

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 14 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 06.07.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1021/07.07.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «****» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ****, επί της οδού **** και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του **ΔΗΜΟΥ ****** (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «****» και το διακριτικό τίτλο «**T**** C**** INTERNATIONAL SA**» (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ****, στην οδό **** με αριθμό *** και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου **** με αριθμό ***/2023, κατά το μέρος αυτής με το οποίο για το Τμήμα 7 του διαγωνισμού έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «**T**** C**** INTERNATIONAL ΑΕ**».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης : 1337/2023

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 7 της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η προσφυγή, αξίας 116.348,00 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ****).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ****/06-12-2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας έτους 2022-2023» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 277.267,60 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 13^η.01.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις **.**.2022 (ΑΔΑΜ: ****) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ****.
3. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 06.07.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 26.06.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.
4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 1234/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα την παρέμβασή της στις 15.07.2023 ζητώντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος αυτής με το οποίο πλήττεται η πληρότητα της προσφοράς της.
5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας*

Αριθμός Απόφασης : 1337/2023

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 (ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Δεδομένου ότι με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε προσωρινή και στη συνέχεια οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού αντίστοιχα και επομένως η προσφεύγουσα μετά την έκδοσή τους απώλεσε το δικαίωμα ανάληψης της επίμαχης σύμβασης, η κρινόμενη προσφυγή ασκείται με έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας σύμφωνα με τα παραπάνω οριζόμενα, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

6. Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

7. Με το μόνο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας «T*** C*** INTERNATIONAL SA» και ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε αποδεκτή, καθώς για το προσφερόμενο είδος του Τμήματος 7 «ΝΙΤΣΕΡΑΔΕΣ» δεν πληρούνται οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπονται στο Παράρτημα ΙΙ (σύμφωνα με τον Πίνακα Περιεχομένων) της Διακήρυξης. Ειδικότερα, στο σημείο 7.5 του κεφαλαίου Α «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος ΙΙ της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπονται τα παρακάτω για το ζητούμενο είδος «Νιτσεράδες»: «7.5. ΝΙΤΣΕΡΑΔΕΣ - Οι νιτσεράδες θα ακολουθούν τις προβλέψεις του EN 343 σε ότι αφορά τις μηχανικές αντοχές, την αντοχή στο πλύσιμο και τη σήμανση. Τα επίπεδα αντοχών θα είναι: • Αδιαβροχοποίηση 3. • Διαπνοή 3. Θα έχουν κουκούλα, η οποία όταν δεν χρησιμοποιείται, θα τοποθετείται σε θήκη που θα είναι στο πίσω μέρος της νιτσεράδας. Θα φέρει τύπωμα ΔΗΜΟΣ **** στο πίσω μέρος. Χρώμα: Μπλε σκούρο ή πράσινο σκούρο, ή χακί. (...)». Κατά τον

Αριθμός Απόφασης : 1337/2023

προβαλλόμενο ισχυρισμό η παρεμβαίνουσα δεν έχει καταθέσει στο φάκελο της τεχνικής της προσφοράς, τα σχετικά πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας (EU TYPE) από τα οποία να προκύπτει η πλήρωση των παραπάνω απαιτήσεων, παρά μόνο μία δήλωση συμμόρφωσης της ίδιας της κατασκευάστριας εταιρίας, η οποία δεν μπορεί να αποτελέσει απόδειξη συμμόρφωσης με τα ζητούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τεχνικών χαρακτηριστικών, ενώ ειδικά για τη συμμόρφωση με το πρότυπο EN 343 απαιτείται βεβαίωση από επίσημο φορέα πιστοποίησης και όχι δήλωση της ίδιας της κατασκευάστριας εταιρίας. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το είδος που προσφέρει η παρεμβαίνουσα «είναι κατασκευασμένο από υλικό PVC/PE, το οποίο δεν μπορεί να πληροί τα επίπεδα αντοχής 3 στην διαπνοή. Συγκεκριμένα, το υλικό PE είναι το πολυαιθυλένιο, το υλικό δηλαδή με το οποίο κατασκευάζονται οι πλαστικές σακούλες. Το υλικό Pvc είναι το υλικό με το οποίο γίνεται η επίστρωση και προσφέρει αδιαβροχοποίηση αλλά σε καμία περίπτωση δεν έχει επίπεδο αντοχής 3 στην διαπνοή. Επιπλέον, όπως προκύπτει από το site (<https://palltex.bg/en/p/raincoat-set-himalaya/3411>) του κατασκευαστή του προσφερόμενου είδους, ούτε το προϊόν Himalaya αλλά ούτε και κάποιο άλλο προϊόν Himalaya (εξατομικευμένο) όπως αναφέρεται στην κατατεθειμένη δήλωση συμμόρφωσης δεν πληρούν το επίπεδο αντοχής 3 για τη διαπνοή. Ο κωδικός του προσφερόμενου είδους όπως αναφέρεται στην μελέτη που κατέθεσε η εταιρία T**** C**** και ο κωδικός προϊόντος στην κατατεθειμένη δήλωση συμμόρφωσης δεν συμβαδίζουν. Το προϊόν Himalaya (εξατομικευμένο) πληροί μεν το πρότυπο EN343, αλλά πουθενά δεν αναφέρεται η πλήρωση 3-3 για αδιαβροχοποίηση και διαπνοή. Αντίστοιχα, στην κατατεθειμένη δήλωση συμμόρφωσης της κατασκευάστριας εταιρίας γίνεται αναφορά για επίπεδα αντοχής 3-3 για αδιαβροχοποίηση και διαπνοή, αλλά αυτό δεν επιβεβαιώνεται από το ως άνω αναφερόμενο site του κατασκευαστή. Επιπροσθέτως, όπως μπορεί να γίνει εύκολα αντιληπτό (...) στο σημείο της κατατεθειμένης δήλωσης όπου αναφέρεται το «EN343 (3-3)», αχνοφαίνεται ότι η πρωτότυπη μορφή του συγκεκριμένου εντύπου αναφέρει μόνο «EN343» και όχι (3-3)!! Επομένως, όχι μόνο επιβεβαιώνονται οι ισχυρισμοί μας περί μη συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις της διακήρυξης για επίπεδο αντοχής 3 σε αδιαβροχοποίηση και διαπνοή, αλλά επιπλέον γεννώνται και σοβαρές υποψίες περί παραποίησης

Αριθμός Απόφασης : 1337/2023

του κατατεθειμένου εγγράφου». Για τον παραπάνω λόγο προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

8. Ο όρος 2.4.3.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική προσφορά» ορίζει ότι: «*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα, συμπεριλαμβανομένων και των ζητούμενων υπεύθυνων δηλώσεων των ειδών. Επίσης, στο σημείο 7.5 του κεφαλαίου Α του οικείου Παρατήματος της Διακήρυξης προβλέπονται οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές του ζητούμενου είδους (νισσεράδες), μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η συμφωνία προς τις προβλέψεις του προτύπου EN 343, χωρίς να αναφέρεται ότι για την απόδειξη αυτής θα πρέπει να κατατεθεί βεβαίωση από τον επίσημο φορέα πιστοποίησης. Επομένως, αβάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η μη κατάθεση της βεβαίωσης του φορέα πιστοποίησης για το πρότυπο EN 343, αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς, όπως γίνεται δεκτό, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να απορρίψει προσφορά για την μη πλήρωση απαίτησης που δεν προβλέπεται στη Διακήρυξη (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 σκ 54).*

9. Επίσης, η προσφεύγουσα αμφισβητεί το γεγονός ότι το προσφερόμενο είδος της παρεμβαίνουσας «HIMALAYA (εξατομικευμένο)» διαθέτει το απαιτούμενο επίπεδο αντοχής 3 για τη διαπνοή, επικαλούμενη την κατασκευή του προϊόντος από υλικό PVC/PE, το οποίο δεν μπορεί να πληροί τα επίπεδα αντοχής 3 στην διαπνοή καθώς το υλικό PE είναι το πολυαιθυλένιο, το υλικό δηλαδή με το οποίο κατασκευάζονται οι πλαστικές σακούλες και το υλικό PVC είναι το υλικό με το οποίο γίνεται η επίστρωση και προσφέρει

Αριθμός Απόφασης : 1337/2023

αδιαβροχοποίηση αλλά σε καμία περίπτωση δεν έχει επίπεδο αντοχής 3 στην διαπνοή και επικαλούμενη επίσης στοιχεία από τον ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρείας, στον οποίο δεν φαίνεται για το επίμαχο είδος το επίπεδο αντοχής 3 για την διαπνοή. Οι παραπάνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ειδικά κατά το σκέλος αυτών που αφορούν την κατασκευή του είδους από υλικό PVC/PE, η οποία φέρεται να μην επιτυγχάνει το απαιτούμενο επίπεδο αντοχής 3 για τη διαπνοή, είναι πρωτίστως αόριστοι, καθώς βασίζονται σε αναπόδεικτη εκτίμηση της προσφεύγουσας και επιπλέον είναι αβάσιμοι, καθώς έρχονται σε αντίθεση με τα όσα επίσημα επιβεβαιώνει στη δήλωση συμμόρφωσης η κατασκευάστρια εταιρεία του προσφερόμενου είδους «HIMALAYA (εξατομικευμένο)» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «5 NITΣΕΡΑΔΕΣ.pdf»), η οποία αποτελεί έγγραφο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και στην οποία ρητά αναφέρεται η πλήρωση των προδιαγραφών του προτύπου EN 343 και τα αντίστοιχα επίπεδα 3-3. Η δε μη αναφορά του απαιτούμενου επιπέδου αντοχής 3 για τη διαπνοή στον ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρείας δεν μπορεί από μόνη της να αποδείξει τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, καθώς δεν σημαίνει και τη μη πλήρωση της απαίτησης αυτής, ιδίως δε όταν από τη δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή προκύπτει το αντίθετο.

Τέλος, η αναφορά της προσφεύγουσας περί πιθανότητας παραποίησης του κατατεθειμένου εγγράφου, είναι αφενός, αναπόδεικτος και αφετέρου, τυχόν βασιμότητα του ή μη δεν αποτελεί αντικείμενο εξέτασης και διερεύνησης που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

10. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Δέχεται την παρέμβαση.
- 3.** Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης : 1337/2023

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 28 Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ