... 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]».

18. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι:

«1.3. Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια Οικοδομικών-Αδρανών Υλικών για τις ανάγκες του Δήμου Η προμήθεια αφορά όλα τα οικοδομικά υλικά που πάγια χρειάζεται ο Δήμος στη διάρκεια του έτους και αφορούν την αποκατάσταση ζημιών σε κτίρια, δημοτικούς δρόμους και οικοδομικές εργασίες μικρής κλίμακας.

...

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι(μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας) της παρούσας διακήρυξης.

...

2.4.3.2. Τεχνική προσφορά – 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 (μελέτη) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα 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 Ι. Επίσης θα προσκομιστούν στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ηλεκτρονικά επί ποινή αποκλεισμού τα κάτωθι στοιχεία: α...β. Τεχνική Έκθεση - Τεχνική Περιγραφή από την οποία θα προκύπτει ότι (i) συμμορφώνονται με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές και (ii) έντυπα, σχέδια, κατάλογοι κλπ. στα οποία θα φαίνονται οι τεχνικές προδιαγραφές, τα τεχνικά χαρακτηριστικά και κάθε λεπτομέρεια, για τον πλήρη και σαφή καθορισμό του προσφερόμενου υλικού. Όποια προσφορά δε συνοδεύεται από Τεχνική Περιγραφή ή υπάρχουν σ' αυτή ασάφειες, θα απορριφθεί.

...

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 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), 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,

β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης,

...

ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,

...

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι –ΜΕΛΕΤΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

...

ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ

...

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

...

1. ΟΜΑΔΑ Α ΤΣΙΜΕΝΤΟ ΜΑΥΡΟ

Το τσιμέντο θα είναι πρόσφατης παραγωγής, τύπου PortlandCEM II/B-M (W-P- LL) 32,5N, θα φέρει υποχρεωτικά το πιστοποιητικό συμμόρφωσης CE, δηλαδή θα πληροί τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών Προτύπων ΕΛΟΤ EN 197-1:2011. Η Υπηρεσία δικαιούται να ζητά τη διεξαγωγή ελέγχων ποιότητας για τις ποσότητες που παραδίδονται, εάν αυτό κρίνεται απαραίτητο. Ο έλεγχος που μπορεί να ζητηθεί είναι με επιβάρυνση του προμηθευτή. ...».

19. 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 (ΟΛΣΤΕ 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.

20. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions 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 επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

21. Επειδή, 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 SiacConstructionLtd, 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).

22. 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΄ 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.

23. 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).

24. 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 *SiacConstructionLtd*, 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).

25. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα εξής: «*Εν προκειμένω, η τεχνική περιγραφή υλικών της ανταγωνίστριας εταιρείας αποκλίνει σημαντικά και σε πολλά σημεία από τις τεχνικές προδιαγραφές που θέτει με σαφήνεια η διακήρυξη. Συγκεκριμένα, για τα προς προμήθεια είδη, όπως αυτά εμφανίζονται στο αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΩΝ» της εταιρείας «...», αναφέρουμε τα εξής:*

A. Νο1 ΤΣΙΜΕΝΤΟ ΜΑΥΡΟ ΣΑΚΙ 40kg

Στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης (σελ. 62) ορίζεται ότι:

«ΤΣΙΜΕΝΤΟ ΜΑΥΡΟ

Το τσιμέντο θα είναι πρόσφατης παραγωγής, τύπου PortlandCEM II/B-M (W-PLL) 32,5N, θα φέρει υποχρεωτικά το πιστοποιητικό συμμόρφωσης CE, δηλαδή θα πληροί τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών Προτύπων ΕΛΟΤ EN 197-1:2011».

Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» αναφέρει στο αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΩΝ_13_08_2021_ΔΗΜΟΣ_..._2021 - SIGNED-.pdf», σελ. 1, ότι: «ΤΟ ΤΣΙΜΕΝΤΟ ΕΙΝΑΙ ΧΡΩΜΑΤΟΣ ΜΑΥΡΟ, ΤΥΠΟΥ PORTLANDCEMIII/A-M(P-L)42,5R ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΖΕΤΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΠΡΟΤΥΠΟ ΕΛΟΤ EN 197-1:2011. Ο ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗΣ ΕΙΝΑΙ Η ... ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΕΤΑΙ ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ΚΑΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑ ΦΑ.».

Συνεπώς, υπάρχει ξεκάθαρη απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, αφού σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή της προσφέρει τσιμέντο

τύπου CEMII/A-M(P-L)42,5R αντί για CEM II/B - M (W-PLL) 32,5N, και για τον λόγο αυτό η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί».

26. Επειδή η αναθέτουσα με τις απόψεις της υποστηρίζει τα εξής: «Εκ παραδρομής και λόγω της πληθώρας των κατατεθειμένων δικαιολογητικών, η επιτροπή διαγωνισμού δεν εντόπισε τις διαφορές όσον αφορά τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων υλικών, N1, ...».

27. Επειδή ο προσφεύγων με το υπόμνημά του υποστηρίζει τα εξής: «Α. Η αναθέτουσα αρχή, κατ' ουσία, συνομολογεί το βάσιμο των υπό II. i, II.ii, II.iii και II.v λόγων της προσφυγής μας, ήτοι ότι η προσφορά της εταιρείας ... πρέπει να απορριφθεί γιατί α) αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές τις διακήρυξης, ενώ δεν πληροί καν κάποιες από αυτές (II.i), ... αφού ρητώς και πέρα πάσης αμφιβολίας δηλώνει ότι οι πλημμέλειες που προβάλλουμε διέφυγαν της προσοχής της κατά της αξιολόγηση της προσφοράς της ως άνω εταιρείας, χωρίς ουδόλως να αμφισβητεί τους ισχυρισμούς μας. Για τον λόγο αυτό, οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής μας θα πρέπει να γίνουν δεκτοί».

28. Επειδή το αντικείμενο της σύμβασης, για την ομάδα Α, είναι η προμήθεια οικοδομικών υλικών για τις ανάγκες του δήμου Ρεθύμνης που αφορούν στην αποκατάσταση ζημιών σε κτίρια, δημοτικούς δρόμους και οικοδομικές εργασίες μικρής κλίμακας. Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει να υποβάλουν τεχνική προσφορά που να καλύπτει όλες τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Για την απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλουν τεχνική έκθεση – τεχνική περιγραφή από την οποία θα προκύπτει ότι συμμορφώνονται με τις τεχνικές προδιαγραφές και όπου απαιτείται έντυπα ή καταλόγους από τους οποίους θα προκύπτει ότι πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές. Όποια προσφορά δεν συνοδεύεται από τεχνική περιγραφή ή υπάρχουν σε αυτή ασάφειες θα απορρίπτεται. Από δε τον όρο 2.4.6., προκύπτει ότι απορρίπτεται σε κάθε περίπτωση προσφορά η οποία δεν υποβάλλεται με το περιεχόμενο του φακέλου τεχνικής προσφοράς, ενώ, επιπλέον, κατά την περίπτωση (ι), απορρίπτεται, σε κάθε περίπτωση, η προσφορά με αποκλίσεις στις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές.

29. Επειδή στο Παράρτημα Ι, όπου αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές, προβλέπονται, για την ομάδα Α και ως προς την πρώτη τεχνική προδιαγραφή, «Τσιμέντο Μαύρο», τα εξής: *«Το τσιμέντο θα είναι πρόσφατης παραγωγής, τύπου PortlandCEM II/B-M (W-P- LL) 32,5N, θα φέρει υποχρεωτικά το πιστοποιητικό συμμόρφωσης CE, δηλαδή θα πληροί τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών Προτύπων ΕΛΟΤ EN 197-1:2011».*

Όπως προκύπτει από τη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, για το μαύρο τσιμέντο, απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις, ήτοι το προσφερόμενο προϊόν να είναι τύπου PortlandCEMII/B-M (W-P-LL) 32,5 και να φέρει υποχρεωτικά το πιστοποιητικό συμμόρφωσης CE, δηλαδή να πληροί τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών Προτύπων ΕΛΟΤ EN 197-1:2011. Ως εκ τούτου, δεν αρκεί να πληρούνται απλώς οι απαιτήσεις των ευρωπαϊκών προτύπων 197-1:2011, αλλά απαιτείται να παρέχεται και συγκεκριμένος τύπος τσιμέντου, καθόσον ο ζητούμενος τύπος εξειδικεύθηκε ρητώς και σαφώς στη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, ενώ δεν προβλέφθηκε ότι μπορεί να παρέχεται και διαφορετικός τύπος τσιμέντου ούτε αφέθηκε στην ευχέρεια των διαγωνιζομένων να παρέχουν όποιον τύπο τσιμέντου επιλέξουν, υπό μόνη την προϋπόθεση να φέρει πιστοποιητικό συμμόρφωσης CE.

30. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς, ο προσφεύγων υπέβαλε το αρχείο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΩΝ_13_08_2021_ΔΗΜΟΣ_..._2021-SIGNED, όπου, σχετικά με την πρώτη τεχνική προδιαγραφή, δηλώνει τα εξής: *«No1 ΤΣΙΜΕΝΤΟ ΜΑΥΡΟ ΣΑΚΙ 40kg ΤΣΙΜΕΝΤΟ ΜΑΥΡΟ ΣΑΚΙ 40kg ΠΟΣΟΤΗΤΑ:1100 ΤΕΜΑΧΙΑ - ΤΟ ΤΣΙΜΕΝΤΟ ΕΙΝΑΙ ΧΡΩΜΑΤΟΣ ΜΑΥΡΟ, ΤΥΠΟΥ PORTLAND CEM II/A-M(P-L)42,5R ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΖΕΤΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΠΡΟΤΥΠΟ ΕΛΟΤ EN 197-1:2011.Ο ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗΣ ΕΙΝΑΙ Η ... ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΕΤΑΙ ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ΚΑΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ».* Στο πλαίσιο δε της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής ο προσφεύγων προσκομίζει τα ακόλουθα έγγραφα: α) το υπ' αριθ. ... πιστοποιητικό της ... περί σταθερότητας της επίδοσης για το «ΣΥΝΘΕΤΟ ΤΣΙΜΕΝΤΟ ΠΟΡΤΛΑΝΤ CEMII/A-M (P-L) 42,5 R», σύμφωνα με το πρότυπο EN 197-1:2011, β) το

πιστοποιητικό ISO 9001:2015 για την κατασκευάστρια εταιρεία ..., γ) την από 5.5.2021 έκθεση ανάλυσης της εταιρείας ... για το τσιμέντο τύπου CEMII/A-M (P-L) 42,5 R, σύμφωνα με το πρότυπο EN 197-1:2011, δ) την από 19.1.2021 έκθεση ανάλυσης της εταιρείας ... για το τσιμέντο τύπου CEMII/A-M (P-L) 42,5 R, σύμφωνα με το πρότυπο EN 197-1:2011, ε) την υπ' αριθ. ... έκθεση εργαστηριακών δοκιμών της EBETAM για το τσιμέντο τύπου CEMII/A-M (P-L) 42,5 R της εταιρείας ..., σύμφωνα με το πρότυπο EN 196-2, στ) τις υπ' αριθ., εκθέσεις εργαστηριακών δοκιμών της EBETAM για το τσιμέντο τύπου CEMII/A-M (P-L) 42,5 R της εταιρείας ..., σύμφωνα με τα πρότυπα EN 196-1, EN 196-3, EN 196-2, ζ) την υπ' αριθ. ... δήλωση επίδοσης, σύμφωνα με τον κανονισμό της ΕΕ 305/2011, για τον τύπο τσιμέντου CEMII/A-M (P-L) 42,5 R της εταιρείας ..., υπογεγραμμένη από τον ... ως νόμιμο εκπρόσωπο του κατασκευαστή και διανομέα (...), η) το φυλλάδιο «..... ΚΕΝΤΡΟ ΔΙΑΝΟΜΗΣ – ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΘΕΣΗ ...», όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρονται και οι τύποι τσιμέντου που διανέμει ο οικονομικός φορέας «...»:

«I. ΤΥΠΟΣ CEM II A-M [P-L] 42.5R - ΕΙΝΑΙ ΕΝΑ ΣΥΝΘΕΤΟ ΤΣΙΜΕΝΤΟ ΠΟΡΤΛΑΝΤ ΠΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΖΕΤΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΠΡΟΤΥΠΟ EN 197-1. ΥΨΗΛΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΝΤΟΧΩΝ. ΤΟ ΜΕΙΓΜΑ ΤΟΥ ΠΕΡΙΕΧΕΙ ΦΥΣΙΚΗ ΠΟΖΟΛΑΝΗ ΚΑΙ ΑΣΒΕΣΤΟΛΙΘΟ, ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΤΟ ΚΑΘΙΣΤΑ ΙΔΑΝΙΚΟ ΓΙΑ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ, ΕΤΟΙΜΟ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑ. ΠΡΟΙΟΝΤΑ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΟΣ. ΔΙΑΤΙΘΕΤΑΙ ΣΕ ΣΑΚΙΑ ΤΩΝ 40 ΚΑΙ 25 ΚΙΛΩΝ ΚΑΙ ΣΕ BigBags.

II. ΤΥΠΟΣ: CEM IV/B - P 32.5 R

ΕΙΝΑΙ ΤΣΙΜΕΝΤΟ ΠΟΡΤΛΑΝΤ ΠΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΖΕΤΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΠΡΟΤΥΠΟ EN 197-1, ΥΨΗΛΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ, ΜΕ ΦΥΣΙΚΗ ΠΟΖΟΛΑΝΗ. ΙΔΑΝΙΚΟ ΓΙΑ ΕΠΙΧΡΙΣΜΑΤΑ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΤΥΠΩΝ, ΓΙΑ ΣΟΒΑΤΙΣΜΑΤΑ, ΕΠΙΣΚΕΥΕΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΕΣ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ, ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΟΣ. ΔΙΑΤΙΘΕΤΑΙ ΣΕ ΣΑΚΙΑ ΤΩΝ 40 ΚΑΙ 25 ΚΙΛΩΝ

III. ΤΥΠΟΣ: CEMI 52,5R

ΛΕΥΚΟ ΤΣΙΜΕΝΤΟ ΠΟΡΤΛΑΝΤ ΥΨΗΛΩΝ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΑΝΤΟΧΩΝ ΚΑΙ ΥΨΗΛΗΣ ΚΑΘΑΡΟΤΗΤΑΣ ΠΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΖΕΤΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ

ΠΡΟΤΥΠΟ EN 197-1. ΚΑΤΑΛΛΗΛΟ ΓΙΑ ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΣΟΒΑ, ΚΟΝΙΑΜΑΤΑ, ΑΡΧΙΤΕΚΤΟΝΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ, ΚΑΙ ΓΙΑ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑ ΠΟΥ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΛΕΥΚΟ ΧΡΩΜΑ. ΔΙΑΤΙΘΕΤΑΙ ΣΕ ΣΑΚΙΑ ΤΩΝ 50 ΚΑΙ 25 ΚΙΛΩΝ ΚΑΙ ΣΕ BIG-BAGS».

31. Επειδή όπως προκύπτει από την τεχνική περιγραφή και τα συνημμένα έγγραφα ο οικονομικός φορέας «...», ως προς την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 1 δήλωσε ότι το τσιμέντο που διαθέτει είναι τύπου PORTLAND CEM II/A-M(P-L)42,5R και κατασκευάζεται σύμφωνα με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 197-1:2011. Με αυτά τα δεδομένα, όμως, με την τεχνική προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα, δεν καλύπτεται η πρώτη τεχνική προδιαγραφή, η οποία σωρευτικώς ζητά να προσφέρεται συγκεκριμένος τύπος τσιμέντου, ήτοι ο τύπος CEM II/B-M (W-P- LL) 32,5N, και να είναι σύμφωνος με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 197-1:2011. Δεδομένου ότι ο οικονομικός φορέας «...» προσφέρει διαφορετικό τύπο τσιμέντου, τον τύπο CEM II/A-M(P-L)42,5R, ο οποίος, όμως, δεν προβλέφθηκε από τη διακήρυξη, τυγχάνει βάσιμος ο σχετικός λόγος του προσφεύγοντος περί απόκλισης του προσφερόμενου προϊόντος από τη ζητούμενη πρώτη τεχνική προδιαγραφή, όπως συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου, όλα τα έγγραφα που επισυνάπτει στην τεχνική προσφορά του ο οικονομικός φορέας «...» (βλ. ανωτ. υπό α, γ, δ, ε, στ, η) αφορούν στον τύπο τσιμέντου CEM II/A-M(P-L)42,5R και όχι στον ζητούμενο από τη διακήρυξη τύπο CEM II/B - M (W-PLL) 32,5N. Περαιτέρω δε, ο οικονομικός φορέας προσκόμισε και το τεχνικό φυλλάδιο των «... – ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΘΕΣΗ ...». Από το εν λόγω φυλλάδιο προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας διανέμει τα τσιμέντα τύπου α) CEM II A-M [P-L] 42.5R, β) CEM IV/B - P 32.5 R, γ) CEM I 52,5 R, για τα οποία αναφέρεται ότι και αυτά κατασκευάζονται σύμφωνα με το πρότυπο EN 197-1. Ωστόσο, κανένας από τους αναφερόμενους τύπους τσιμέντου, τους οποίους διανέμει ο οικονομικός φορέας «...», δεν είναι ο ζητούμενος από τη διακήρυξη, τύπος CEM II/B - M (W-PLL) 32,5N. Περαιτέρω δε, ούτε από τα έγγραφα που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας ... για την ... Εταιρεία ... προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρεία κατασκευάζει το ζητούμενο από τη διακήρυξη τύπο τσιμέντου, καθόσον και

αυτά τα έγγραφα αφορούν σε άλλον τύπο τσιμέντου, τον τύπο CEMII/A-M (P-L) 42,5 R. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, και δεδομένου ότι η απόκλιση από τη ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή επιφέρει εξ ορισμού, αλλά και λόγω της ρητής διάταξης του όρου 2.4.6. περ. (ι), εν προκειμένω, την απόρριψη της προσφοράς και τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα «...», κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, παρέλκει δε, εξ αυτού του λόγου, η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής ως αλυσιτελής.

32. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

34. Επειδή πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 19 Μαΐου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Δυνάμει της υπ' αριθμ.

40/2022 Πράξης Προέδρου

ΕΑΔΗΣΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ