

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 19-06-2023 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10-05-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 683/12.05.2023 του Οικονομικού φορέα «Ζ..Μ...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται α) την ακύρωση της υπ. αριθ. .../2023 απόφασης κατακύρωσης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, βάσει της οποίας έγινε αποδεκτή στο σύνολό της η υπ' αριθ. .../2023 απόφαση ΟΕ έγκρισης 1ου, 2ου και 3ου πρακτικού -με την οποία ανακηρύσσονται προσωρινοί ανάδοχοι για τα τμήμα Α και Γ οι εταιρίες Μ...Γ.. και Α...C...αντίστοιχα, ενώ για το τμήμα Β αποφασίστηκε η ματαίωση της διαδικασίας του διαγωνισμού, καθώς κρίθηκε ότι ουδείς από τους συμμετέχοντες πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίστηκαν στην εν λόγω διακήρυξη και τη μελέτη που τη συνοδεύει και β) να οριστεί ανάδοχος της προμήθειας για το τμήμα Β: Προστατευτική ενδυμασία για τους λόγους που αναφέρονται στην προσφυγή της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. .../28.4.2022 διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με αντικείμενο «Προμήθεια μέσων ατομικής προστασίας (ΜΑΠ) και, ειδικότερα, μέσων προστασίας χεριών, προστατευτικής ενδυμασίας και λοιπών μέσων προστασίας, για τους δικαιούχους υπαλλήλους του Δήμου ...,» προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ € 38.423,50, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) την 28-04-2022, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό
....

3. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η Αναθέτουσα Αρχή, ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 10-05-2023 στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, ενώ η προσβαλλομένη της κοινοποιήθηκε στις 04-05-2023.

5. Επειδή, εμπροθέσμως, κατ' αρ. 365 παρ. ν.4412/2016, και δη στις 19-05-2023 η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης: 1025/2023

6. Επειδή, περαιτέρω, η προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτός, αφού η προσφεύγουσα επιδιώκει: α) ως προς το τμήμα Α να ακυρωθεί η απόφαση με την οποία αποκλείστηκε η προσφορά της κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών, β) ως προς το τμήμα Β να ακυρωθεί η απόφαση με την οποία κρίθηκε ότι η προσφορά της (καθώς και των λοιπών συμμετεχόντων δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και η ερειδόμενη στην ως άνω κρίση απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού για το εν λόγω τμήμα. Περαιτέρω, κατ' αρχήν, μετ' εννόμου συμφέροντος θα ασκούνταν η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και κατά της αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής περί αποκλεισμού των λοιπών συμμετεχόντων στην Ομάδα Β και δη όσον αφορά την παράλειψη της Αναθέτουσας να αποκλείσει τους συμμετέχοντες στην Ομάδα Β με περισσότερες βάσεις αποκλεισμού και δη αφορώσες και στα λοιπά είδη της ομάδας, ενώ αντίθετα ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι εσφαλμένα *«αποφασίστηκε ματαίωση της διαδικασίας του διαγωνισμού, καθώς κρίθηκε ότι ουδείς από τους συμμετέχοντες δεν πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές»*, προβάλλεται εκ συμφέροντος τρίτου και άρα απαραδέκτως σε ό,τι αφορά στους τρίτους. Άλλωστε, καίτοι δεν έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή από τους λοιπούς συμμετέχοντες κατά της απόρριψης της προσφοράς, ενδεχόμενη αποδοχή του αιτήματος της υπό κρίση προσφυγής και ακύρωσης της ματαίωσης του διαγωνισμού για την Ομάδα Β λόγω ερείσματος της ματαίωσης στην εσφαλμένη πραγματική προϋπόθεση ότι η υποβληθείσα από την προσφεύγουσα τεχνική προσφορά για την Ομάδα Β τυγχάνει αποκλειστέα συνεπεία μη πλήρωσης όρου της διακήρυξης, συνεπάγεται δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας να συμμορφωθεί και άρα να κάνει δεκτή την υπό κρίση προσφορά (εφόσον δεν υφίσταται άλλη βάση αποκλεισμού για αυτή). Εναπόκειται δε στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής, κατ' εφαρμογή της αρχής της ισότητας να κάνει ομοίως δεκτές και να επαναφέρει στο διαγωνισμό όλες τις προσφορές που αποκλείστηκαν με την ίδια ακριβώς βάση αποκλεισμού, εκτός αν διαγνώσει για αυτές άλλες βάσεις αποκλεισμού. Το ανωτέρω, εξάλλου, μπορούν να αξιώσουν και δια προδικαστικής προσφυγής οι λοιποί συμμετέχοντες -και δη κατά της νέας πράξης της Αναθέτουσας Αρχής- σε περίπτωση παράλειψης της να το πράξει. Συνεπώς, κατ' αρχήν, παραδεκτός και συμφώνως με την αρχή της οικονομίας των

Αριθμός Απόφασης: 1025/2023

διαγωνιστικών διαδικασιών αλλά και της νομολογίας του ΔΕΕ (C-355/15, *Bietergemeinschaft*, σκ. 34-35), θα προβάλλονταν οι σχετικές αιτιάσεις περί πρόσθετων βάσεων αποκλεισμού των λοιπών συμμετεχόντων, αφού όπως έχει κριθεί οι διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 2α της δικονομικής οδηγίας 89/665 διασφαλίζουν το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που κυρωνόταν ο αποκλεισμός του. Ωστόσο, εν προκειμένω, δεδομένου ότι οι λοιποί συμμετέχοντες που αποκλείστηκαν, (όπως και η προσφεύγουσα,) λόγω μη συμμόρφωσης με τις προδιαγραφές της διακήρυξης ως προς το είδος 25 «Αντανακλαστικά γιλέκα», δεν έχουν ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά του αποκλεισμού τους, ούτε, εξάλλου, τυχόν ακύρωση της εδώ προσβαλλομένης ισοδυναμεί με άνευ ετέρου επανοδό τους στο διαγωνισμό, αυτοί θεωρούνται ως οριστικώς αποκλεισθέντες κατά το παρόν στάδιο εξέτασης της προσφυγής, αφού κατά την έννοια του άρθρου 2α παρ. 2 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας αυτής, «οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής, ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή» (ΕΑ ΣΤΕ 106/2018). Κατά δε, τα κριθέντα (ΕΑ ΣΤΕ 30/2019) οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Ωστόσο, σύμφωνα με τα ανωτέρω, σε περίπτωση που καθ' οιονδήποτε τρόπο οι λοιποί συμμετέχοντες επανέλθουν στο διαγωνισμό, η προσφεύγουσα νομιμοποιείται να ασκήσει τότε προδικαστική προσφυγή, ανάλογα και με το περιεχόμενο της

Αριθμός Απόφασης: 1025/2023

νέας πράξης (επιαναφοράς όλων ή ορισμένων εκ των λοιπών συμμετεχόντων διαγιγνώσκοντας ή μη πρόσθετες βάσεις αποκλεισμού τους), προβάλλοντας ελλείψεις των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων, ασχέτως αν αυτές τελούν, ήδη, κατά το παρόν στάδιο σε γνώση της.

7. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 27.05.2022 έλαβαν μέρος συνολικά 12 εταιρίες. Ο εν λόγω διαγωνισμός υποδιαιρείτο σε τρία τμήματα (ομάδες): ΤΜΗΜΑ Α: ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΧΕΡΙΩΝ, ΤΜΗΜΑ Β: ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΗ ΕΝΔΥΜΑΣΙΑ και ΤΜΗΜΑ Γ: ΛΟΙΠΑ ΜΕΣΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ. Την 04.05.2023 κοινοποιήθηκε μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος στο σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ η υπ. αριθ. .../2023 απόφαση κατακύρωσης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, βάσει της οποίας έγινε αποδεκτή στο σύνολό της η υπ' αριθ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με αντικείμενο την έγκριση του 1ου , 2ου και 3ου πρακτικού -με την οποία ανακηρύχθηκαν προσωρινοί ανάδοχοι για τα τμήμα Α και Γ οι εταιρίες Μ...Γ.. και Α...C...αντίστοιχα, ενώ για το τμήμα Β αποφασίστηκε η ματαίωση της διαδικασίας του διαγωνισμού, καθώς κρίθηκε ότι ουδείς από τους συμμετέχοντες πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίστηκαν στην εν λόγω διακήρυξη και τη μελέτη που τη συνοδεύει.

8. Επειδή στη διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζονται τα ακόλουθα: «*B. ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΗ ΕΝΔΥΜΑΣΙΑ 25. ΑΝΑΚΛΑΣΤΙΚΑ ΓΙΛΕΚΑ - ΜΕ ΛΟΓΟΤΥΠΟ (ΔΗΜΟΣ ...)* 25.1 Πεδίο χρήσης. Σε όσους εργάζονται κοντά σε κινούμενα οχήματα (στους οδοκαθαριστές, στους εργάτες συγκομιδής και αποκομιδής απορριμμάτων, στους απασχολούμενους στις ασφαλτοστρώσεις, πλακοστρώσεις, συντήρηση οδών, στη σήμανση οδών, στην επίβλεψη έργων, στους εργάτες κήπων και στους φύλακες εξωτερικών χώρων). 25.2 Τεχνικά χαρακτηριστικά. Γιλέκο με έντονα διακρινόμενο χρώμα, ακόμα και σε συνθήκες χαμηλού φωτισμού, με δύο οριζόντιες λωρίδες από ειδικό ανακλαστικό υλικό. Στο γιλέκο θα αναγράφεται το λογότυπο «ΔΗΜΟΣ ...» (σε συνεννόηση με το Δήμο) και ότι άλλο ζητηθεί. Υλικό κατασκευής: βαμβάκι (15 %) και πολυεστέρας (85 %). 25.3 Σήμανση • CE προϊόντος, • κατασκευαστής, έτος κατασκευής, • επιφάνεια ανακλαστικού υλικού κατηγορία 2, • συντελεστής αντανάκλασης κλάση 2. 25.4 Πρότυπα: EN-340 και EN-471»

Αριθμός Απόφασης: 1025/2023

9. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή στις 26-05-2022 κοινοποίησε την εξής διευκρινιστική επιστολή με ΘΕΜΑ : « ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ Μ.Α.Π» και το εξής περιεχόμενο: *Σχετικά με το διαγωνισμό για την προμήθεια των Μέσων Ατομικής Προστασίας, τονίζονται τα ακόλουθα: 1. Τα ελαστικά γάντια μιας χρήσης μπορεί να έχουν και διαφορετικό χρώμα, από μαύρο, εφόσον δεν αλλοιώνονται οι προδιαγραφές. 2. Το είδος «εργαλειοθήκη ηλεκτρολόγου», αφορά σετ μονωτικών εργαλείων σε θήκη μεταφοράς. 3. Η ανακλαστική ταινία θα γίνει δεκτή και με πλάτος 5 εκ. 4. Οι καθαρίστριες δεν θα φορούν ολόσωμη φόρμα εργασίας, αλλά ρόμπα εργασίας. 5. Τα ανακλαστικά γιλέκα (α/α 25) θα είναι κατασκευασμένα από ίδιο υλικό και συγκεκριμένα πολυεστέρας 100%. 6. Το πρότυπο EN-343, που αναφέρεται στη ζώνη ασφαλείας για εργασίες σε ύψος (α/α: 41), γράφτηκε εκ παραδρομής, δεν ισχύει, 7. Τα ωτοβύσματα θα είναι πολλαπλής χρήσης και η συγκράτηση θα γίνεται με κορδόνι. 8. Το είδος, στολή προστασίας από χημικά (α/α: 30), αναφέρεται σε προστασία από χημικά 4,5,6 με τα απαραίτητα πρότυπα της κάθε προστασίας. 9. Το άρθρο (α/α:42), θα εκληφθεί ως συμπληρωματικό του άρθρου με α/α:41 και δεν θα απαιτηθεί επί πλέον ζώνη ασφαλείας. Στο συγκεκριμένο άρθρο (42), περιγράφεται ο ανακόπτης πτώσης (πρότυπο EN-360). Το αντιπτωτικό σύστημα θα περιλαμβάνει ζώνη ασφαλείας και ανακόπτη πτώσης. 10. Το λογότυπο που θα τοποθετηθεί στο είδος του ΜΑΠ που ζητείται θα είναι ΔΗΜΟΣ ... σε μέγεθος ανάλογο του διαθέσιμου χώρου του είδους. 11. Το άρθρο (α/α:6), παραμένει ως έχει αφού στο εμπόριο διατίθενται γάντια χρήσης αλυσοπρίονου που στις αρθρώσεις περιέχουν νάιλον και νεοπρένιο στις αρθρώσεις.ΓΙΑ ΤΟ ΔΗΜΟ ... - Ο ΣΥΝΤΑΚΤΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΤΕΧΝΙΚΟΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ - Β. Ι.»*

10. 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

Αριθμός Απόφασης: 1025/2023

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών.

11. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 SiacConstructionLtd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

12. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της

Αριθμός Απόφασης: 1025/2023

18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac— Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

13. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. 8 Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013, βλ. και ΑΕΠΠ 1057/2020, 643/2020).

14. Επειδή, με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής και δη επί της απόρριψης της προσφοράς της για την ομάδα Α η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στο Πρακτικό Ι της 22/2/2023 αναφέρεται ότι στην προσφορά της «Δεν υπάρχει τεχνική περιγραφή για όλα τα είδη». Υποστηρίζει δε ότι η εν λόγω αιτίαση είναι γενική και αόριστη, αφού κάθε διοικητική πράξη πρέπει υποχρεωτικά να συνοδεύεται από πλήρη και επαρκή αιτιολογία ώστε να είναι δυνατός ο έλεγχος της νομιμότητας έκδοσής της από την διοίκηση. Το ορθό, λοιπόν, θα ήταν να αναφέρεται συγκεκριμένα ποιου είδους οι τεχνικές

Αριθμός Απόφασης: 1025/2023

προδιαγραφές δεν υπάρχουν. Ειδικότερα προβάλλει ότι η εν λόγω ομάδα περιλαμβάνει συνολικά 8 είδη γαντιών και το έγγραφο τεχνικών προδιαγραφών το οποίο έχει υποβάλει περιλαμβάνει όλα τα ζητούμενα όπως ορίζονται στη Διακήρυξη και τη μελέτη που τη συνοδεύει (αναλυτική περιγραφή και φωτογραφίες) ενώ έχουν υποβληθεί και τα απαιτούμενα πιστοποιητικά/δηλώσεις συμμόρφωσης/τεχνικά φυλλάδια κατά περίπτωση. Μάλιστα, στις 24/1/2023 η Αναθέτουσα Αρχή είχε αποστείλει μήνυμα μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ για συμπλήρωση δικαιολογητικών, στο οποίο απάντησε την επομένη ότι έχουν προσκομισθεί όλα τα απαιτούμενα έγγραφα, απάντηση η οποία προφανώς έγινε αποδεκτή καθώς ουδέποτε ενημερώθηκε ότι έλειπε κάποιο δικαιολογητικό ή πιστοποιητικό για κάποιο είδος, αφού άλλωστε δεν ισχύει. Ως εκ τούτου, και βάσει των παραπάνω, κακώς απορρίφθηκε κατ' αυτήν η προσφορά της για την εν λόγω ομάδα με τη συγκεκριμένη αόριστη αιτιολογία.

15. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή επί του ως άνω προβαλλομένου ισχυρισμού προβάλλει ότι Επιτροπή, εκ παραδρομής δεν έλαβε αρχικά υπόψη τις τεχνικές εκθέσεις της προσφεύγουσας. Λόγω της παραδρομής αυτής, στις 24/1/2023 είχε αποστείλει μήνυμα μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ για συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών από την προσφεύγουσα, καθώς και από άλλους οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στο Διαγωνισμό. Παρόλα αυτά διαπιστώθηκε εκ των υστέρων ότι η προσφεύγουσα είχε προσκομίσει εγκαίρως τις Τεχνικές προδιαγραφές. Συνεπώς αιτείται για την ΟΜΑΔΑ Α να γίνει δεκτή η προσφυγή και να ληφθούν υπόψη τα δικαιολογητικά – τεχνική προσφορά που αυτή υπέβαλε.

16. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς, αλλά και από το περιεχόμενο του φακέλου, πράγματι, όπως συνομολογεί η Αναθέτουσα Αρχή, εσφαλμένα δεν ελήφθησαν υπόψη τα δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς που υπέβαλε η προσφεύγουσα. Συνεπώς η προσβαλλομένη τυγχάνει ακυρωτέα κατά το σχετικό μέρος της, κατ' αποδοχή του οικείου λόγου της προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης: 1025/2023

17. Επειδή, με το δεύτερο σκέλος του του πρώτου λόγου της προσφυγής και δη επί της απόρριψης της προσφοράς της για την ομάδα Β, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στην προσβαλλομένη αναφέρεται ότι κανένας προσφέρων δεν πληρούσε τις προδιαγραφές του είδους 25 «Αντακλαστικά γιλέκα» και συγκεκριμένα το χαρακτηριστικό που αναφέρεται στο υλικό κατασκευής του γιλέκου (βαμβάκι 15% και πολυεστέρας 85%). Ωστόσο, η εν λόγω αιτιολογία είναι εσφαλμένη, καθώς η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή είχε αναρτήσει έγγραφο διευκρινίσεων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το οποίο είχε συνταχθεί από τον Τεχνικό Ασφαλείας Β... και υπογραφεί ψηφιακά από την Μ... την 24-05-2022, στο οποίο αναφέρεται ρητώς στο σημείο 5 ότι: «Τα ανακλαστικά γιλέκα (α/α 25) θα είναι κατασκευασμένα από ίδιο υλικό και συγκεκριμένα πολυεστέρας 100%». Επομένως, ο λόγος ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας για την εν λόγω ομάδα, κατά την προσφεύγουσα, είναι εσφαλμένος και δεν θα έπρεπε να αποκλειστεί η προσφορά της για την εν λόγω ομάδα, καθώς το προσφερόμενο από αυτήν γιλέκο πληροί τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές.

18. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, επί του ως άνω προβαλλομένου ισχυρισμού προβάλλει ότι η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή. Συνεπώς, εφόσον στη Διακήρυξη αναφερόταν ρητά ότι η σύνθεση του ανακλαστικού γιλέκου όφειλε να είναι από 85% πολυεστέρας και 15% βαμβάκι, η Επιτροπή όφειλε να απορρίψει όλους τους συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό, δεδομένου ότι δεν υπήρξε κανείς από αυτούς ο οποίος να διαθέτει τέτοια σύσταση στο συγκεκριμένο είδος της ομάδας Β. Για το λόγο αυτό απορρίφθηκε όλη η ομάδα Β για όλους τους συμμετέχοντες, εφόσον κανένας δεν πληρούσε τις προδιαγραφές του είδους «ανακλαστικό γιλέκο», ανεξαρτήτως πληρότητας των άλλων ειδών των τεχνικών προσφορών και, συνεπώς, η αναφορά στις τεχνικές προσφορές των υπολοίπων συμμετεχόντων δεν διερευνώνται. Όσο για το έγγραφο διευκρινίσεων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού που η ίδια (Αναθέτουσα Αρχή) είχε αναρτήσει, το οποίο είχε συνταχθεί από τον Τεχνικό Ασφαλείας Β...και

Αριθμός Απόφασης: 1025/2023

υπογραφεί ψηφιακά από την Μ... την 24-05-2022, στο οποίο αναφέρεται ρητώς στο σημείο 5 ότι: «Τα ανακλαστικά γιλέκα (α/α 25) θα είναι κατασκευασμένα από ίδιο υλικό και συγκεκριμένα πολυεστέρας 100%», η Επιτροπή δεν μπορούσε να το λάβει υπόψη, διότι αφορούσε τροποποίηση ουσιωδών όρων της διακήρυξης και δεν είχε σχετική απόφαση από την Οικονομική Επιτροπή για το σκοπό αυτό. Δεν τροποποιήθηκε δηλαδή, κατά την Αναθέτουσα Αρχή, τελικά, η Διακήρυξη και, ως εκ τούτου, το κανονιστικό της πλαίσιο.

19. Επειδή, εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου και τη μελέτη των εκατέρωθεν ισχυρισμών, προκύπτει ότι η ως άνω παρατιθέμενη αυτούσια διευκρίνιση αναρτήθηκε στο portal του διαγωνισμού, ενώ περιέχει ρητές και σαφείς διευκρινίσεις και τροποποιήσεις ως προς το περιεχόμενο πολλών όρων του διαγωνισμού, δίνοντας εύλογα την εντύπωση, ακόμη και στον επιμελέστερο των υποψηφίων, διευκρίνισης των όρων του διαγωνισμού, η οποία θα πρέπει να ληφθεί υπόψη για την υποβολή προσφοράς. Εξάλλου, αν ήθελε θεωρηθεί ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν συμφωνούσε με το περιεχόμενο της διευκρίνισης, θα έπρεπε να μην την αναρτήσει, ή να την ανακαλέσει άμεσα και ρητά, αν υποθεθεί ότι εκ παραδρομής αναρτήθηκε. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, δεν μπορεί να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι η διευκρίνιση αναρτήθηκε μεν όπως συνομολογεί, δεν ελήφθη δε υπόψη από την Επιτροπή Αξιολόγησης μη δυνάμενη να μεταβάλει νομίμως το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, καθώς, ακόμη και αν δεν περιεβλήθη το νόμιμο τύπο, η έλλειψη αυτή δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, ο οποίος δαπάνησε πόρους για την υποβολή της προσφοράς του. Συνεπώς, βασίμως προβάλλεται και το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής ως προς τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από την Ομάδα Β.

20. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 6, οι λοιποί λόγοι της προσφυγής ως προς την Ομάδα Β που αφορούν τους λοιπούς διαγωνιζομένους, προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον.

Αριθμός Απόφασης: 1025/2023

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ. αριθ. .../2023 απόφαση, καθ' ο μέρος απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας για τις ομάδες Α και Β, καθώς και καθ' ο μέρος αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού για την Ομάδα Β και να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ. αριθ. .../2023 απόφαση κατακύρωσης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό και δη καθ' ο μέρος απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας για τις ομάδες Α και Β, καθώς και καθ' ο μέρος αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού για την Ομάδα Β.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19-06-2023 και εκδόθηκε στις 10-07-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος

Η γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου