

H

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 11 Οκτωβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρο, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Νικόλαο Σαββίδη, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 918/13-09-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « », που εδρεύει στον (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα»), στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμό Διάκριση του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία « » που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού αριθμ. και με το διακριτικό τίτλο δια της , (εφεξής «Αναθέτων Φορέας»), με αντικείμενο την « ,

 , (CPV) , που στρέφεται ειδικότερα κατά της εγκριτικής απόφασης του υπ' αριθ. 7295/5-9-2018 Πρακτικού αξιολόγησης υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά», με την οποία αποκλείστηκε η προσφορά της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας εταιρείας κατά το σκέλος της προσβαλλόμενης που αφορά στα κιβώτια τοποθέτησης τριφασικών «έξυπνων» μετρητών για τεχνικούς λόγους και, η οποία Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ την 13-09-2018 και χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 13-09-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

Με την Προδικαστική Πρόσφυγή της η Προσφεύγουσα επίδιωκει την ακύρωση, άλλως μεταρρύθμιση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης του Αναθέτοντος Φορέα με την επωνυμία «...

Κατά της υπό κρίση προσφυγής άσκησε την από 04-10-2018 Παρέμβαση ο οικονομικός φορέας για τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης και την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πώς καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο για τον φορέα «Άρχη Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 15.000,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου , το οποίο και συνιστά το ανώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου και υπολογίζεται εν προκειμένω με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη άνευ ΦΠΑ της υπό ανάθεση σύμβασης.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα I, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και προκύπτει από την περιεχόμενη στον φάκελο

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

τηλεομοιοτυπία (FAX 7312/2018), την 07.09.2018 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα πληροφοριακό έγγραφο του Αναθέτοντα φορέα με τα Πορίσματα των αρμοδίων Επιτροπών του 7295/2018), που έκριναν μη αποδεκτή, από τεχνικής άποψης, την προσφορά του και εγκρίθηκαν με απόφαση του αρμοδίου οργάνου (Δ.Σ) του Αναθέτοντα Φορέα. Η δε προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή στις 13-09-2018, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της Σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016, η οποία ανέρχεται σε 4.437.000,00€ πλέον ΦΠΑ όπως αναφέρεται στο Παράρτημα_1 (ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΉΟΣΟΤΗΤΑΣ) της υπόψη διακήρυξης. Η δε εκτιμώμενη αξία της σύμβασης συμπεριλαμβάνεται και το κατά την παρ. 1.5 της διακήρυξης δικαίωμα προαίρεσης και αναλύεται ειδικότερα σε προϋπολογισμό σύμβασης ύψους 2.958.000,00€ και ποσό 1.479.000,00€ που αντιστοιχεί στο δικαίωμα προαίρεσης. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (προμήθεια), της ημερομηνίας αποστολής της διακήρυξης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (12-01-2018), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου II Ν. 4412/2016 και υπερβαίνει τα κατώτατα δρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/EΕ, συνεπώς κατά τις οικείες διατάξεις του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 υπάγεται στην δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, με την παρούσα, κατ'ορθή επισκόπηση του δικογράφου, προσβάλλεται η εγκριτική απόφασή του υπ' αριθ. 7295/05-09-2018 Πρακτικού αξιολόγησης υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

πρόσφορά», με την οποία απόκλειστηκε η προσφορά της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας εταιρείας, για τεχνικούς λόγους. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, η ως άνω εγκριτική απόφαση δεν κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα. Πλην, όμως, οι λόγοι αποκλεισμού της προσφεύγουσας, στους οποίους η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται, εμπεριέχονται, όπως η προσφεύγουσα υποστηρίζει και προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης (βλ. τις απάψεις του Αναθέτοντα Φορέα όπου επισυνάπτεται το Πρακτικό -7295/5-9-2018 και αναφέρεται ως Α' ΕΚΤΕΛΕΣΤΗ ΠΡΑΞΗ), στο πόρισμα της επιτροπής τεχνικής κρίσης προσφορών, που επισυνάφθηκε στο πληροφοριακό έγγραφο ενημέρωσης με στοιχεία ΔΥΠΜ 7312/2018, το οποίο κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 07-09-2018.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της παρεύθεσης καθώς συμμετέχει στον επίμαχο διαγωνισμό, έχοντας υποβάλλει πρόσφορά, η οποία έγινε μεν τυπικά δεκτή, αλλά, στη συνέχεια κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή. Συνεπώς, με την παρούσα προσφυγή της και, κατόπιν ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς το τμήμα αυτής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της, επιδιώκει την κατακύρωση σε αυτήν του αποτελέσματος του διαγωνισμού.

7. Επειδή, η υπό κρίση, από 04-10-2018 παρέμβαση ασκήθηκε εμπρόθεσμα, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση στον παρεμβαίνοντα της προσφυγής, η οποία πραγματοποιήθηκε στις 25-09-2018, μέσω τηλεμοιοτυπίας. Περαιτέρω δε ασκήθηκε από παρεμβαίνοντα έχοντα έννομο συμφέρον για την άσκησή της καθώς αυτός συμμετέχει στον διαγωνισμό στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προσφυγή, έχοντας υποβάλλει πρόσφορά και για τα δύο είδη που υπέβαλε προσφορά και ο προσφεύγων, η οποία μάλιστα έχει κριθεί αποδεκτή, ενώ του προσφεύγοντος όχι. Συνεπώς τα συμφέροντα του παρεμβαίνοντος θίγονται από την ολική ή μερική αποδοχή της υπό κρίση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

8. Επειδή, με την παρέμβαση προβάλλεται ότι η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη καθώς η σχετική υποχρέωση αναφοράς του είδους της πρώτης ύλης και του κατασκευαστή προκύπτει από τη διακήρυξη και την προδιαγραφή ΔΔ 380/24-04-2017 που ενσωματώνεται στο Παράρτημα 9 αυτής και, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της. Επιπλέον δε το επίμαχο έγγραφο του είναι διευκρινιστικό/επιβεβαιωτικό της διακήρυξης και δεν εισάγει τροποποιήσεις όρων αυτής. Ακόμη, ο προσφεύγων, παρά τον αντίθετο ισχυρισμό του, έπρεπε να υποβάλλει ξεχωριστά δικαιολογητικά για τα μονοφασικά και τα τριφασικά κιβώτια, ήτοι για τα δύο προσφερόμενα είδη κι, επομένως, η απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής, όπως διευκρινίστηκε με το έγγραφο του, δεν καλύπτεται από τα προσκομισθέντα για το Είδος-1 (μονοφασικά κιβώτια) πιστοποιητικά.

9. Επειδή επομένως τόσο η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγής και η Παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

10. Επειδή, με την με αριθμό 503801/2018 διακήρυξη του (με ΑΔΑΜ: 18-01-15) ο «

()» προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια

που αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα 1 (ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ) [Κωδικός Κοινού Λεξιλογίου για τις Δημόσιες Συμβάσεις (CPV) με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 4.437.000,00€, πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.

11. Επειδή, με την προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει ακυρωτέα καθώς με αυτήν αβάσιμα και σε κάθε περίπτωση με πλήμμελή αιτιολογία κρίθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά του για τα κιβώτια τοποθέτησης τριφασικών «έξυπνων»

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

ηλεκτρονικών μετρητών Χ.Τ. (Είδος 2), διότι, όπως αναφέρεται στη προσβαλλόμενη στα πιστοποιητικά που σχετικά υπέβαλε η προσφεύγουσα εταιρεία δεν αναφερόταν ο τύπος της πολυεστερικής πρώτης ύλης, όπως απαιτείται από την παρ.8 των συμπληρωματικών πληροφοριών και διευκρινήσεων επί της διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία: «Τα πιστοποιητικά των Δοκιμών Τύπου επί των έτοιμων κιβωτίων (παρ.6.2.2. της Τεχνικής Προδιαγραφής ΔΔ-380/24.04.2017), θα πρέπει να αναφέρουν το εργοστάσιο κατασκευής καθώς και τον τύπο της πολυεστερικής πρώτης ύλης, η οποία χρησιμοποιήθηκε για την παραγωγή αυτών...). Ειδικότερα, η παραπάνω απαίτηση για αναφορά του τύπου της πολυεστερικής πρώτης ύλης και του εργοστασίου παραγωγής, η οποία εμπεριέχεται στο έγγραφο συμπληρωματικών πληροφοριών, το οποίο εκδόθηκε και αναρτήθηκε ηλεκτρονικά στον ιστότοπο του μετά τη

δημοσίευση της αρχικής διακήρυξης και την παράταση της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών, δεν εμπεριέχετο στην διακήρυξη του διαγωνισμού. Περαιτέρω δε, ναι μεν στα πιστοποιητικά δοκιμών τριφασικού κιβωτίου δεν αναγράφονταν τα παραπάνω στοιχεία και, συγκεκριμένα ο τύπος της πολυεστερικής πρώτης ύλης, ωστόσο, στα προσκομισθέντα με την προσφορά της προσφεύγουσας πιστοποιητικά δοκιμών για τα μονοφασικά κιβώτια αυτά αναγράφονταν. Δεδομένου, λοιπόν, ότι οι απαιτούμενες δοκιμές για την πρώτη ύλη καλύπτονται από αυτές του μονοφασικού μετρητή, η προσφεύγουσα δεν εξέδωσε νέα πιστοποιητικά και για τον τριφασικό μετρητή. Παράλληλα, η προσφεύγουσα, όλως επικουρικά, υπέβαλε με την προσφορά της παλαιότερα πιστοποιητικά δοκιμών. Επιπλέον δε τα εν λόγω στοιχεία είναι γνωστά στον Αναθέτοντα Φορέα από παλαιότερες αναθέσεις στην προσφεύγουσα. Πλέον συγκεκριμένα, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα στην υπό κρίση Προσφυγή της, είναι γνωστό στον τι από το 2004 η προσφεύγουσα προμηθεύεται από τη την πολυεστερική πρώτη ύλη. Στον εν λόγω δε διαγωνισμό η συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα προσκόμισε δήλωση της προμηθεύτριας εταιρείας σύμφωνα με την οποία, αυτή δεσμεύεται να τερομηθεύσει συγκεκριμένου τύπου πρώτη

Άριθμός απόφασης: 896 / 2018

ύλη, τον οποίο και αναφέρει. Σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα προσκόμιση πιστοποιητικά παλαιότερων δοκιμών για τριφασικά κιβώτια γιατί είχε, ούτως ή άλλως καλύψει την απαίτηση του διευκρινιστικού εγγράφου με την προσκόμιση των ζητούμενων πιστοποιητικών για παρόμοιο είδος, ήτοι το μονοφασικό κιβώτιο, δεδομένου ότι η διακήρυξη δεν διαχωρίζει τα έγγραφα αναφορικά με τα μονοφασικά και τα τριφασικά κιβώτια.

12. 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), δσο 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). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαράβατους όρους της διακήρυξης πλήν εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕφΑθ 230/2012).

13. Επειδή η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινήσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ 5/2018). Περαιτέρω, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετέχοντων (πρβλ. Ε.Α.: 474/2005, 532/2004). Επειδή ουσιώδεις θεωρούνται τροποποιήσεις δρων της διακήρυξης που αφορούν στις τεχνικές απαιτήσεις που καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια είδους, όπως όταν οι τροποποιήσεις αφορούν σε ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και ιδιότητες του υπό προμήθεια υλικού (πρβλ. Πράξη VI Τμημ. 71/2003, Πράξεις ΣΤ' Κλιμακίου 20/2009, 10,66/2007, 130/2003, 17/2006, βλ. και ΑΕΠΠ 672/2018).

14. Επειδή, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν πρόσφορά -ή- εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφασης της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόσδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko k.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40) και σε κάθε περίπτωση υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας. Δεύτερον, η εν λόγω απαιτήση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αιμέτες πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, διότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους (C-298/15, «Borta» UAB, ECLI:EU:C:2017:266 σκ 70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω υπόθεση, βλ. και ΑΕΠΠ 672/2018).

15. Επειδή, ειδικότερα, 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 k.l.p., 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 Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27, βλ. και ΑΕΠΠ 672/2018).

16. Επειδή επιβάλλεται, στη βάση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, 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).

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

17. Επειδή, περαιτέρω, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλότιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑΘ 1959/1970, Αρι. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776, βλ. και ΑΕΠΠ 672/2018).

18. Επειδή αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους θρούς της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν σύμφωνα με τη διακήρυξη ορισμένες είναι προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011, βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium) ή εάν είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο των εν λόγω προδιαγραφών, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ΔΕΦΑΘ 230/2012). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣτΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008).

19. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ. σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ. 5).

20. Επειδή, σύμφωνα με την προσβαλλομένη, «[...]η τεχνική προσφορά του Οίκου για κιβώτια τοποθέτησης τριφασικών έξυπνων ηλεκτρονικών μετρητών κρίνεται τεχνικά μη αποδεκτή, διότι στα πιστοποιητικά που ο Οίκος κατέθεσε [...]δεν αναφέρεται ο τύπος της πολυεστερικής πρώτης ύλης, όπως απαιτείται από την παρ. 8 των Συμπληρωματικών Πληροφοριών και Διευκρινήσεων της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία: «Τα πιστοποιητικά των Δοκιμών Τύπου επί των έτοιμων κιβωτίων (παρ.6.2.2. της Τεχνικής Προδιαγραφής ΔΔ-380/24.4.2017), θα πρέπει να αναφέρουν το εργοστάσιο κατασκευής καθώς και τον τύπο της πολυεστερικής πρώτης ύλης, η οποία χρησιμοποιήθηκε για την παραγωγή αυτών...».

21. Επειδή, εν προκειμένω, στις 12.01.2018 στάλθηκε για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η προκήρυξη του διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία αριθ. 503801 και στη συνέχεια, στις 15-01-2018 αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 26-02-2018. Με το συμπλήρωμα 1 της διακήρυξης του διαγωνισμού παρατάθηκε η ημερομηνία υποβολής των προσφορών για την 27-03-2018. Με το συμπλήρωμα 2 της διακήρυξης παρατάθηκε η προσθεσμία υποβολής των προσφορών για την 25-04-2018. Το επίμαχο έγγραφο συμπληρωματικών πληροφοριών και διευκρινήσεων της διακήρυξης αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του _____ στις 21-03-2018 (βλ. το υπ' αριθμ. 7876/25-09-2018 έγγραφο απόψεων του Αναθέτοντος Φορέα).

22. Επειδή, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και προκύπτει από τις σχετικές δημοσιεύσεις και τις απόψεις του Αναθέτοντα Φορέα, το επίμαχο διευκρινιστικό έγγραφο αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του _____ λίγες ημέρες (και συγκεκριμένα 6 ημέρες) πριν την εκπνοή της πρώτης παράτασης της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών. Αμέσως μετά

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

δόθηκε δεύτερη παράταση στην καταληκτική προθεσμία, η οποία ορίστηκε για ένα περίπου μήνα αργότερα (βλ. ανωτ. προηγούμενη σκέψη). Πλην, όμως, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, κατά τον χρόνο ανάρτησης του διευκρινιστικού εγγράφου αφενός μεν είχε διαμορφώσει τον φάκελο της προσφοράς της κι, αφετέρου αυτή δεν πρόλαβε να προσκομίσει τα πιστοποιητικά με την αναγραφή των ζητούμενων στοιχείων καθώς για την ολοκλήρωση των δοκιμών κι, επομένως την έκδοση των απαιτούμενων από το διευκρινιστικό έγγραφο πιστοποιητικών/ στοιχείων απαιτείται περισσότερος χρόνος [...] καθώς και το ότι το χρονικό διάστημα για την αποστολή των νέων δοκιμών και την ολοκλήρωση των δοκιμών στο Κέντρο Δοκιμών, Ερευνών και Προτύπων ήταν εξαιρετικά σύντομο και απαιτείτο ένας μήνας τουλάχιστον [...]).

23. Επειδή, εν προκειμένω, για την εξέταση και διάγνωση της υπό κρίση διαφοράς κρίση έιναι η παρ. 8 του έγγραφου του με τίτλο: «ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΚΑΙ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΑΡΙΘΜ. ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ

». Σύμφωνα με το εν λόγω έγγραφο: «Η μετά από εμπρόθεσμα αιτήματα παροχής πληροφοριών που υποβλήθηκαν από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς στο πλαίσιο του διαγωνισμού αριθμ. γνωστοποιεί τις ακόλουθες συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις επί της διακήρυξης του παραπάνω διαγωνισμού : [...]. 8. Τα πιστοποιητικά των Δοκιμών Τύπου επί των έτοιμων κιβωτίων (παραγρ. 6.2.1. της Τεχνικής Προδιαγραφής ΔΔ-380/24.04.2017), θα πρέπει να αναφέρουν το εργοστάσιο κατασκευής καθώς και τον τύπο της πολυεστερικής Α' ύλης, η οποία χρησιμοποιήθηκε για την παραγωγή αυτών.»

24. Επειδή, η διακήρυξη ως προς τα πιστοποιητικά δοκιμών τύπου απαιτεί, σύμφωνα με το άρθρο 13.2.8.12. να υποβληθούν: «[...]13.2.8.12 Πιστοποιητικά Δοκιμών Τύπου για τα προσφερόμενα κιβώτια τόπιοθέτησης μετρητών, όπως απειπτείται από την Τεχνική Προδιαγραφή ΑΠΑΡΑΙΤΟΥΣ ΒΙΒΛΙΟΥ

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

380/Αναθ.24.04.2017 των Κιβωτίων Τοποθέτησης Μονοφασικών και Τριφασικών «Έξυπνων» Ηλεκτρονικών Μετρητών Χ.Τ. Οι δοκιμές θα πρέπει να έχουν πραγματοποιηθεί κατά τα τελευταία πέντε (5) ημερολογιακά έτη που προηγούνται του έτους δημοσίευσης της Διακήρυξης. Απαιτούνται οι δοκιμές τύπου σε πρώτη ύλη όπως απαιτούνται από την §6.2.1 της Τεχνικής Προδιαγραφής ΔΔ-380/Αναθ.24.04.2017 των Κιβωτίων Τοποθέτησης Μονοφασικών και Τριφασικών «Έξυπνων» Ηλεκτρονικών Μετρητών Χ.Τ. Επίσης απαιτούνται οι δοκιμές τύπου σε έτοιμο προϊόν της §6.2.2 της Τεχνικής Προδιαγραφής . ΔΔ-380/Αναθ.24.04.2017 των Κιβωτίων Τοποθέτησης Μονοφασικών και Τριφασικών «Έξυπνων» Ηλεκτρονικών Μετρητών Χ.Τ.».

25. Επειδή, ο ανωτέρω όρος είναι σαφής κατά το όπι προκειμένου μια προσφορά να είναι τεχνικά αποδεκτή απαιτούνται δοκιμές τύπους τόσο σε πρώτη ύλη όσο και σε έτοιμο προϊόν και, περαιτέρω, ο ως άνω όρος ρητά παραπέμπει στην Τεχνική Προδιαγραφή ΔΔ-380/Αναθ.24.04.2017, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης και έχει προσαρτηθεί σε αυτήν ως Παράρτημα 9. Σύμφωνα με τον όρο 5.1.6 αυτής: «Σχέδια και Πληροφορίες που πρέπει να υποβληθούν» [...] «οι προσφορές θα συνοδεύονται υποχρεωτικά από πιστοποιητικό εκτέλεσης όλων των δοκιμών καταλληλότητας (τόσο για την πρώτη ύλη, όσο και για το έτοιμο κιβώτιο), που αναφέρονται σε υλικά που χρησιμοποιούνται για την κατασκευή του κιβωτίου, όπως ορίζεται στη παρ. 6.2., από τα οποία θα φαίνεται ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις της προδιαγραφής [...]. Σύμφωνα με τον όρο 6.2. «Δοκιμές Τύπου» «οι προσφορές θα συνοδεύονται υποχρεωτικά από πιστοποιητικά εκτέλεσης όλων των δοκιμών καταλληλότητας που αναφέρονται σε πρώτη ύλη πολυεστέρα και σε έτοιμο κιβώτιο, από τα οποία θα φαίνεται ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις της προδιαγραφής [...]προσφορές που δεν θα συνοδεύονται από τα παραπάνω πιστοποιητικά θα απορρίπτονται από το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης [...]6.2.1 «δοκιμές τύπου σε πρώτη ύλη» [...]6.2.2. «δοκιμές τύπου σε έτοιμο προϊόν» [...].

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

26. Επειδή, από τα ανώτερα προκύπτει ότι από τη διακήρυξη και το σχετικό παράρτημα απαιτείται με ποινή την απόρριψη της προσφοράς η προσκόμιση με αυτήν πιστοποιητικού δοκιμής/καταλληλότητας της πρώτης ύλης και του έτοιμου προιόντος. Η απαίτηση της διακήρυξης για τις δοκιμές τύπου της πολυεστερικής πρώτης ύλης και δοκιμές τύπου σε έτοιμο προιόν, αναλύονται στο παράρτημα 9. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι σε ότι αφορά τις «δοκιμές τύπου σε πρώτη ύλη» αυτές αφορούν στον προσδιορισμό της αντοχής θραύσης, διαρροής κλπ του πλαστικού υλικού από τα οποία φτιάχνονται τα κιβώτια (βλ. σελ. 78 επ. της διακήρυξης), ενώ οι «δοκιμές τύπου σε έτοιμο προϊόν», αναφέρονται στη δοκιμή της επίδρασης της θερμοκρασίας στα κιβώτια, επιβεβαίωσης του μηχανισμού προστασίας έναντι εξωτερικών κρούσεων κλπ (σελ. 79 επ. διακήρυξης). Συνεπώς, ούτε από τη διακήρυξη, ούτε από τό παράρτημα και τα αναλυτικώς αναφερόμενα σε αυτό για τις δοκιμές τύπου σε πρώτη ύλη και έτοιμο προϊόν προκύπτει ταύτιση της σχετικής απαίτησης με την αναφορά της πρώτης ύλης αυτής καθ' εαυτής και του κατασκευαστή του κιβωτίου. Με απλά λόγια το ότι η διακήρυξη απαιτεί την προσκόμιση πιστοποιητικού καταλληλότητας της πρώτης ύλης δεν σημαίνει αυτόματα και υποχρέωση αναφοράς του τύπου της πρώτης ύλης. Τούτο δε διότι το ερώτημα, καθώς και η σχετική απάντηση για το αν το προσφερόμενο υλικό είναι κατάλληλο και έχει περάσει τις απαιτούμενες δοκιμές δεν προυποθέτει «αυτονόητα» και υποχρεωτικά και αναφορά του ίδιου του υλικού. Σημειωτέον ότι, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση του άρθρου 6.2. της Προδιαγραφής (βλ. ανωτ.), ο όρος «Δοκιμή Τύπου» και, συνακόλουθα ο όρος «τύπος» υλικού ή «τύπος» πρώτης ύλης που απαντάται στη διακήρυξη, αναφέρεται στην πολυεστερική πρώτη ύλη γενικά (...]Σύμφωνα με τον όρο 6.2. «Δοκιμές Τύπου» «οι προσφορές θα συνοδεύονται υποχρεωτικά από πιστοποιητικά εκτέλεσης όλων των δοκιμών καταλληλότητας που αναφέρονται σε πρώτη ύλη πολυεστέρα και σε έτοιμο κιβώτιο, από τα οποία θα φαίνεται ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις της προδιαγραφής. Ωστόσο, η πολυεστερική πρώτη ύλη είναι έννοια γένους σε σχέση με τον συγκεκριμένο «τύπο» πολυεστερικής πρώτης ύλης που

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

προσφέρεται κι, επομένως είναι αβάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός του. Αναθέτοντα Φορέα και του παρεμβαίνοντα ότι ο όρος «Τύπος» στη διακήρυξη και στις διευκρινήσεις ταυτίζονται γιατί στην πραγματικότητα η διακήρυξη αναφέρεται στην πολυεστερική πρώτη ύλη γενικά ενώ με τις «διευκρινήσεις» επί της ουσίας αξιώνεται η αναφορά του συγκεκριμένου τύπου/είδους της πολυεστερικής πρώτης ύλης που προσφέρεται. Ομοίως, η απαίτηση περί αναφοράς του κατασκευαστή, που εν προκειμένω δεν θίγεται, ωστόσο αναφέρεται για την πληρότητα της παρούσας σκέψης, δεν προκύπτει ούτε από την αναφερόμενη στη διακήρυξη παρ. 6.2.1 της Τεχνικής Προδιαγραφής ΔΔ-380/Αναθ.24.04.2017, η οποία έχει ενταχθεί στη διακήρυξη ως παράρτημα 9. Σημειώνεται δε ότι από τη Τεχνική Προδιαγραφή και ειδικότερα την παρ. 6.2.2 για τις «Δοκιμές Τύπου σε έτοιμο προϊόν» δεν προκύπτει ότι ο σχετικός όρος ταυτίζεται ή επάγεται την υποχρέωση αναφοράς του κατασκευαστή της πρώτης ύλης. Ούτε, όμως, ο αναθέτων φορέας ή/και ο παρεμβαίνων αναφέρουν κάτι τέτοιο, ώστε τούτο δεν προκύπτει ως αυτονόητο (βλ. απόψεις : «[...]Επισημαίνεται ότι δεν νοείται πιστοποιητικό δοκίμων που να επιβεβαιώνει ιδιότητες υλικού, οι οποίες βασίζονται στην πρώτη ύλη και στο οποίο να μην αναφέρεται ο τύπος της πρώτης ύλης και το εργοστάσιο παρασκευής [...]»). Αντιθέτως, η για πρώτη φορά αναφορά του στο επίμαχο «διευκρινιστικό» έγγραφο, χωρίς κάποια «αυτονόητη» σύνδεση με τους επίμαχους όρους της διακήρυξης και του παραρτήματος 9 αυτής, συνεπάγονται την τροποίηση αυτής κατά τρόπο ουσιώδη, αφού αφορά σε στοιχείο που οδηγεί σε αποκλεισμό χωρίς να συνιστά απλή διευκρίνηση/επιβεβαίωση του περιεχομένου της διακήρυξης και το οποίο, σε κάθε περίπτωση, εισάγει ασάφεια της διακήρυξης που δεν θα μπορούσε να αντιταχθεί σε βάρος του διαγωνιζομένου χωρίς την τήρηση των ουσιωδών τύπων που έχουν ταχθεί για τη διαφύλαξη της διαφάνειας της διαδικασίας.

27. Επειδή, εκ των ανωτέρω αναφερόμενων προκύπτει ότι η επίμαχη παρ. 8 του ως άνω εγγράφου της , στην οποία στηρίζεται ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας εταιρείας εν τοις πράγμασι και παρά τον

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

τίτλο του εν λόγω εγγράφου ως απλώς διευκρινιστικού, απότελεί ουσιώδη τροποποίηση της διακήρυξης ως προς την υποχρέωση αναφοράς του είδους της πρώτης ύλης καθώς και την αναφορά του κατασκευαστή.

28.Επειδή, με δεδομένο ότι η ουσιώδης αυτή τροποποίηση έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού και, συγκεκριμένα στις 21-03-2018, ήτοι, μετά την πρώτη παράταση του καταληκτικού χρόνου υποβολής των προσφορών (ως καταληκτική προθεσμία είχε αρχικά οριστεί η 26-02-2018 και με το Συμπλήρωμα 1 της διακήρυξης η 27-03-2018) και, περαιτέρω, από την δημοσίευση αυτής και μέχρι την επόμενη παράταση του διαγωνισμού δεν δόθηκε επαρκής χρόνος για την (ανα)-διαμόρφωση των υποβληθεισών προσφορών, αυτή δεν μπορούσε να αποτελεί νόμιμο λόγο αποκλεισμού προσφοράς που στηρίχθηκε στη διακήρυξη του διαγωνισμού και-όχι στη μεταγενέστερη αυτής τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών, η οποία πέραν του ότι είναι πληριμελής κατέ τους όρθευς δημοσφεύσής της αφού δεν δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ ως έδει -γεγονός βέβαια που δεν θίγεται κι,επομένως δεν εξετάζεται εν προκειμένω- δεν παρεχώρησε επαρκή χρόνο στους υποψήφιους για την έκδοση νέων πιστοποιητικών με την αναγραφή των νέων ζητούμενων στοιχείων, αφού ήταν δεδομένο ότι εάν τα πιστοποιητικά που αρχικά είχαν οι υποψήφιοι προμηθευτεί δεν ανέγραφαν αυτά, τότε θα έπρεπε να εκδώσουν νέα κάτι που μετά βεβαιότητας απαιτεί χρόνο, ο οποίος ναι μεν δεν μπορεί να υπολογιστεί επακριβώς, θα έπρεπε, ωστόσο, να είναι εύλογος σε σχέση με τα νέα δεδομένα, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι τα στοιχεία του τύπου της πιλυεστερικής πρώτης ύλης και του κατασκευαστή θα πρέπει να αναγράφονται στα πιστοποιητικά Δοκιμών (βλ.σχετικό όρο 8). Η ανωτέρω σκέψη επιβεβαιώνεται και από τα αναφερόμενα από την παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της, η οποία αναφέρει ότι η ίδια παρέλαβε άλλα πιστοποιητικά δοκιμών σε διάστημα 13 και άλλα σε διάστημα 25 ημερολογιακών ημερών, χρονικό διάστημα το οποίο ναι μεν είναι μικρότερο του μηνός, ωστόσο, παρουσιάζει μεγάλες αποκλίσεις και σε κάθε περίπτωση μεταβλητότητα (μη σταθερότητα) που δεν μπορεί να:

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

δημιουργήσει ασφάλεια καθώς δεν αποκλείει την πιθανότητα έκδοσης των πιστοποιητικών και σε μεγαλύτερο ακόμη χρονικό διάστημα (βλ. και σκ.14).

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του Αναθέτοντος Φορέα και οι όμοιοι τοιαύτοι της παρεμβαίνουσας ότι το παραπάνω έγγραφο του είναι απλώς διευκρινιστικό και ως τέτοιο εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τους διαγωνιζομένους. Ομοίως απορριπτέοι τυχάνουν και οι ισχυρισμοί της ότι δήθεν η αμφισβήτηση του εν λόγω εγγράφου συνιστά ανεπίτρεπτη, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση δρου της διακήρυξης καθώς, όπως αναλυτικά ανωτέρω εκτέθηκε, το εν λόγω έγγραφο δεν είναι απλώς επιβεβαιωτικό της διακήρυξης, αλλά, εισάγει τροποποίηση αυτής.

30. Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 284 του Ν.4412/2016 «Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση καί αλλα αποδεικτικά μέσα (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/25/EΕ)» 1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιον οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους δρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, πιστοποίησης και επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. 2. Οι αναθέτοντες φορείς δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του μνος οικοκατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφος 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους όπι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και όπι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς ανάθεση έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης σύμβασης.

31. Επειδή, εν προκειμένω, υπό τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης και σύμφωνα με δύσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 28 ο αναθέτων φορέας όφειλε να κάνει δεκτή, ως κατάλληλο αποδεικτικό μέσο για τα ζητούμενα στοιχεία, την από 20-04-2018 δήλωση του κατασκευαστή/ παραγωγού-του προσφερόμενου από τη προσφεύγουσα προϊόντος, ήτοι-της εταιρείας Menzolit S.R.L στην οποία εμπεριέχεται αναφορά του εργοστασίου κατασκευής και του συγκεκριμένου τύπου-της πολυεστερικής πρώτης ύλης

([...]we are official producers of SMC material [...]we are committed to produce and supply the material needed-product code 0190533001A735[...], βλ. εντός του φακέλου της προσφοράς του σχετικό 4), δεδομένου ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά δοκιμών εντός των σχετικών προθεσμιών, γεγονός για το οποίο δεν ευθύνεται ο ίδιος, ούτε κάπι τέτοιο μπορεί να του αντιταχθεί (βλ. και σκ.17). Ομοίως, για τους ίδιους ανωτέρω λόγους ο Αναθέτων Φορέας όφειλε να κάνει δεκτά και τυχόν άλλα δικαιολογητικά από τα οποία προκύπτουν τα ζητούμενα στοιχεία.

32. Επειδή, ωστόσο, κρίνεται αβάσιμος ο επικουρικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι σε κάθε περίπτωση είχε καλύψει τις απαιτήσεις της διακήρυξης και της τροποποίησης αυτής καθώς, τα πιστοποιητικά που προσκόμισε για τα μονοφασικά κιβώτια έφεραν τα ζητούμενα στοιχεία-κατασκευαστή και τύπου πολυεστερικής πρώτης ύλης-και, δεδομένου ότι η διακήρυξη δεν διακρίνει τις ζητούμενες δοκιμές τύπου για τα προσφερόμενα δύο είδη, αλλά αιυτά μπορούν να είναι κοινά, δεν χρειαζόταν να προσκομίσει πιστοποιητικά και για τα τριφασικά κιβώτια. Τούτο δε διόπι η διακήρυξη με

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

σαφήνεια αναφέρεται σε «πιστοποιητικά για τα προσφερόμενα είδη». Τούτο συνάγεται και από την απαίτηση της διακήρυξης για προσκόμιση ξεχωριστού Πίνακα Β'. Στοιχεία που απαιτούνται από την τεχνική περιγραφή και το Φύλλο 1 Τεχνικών παρατηρήσεων για το μονοφασικό κιβώτιο και αντίστοιχο πίνακα για το τριφασικό. Ξεχωριστούς πίνακες τους οποίους πράγματι η προσφεύγουσα προσκόμισε εντός της προσφοράς της, ήτοι άλλον για το μονοφασικό και άλλον για το τριφασικό.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, θα πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της προσφυγής, και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

34. Επειδή, η ΑΕΠΠ στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς της δύναται είτε να ακυρώσει (ολικά ή εν μέρει) την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη επί αποδοχής της προσφυγής είτε να απορρίψει την προσφυγή (άρθρο 367 του Ν 4412/2016 και -18 του Π.Δ. 39/2017), δε δύναται ωστόσο, επί αποδοχής της προσφυγής να προβεί σε μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης.

35. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης θα πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου ποσού 15.000,00€ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου στον προσφεύγοντα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την εγκριτική απόφαση του υπ' αριθ. 295/05-09-2018 Πρακτικού αξιολόγησης υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά» του Αναθέτοντος Φορέα, με την οποία αποκλείστηκε η προσφορά της συμμετέχουσας και νων προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «», κατά το σκέλος της που αφορά τα κιβώτια τοποθέτησης τριφασικών «έξυπνων» μετρητών για τεχνικούς λόγους.

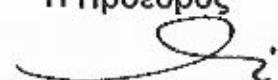
Απορρίγγει την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 896 / 2018

Διατάσσει την επιστροφή στη προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου _____) ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 11 Οκτωβρίου 2018, και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 25 Οκτωβρίου 2018.

Η Πρόεδρος



Μαρία Κων. Μανδράκη

Η Γραμματέας



Ολγα Θάνου



Επικυρώνεται
Ολγα Θάνου