

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 26 Μαρτίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Αργυρώ Τσουλούφα – Εισηγήτρια - δυνάμει των με αρ. 346 και 385/2019 Πράξεων της Προέδρου του Κλιμακίου και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει από κοινού τις Προδικαστικές Προσφυγές, α) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 275/01-03-2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον....., επί της οδού....., αρ.... και, νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «πρώτη προσφεύγουσα» ή «πρώτος προσφεύγων» ή «.....») και β) της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 292/04-03-2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στη, επί της οδού, αρ....., νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «δεύτερη προσφεύγουσα» ή «δεύτερος προσφεύγων» ή «.....»), δοθέντος ότι και οι δύο ως άνω προσφυγές στρέφονται κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και της ίδιας εκτελεστής πράξης αυτής, στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, συνεπώς προσήκει να συνεξεταστούν, ήτοι και οι δύο στρέφονται

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ΑΧΑΡΝΩΝ» που εδρεύει στις Αχαρνές Αττικής, επί της οδού Φιλαδελφείας 87 & Μπόσδα, (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ» ή «ΔΗΜΟΣ») και κατά της με αρ. 38/12.02.2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του «ΔΗΜΟΥ ΑΧΑΡΝΩΝ», με την οποία επικυρώθηκαν τα με αρ. πρωτ. 3865/25.01.2019, 4180/28.01.2019 και 5086/01.02.2019 πρακτικά της Επιτροπής Αποσφράγισης, Διενέργειας και

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

Αξιολόγησης διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, που αφορούν στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια ειδών ατομικής προστασίας και στολών Δημοτικής Αστυνομίας, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. 55047/14.12.2018 Διακήρυξη, προϋπολογιζόμενης δαπάνης συνολικού ποσού 417.500, 40€ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσεις τιμής, με προσφορές να υποβάλλονται είτε για μια ομάδα, είτε για περισσότερες ομάδες, είτε για το σύνολο των ομάδων, για τους λόγους που αναφέρονται σε κάθε μία από τις υπό εξέταση δύο προσφυγές.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον, επί της οδού....., αρ. και, νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «παρεμβαίνων» ή «παρεμβαίνουσα» ή «.....»), ο οποίος άσκησε την από 13.03.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση κατά της β) ως άνω Προσφυγής και επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης ως προς το σκέλος που τον ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο των ομάδων «Β, Γ & ΣΤ».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Αργυρώ Τσουλούφα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος Αχαρνών με την υπ' αρ. 55047/14.12.2018 Διακήρυξη, προκήρυξε διαγωνισμό (με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 64971), με Αντικείμενο της σύμβασης την προμήθεια ειδών ατομικής προστασίας και στολών Δημοτικής Αστυνομίας. Η παρούσα προμήθεια υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΟΜΑΔΑ Α: «ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΧΕΡΙΩΝ», εκτιμώμενης αξίας 138.374,58€ (111.592,40 € +26.782,18 € Φ.Π.Α.). ΟΜΑΔΑ Β: «ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΕΦΑΛΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 23.485,60€ (18.940,00€ +4.545,60 € Φ.Π.Α.). ΟΜΑΔΑ Γ: «ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΑΝΑΠΝΟΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 80.329,68€ (64.782,00€ + 15.547,68€ Φ.Π.Α.). ΟΜΑΔΑ Δ: «ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΗ

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

ΕΝΔΥΜΑΣΙΑ», εκτιμώμενης αξίας 99.490,16€ (80.234,00€ + 19.256,16€ Φ.Π.Α.). ΟΜΑΔΑ Ε: «ΥΠΟΔΗΜΑΤΑ», εκτιμώμενης αξίας 106.193,60€ (85.640,00€ + 20.553,60€ Φ.Π.Α.). ΟΜΑΔΑ ΣΤ: «ΑΛΛΑ ΜΕΣΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ», εκτιμώμενης αξίας 16.464,72€ (13.278,00€ + 3.186,72€ Φ.Π.Α.). ΟΜΑΔΑ Ζ: «ΕΙΔΗ ΕΝΔΥΣΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 32.847,60€ (26.490,00€ + 6.357,60€ Φ.Π.Α.). ΟΜΑΔΑ Η: «ΕΙΔΗ ΥΠΟΔΗΣΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 16.802,00€ (13.550,00€ + 3.252,00€ ΦΠΑ) ΟΜΑΔΑ Θ: «ΠΑΡΕΛΚΟΜΕΝΑ ΕΙΔΗ», εκτιμώμενης αξίας 2.373,36€ (1.914,00€ + 459,36€ Φ.Π.Α.). ΟΜΑΔΑ Ι: «ΣΤΟΛΗ ΔΙΚΥΚΛΙΣΤΩΝ», εκτιμώμενης αξίας 1.339,20€ (1.080,00€ + 259,20€ Φ.Π.Α.). Προσφορές υποβάλλονται είτε για μια ομάδα, είτε για περισσότερες ομάδες, είτε για το σύνολο των ομάδων. Όλες οι ομάδες μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της προμήθειας ανέρχεται στο ποσό των 517.700,50€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α.: 417.500,40€, ΦΠΑ 24%: 100.200,10€). Για ορισμένες από τις ως άνω ομάδες υπέβαλλαν προσφορά, μεταξύ άλλων, οι εταιρίες «.....» και «.....». Η διαγωνιστική διαδικασία στο παρόν στάδιο κατέληξε με την υπ' αρ. 38/12.12.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία ομόφωνα αποφάσισε ότι: *A. Επικυρώνει τα με αρ.πρωτ. 3865/25.01.2019, 4180/28.01.2019 και 5086/01.02.2019 πρακτικά της Επιτροπής Αποσφράγισης, Διενέργειας και Αξιολόγησης διαδικασιών συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, που αφορούν στον ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια ειδών ατομικής προστασίας και στολών Δημοτικής Αστυνομίας. B. Την ανάδειξη: ° της εταιρείας «.....» ως προσωρινής αναδόχου των ομάδων «Α & Δ» [...], ° της εταιρείας «.....», ως προσωρινής αναδόχου των ομάδων «Β, Γ & ΣΤ» [...], ° της εταιρείας «.....» ως προσωρινής αναδόχου της ομάδας «Ε-Υποδήματα» [...], ° της εταιρείας «.....», ως προσωρινής αναδόχου των ομάδων «Ζ & Ι» [...], ° και της Κας, ως προσωρινής αναδόχου των ομάδων «Η & Θ» [...].* Κατόπιν της ως άνω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, οι προσφεύγοντες άσκησαν προδικαστικές προσφυγές στις οποίες αιτούνται

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

αφενός ο πρώτος α) να ακυρωθεί, άλλως να ανακληθεί (μερικώς ή ολικώς), άλλως μεταρρυθμιστεί (μερικώς ή ολικώς) η υπ' αρ. 38/ 12.02.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αχαρνών, ειδικότερα κατά το μέρος που κάνει αποδεκτό το φάκελο δικαιολογητικών – τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» και την ανακηρύσσει προσωρινή ανάδοχο για την ομάδα «Ε – Υποδήματα», β) να αποκλειστεί από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού η ως άνω εταιρεία και γ) να ακυρωθεί, άλλως ανακληθεί, άλλως τροποποιηθεί κάθε προγενέστερη ή μεταγενέστερη και συναφή πράξη ή παράλειψη με την προσβαλλόμενη πράξη και αφετέρου η δεύτερη προσφεύγουσα να αποκλειστεί η αναδειχθείσα με την προσβαλλόμενη προσωρινή ανάδοχος για τις ομάδες «Β & Γ» εταιρεία με την επωνυμία «.....», λόγω των αναντιστοιχιών μεταξύ των τεχνικών χαρακτηριστικών των προσφερόμενων ειδών και αυτών που προβλέπονται στις σχετικές προδιαγραφές της διακήρυξης του διαγωνισμού και να αναδειχθεί η εταιρεία τους «.....» προσωρινή ανάδοχος των παραπάνω ειδών.

2. Επειδή, και οι δύο (2) υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές έχουν ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του π.δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, καταβλήθηκαν δε και δεσμεύτηκαν τα νόμιμα παράβολα (για την άσκηση της πρώτης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 262263520959 0430 0050 ποσού 2.087,51€ και για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 262543842959 0430 0012 ποσού 600,00€), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017. Ωστόσο, αναφορικά με το παράβολο της πρώτης προσφεύγουσας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 2 του ν. 34412/2016, και δεδομένου ότι το ύψος του παράβολου υπολογίζεται επί της αξίας των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, η δε προσφεύγουσα ασκεί προδικαστική προσφυγή για την «Ομάδα Ε-Υποδήματα» του διαγωνισμού, προϋπολογισθείσας δαπάνης

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

ποσού 85.640,00€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι το νόμιμο παράβολο θα πρέπει να ανέρχεται στο ποσό των 600,00€ [ελάχιστο καταβαλλόμενο παράβολο (85.640,00 χ 0.5%= 428,2)], θα πρέπει στην προσφεύγουσα να επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν το ποσό των 1487,51€ (2087,51-600,00), σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής της, αφού σε περίπτωση αποδοχής επιστρέφεται το συνολικό καταβληθέν ποσό.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016) και του αντικειμένου της (προμήθεια) εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής της Προκήρυξης της παρούσας σύμβασης με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 12/12/2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης), θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ) του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α΄ 116).

4. Επειδή, περαιτέρω, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το σκέλος που αφορά στην εταιρεία τους και ανακηρύσσει αυτήν προσωρινή ανάδοχο για τις ΟΜΑΔΕΣ Β, Γ & ΣΤ, την 13-03-2019, κατετέθη στο ΕΣΗΔΗΣ παρέμβαση της εταιρείας «.....». Η παρέμβαση του ως άνω οικονομικού φορέα έχει ασκηθεί με έννομο συμφέρον, εμπροθέσμως, ήτοι εντός της αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση στην παρεμβαίνουσα της προσφυγής «.....» από την αναθέτουσα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία έγινε την 04.03.2019 και συνακόλουθα, ασκήθηκε παραδεκτώς και πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

5. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα που συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία ανακηρύχθηκε με την προσβαλλόμενη ως προσωρινή ανάδοχος για τις Ομάδες «Β, Γ & ΣΤ», με έννομο συμφέρον, προβάλλει ότι εσφαλμένα και μη νόμιμα η εταιρεία «.....»

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

ανακηρύχθηκε σε προσωρινή ανάδοχο για την ομάδα «Ε – Υποδήματα» με το αιτιολογικό ότι το προϊόν που προσφέρει η εν λόγω εταιρεία δεν πληροί τεχνικές προδιαγραφές που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού στη διακήρυξη. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται : Ι) ότι υφίστανται ελλείψεις και ανεπίτρεπτες παρεκκλίσεις των δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών της εταιρείας «.....». Ειδικώς, α) σχετικά με τις «Γαλότσες» η διακήρυξη ορίζει: «-Προδιαγραφή ΟΜΑΔΑ Ε': ΥΠΟΔΗΜΑΤΑ,ΓΑΛΟΤΣΕΣ: Πεδίο χρήσης: εργασίες σε ύπαιθρο κατά τους χειμερινούς μήνες. Χαρακτηριστικά: Αδιάβροχη μπότα από συνθετικό υλικό με αντιολισθητική σόλα, η οποία θα έχει ενδιάμεση σόλα από νιτρίλιο για να απορροφά πιο αποτελεσματικά τις ανωμαλίες του εδάφους και να έχει καλύτερη θερμομόνωση, προστατευτικά δακτύλων και προστατευτικά έναντι διάτρησης». Παρά τη σαφή και ρητή αναφορά της ανωτέρω προδιαγραφής, ότι η μπότα θα πρέπει να έχει ενδιάμεση σόλα από νιτρίλιο, η εταιρεία «.....» στην τεχνική της προσφορά (σελ.12), στην οποία περιγράφει το προσφερόμενο προϊόν δεν αναφέρει ότι η γαλότσα διαθέτει ενδιάμεση σόλα από νιτρίλιο. Επί λέξει αναφέρει: «...Χαρακτηριστικά: Αδιάβροχη μπότα με αντιολισθητική σόλα, προστατευτικά δακτύλων και προστατευτικό έναντι διάτρησης». Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται περαιτέρω πως το γεγονός ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν διαθέτει ενδιάμεση σόλα από νιτρίλιο πιστοποιείται και από το προσαγόμενο από την εν λόγω εταιρεία Πιστοποιητικό, στο οποίο σε κανένα σημείο του, ούτε στην «Περιγραφή», ούτε στις «Απαιτήσεις», ούτε στη «Σήμανση», αλλά ούτε και στις «Σημειώσεις» αναφέρεται ότι το προσφερόμενο προϊόν διαθέτει ενδιάμεση σόλα από νιτρίλιο. Αντιθέτως, κατά τους ισχυρισμούς της, το προϊόν που προσφέρει η εταιρεία τους πληροί στο ακέραιο τις τεχνικές προδιαγραφές. Οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται και η πλήρη συμμόρφωση των συμμετεχόντων σε αυτές επί ποινή αποκλεισμού, αποσκοπούν στη διασφάλιση της ασφάλειας του χρήστη και η έλλειψη τους συνιστά άμεσο κίνδυνο για την υγεία του. β) Σχετικά με τα «ΑΡΒΥΛΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ (ΗΜΙΑΡΒΥΛΑ)» η διακήρυξη στο Παράρτημα ΙΙ περί «Τεχνικών Προδιαγραφών» ορίζει: «-Προδιαγραφή ΟΜΑΔΑ Ε' «Αρβυλα ασφαλείας

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

(ημιάρβυλα)». Πεδίο χρήσης : Για όλες τις εργασίες. Χαρακτηριστικά: Ημιάρβυλο, με ύψος που προστατεύει τα σφυρά από δέρμα αγελάδας, με προστατευτικό κάλυμμα δακτύλων και αντιολισθητική σόλα κατασκευασμένη από διογκωμένη πολυουρεθάνη και καουτσούκ νιτριλίου. Πρότυπα EN ISO 20344, EN ISO 20345 ... Σήμανση: -CE, -Κατασκευαστής, κωδικός προϊόντος, έτος κατασκευής, μέγεθος, -Το σύμβολο S3 που συμβολίζει: - Προστασία δακτύλων 200J, -απορρόφηση μηχανικής ενέργειας στη φτέρνα, - υδατοπερατότητα και απορρόφηση νερού, - προστασία της σόλας έναντι διάτρησης, - Προστασία αστραγάλου, -Αντιστατικές ιδιότητες, -στη σόλα oil resistant, -CI: έναντι ψύχους, -HRO: υδατοαπωθητικό, -HI: αντοχή θερμότητας έως 300° C, -SRC: βαθμός αντιολίσθησης... Παρά τη σαφή και ρητή αναφορά της ανωτέρω προδιαγραφής, ότι η μπότα θα πρέπει να έχει όλα τα ανωτέρω χαρακτηριστικά και σημάνσεις, το προσφερόμενο προϊόν της εταιρείας «.....», όπως περιγράφεται τόσο στην τεχνική προσφορά της (σελ. 13), όσο και στο Πιστοποιητικό της δεν διαθέτει τα εξής χαρακτηριστικά και σημάνσεις: - CI, -HI, -HRO. Συγκεκριμένα, στην τεχνική προσφορά της εταιρείας αναγράφονται επί λέξει τα εξής: «Πεδίο χρήσης: Για όλες τις εργασίες. Χαρακτηριστικά: Ημιάρβυλο, με ύψος που να προστατεύει τα σφυρά, με προστατευτικό κάλυμμα δακτύλων και αντιολισθητική σόλα πολυουρεθάνης διπλής επίστρωσης. Πρότυπα EN ISO 20344, EN ISO 20345, Σήμανση: -CE, -Κατασκευαστής: CONIK SA, -Χώρα Προέλευσης: Κίνα, -Μέγεθος: 35-50, - Έτος Κατασκευής. Το σύμβολο S3 που συμβολίζει: προστασία δακτύλων 200 Joule, απορρόφηση μηχανικής ενέργειας στη φτέρνα, υδατοπερατότητα και απορρόφηση νερού, προστασία της σόλας έναντι διάτρησης, αντιστατικές ιδιότητες, στη σόλα oil resistant». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι επιπλέον στοιχείο έλλειψης τήρησης των τεχνικών προδιαγραφών από το προσφερόμενο από την εταιρεία «.....» προϊόν, αποτελεί το γεγονός ότι στην τεχνική της προσφορά δηλώνει ότι το προϊόν διαθέτει σόλα πολυουρεθάνης διπλής επίστρωσης αντί για πολυουρεθάνη και καουτσούκ νιτριλίου, όπως απαιτεί η διακήρυξη. Κατά τα ανωτέρω, κατά την προσφεύγουσα, είναι σαφές ότι η εταιρεία δεν πληροί τις τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

προδιαγραφές και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει και θα πρέπει να ακυρωθεί άλλως ανακληθεί άλλως μεταρρυθμιστεί. II) Επακόλουθες συνέπειες της παραβίασης του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης αποτελούν: α) η προσβολή των αρχών της τυπικότητας και της νομιμότητας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της ισότιμης αξιολόγησης των προσφορών των συμμετεχόντων και του υγιούς ανταγωνισμού, β) η βλάβη του δημόσιου συμφέροντος και η διακινδύνευση του υπέρτατου αγαθού της ασφάλειας. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας διότι αρκείται στη διατύπωση κρίσεων-διαπιστώσεων τετελεσμένου χαρακτήρα και άνευ προσήκουσας επιμέλειας και εξέτασης των υποβληθεισών προσφορών-δικαιολογητικών, οι οποίες και ουδέν διαλαμβάνουν επί των ελλείψεων του φακέλου της συνδιαγωνιζόμενης τους εταιρείας «.....». Ως εκ τούτου, η έλλειψη αιτιολογίας συνιστά παράλειψη ουσιώδους τύπου της σχετικής πράξης και παραβίαση τόσο των σχετικών διατάξεων της διακήρυξης όσο και των κείμενων διατάξεων του εθνικού και κοινοτικού δικαίου, αλλά και των γενικών αρχών του δικαίου.

6. Επειδή, εξάλλου, και η δεύτερη προσφεύγουσα που, όπως και η πρώτη, συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά για διάφορες ομάδες και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος των ομάδων «Α & Δ», με έννομο συμφέρον, προβάλλει, μεταξύ των άλλων, ότι με την προσβαλλόμενη πράξη, κατά παράβαση του νόμου και της διακήρυξης, έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος των Ομάδων «Β και Γ», διότι από τα υποβληθέντα έγγραφα, πιστοποιητικά και δικαιολογητικά της εν λόγω εταιρείας, σε συνδυασμό με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, προκύπτουν πλημμέλειες και αναντιστοιχίες. Πιο συγκεκριμένα: «Σχετικά με την ΟΜΑΔΑ Β «ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΕΦΑΛΗΣ» ως προς τα είδη : α) 3. Γυαλιά μάσκα Goggles, β) 4. Γυαλιά προστασίας από ηλιακή ακτινοβολία, γ) 5. Ασπίδιο προστασίας από υγρά, δ) 6. Κράνος με ενσωματωμένο ασπίδιο προστασίας από ηλεκτρικό τόξο, η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

ισχυρίζεται ότι α) Τα γυαλιά μάσκα Goggles Profile 512124, σύμφωνα με την τεχνική προσφορά της προμηθεύτριας εταιρείας «STOP ΑΕΒΕ» (σελ.3), δεν έχουν προστασία από αέρια σωματίδια και λεπτή σκόνη (ένδειξη με τον αριθμό 5), όπως προβλέπεται στη σελ. 51 της διακήρυξης (άρθρο 3. Γυαλιά μάσκα Goggles), β) Τα γυαλιά προστασίας από ηλιακή ακτινοβολία Stealth 16G Smoke, σύμφωνα με το πιστοποιητικό τους δεν έχουν πιστοποιηθεί κατά EN 169 ούτε φέρουν τις ενδείξεις 6,2 – 6-2,5 (σελ. 75 κατατεθειμένων πιστοποιητικών), γ) Στο ασπίδιο προστασίας από υγρά Στήριγμα Browguard C/W Προσωπίδα CLR/PC 20CM δεν υπάρχει το N έναντι θάμβωσης (σελ. 37 κατατεθειμένων πιστοποιητικών), δ) Ως προς το κράνος με ενσωματωμένο ασπίδιο προστασίας από ηλεκτρικό τόξο: ι) δεν είναι κράνος με ενσωματωμένο ασπίδιο, ιι) δεν έχει προστασία έναντι θάμβωσης (N) και αντοχή στην τριβή (K). Περαιτέρω, σχετικά με την ΟΜΑΔΑ Γ «ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΑΝΑΠΝΟΗΣ», η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η μάσκα που προσφέρει η εταιρεία STOP, σύμφωνα με τα τεχνικά χαρακτηριστικά του κατασκευαστή, είναι 355-360gr.(σελ. 38 του τεχνικού φυλλαδίου) και όχι 260gr, όπως προβλέπεται στη σελ. 54 της διακήρυξης. Επομένως, όπως αναλύει στους λόγους της προσφυγής της, η προσφορά της εταιρείας «.....» θα έπρεπε να απορριφθεί και να αποκλειστεί αυτή από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τις εν λόγω ΟΜΑΔΕΣ.

7. Επειδή, περαιτέρω, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η εταιρεία «.....» ασκεί παρέμβαση στην προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «.....» επικαλούμενη τα εξής: «1) ΟΜΑΔΑ Γ "ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΑΝΑΠΝΟΗΣ": α) Η προσφεύγουσα εταιρεία εντελώς αόριστα και επιγραμματικά αναφέρει ως πλημμέλεια ότι η μάσκα που προσφέρει η εταιρεία τους έχει βάρος 355-360 gr, ενώ η διακήρυξη προβλέπει ότι η προσφερόμενη μάσκα πρέπει να έχει βάρος 260 gr. Μάλιστα επικαλείται το προσκομιζόμενο από την εταιρεία τεχνικό φυλλάδιο, όπου περιγράφονται οι διαστάσεις του προσφερόμενου προϊόντος. Πράγματι στη σελίδα 38 του

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

τεχνικού φυλλαδίου αναφέρεται ότι η μάσκα προσώπου FORCE 8 έχει βάρος 355-360 gr σε συνδυασμό με τα φίλτρα. Πάρα ταύτα, όμως, το αναφερόμενο αυτό βάρος αφορά στο μικτό βάρος του προϊόντος, συμπεριλαμβανομένης της συσκευασίας, το βάρος δηλαδή αφορά: α) την μάσκα, β) τα προστατευτικά χαρτόνια, γ) τα πλαστικά υποστηρίγματα, δ) το χαρτόκουτο, καθώς επίσης και ε) το εγχειρίδιο - οδηγίες χρήσεως, το βάρος του οποίου είναι αξιοπρόσεκτο. Τα ανωτέρω, προκύπτουν πέρα πάσης αμφισβήτησης και από το ίδιο το τεχνικό φυλλάδιο, το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα εταιρεία, στο οποίο, συγκεκριμένα στη σελ. 38 αναφέρει "*DIMENSIONS OF OUTER PACKAGING*", ήτοι "*ΔΙΑΣΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΞΩΤΕΡΙΚΗΣ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ*". Ο λόγος που η κατασκευάστρια εταιρεία επιλέγει να αναφέρεται κατ' αυτόν τον τρόπο στο βάρος του προϊόντος σχετίζεται κυρίως με την μεταφορά του και τον υπολογισμό του κόστους του. Προς επίρρωση των ανωτέρω και προς άρση πάσης αμφιβολίας, γίνεται επίκληση και προσκομίζεται ως επισυναπτόμενη στην παρούσα παρέμβαση διευκρινιστική επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας JSP, την οποία υπογράφει ο Τεχνικός Διευθυντής της εταιρείας κος Pierre Zyromski και αναφέρει ότι το προϊόν που προσφέρθηκε για τον εν λόγω διαγωνισμό του Δήμου Αχαρνών, ήτοι ο συνδυασμός μάσκα Force 8 KOL φίλτρων A2P3, έχει καθαρό βάρος 232gr – 246gr ανάλογα από το μέγεθος της μάσκας (S.M.L.). Περαιτέρω, το αληθές των ισχυρισμών αυτών προκύπτει και από την τεχνική προσφορά που προσκόμισε η εταιρεία «.....» στο πλαίσιο του διαγωνισμού, στην οποία αναφέρεται ότι το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος ΔΕΝ ξεπερνά τα 260 gr. Κατά τα ανωτέρω, προκύπτει σαφώς, κατά την παρεμβαίνουσα, ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία τους προϊόν πληροί εις το ακέραιο τις προδιαγραφές που θέτει η διακήρυξη και ως εκ τούτου, η προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας είναι άκρως προσηματική. β) Επιπλέον, αξίζει να σημειωθεί ότι στο τεχνικό φυλλάδιο γίνεται γενική περιγραφή του προσφερόμενου είδους, χωρίς εξειδίκευση των δυνάμενων συνδυασμών μάσκας και φίλτρων, καθώς όπως αναφέρεται στη σελ. 38 του τεχνικού τους φυλλαδίου, η μάσκα μπορεί να συνδυαστεί με έξι (6) διαφορετικά φίλτρα (ΑΙ,

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

A2, A2P3, AB1, ABEK2 και P3), των οποίων το μικτό βάρος κυμαίνεται ανάλογα τον συνδυασμό. Π.χ., το μικτό βάρος των 355-360gr, αντιστοιχεί στον συνδυασμό της μάσκας FORCE 8 με το βαρύτερο φίλτρο ABEK2, ενώ η δική τους προσφορά αφορά στη μάσκα FORCE 8 με ελαφρύτερο φίλτρο A2P3. γ) Η προσφεύγουσα εταιρεία παρουσιάζει ως δήθεν πλημμέλεια τη διαφορά βάρους του προσφερόμενου είδους, χωρίς όμως να αναφέρεται στο δικό της προϊόν KOL και χωρίς να αποδεικνύει από οποιοδήποτε προσκομιζόμενο έγγραφο, ότι η δική της μάσκα δεν ξεπερνά τα 260 gr. Να σημειωθεί πως η προσφεύγουσα εταιρεία το πλαίσιο της κατάθεσης των προφορών και των δικαιολογητικών, δεν κατέθεσε τεχνικό φυλλάδιο στο οποίο να περιγράφονται τα προσφερόμενα είδη, ώστε να αξιολογηθούν αναλόγως, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται το βάρος της μάσκας που προσφέρει. Επίσης, ούτε κατά την άσκηση της προδικαστικής της προσφυγής, κατέθεσε το οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα εταιρεία ζητά τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας εταιρείας και την ανακήρυξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου, χωρίς να προκύπτει από οποιοδήποτε αποδεικτικό έγγραφο ότι πληροί τις προδιαγραφές. 2) Αοριστία των προβαλλόμενων λόγων της προσφεύγουσας: Η προσφεύγουσα εταιρεία παρότι επικαλείται πλημμέλειες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για τις ΟΜΑΔΕΣ Β και Γ ζητά να αποκλειστεί η παρεμβαίνουσα από το σύνολο των ΟΜΑΔΩΝ που ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος, ήτοι Β, Γ και ΣΤ, χωρίς να προβάλλει λόγους για όλες τις ομάδες, δηλαδή χωρίς να επικαλείται λόγους αποκλεισμού εν συνόλω. Ως εκ τούτου, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αόριστη. 3) ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Από την προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας δεν προκύπτει ότι προσβάλλει την υπ' αριθμ. 38/12- 2-2019 απόφαση, η οποία ανακήρυξε τους προσωρινά αναδόχους, αλλά με το αιτητικό της περιορίζεται εσφαλμένως να ζητά μόνο τον αποκλεισμό της εταιρείας τους και την έκδοση νέου πρακτικού, δυνάμει του οποίου να ανακηρύσσεται η ίδια προσωρινά ανάδοχος». Δυνάμει, όμως του άρθρου 360 παρ. 1 ν.4412/2016, *"Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού*

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής”. Κατά τα ανωτέρω, αλλά, και από την προεπισκόπηση του συνόλου της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εταιρεία δεν προσφεύγει κατά της σχετικής απόφασης αλλά κατά της εταιρείας τους, με συνέπεια η προσφυγή να είναι απαράδεκτη».

8. Επειδή, εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αρ. 78 και 79/07.03.2019 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αχαρνών σχετικά με τις υποβληθείσες προσφυγές. Στην υπ’ αρ. 78/2019 απόφαση αναφέρονται τα εξής: « ... επικύρωση του με αρ.πρωτ. 10563/04-03-2019 πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Ενστάσεως, που αφορά στην αξιολόγηση της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «.....». Στο πρακτικό αυτό η Επιτροπή γνωμοδοτεί υπέρ της αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας “.....” εκτός εάν η εταιρεία “.....” ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασης στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής και προσκομίσει στην ΑΕΠΠ τα απαραίτητα δικαιολογητικά που θα αποδεικνύουν ότι τα προσφερόμενα προϊόντα πληρούν πλήρως τις προδιαγραφές που ορίζονται στην μελέτη και τη διακήρυξη. Ομοίως, στην υπ’ αρ. 79/2019 απόφαση αναφέρεται ότι: « ... επικύρωση του με αρ.πρωτ. 10800/05-03-2019 πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Ενστάσεως, που αφορά στην αξιολόγηση της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «.....». Στο πρακτικό αυτό η Επιτροπή γνωμοδοτεί υπέρ της αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «.....», εκτός εάν η εταιρεία «.....» ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασης στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής και προσκομίσει στην ΑΕΠΠ τεχνικά φυλλάδια που να αποδεικνύουν ότι τα προϊόντα της συμφωνούν με την τεχνική της προσφορά και πληρούν πλήρως τις προδιαγραφές που ορίζονται στην μελέτη και τη διακήρυξη».

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

9. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια (βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις σελ. 81 επ., Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι (2017) σελ. 179 επ. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο, ενδεικτικώς ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως τον αναθέτοντα φορέα/ αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπροσθέτως, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης (δεσμευτικότητα της διακήρυξης) και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής/ αναθέτοντος φορέα που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές.

10. Επειδή, στη Διακήρυξη, αναφορικά με την ΟΜΑΔΑ Ε': «ΥΠΟΔΗΜΑΤΑ, ΓΑΛΟΤΣΕΣ» ορίζεται ως Πεδίο χρήσης «εργασίες σε ύπαιθρο κατά τους χειμερινούς μήνες» και ως Χαρακτηριστικά «Αδιάβροχη μπότα από συνθετικό υλικό με αντιολισθητική σόλα, η οποία θα έχει ενδιάμεση σόλα από νιτρίλιο για να απορροφά πιο αποτελεσματικά τις ανωμαλίες του εδάφους και να έχει καλύτερη θερμομόνωση, προστατευτικά δακτύλων και προστατευτικά έναντι διάτρησης», τόσο από την τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....» όσο και από το αντίστοιχο Πιστοποιητικό που υποβάλλει για το συγκεκριμένο προϊόν, δεν προκύπτει ότι αυτό διαθέτει ενδιάμεση σόλα από νιτρίλιο όπως απαιτείται σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη διακήρυξη. Ως εκ τούτων, οι ισχυρισμοί της πρώτης προσφεύγουσας προβάλλονται βασίμως και πρέπει να γίνουν δεκτοί.

11. Επειδή, κατόπιν επισκόπησης των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης αναφορικά με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «.....» λεκτέα είναι τα ακόλουθα: α) Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

τα γυαλιά μάσκα Goggles Profile 512124, σύμφωνα με την τεχνική προσφορά της προμηθεύτριας εταιρείας «.....» (σελ.3), δεν έχουν προστασία από αέρια σωματίδια και λεπτή σκόνη (ένδειξη με τον αριθμό 5), όπως προβλέπεται στη σελ. 51 της διακήρυξης (άρθρο 3. Γυαλιά μάσκα Goggles) προβάλλεται βασίμως διότι στο κατατεθειμένο prospectus δεν αναφέρονται αυτά τα χαρακτηριστικά. Ως εκ τούτου ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός. β) από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «.....», αναφορικά με το είδος «γυαλιά προστασίας από ηλιακή ακτινοβολία Stealth 16G Smoke, από το prospectus που έχει κατατεθεί προκύπτει ότι οι ενδείξεις 6,2 ή 6-2,5 που τίθενται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και συμβολίζουν τη δυνατότητα απορρόφησης της ηλιακής ακτινοβολίας δεν απεικονίζονται στο εν λόγω prospectus, ώστε να συνάγεται ότι τα προσφερόμενα γυαλιά προστασίας έχουν την εν λόγω δυνατότητα. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας επ' αυτού προβάλλεται βασίμως και πρέπει να γίνει δεκτός. Αντιθέτως, ο ισχυρισμός ότι τα γυαλιά δεν έχουν πιστοποιηθεί κατά EN 169 σύμφωνα με τη διακήρυξη προβάλλεται αβάσιμα διότι η διακήρυξη θέτει εναλλακτικά και την πιστοποίηση κατά EN 166, την οποία και διαθέτει το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα είδος. γ) Από τα δικαιολογητικά που έχει καταθέσει η εταιρεία σχετικά με το είδος «ασπίδιο προστασίας από υγρά» δεν προκύπτει ότι πληροί το προσφερόμενο είδος την προδιαγραφή N έναντι θάμβωσης. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «στο ασπίδιο προστασίας από υγρά Στήριγμα Browguard C/W Προσωπίδα CLR/PC 20CM» που προσφέρει η εταιρεία δεν υπάρχει το σύμβολο N έναντι θάμβωσης προβάλλεται βασίμως και πρέπει να γίνει δεκτός. δ) Από τα δικαιολογητικά που έχει καταθέσει η εταιρεία σχετικά με το είδος «Κράνος με ενσωματωμένο ασπίδιο προστασίας από ηλεκτρικό τόξο» προκύπτει ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα κράνος έχει αφενός ενσωματωμένο ασπίδιο, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη, αφετέρου, όμως, το ενσωματωμένο ασπίδιο προστασίας δεν φέρει τα σύμβολα (N) «προστασία έναντι θάμβωσης» και (K) «αντοχή στην τριβή». Ως εκ τούτων ο ισχυρισμός

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

της προσφεύγουσας προβάλλεται βασίμως μόνο ως προς την έλλειψη των χαρακτηριστικών (N) και (K) του ασπιδίου προστασίας. ε) Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η μάσκα που προσφέρει η εταιρεία «.....», σύμφωνα με τα τεχνικά στοιχεία που δίνει ο κατασκευαστής έχει βάρος μεγαλύτερο από αυτό που ορίζεται στη διακήρυξη, λεκτέα είναι τα εξής: Στη σελίδα 38 του τεχνικού φυλλαδίου αναφέρεται ότι η μάσκα προσώπου FORCE 8 έχει βάρος 355-360gr σε συνδυασμό με τα φίλτρα (Weight with Filters). Άρα το βάρος που δηλώνεται είναι μικτό και δεν αφορά αμιγώς τη μάσκα. Περαιτέρω, από την επισυναπτόμενη στην παρούσα παρέμβαση διευκρινιστική επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας JSP, την οποία υπογράφει ο Τεχνικός Διευθυντής της εταιρείας κος Pierre Zyromski και αναφέρει ότι το προϊόν που προσφέρθηκε για τον εν λόγω διαγωνισμό του Δήμου Αχαρνών, ήτοι ο συνδυασμός μάσκα Force 8 KOL φίλτρων A2P3, έχει καθαρό βάρος 232gr – 246gr ανάλογα από το μέγεθος της μάσκας (S.M.L.) προκύπτει ότι το βάρος της προσφερόμενης μάσκας δεν ξεπερνά το οριζόμενο στις τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη διακήρυξη. Επομένως, ορθά η παρεμβαίνουσα στην τεχνική προσφορά που προσκόμισε στο πλαίσιο του διαγωνισμού, αναφέρει ότι το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος δεν ξεπερνά τα 260 gr. Κατόπιν αυτών, ο ισχυρισμός ότι αναφορικά με την ΟΜΑΔΑ Γ' «Προστασία Αναπνοής» το προσφερόμενο είδος από την παρεμβαίνουσα δεν καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη διακήρυξη προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν επ' αυτού δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

12. Επειδή, περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ενώ η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται πλημμέλειες της προσφοράς της για τις ΟΜΑΔΕΣ Β και Γ ζητά να αποκλειστεί η παρεμβαίνουσα από το σύνολο των ΟΜΑΔΩΝ που ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος, ήτοι Β, Γ και ΣΤ, χωρίς να προβάλλει λόγους για όλες τις ομάδες, δηλαδή χωρίς να επικαλείται λόγους αποκλεισμού εν συνόλω και ως εκ τούτου, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αόριστη. Ο εν λόγω ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας προβάλλεται απαραδέκτως και πρέπει να απορριφθεί διότι από το έγγραφο

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

της προσφυγής προκύπτει εναργώς ότι η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου για τις ΟΜΑΔΕΣ Β' και Γ' της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας. Τέλος, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί απαραδέκτου αιτήματος της προσφυγής για τον λόγο ότι από την προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας δεν προκύπτει ότι προσβάλλει την υπ' αριθμ. 38/12- 2-2019 απόφαση, η οποία ανακήρυξε τους προσωρινά αναδόχους, αλλά με το αιτητικό της περιορίζεται εσφαλμένως να ζητά μόνο τον αποκλεισμό της εταιρείας τους και την έκδοση νέου πρακτικού, δυνάμει του οποίου να ανακηρύσσεται η ίδια προσωρινά ανάδοχος, προβάλλεται απαραδέκτως και πρέπει να απορριφθεί, διότι η προσφεύγουσα προσβάλλει το Πρακτικό της Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής, ήτοι ότι αποφασίστηκε στην εν λόγω Επιτροπή, δηλαδή προσβάλλει την απόφαση 38/2019 της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία έχει εκτελεστό χαρακτήρα και όχι το Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής Αποσφράγισης, Διενέργειας και Αξιολόγησης διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών .

13. Επειδή, κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω, η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή, πρέπει να γίνει δεκτή. Περαιτέρω, η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει μερικώς δεκτή ως προς το σκέλος των ισχυρισμών της που αφορούν την εσφαλμένη αποδοχή με την προσβαλλόμενη της προσφοράς της εταιρείας «.....» και ανάδειξης της σε προσωρινή ανάδοχο για την ΟΜΑΔΑ Β' κατά το σκεπτικό της παρούσας, η δε παρέμβαση αντιστοίχως να γίνει μερικώς δεκτή ως προς το σκέλος που με την προσβαλλόμενη αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος της ΟΜΑΔΑΣ Γ' της οικείας διακήρυξης.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη και σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017, τόσο το παράβολο που κατέθεσε ο πρώτος προσφεύγων όσο και το παράβολο που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων, πρέπει να επιστραφεί.

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Δέχεται μερικώς την δεύτερη υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Δέχεται μερικώς την παρέμβαση επί της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ακυρώνει την με αρ. πρωτ. 38/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αχαρνών, κατά το σκέλος α) που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «.....», και την ανέδειξε σε προσωρινή ανάδοχο για την Ομάδα Ε' ΥΠΟΔΗΜΑΤΑ και β) που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και την ανέδειξε σε προσωρινή ανάδοχο για την ΟΜΑΔΑ Β', στο πλαίσιο ανοικτού, ηλεκτρονικού, διαγωνισμού με αρ. πρωτ. Διακήρυξης 55047/2018.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε ο πρώτος προσφεύγων (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 262263520959 0430 0050, ποσού 2.087,51€).

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 262543842959 0430 0012, ποσού 600,00€)

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 26 Μαρτίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 15 Απριλίου 2019.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 412, 413 / 2019

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης