

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και  
Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.09.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 984/28.09.18 της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθ. 255/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... περί έγκρισης του από 28.08.2018 Πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού αναδόχου για τη σύμβαση που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. ... Διακήρυξη του Δήμου ... με αντικείμενο προμήθειας «Μέσα ατομικής προστασίας (2018-2019)», ενδεικτικού προϋπολογισμού 67.941,30 € χωρίς Φ.Π.Α. και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...», νόμιμου εκπροσώπου της ατομικής επιχείρησης με το δ.τ. «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που

υπέβαλε, αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της για τις Ομάδες Α και Β του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της για τις εν λόγω Ομάδες του διαγωνισμού, και ως εκ τούτου ανακηρύχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος για τις Ομάδες αυτές ο συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας ...

2. Με την ανωτέρω Παρέμβαση, ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής, σε κάθε δε περίπτωση τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτήν, κατ' ορθή εφαρμογή των οικείων διατάξεων του εθνικού και ενωσιακού δικαίου, αναδείχθηκε εν τέλει η ατομική του επιχείρηση ως προσωρινή ανάδοχος για την προμήθεια των ειδών των Ομάδων Α και Β του υπό ανάθεση αντικειμένου.

3. Επειδή, ο Δήμος ... προκήρυξε με τη με αριθ. ... Διακήρυξη ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό κάτω των ορίων σε πέντε Ομάδες με αντικείμενο την προμήθεια «Μέσων Ατομικής Προστασίας 2018-2019», κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, συνολική προϋπολογισθείσα αξία 67.941,30 € χωρίς Φ.Π.Α. και δικαίωμα υποβολής προσφοράς για μία ή και περισσότερες από τις ομάδες της προμήθειας ή για το σύνολο των ομάδων, όχι όμως για επιμέρους είδη κάποιας ομάδας. Η εν λόγω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με ΑΔΑΜ ... και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 25.06.2018 όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό ... Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 12<sup>η</sup> Ιουλίου 2018 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 20<sup>η</sup> Ιουλίου 2018. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές τρεις (3) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η «...» με αριθμό προσφοράς 103093, η «...» με αριθμό προσφοράς 103199, και ο «...» με αριθμό προσφοράς 103632. Με τη με αριθ. 208/2018 πράξη, η οποία εκδόθηκε κατόπιν αποσφράγισης-αξιολόγησης των φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά», αποφασίστηκε η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου και για τις πέντε Ομάδες του υπό ανάθεση αντικειμένου της προσφεύγουσας εταιρίας «...», ενώ, μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που η τελευταία προσκόμισε, αποφασίστηκε με την

προσβαλλόμενη με την παρούσα πράξη η απόρριψη της προσφοράς της για τις Ομάδες Α και Β του υπό ανάθεση αντικειμένου και συνακόλουθα η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της για τις εν λόγω Ομάδες, για τις οποίες αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...».

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 600,00€, το οποίο συνιστά το κατώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου που πρέπει να καταβληθεί με βάση την προϋπολογισθείσα αξία των Ομάδων της σύμβασης στις οποίες αφορά η υπόψη Προσφυγή.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 67.941,30 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 18.09.2018, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 27.09.2018, ήτοι εντός της προβλεφθείσας εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

5. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. 255/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με την οποία, κατόπιν ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποφασίστηκε η ανάδειξη της προσφεύγουσας εταιρίας ως οριστικής ανάδοχος για τις Ομάδες Γ, Δ και Ε της σύμβασης και η εν τέλει απόρριψη της προσφοράς της για τις Ομάδες Α και Β, με αποτέλεσμα την κήρυξη ως προσωρινού αναδόχου για τις εν λόγω Ομάδες του

συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα ..., ο οποίος είχε υποβάλει προσφορά με την αμέσως επόμενη χαμηλότερη τιμή. Ειδικότερα, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, με τη με αριθ. 208/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί εγκρίσεως των δύο (2) Πρακτικών ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά», αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος για τις Ομάδες Α, Β, Γ, Δ και Ε της υπό ανάθεση σύμβασης η προσφεύγουσα εταιρία, η οποία με την ως άνω απόφαση κλήθηκε να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κατόπιν ελέγχου των προσκομισθέντων εκ μέρους της προσφεύγουσας-προσωρινής αναδόχου δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή απεύθυνε προς αυτήν την από 05.09.2018 πρόσκληση προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ζητώντας από την προσφεύγουσα να καταθέσει το δικαιολογητικό του άρθρου 2.2.9.2 Β1 (β) της διακήρυξης για την απόδειξη της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της. Σε απάντηση του εν λόγω αιτήματος, η προσφεύγουσα πράγματι κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως το εν λόγω δικαιολογητικό. Παρόλα αυτά, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης διεπίστωσε περαιτέρω πλημμέλειες στα προσκομισθέντα εκ μέρους της προσφεύγουσας τεχνικά φυλλάδια για ορισμένα από τα είδη της προσφοράς της για τις Ομάδες Α και Β, τα οποία δικαιολογητικά, κατά τους όρους της οικείας διακήρυξης, συνιστούν αποδεικτικά μέσα που ο διαγωνιζόμενος όφειλε να προσκομίσει κατά τη φάση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Οι πλημμέλειες αυτές συνοψίζονται στα εξής: «1) Για το είδος Α.Τ.2.-Ρόμπες εργασίας, δεν είχε κατατεθεί πιστοποιητικό μεταφρασμένο στην Ελληνική γλώσσα, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΡΟΣ Β-Παρ. 2, 2) Για το είδος Α.Τ.6.-Καπέλα ψάθινα η τζόκεϊ, δεν είχε κατατεθεί τεχνικό εγχειρίδιο του εργοστασίου κατασκευής, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΡΟΣ Β-Παρ. 1., 3) Για το είδος Α.Τ.8.- Περικνιμίδες δερμάτινες για συγκολλητές, δεν είχαν κατατεθεί α) τεχνικό εγχειρίδιο του εργοστασίου κατασκευής, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΡΟΣ Β-Παρ. 1 και β) πιστοποιητικό μεταφρασμένο στην Ελληνική γλώσσα, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΡΟΣ Β- Παρ. 2. 4) Για το είδος Α.Τ.9.-Ποδιές

συγκολλητών, δεν είχε κατατεθεί τεχνικό εγχειρίδιο του εργοστασίου κατασκευής, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΡΟΣ Β-Παρ. 1, 5) Για το είδος Α.Τ.10.-Επιγονατίδες, δεν είχε κατατεθεί τεχνικό εγχειρίδιο του εργοστασίου κατασκευής, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΡΟΣ Β-Παρ. 1, 6) Για το είδος Α.Τ.11.-Γκέτες προστασίας, δεν είχε κατατεθεί πιστοποιητικό μεταφρασμένο στην Ελληνική γλώσσα, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΡΟΣ Β-Παρ. 2, 7) Για το είδος Α.Τ.14.-Γάντια από νιτρίλιο, δεν είχε κατατεθεί τεχνικό εγχειρίδιο του εργοστασίου κατασκευής, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΡΟΣ Β-Παρ. 1. Επιπλέον, η επιτροπή διεπίστωσε ότι, ενώ για το προσφερόμενο από την εταιρεία ανωτέρω είδος (Honeywell /μοντέλο 2094831) το πιστοποιητικό με ημ/νία 20/06/2012 του φορέα δοκιμών CTC ανέφερε πάχος (thickness) 0,51 mm, το τρέχον τεχνικό εγχειρίδιο της εταιρείας Honeywell για το συγκεκριμένο είδος(διεύθυνση

ιστοσελίδας:<https://www.honeywellsafety.com/Pages/SKU.aspx?id=30452&site=/europe>) αναφέρει πάχος (thickness) 0,4 mm, ενώ οι τεχνικές προδιαγραφές της Α.Μ. 72/2018 απαιτούν πάχος 0,5 mm, 8) Για το είδος Α.Τ.19.-Γάντια εργασίας μαγείρων, δεν είχε κατατεθεί πιστοποιητικό μεταφρασμένο στην Ελληνική γλώσσα, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΡΟΣ Β-Παρ. 2, 9) Για το είδος Α.Τ.20.-Γάντια με θερμομονωτικές ιδιότητες, δεν είχε κατατεθεί πιστοποιητικό μεταφρασμένο στην Ελληνική γλώσσα, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΡΟΣ Β-Παρ. 2. 10) Για το είδος Α.Τ.23.-Άρβυλα ασφαλείας, η επιτροπή διεπίστωσε ότι, ενώ οι τεχνικές προδιαγραφές της Α.Μ. 72/2018 απαιτούν “Κατασκευή ολόκληρου του άνω μέρους από δέρμα μόσχου αποκλειόμενης της κρούτας, το προσφερόμενο από την εταιρεία ανωτέρω είδος (Giasco /μοντέλο AC880BP), σύμφωνα με την περιγραφή του πιστοποιητικού με ημ/νία 12/06/2014 του φορέα δοκιμών RCT RICOTEST έχει “Πάνω μέρος μαύρο σχιστό δέρμα idro”, περιγραφή η οποία παραπέμπει σε δέρμα κρούτα». Δεδομένου δε ότι τα ως άνω είδη εντάσσονται στις Ομάδες Α και Β του υπό ανάθεση αντικειμένου, εκδόθηκε η με αριθ. 255/2018 προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με την οποία εν τέλει αποφασίστηκε η ανάδειξη της προσφεύγουσας εταιρίας ως οριστική ανάδοχος για τις Ομάδες Γ, Δ και Ε της σύμβασης, η απόρριψη της προσφοράς της για τις Ομάδες Α και Β

της σύμβασης, η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της για τις εν λόγω Ομάδες και η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου για τις Ομάδες Α και Β της σύμβασης του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα ..., ο οποίος είχε υποβάλει προσφορά με την αμέσως επόμενη χαμηλότερη τιμή.

6. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι η ίδια, έχοντας υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για το σύνολο των Ομάδων της υπό ανάθεση σύμβασης, με τη με αριθ. 208/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος για το σύνολο αυτών, με αποτέλεσμα να θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε και των πλημμελειών που εντοπίστηκαν για ορισμένα από τα προσφερόμενα είδη, απορρίφθηκε η προσφορά της για τις Ομάδες Α και Β του υπό ανάθεση αντικειμένου και αναδείχθηκε για αυτές ως προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας «...».

7. Επειδή, παρεμβαίνει ο οικονομικός φορέας «...», νόμιμος εκπρόσωπος της ατομικής επιχείρησης με το δ.τ. «...», η οποία Παρέμβαση ασκείται απαραδέκτως, διότι, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και των άρθρων 7 και 8 παρ. 3 του Π.Δ.39/2017, η παρέμβαση δέον να κατατίθεται, κατ' αναλογία με την προδικαστική προσφυγή, ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, προϋπόθεση η οποία εν προκειμένω δεν πληρούται, καθότι η κριθείσα παρέμβαση κατατέθηκε μόνον με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την 04.10.2018, ουδόλως δε ο παρεμβαίνων προέβη στην κατάθεσή της διαμέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., παρότι το σύστημα δεν εμφάνισε οιαδήποτε τεχνική αδυναμία προς τούτο.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το από 04.10.2018 Πρακτικό εξέτασης προδικαστικής προσφυγής, το οποίο, ως γίνεται δεκτό, ενέχει θέση απόψεων της αναθέτουσας αρχής, κατά τη διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, κατά την ισχύουσα εν προκειμένω νομοθεσία και δη με τη διάταξη του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» προβλέπεται ότι : «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: «1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως

αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.».

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν



νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται». Ήτοι, με τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται, κατ' αναλογία προς την παρεχόμενη κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, δυνατότητα συμπλήρωσης-αποσαφήνισης των πληροφοριών και δικαιολογητικών των προσφορών των διαγωνιζομένων κατά το στάδιο αξιολόγησης αυτών, η περαιτέρω δυνατότητα υποβολής μη προσκομισθέντων το πρώτον δικαιολογητικών κατακύρωσης ή συμπλήρωσης ελλείψεων επί αυτών κατόπιν σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς τούτο. Με τον τρόπο αυτόν παρέχεται στον προσωρινό ανάδοχο η δυνατότητα, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε το πρώτον, να προσκομίσει σε δεύτερο χρόνο, και πριν την οριστική κρίση περί ανάθεσης ή μη της σύμβασης, τυχόν ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα οποία δεν υπέβαλε εντός της αρχικώς ορισθείσας προθεσμίας ή να συμπληρώσει τυχόν ελλείψεις που εντοπίστηκαν σε ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου, εν τέλει, η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε έλεγχο αυτών και να αποφασίσει εάν πληρούνται οι απαιτούμενες εκ του νόμου και της διακήρυξης προϋποθέσεις για την οριστική ανάθεση της σύμβασης στο πρόσωπό του ή εάν υφίσταται νόμιμος λόγος για την απόρριψη της προσφοράς του.

11. 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). 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). Σε συνέχεια των ως άνω, κατά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου γίνεται δεκτό ότι, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Άλλωστε, από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 523/2010), συνάγεται ότι απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακηρύξεως χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης όταν οι προδιαγραφές αυτές έχουν ρητώς χαρακτηριστεί στην διακήρυξη ως απαράβατοι όροι ή όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος, η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από την διακήρυξη και δεν παρέχεται, κατά την διατύπωση ή την έννοιά της, περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως.

12. Επειδή, κατά τους όρους της υπόψη διακήρυξης, η οποία και θέτει το κανονιστικό πλαίσιο της κριθείσας εν προκειμένω διαγωνιστικής διαδικασίας, προβλέπονται στο άρθρο 3.2 αυτής με τίτλο : «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» τα εξής : «Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf/ και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Αν στις ειδικές διατάξεις που διέπουν την έκδοσή τους, δεν προβλέπεται χρόνος ισχύος των δικαιολογητικών, θεωρούνται έγκυρα εφόσον φέρουν ημερομηνία έκδοσης εντός ενενήντα (90) ημερολογιακών ημερών που προηγούνται της ημερομηνίας υποβολής των δικαιολογητικών της πρόσκλησης. Οι ένορκες βεβαιώσεις που τυχόν προσκομίζονται για αναπλήρωση δικαιολογητικών, πρέπει επίσης να φέρουν ημερομηνία εντός τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών που προηγούνται της ημερομηνίας υποβολής των δικαιολογητικών της πρόσκλησης. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν :i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών

διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας. {...} Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης». Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης με τίτλο «Απαιτήσεις – Τεχνικές Προδιαγραφές» και στο Μέρος Β αυτής απαριθμούνται τα έγγραφα-αποδεικτικά μέσα που απαιτείται να υποβάλλονται κατά τη φάση προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης από το/τα πρόσωπα που θα επιλεγούν ως προσωρινοί ανάδοχοι, τα οποία συνίστανται στα εξής : «1. Τεχνικά εγχειρίδια του εργοστασίου κατασκευής ένα προς ένα των ειδών που αναλαμβάνει την προμήθεια, σε κάθε ένα από τα οποία θα αναγράφει τον αύξοντα αριθμό τιμολογίου (π.χ. Α.Τ.10) του είδους και θα έχει υπογραμμίσει τα σημεία που αναγράφουν οι ζητούμενες Τεχνικές Προδιαγραφές και τα περιγραφόμενα χαρακτηριστικά τους, όπως αυτά σημειώνονται στο τεύχος Τεχνικές Προδιαγραφές της μελέτης με Α.Μ.72/2018. 2. Πιστοποιητικά σε ισχύ ένα προς ένα των ειδών, από πιστοποιημένο φορέα δοκιμών χώρας μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μεταφρασμένα στην Ελληνική γλώσσα, από τα οποία θα διασφαλίζεται η εναρμόνιση των ειδών με τα πρότυπα (EN) όπου αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές του τεύχους Τεχνικών Προδιαγραφών της μελέτης με Α.Μ.72/2018». Τέλος, στο άρθρο 2.1.4. της διακήρυξης ορίζεται ότι : «Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο (πχ τεχνικά φυλλάδια με τεχνικό περιεχόμενο, πιστοποιητικά CE, ISO κλπ) μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική, όπως ορίζεται στο παραπάνω εδάφιο (άρθρο 92 παρ.4 Ν4412/16). Σε κάθε περίπτωση πάντως η Επιτροπή διαγωνισμού, κατά την εξέταση των προσφορών, διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τον συμμετέχοντα επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα». Με άλλα λόγια, αφενός μεν κατά το άρθρο 3.2. της υπόψη

διακήρυξης προβλέπεται, κατ' αναλογία με τη διάταξη του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, το δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τυχόν δικαιολογητικά κατακύρωσης που δεν υπέβαλε αρχικώς ή να συμπληρώσει ελλείψεις σε ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αφετέρου δε, κατά τα οριζόμενα στο Μέρος Β του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, γίνεται αντιληπτό ότι τόσο τα τεχνικά εγχειρίδια/φυλλάδια των ζητούμενων ειδών όσο και τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με εναρμονισμένα πρότυπα υποβάλλονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης και συνεπώς ελέγχονται κατά το αντίστοιχο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, χωρίς να απαιτείται κατ' αρχήν να υποβάλλονται μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα.

13. Επειδή, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τα είδη : Α.Τ.2.-Ρόμπες εργασίας, Α.Τ.6.-Καπέλα ψάθινα η τζόκεϊ, Α.Τ.8.-Περικνιμίδες δερμάτινες για συγκολλητές, Α.Τ.9.-Ποδιές συγκολλητών, Α.Τ.10.-Επιγονατίδες, Α.Τ.11.-Γκέτες προστασίας, Α.Τ.19.-Γάντια εργασίας μαγείρων, Α.Τ.20.-Γάντια με θερμομονωτικές ιδιότητες, με την αιτιολογία ότι δεν έχει κατατεθεί πιστοποιητικό μεταφρασμένο στην ελληνική γλώσσα, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι – Μέρος Β, παρ. 2 ή/και δεν έχει κατατεθεί τεχνικό εγχειρίδιο του εργοστασίου κατασκευής, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι – Μέρος Β, παρ. 1, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, δεν ήταν υποχρεωμένη να προσκομίσει τα ζητούμενα πιστοποιητικά εξ' αρχής μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα, σε κάθε δε περίπτωση ότι η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να την καλέσει να προσκομίσει όλα τα ελλιπόντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως έπραξε και με το ελλιπών πιστοποιητικό περί μη αναστολής της δραστηριότητάς της. Τον ισχυρισμό αυτό της προσφεύγουσας συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή, η οποία με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι : *«Α) Σχετικά με τα εδάφια (1), (2), (3), (4), (5), (6), (8) και (9) του από 28/08/2018 Πρακτικού ηλ. Αποσφράγισης δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού μειοδότη, τα οποία σε ελλείψεις των ρητώς απαιτούμενων από την Διακήρυξη (“ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, ΜΕΡΟΣ Β –ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΚΑΤΑ ΤΗ ΦΑΣΗ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ”) δικαιολογητικών, σχετικές με την μη κατάθεση κατά περίπτωση είτε πιστοποιητικών μεταφρασμένων στην ελληνική*

*γλώσσα είτε τεχνικών εγχειριδίων εργοστασίων κατασκευής, θεωρούμε ότι η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει εντός των οριζόμενων νομίμων προθεσμιών τα ελλείποντα δικαιολογητικά. Κατόπιν των ανωτέρω, θεωρούμε ότι η προσφυγή της εταιρείας ..., ως προς το ανωτέρω σκέλος (Α) πρέπει να γίνει δεκτή».*

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, γίνεται κατ' αρχήν δεκτό ότι, όπως σαφέστατα ορίζει το γράμμα του άρθρου 2.1.4. της διακήρυξης, τα τεχνικά φυλλάδια και τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης προς τα ζητούμενα πρότυπα CE, ISO κτλ δεν απαιτείται κατ' αρχήν να υποβάλλονται μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα, αλλά αρκεί να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, με την επιφύλαξη η αρμόδια επιτροπή να ζητά, κατά το χρόνο εξέτασης της προσφοράς και εφόσον το επιθυμεί, και μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Συνεπώς, επουδενί δεν τίθεται η επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση των διαγωνιζομένων να προσκομίζουν το πρώτον τα ζητούμενα πιστοποιητικά μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα. Άλλωστε, όπως ήδη εκτέθηκε, κατά τη σαφή διατύπωση του άρθρου 3.2.1. της διακήρυξης και κατ' αναλογία με τα οριζόμενα στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή έχει το δικαίωμα, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τυχόν δικαιολογητικά που δεν υπέβαλε αρχικώς ή να συμπληρώσει ελλείψεις σε ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Στην κριθείσα περίπτωση, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου και ιδίως από το περιεχόμενο του από 28.08.2018 Πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού μειοδότη, προκύπτει ότι η αρμόδια Επιτροπή, διαπιστώνοντας ότι η προσφεύγουσα δεν είχε καταθέσει εντός του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης το δικαιολογητικό του άρθρου 2.2.9.2,B1 για την απόδειξη μη αναστολής των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων, απέστειλε σε αυτήν μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ το από 05.09.2018 αίτημα συμπληρωματικών πληροφοριών, καλώντας την να καταθέσει ηλεκτρονικά εντός πέντε (5) ημερών το ελλείπον δικαιολογητικό, όπως και συνέβη, ενώ, εν συνεχεία, προβαίνοντας σε περαιτέρω έλεγχο των δικαιολογητικών

κατακύρωσης, διαπίστωσε τις αναφερόμενες με την παρούσα ελλείψεις ως προς τα προσκομισθέντα τεχνικά φυλλάδια και πιστοποιητικά των ανωτέρω ειδών, χωρίς όμως να ζητήσει από την προσφεύγουσα-προσωρινή ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλιπή δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τις διαπιστωθείσες ελλείψεις, παρά το γεγονός ότι η συμπλήρωση των επίμαχων ελλείψεων -οι οποίες αποτέλεσαν εν τέλει και το λόγο απόρριψης της προσφοράς της για των άνω είδη των Ομάδων Α και Β του υπό ανάθεση αντικειμένου- δεν είχε ήδη περιληφθεί στο από 05.09.2018 αίτημά της, καθότι αυτές διαπιστώθηκαν εκ των υστέρων. Συνεπώς, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τα ως άνω είδη με τη φερόμενη ως άνω αιτιολογία, παραλείποντας να την καλέσει προηγουμένως να προσκομίσει, άλλως να συμπληρώσει, το πρώτον, τα ελλιπή δικαιολογητικά κατακύρωσης, αφού μόνον σε περίπτωση που η προσφεύγουσα δεν ανταποκρινόταν διόλου ή επαρκώς στο αίτημα τούτο, θα είχε η αναθέτουσα αρχή το δικαίωμα απόρριψης της προσφοράς της. Τούτων δοθέντων, δέον να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος προσφυγής, κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τα είδη Α.Τ.2.-Ρόμπες εργασίας, Α.Τ.6.-Καπέλα ψάθινα η τζόκεϊ, Α.Τ.8.-Περικνιμίδες δερμάτινες για συγκολλητές, Α.Τ.9.-Ποδιές συγκολλητών, Α.Τ.10.-Επιγονατίδες, Α.Τ.11.-Γκέτες προστασίας, Α.Τ.19.-Γάντια εργασίας μαγείρων, Α.Τ.20.-Γάντια με θερμομονωτικές ιδιότητες της Ομάδας Α.

15. Επειδή, περαιτέρω, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει και κατά της απόρριψης της προσφοράς της για το είδος Α.Τ.14.-Γάντια από νιτρίλιο με την αιτιολογία ότι δεν είχε κατατεθεί τεχνικό εγχειρίδιο του εργοστασίου κατασκευής, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΡΟΣ Β-Παρ. 1., παρότι η Επιτροπή διεπίστωσε ότι, για το προσφερόμενο από την εταιρεία ανωτέρω είδος (Honeywell /μοντέλο 2094831) το πιστοποιητικό με ημ/νία 20/06/2012 του φορέα δοκιμών CTC ανέφερε πάχος (thickness) 0,51 mm, το τρέχον τεχνικό εγχειρίδιο της εταιρείας Honeywell για το συγκεκριμένο είδος (διεύθυνση ιστοσελίδας: <https://www.honeywellsafety.com/Pages/SKU.aspx?id=30452&site=/europe>) αναφέρει πάχος (thickness) 0,4 mm, ενώ οι τεχνικές προδιαγραφές της Α.Μ. 72/2018 απαιτούν πάχος 0,5 mm. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι

για το είδος Α.Τ. 14 γάντια από νιτρίλιο, έχει προσκομίσει τεχνικό εγχειρίδιο του εργοστασίου κατασκευής όπου αναγράφεται ότι τα συγκεκριμένα γάντια με κωδικό 2094831 και ec 0075/797/162/09/08/0359 έχουν πάχος 0.51mm, ήτοι το ζητούμενο κατά τη διακήρυξη πάχος, και ότι προφανώς εκ παραδρομής στον ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρίας αναφέρεται ότι το συγκεκριμένο προϊόν με τον ίδιο κωδικό αναφοράς και το ίδιο αριθμό ec ότι έχει πάχος 0.40 mm. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι ελλιπώς αιτιολογημένη η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της για το είδος Α.Τ. 14 γάντια από νιτρίλιο, καθότι, αφενός μεν, δεν αναφέρεται για ποιο λόγο το πιστοποιητικό που προσκόμισε είναι λανθασμένο, αφετέρου δε, δεν προκύπτει για ποιο λόγο η αρμόδια επιτροπή ανέτρεξε στον ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρίας ώστε να ενημερωθεί περαιτέρω για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή. Τους ισχυρισμούς αυτούς αντικρούει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, υποστηρίζοντας ότι : *«Σχετικά με το εδάφιο (7) του ανωτέρω αναφερόμενου πρακτικού, το οποίο αφορά το είδος Α.Τ.14.-Γάντια από νιτρίλιο, θεωρούμε ότι η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού ορθώς συμπέρανε ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία ανωτέρω είδος (Honeywell /μοντέλο 2094831) δεν πληρεί τις τεχνικές προδιαγραφές της Α.Μ. 72/2018 οι οποίες απαιτούν πάχος 0,5 mm, ενώ το τρέχον τεχνικό εγχειρίδιο της εταιρείας Honeywell για το συγκεκριμένο είδος (διεύθυνση ιστοσελίδας: <https://www.honeywellsafety.com/Pages/SKU.aspx?id=30452&site=/europe>) αναφέρει πάχος (thickness) 0,4 mm (σχετικά 2 συνημμένα με τίτλους “Α-ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ.pdf” και “Β- ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ.pdf”). Κατόπιν των ανωτέρω, θεωρούμε ότι η προσφυγή της εταιρείας ..., ως προς το ανωτέρω σκέλος (Β) πρέπει να απορριφθεί».*

16. Επειδή, σύμφωνα με τις ζητούμενες κατά τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές, το είδος Α.Τ. 14 γάντια από νιτρίλιο απαιτείται να έχει πάχος 0,51 mm, προδιαγραφή την οποία καλύπτουν τα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα γάντια, όπως αναγράφεται στο από 20.06.2012 πιστοποιητικό του φορέα δοκιμών CTC το οποίο προσκομίζει. Παρόλα αυτά, δοθέντος ότι η αρμόδια επιτροπή, αναζητώντας περαιτέρω πληροφορίες σχετικά με την πλήρωση της προδιαγραφής αυτής από τον ιστότοπο της κατασκευάστριας



εταιρίας, διαπίστωσε ότι το συγκεκριμένο προϊόν (της εταιρίας Honeywell /μοντέλο 2094831) αναφέρεται να έχει πάχος 0.40 mm, με συνέπεια εύλογα να τίθεται εν αμφιβόλω η πλήρωση της ζητούμενης προδιαγραφής. Υπό τα δεδομένα τούτα, η αναθέτουσα αρχή δύνατο, κατ'εφαρμογή του άρθρου 3.2.1. της διακήρυξης, να ζητήσει από την προσφεύγουσα να προσκομίσει τα κατάλληλα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως για παράδειγμα πρόσφατα τεχνικά φυλλάδια της κατασκευάστριας εταιρίας του προσφερόμενου είδους, που να αποδεικνύουν το πάχος αυτού, και όχι να απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος Α.Τ. 14 γάντια από νιτρίλιο, στηριζόμενη μόνον στις πληροφορίες που συνέλεξε από τον ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρίας του προσφερόμενου είδους. Τούτων δοθέντων, δέον να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος προσφυγής, κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για το είδος Α.Τ. 14 γάντια από νιτρίλιο της Ομάδας Α.

17. Επειδή, δοθέντων όσων αναλυτικά εκτίθενται στις σκέψεις 12-16 της παρούσας, προκύπτει ότι εφόσον η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας-προσωρινής αναδόχου υποβλήθηκαν ελλιπώς ή έφεραν πλημμέλειες σε σχέση με τα απαιτούμενα κατά το νόμο και τους όρους της διακήρυξης, όφειλε να καλέσει αυτήν να υποβάλλει τα ελλιπόντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τις εντοπισθείσες σε αυτά πλημμέλειες, κατ'εφαρμογή της οικείας διάταξης νόμου. Υπό τα δεδομένα αυτά, εσφαλμένως απορρίφθηκε το πρώτον η προσφορά της προσφεύγουσας-προσωρινής αναδόχου για τα αναφερόμενα ως άνω είδη της Ομάδας Α του υπό ανάθεση αντικειμένου, και συνεπώς η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος τούτο, προκειμένου η Διοίκηση, αφού ενεργήσει τα νόμιμα, να προβεί σε νέα κρίση, κατά τα διαλαμβανόμενα στις ως άνω σκέψεις.

18. Επειδή, τέλος, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της για το είδος Α.Τ.23 Άρβυλα ασφαλείας, με την αιτιολογία ότι, ενώ οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης απαιτούν «Κατασκευή ολόκληρου του άνω μέρους από δέρμα μόσχου αποκλειόμενης της κρούτας», το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα είδος (Giasco /μοντέλο AC880BP), σύμφωνα με την περιγραφή

του πιστοποιητικού με ημ/νία 12/06/2014 του φορέα δοκιμών RCT RICOTEST, έχει «Πάνω μέρος μαύρο σχιστό δέρμα idro», περιγραφή η οποία παραπέμπει σε δέρμα κρούτα. Τον λόγο αυτόν απόρριψης της προσφοράς της η προσφεύγουσα τον προσβάλλει ως ανεπαρκώς αιτιολογημένο, καθώς δεν αναφέρονται ειδικότερα τα στοιχεία με βάση τα οποία το χαρακτηριστικό με την ονομασία «idro» παραπέμπει σε δέρμα κρούτα. Τους ισχυρισμούς αυτούς αντικρούει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλοντας περαιτέρω ότι : «Γ) Σχετικά με το εδάφιο (10) του ανωτέρω αναφερόμενου πρακτικού, το οποίο αφορά το είδος A.T.23.-Άρβυλα ασφαλείας, θεωρούμε ότι η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού ορθώς συμπέρανε ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία ανωτέρω είδος (Giasco /μοντέλο AC880BP) δεν πληρεί τις τεχνικές προδιαγραφές της Α.Μ. 72/2018 οι οποίες απαιτούν “Κατασκευή ολόκληρου του άνω μέρους από δέρμα μόσχου αποκλειόμενης της κρούτας”, ενώ σύμφωνα με την περιγραφή του πιστοποιητικού με ημ/νία 12/06/2014 του φορέα δοκιμών RCT RICOTEST έχει “Πάνω μέρος μαύρο σχιστό δέρμα idro-Upper: black split leather”, περιγραφή η οποία παραπέμπει σε δέρμα κρούτα (σχετικό συνημμένο με τίτλο “Γ-ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ.pdf”). Κατόπιν των ανωτέρω, θεωρούμε ότι η προσφυγή της εταιρείας ..., ως προς το ανωτέρω σκέλος (Γ) πρέπει να απορριφθεί».

19. Επειδή, από την εξέταση του φακέλου προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι προς συμμόρφωση με την προδιαγραφή κατασκευής ολόκληρου του άνω μέρους των αρβύλων ασφαλείας από δέρμα μόσχου, αποκλειόμενης της κρούτας, η προσφεύγουσα προσκόμισε το από 12.06.2014 πιστοποιητικό του φορέα δοκιμών RCT RICOTEST, στο οποίο εμπεριέχεται περιγραφή του προσφερόμενου είδους και αναφέρεται ρητώς ότι το επάνω μέρος των αρβύλων ασφαλείας συντίθεται από μαύρο σχιστό δέρμα idro. Παρόλα αυτά, κατόπιν σχετικής έρευνας στο διαδίκτυο διαπιστώθηκε αφενός μεν ότι η ονομασία «κρούτα» σημαίνει «το κάτω μέρος του βόειου δέρματος, που είναι και πιο φθηνό», αφετέρου δε ότι η ονομασία σχιστό δέρμα χρησιμοποιείται για το δέρμα που προέρχεται από κρούτα. Συνεπώς, η αρμόδια επιτροπή ορθώς απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για το προσφερόμενο είδος A.T.23.-Άρβυλα ασφαλείας, με την αιτιολογία ότι

συντίθεται στο επάνω μέρος του από μαύρο σχιστό δέρμα idro, ήτοι από δέρμα κρούτα, το οποίο συνιστά κατά τη διακήρυξη μη επιθυμητή προδιαγραφή, ουδόλως δε σχετίζεται η εν λόγω κρίση με το χαρακτηριστικό γνώρισμα «idro» του δέρματος του προσφερόμενου είδους.

20. Επειδή, με το δεύτερο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης και των γενικών αρχών της ισότητας και της αναλογικότητας, επέβαλε με την προσβαλλόμενη πράξη της και την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας-προσωρινής αναδόχου, για τις Ομάδες Α και Β για τις οποίες απορρίφθηκε εν τέλει η προσφορά της, καθότι η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής συνιστά κύρωση ακατάλληλη και δυσανάλογη του επιδιωκόμενου από το νομοθέτη σκοπού, δεδομένου ότι οδηγεί στην οικονομική επιβάρυνση των συμμετεχόντων σε δημόσιους διαγωνισμούς, σε περίπτωση που παρότι αναδείχθηκαν ως προσωρινοί ανάδοχοι, εν τέλει απορρίφθηκε η προσφορά τους.

21. Επειδή, κατ' άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος: *«Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του»*. Επίσης, κατ' άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999 Φ.Ε.Κ. Α` 45): *«1. Οι διοικητικές αρχές, πριν από κάθε ενέργεια ή μέτρο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων συγκεκριμένου προσώπου, οφείλουν να καλούν τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του, εγγράφως ή προφορικώς, ως προς τα σχετικά ζητήματα. 2. Η κλήση προς ακρόαση είναι έγγραφη, αναφέρει τον τόπο, την ημέρα και την ώρα της ακρόασης, προσδιορίζει δε το αντικείμενο του μέτρου ή της ενέργειας. Η κλήση κοινοποιείται στον ενδιαφερόμενο τουλάχιστον πέντε (5) πλήρεις ημέρες πριν από την ημέρα της ακρόασης. Ο ενδιαφερόμενος έχει το δικαίωμα να λάβει γνώση των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων και να προβεί σε ανταπόδειξη. Η τήρηση της προαναφερόμενης διαδικασίας, καθώς και η λήψη υπόψη των απόψεων του ενδιαφερομένου, πρέπει να προκύπτουν από την αιτιολογία της διοικητικής πράξης. Το υιοθετούμενο μέτρο πρέπει να λαμβάνεται μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα από την ακρόαση του ενδιαφερομένου 3. Αν η άμεση*

λήψη του δυσμενούς μέτρου είναι αναγκαία για την αποτροπή κινδύνου ή λόγω επιτακτικού δημόσιου συμφέροντος, είναι, κατ' εξαίρεση, δυνατή η, χωρίς προηγούμενη κλήση του ενδιαφερομένου, ρύθμιση. Αν η κατάσταση που ρυθμίστηκε είναι δυνατόν να μεταβληθεί, η διοικητική αρχή, μέσα σε χρονικό διάστημα δεκαπέντε (15) ημερών, καλεί τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους, οπότε και προβαίνει σε τυχόν νέα ρύθμιση. Αν η πιο πάνω προθεσμία παρέλθει άπρακτη, το μέτρο παύει αυτοδικαίως, και χωρίς άλλη ενέργεια, να ισχύει..4. Οι διατάξεις των παρ.1 και 2 εφαρμόζονται και όταν οι σχετικές με τη δυσμενή διοικητική πράξη διατάξεις προβλέπουν δυνατότητα άσκησης διοικητικής προσφυγής».

22. Επειδή, όπως επιτάσσει πάγια νομολογία, στο δίκαιο των συμβάσεων η υποχρέωση της Διοίκησης να καλέσει τον αντισυμβαλλόμενο της να εκφράσει τις απόψεις του πριν από τη λήψη σε βάρος του δυσμενούς μέτρου αίρεται, όταν οι κείμενες διατάξεις, όπως στην προκειμένη περίπτωση οι διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, προβλέπουν τη δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής, - την οποία και πράγματι άσκησε η προσφεύγουσα δια της παρούσας, λόγω της ανάγκης ταχείας περάτωσης των διαφορών από διοικητικές συμβάσεις (ΣΤΕ 1392/2016, 1822/2010).

23. Επειδή, στην κριθείσα περίπτωση η αναθέτουσα αρχή επέβαλε την κύρωση της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής σε βάρος της προσφεύγουσας-προσωρινής αναδόχου κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 4 του Ν. 4412/20164 όπου προβλέπεται ότι : «4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε {...}».

24. Επειδή, δοθέντων όσων αναλυτικά εκτίθενται στις σκέψεις 12-19 της παρούσας, γίνεται δεκτό ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε το πρώτον η προσφορά της προσφεύγουσας-προσωρινής αναδόχου για τα είδη Α.Τ.2.-Ρόμπες εργασίας, Α.Τ.6.-Καπέλα ψάθινα η τζόκεϊ, Α.Τ.8.-Περικνιμίδες δερμάτινες για συγκολλητές, Α.Τ.9.-Ποδιές συγκολλητών, Α.Τ.10.-Επιγονατίδες, Α.Τ.11.-Γκέτες προστασίας, Α.Τ.19.-Γάντια εργασίας μαγείρων, Α.Τ.20.-Γάντια με θερμομονωτικές ιδιότητες και Α.Τ.14.-Γάντια από νιτρίλιο, τα οποία ανήκουν στην Ομάδα Α του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και για τα οποία η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατόπιν ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, να προβεί σε νέα κρίση, κατά τα διαλαμβανόμενα ως άνω, ενώ ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της για το είδος Α.Τ.23.-Άρβυλα ασφαλείας, το οποίο ανήκει στην Ομάδα Β του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, με περαιτέρω συνέπεια, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, να γίνεται δεκτή ως νόμιμη η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας, μόνον κατά το μέρος που αναλογεί στην προσφορά της για τα είδη της Ομάδας Β και όχι κατά το μέρος που αναλογεί στην προσφορά της για τα είδη της Ομάδας Α.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή δέον να γίνει δεκτή ως νόμω και ουσία βάσιμη κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας-προσωρινής αναδόχου για την Ομάδα Α του υπό ανάθεση αντικειμένου και να απορριφθεί ως αβάσιμη κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της για την Ομάδα Β αυτού.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό (...) ύψους 600,00 Ευρώ, πρέπει να επιστραφεί σε αυτήν.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει ως απαράδεκτη την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθ. 255/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... περί εγκρίσεως του από 28.08.2018 Πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού αναδόχου για τη σύμβαση που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. ... Διακήρυξη με αντικείμενο προμήθειας «Μέσα ατομικής προστασίας (2018-2019)», και δη κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας-προσωρινής αναδόχου και κατέπεσε η εγγύηση συμμετοχής της για την Ομάδα Α του υπό ανάθεση αντικειμένου και ως εκ τούτου αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα αυτή ο οικονομικός φορέας «...», προκειμένου να ενεργηθούν τα νόμιμα, σύμφωνα με τα κριθέντα (σκέψη 17).

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 30 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 31 Οκτωβρίου 2018.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Σταυρούλα Κουρή**

**Μαρία Μανώλογλου**