

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 09-06-2023 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4-05-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 642/4.05.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΑΕ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.»(εφεξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθμό 39/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς το σκέλος της, με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...και ΣΙΑ Α.Ε.» και κατακυρώθηκε σε αυτήν το Τμήμα 1 του διαγωνισμού και όχι στην προσφεύγουσα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 970/2023

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 1.227,66 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' αρ. 44496/12-10-2022 διακήρυξη προκηρύχθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης με αντικείμενο την «Προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ) έτους 2022 για τους εργαζόμενους στον Δήμο ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού, χωρίς ΦΠΑ, € 710.135,25 (αξία τμήματος 1 στο οποίο αφορά η προσφυγή 117.420,23€ χωρίς ΦΠΑ) ο οποίος αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΚΗΜΔΗΣ την 12.10.2022 με ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η Αναθέτουσα Αρχή, ως εκ του αντικειμένου 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 04-05-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ενώ η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 24-04-2023. Περαιτέρω, η προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκώς, αφού σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής, η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε αποδεκτή προσφορά, επιδιώκει να της ανατεθεί το τμήμα 1 της σύμβασης.

5. Επειδή, εμπροθέσμως, κατ' αρ. 365 παρ. ν.4412/2016, και δη στις 18-05-2023, η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης: 970/2023

6. Επειδή, εμπροθέσμως στις 15-05-2023, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, καθώς η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

7. Επειδή, στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, και δη: Με την υπ. αρ. 39/09-02-2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, εγκρίθηκαν τα με αρ. πρωτ. 50351/18-11-2022 και 2510/23-01-2023 πρακτικά, που αφορούν την αξιολόγηση των Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνικών Προσφορών και την αξιολόγηση των Οικονομικών Προσφορών, σύμφωνα με την οποία, αποφασίστηκε να γίνουν δεκτά τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς των οικονομικών φορέων: 1.» για το ΤΜΗΜΑ 2 “ΜΑΠ ΚΕΦΑΛΗΣ”. Περαιτέρω, κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, έγιναν δεκτές όλες οι προσφορές των συμμετεχόντων. Επίσης, με την ίδια απόφαση ανακηρύχθηκαν ως προσωρινοί ανάδοχοι οι κάτωθι: «... ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» (προσφεύγουσα), προσωρινός ανάδοχος της προμήθειας μέσω ατομικής προστασίας για τους εργαζομένους στον Δήμο ..., στο ΤΜΗΜΑ 2 “ΜΑΠ ΚΕΦΑΛΗΣ” με καθαρή αξία 93.161,45 € πλέον ΦΠΑ 24% και «...ΚΑΙ ΣΙΑ ΑΕ» (παρεμβαίνουσα), προσωρινός ανάδοχος της προμήθειας μέσω ατομικής προστασίας για τους εργαζομένους στον Δήμο ..., στο ΤΜΗΜΑ 1 “ΜΑΠ ΑΝΩ ΑΚΡΩΝ” με καθαρή αξία 117.420,23 € πλέον ΦΠΑ 24%. Επίσης, προτάθηκε η επανάληψη του διαγωνισμού ως προς το ΤΜΗΜΑ 3 «ΣΤΟΛΕΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ» και το ΤΜΗΜΑ 4 «ΜΑΠ ΚΑΤΩ ΑΚΡΩΝ» (λόγω ουσιώδους διαφοροποίησης των προσφορών σε σχέση με τα αναγραφόμενα στο τεύχος της διακήρυξης καθώς) και το «ΤΜΗΜΑ 5 «ΛΟΙΠΑ ΕΙΔΗ» (για το οποίο δεν συμμετείχε κανένας οικονομικός φορέας). Με την υπ. αρ. 190/11-04-2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, στην οποία ενσωματώθηκε και η υπ. αρ. 39/09-02-2023 απόφαση, εγκρίθηκε το υπ. αρ. πρωτ.9806/02-03-2023 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, που αφορά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού. Η απόφαση αυτή που κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στις 24-04-2023,

Αριθμός Απόφασης: 970/2023

κατακυρώνει την Προμήθεια μέσω ατομικής προστασίας (ΜΑΠ) έτους 2022 για τους εργαζόμενους στον Δήμο ... , στους οικονομικούς φορείς «...ΚΑΙ ΣΙΑ ΑΕ», το ΤΜΗΜΑ 1 “ΜΑΠ ΑΝΩ ΑΚΡΩΝ” με καθαρή αξία 117.420,23 € πλέον ΦΠΑ 24% και «... ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ», το ΤΜΗΜΑ 2 “ΜΑΠ ΚΕΦΑΛΗΣ” με καθαρή αξία 93.161,45 € πλέον ΦΠΑ 24%.

8. Επειδή στη διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζονται τα ακόλουθα: «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά 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 Ι 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 64 65. Συγκεκριμένα, η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει επί ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα: 1. Οι συμμετέχοντες στην τεχνική τους προσφορά δηλώνουν για κάθε είδος τον κατασκευαστικό οίκο και τον κωδικό είδους που προσφέρουν. Επίσης, οφείλουν να καταθέσουν συμπληρωμένο το φύλλο συμμόρφωσης του συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) με αντίστοιχες παραπομπές, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά συμμόρφωσης (Τεχνικά Φυλλάδια). Τα αποδεικτικά συμμόρφωσης όταν δεν εκδίδονται από τον συμμετέχοντα και επομένως δεν υπογράφονται ψηφιακά από αυτόν, συνοδεύονται από Υπεύθυνη Δήλωση του συμμετέχοντα ψηφιακά υπογεγραμμένη στην οποία δηλώνεται ότι τα κατατεθειμένα τεχνικά φυλλάδια είναι του αντίστοιχου κατασκευαστικού οίκου. 2. Τα προς προμήθεια είδη θα είναι αρίστης ποιότητας, θα πληρούν τις προϋποθέσεις των ισχυόντων διεθνών κανονισμών και ειδικότερα: Α) Τα υλικά στα οποία υπάρχουν καθιερωμένα πρότυπα ποιότητας και κανονισμοί των παρακάτω αναφερόμενων οργανισμών ή ισοδύναμα αυτών, όπως: Ελληνικός Οργανισμός Τυποποίησης (ΕΛΟΤ) και/ή Διεθνής Οργανισμός Τυποποίησης (ISO) θα είναι κατασκευασμένα σύμφωνα με τα πρότυπα αυτά Β) Επιπρόσθετα, όλα τα είδη θα συνοδεύονται από πιστοποιητικά CE Όλα τα 2.Α και 2.Β ανωτέρω πιστοποιητικά θα κατατίθενται στην ελληνική γλώσσα ή με επίσημη ελληνική μετάφραση. 3. Υπεύθυνη δήλωση (του άρθρου 8 του Ν.1599/1986), όπως εκάστοτε ισχύει, ψηφιακά

Αριθμός Απόφασης: 970/2023

υπογεγραμμένη, στην οποία ο υποψήφιος ή ο νόμιμος εκπρόσωπος θα δηλώνει το χρόνο ισχύος της προσφοράς του σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.5. 4. Υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβεια των κατατεθειμένων ιδιωτικών εγγράφων (π.χ. τεχνικά φυλλάδια κατασκευαστικών οίκων). [...] ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... Η παρακάτω αναφορά για τις τεχνικές προδιαγραφές των Μ.Α.Π. υποδιαιρείται σε πέντε τμήματα ως εξής: ΤΜΗΜΑ 1: ΜΑΠ ΑΝΩ ΑΚΡΩΝ, ΤΜΗΜΑ 2: ΜΑΠ ΚΕΦΑΛΗΣ, ΤΜΗΜΑ 3: ΣΤΟΛΕΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ, ΤΜΗΜΑ 4: ΜΑΠ ΚΑΤΩ ΑΚΡΩΝ, ΤΜΗΜΑ 5: ΛΟΙΠΑ ΕΙΔΗ Οι Τεχνικές Προδιαγραφές όλων των ειδών που συνθέτουν τα υπό προμήθεια μέσα, τα χαρακτηριστικά, τα πρότυπα και οι σημάνσεις είναι τουλάχιστον αυτά που καθορίζονται από το ΚΥΑ 53361/2-10-2006 (Φ.Ε.Κ. 1503/11-10-2006) και δίνονται αναλυτικά κατωτέρω. Όπου απαιτείται επιπλέον υλικό ή υλικό διαφορετικών προδιαγραφών σημειώνεται στη συνέχεια. Οι συμμετέχοντες στην τεχνική τους προσφορά δηλώνουν για κάθε είδος τον κατασκευαστικό οίκο και τον κωδικό είδους που προσφέρουν. Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να φέρουν πιστοποίηση του διεθνούς προτύπου ISO 45001:2018, για την επαγγελματική υγεία και ασφάλεια. Επίσης, οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να καταθέσουν συμπληρωμένο το φύλλο συμμόρφωσης του συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) με αντίστοιχες παραπομπές, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά συμμόρφωσης (Τεχνικά Φυλλάδια). Τα αποδεικτικά συμμόρφωσης όταν δεν εκδίδονται από τον συμμετέχοντα και επομένως δεν υπογράφονται ψηφιακά από αυτόν, συνοδεύονται από Υπεύθυνη Δήλωση του συμμετέχοντα ψηφιακά υπογεγραμμένη στην οποία δηλώνεται ότι τα κατατεθειμένα τεχνικά φυλλάδια είναι του αντίστοιχου κατασκευαστικού οίκου. [...] 1.2 ΓΑΝΤΙΑ ΣΥΓΚΟΛΛΗΤΗ Χαρακτηριστικά: Γάντια κατασκευασμένα από ειδικά επεξεργασμένο δέρμα με εσωτερική επένδυση τα οποία παρέχουν προστασία από μηχανικούς κινδύνους, επαφή με θερμότητα και από μικρές εκτοξεύσεις λειωμένων μετάλλων. Πρότυπα : EN 388, 420, 407 Ελάχιστα επίπεδα μηχανικών αντοχών 3,1,2,1 που σημαίνει: 3 (τριβή) 1 (κοπή με λεπίδα) 2 (διάσχιση) 1 (διάτρηση) Ελάχιστα επίπεδα θερμικών αντοχών 3,1,3,1,4 που σημαίνει: 3 (καύση) 1 (επαφή με θερμές επιφάνειες) 3 (αγώγιμη θερμότητα) 1 (ακτινοβολούμενη θερμότητα) 4 (μικρές εκτοξεύσεις τηγμένου μετάλλου) Σήμανση: CE Κατασκευαστής, Κωδικός προϊόντος, Έτος κατασκευής Εικονόσημο

Αριθμός Απόφασης: 970/2023

προστασίας από μηχανικούς κινδύνους και οι κωδικοί 3,1,2,1 (κατ' ελάχιστον) Εικονόσημο προστασίας από θερμότητα και οι κωδικοί 3,1,3,1,4,X (κατ' ελάχιστον) Ενδεικτική τιμή ανά ζεύγος (χωρίς ΦΠΑ): 4,95€ [...] 1.5 ΓΑΝΤΙΑ ΑΠΟ ΥΦΑΣΜΑ ΚΑΙ ΝΙΤΡΙΛΙΟ Χαρακτηριστικά: Μήκος περίπου 20–25cm. Εμπρός μέρος παλάμης, δάχτυλα και αντίχειρες από νιτρίλιο ώστε να προστατεύει από χημικές ουσίες, ενώ το πίσω από βαμβακερό ύφασμα ώστε να είναι πιο εύχρηστο. Πρότυπα : EN 388, 420 Ελάχιστα επίπεδα μηχανικών αντοχών 3,1,2,2 που σημαίνει: 3 (τριβή), 1 (κοπή με λεπίδα) 2 (διάσχιση) 2 (διάτρηση) Σήμανση: CE Κατασκευαστής, Κωδικός προϊόντος, Έτος κατασκευής Εικονόσημο για προστασία από μηχανικούς κινδύνους και οι κωδικοί 3,1,2,2 (κατ' ελάχιστον) Ενδεικτική τιμή ανά ζεύγος (χωρίς ΦΠΑ): 1,33€ 1.7 ΓΑΝΤΙΑ ΜΟΝΩΤΙΚΑ (ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΥ) Χαρακτηριστικά: Μήκος 30cm. Κατασκευή από συνθετικό υλικό χωρίς ραφές. Πρότυπα : EN 60903 Σήμανση: CE Κατασκευαστής, Κωδικός προϊόντος, αριθμός σειράς 00 (Προστασία μέχρι 500V) RC (αυξημένη μηχανική αντοχή, αντοχή σε όζον, οξέα, πετρελαιοειδή, ψύχος) Κωδικός Εργαστηρίου Πιστοποίησης Έτος και μήνας κατασκευής Σήμα διεθνούς ηλεκτροτεχνικής επιτροπής (IEC) Ενδεικτική τιμή ανά ζεύγος (χωρίς ΦΠΑ): 13,50€»

9. 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, 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,

Αριθμός Απόφασης: 970/2023

που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών.

10. 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 επιτυγχανόταν 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).

11. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

12. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε

Αριθμός Απόφασης: 970/2023

ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ως προς την προσφορά της παρεμβαίνουσας για το είδος με α/α (μελέτης) 1.2 Γάντια Συγκολλητή, προβάλλει ότι το κατατεθειμένο από αυτήν πιστοποιητικό συμμόρφωσης δεν βρίσκεται πλέον σε ισχύ, καθώς, όπως αναγράφεται και επί του σώματος του εγγράφου, αυτό έχει λήξει προς τετραετίας, ήτοι από την 23η Οκτωβρίου 2019 (σχετ. 01). Ως εκ τούτου, το παραπάνω έγγραφο δεν είναι έγκυρο και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, γεγονός που συνεπάγεται ότι, για το εν λόγω είδος, δεν έχει χορηγηθεί απόδειξη, ως προς την πλήρωση των ζητουμένων από τη Μελέτη τεχνικών χαρακτηριστικών και ιδιοτήτων του και, συνεπώς, η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί.

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής για τα γάντια συγκολλητή, υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα αβασίμως προβάλλει ότι το κατατεθειμένο πιστοποιητικό συμμόρφωσης για το είδος με α/α (μελέτης) 1.2 Γάντια Συγκολλητή δεν βρίσκεται πλέον σε ισχύ, καθώς το εν λόγω είδος διαθέτει πιστοποιητικό σε ισχύ, όπως προκύπτει από το με αριθμό ΟΖΟ 603-CPT002/22-A1 πιστοποιητικό, το οποίο και επισυνάπτει. Από το ανωτέρω πιστοποιητικό αποδεικνύεται, κατά την παρεμβαίνουσα, ότι το προσφερόμενο προϊόν διαθέτει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη πιστοποίηση για τις ζητούμενες ιδιότητες και, συνεπώς, ο προβαλλόμενος λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

15. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή προβάλλει, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής ό,τι υποστηρίζει και η παρεμβαίνουσα.

16. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, από τη μελέτη του φακέλου προκύπτει ότι το πιστοποιητικό σε ισχύ, με αριθμό ΟΖΟ 603-CPT002/22-A1 το οποίο επισυνάπτεται στην παρέμβαση, δεν είχε κατατεθεί στο φάκελο της προσφοράς, όπως απαιτείτο, ενώ προσκομίζεται μεταγενέστερα και, άρα, δεν μπορεί να θεραπεύσει την προβαλλόμενη με την προσφυγή έλλειψη και, δη, στο παρόν στάδιο, αφού, εξάλλου, ούτε επικαλείται η παρεμβαίνουσα ότι το εν λόγω πιστοποιητικό είχε υποβληθεί εξ αρχής με την προσφορά της, ούτε ότι της ζητήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή να το υποβάλει εκ των υστέρων δια διευκρινίσεων, (ανεξαρτήτως νομιμότητας η μη της εν λόγω συμπλήρωσης). Συνεπώς, ο προβαλλόμενος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός.

17. Επειδή με το δεύτερο λόγο της προσφυγής και, δη, αναφορικά με το είδος με α/α 1.5 Γάντια από ύφασμα και νιτρίλιο, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το κατατεθειμένο από την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τα εναρμονισμένα ευρωπαϊκά πρότυπα, πιστοποιητικό συμμόρφωσης, φέρει ημερομηνία έκδοσης 29.7.2016 και, άρα, η ισχύς του έχει λήξει την 29.7.2021. Ειδικότερα, βάσει του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/425, που θεσπίζει τις προϋποθέσεις όσον αφορά τη διάθεση των μέσων ατομικής προστασίας στην αγορά και την

Αριθμός Απόφασης: 970/2023

ελεύθερη κυκλοφορία τους εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και τις βασικές απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν τα ΜΑΠ, έτσι ώστε να προστατεύουν την υγεία και να διασφαλίζουν την ασφάλεια των χρηστών, η περίοδος ισχύος του πιστοποιητικού εξέτασης τύπου δεν μπορεί να υπερβαίνει τα πέντε (5) έτη από τη χορήγησή του. Κατά συνέπεια, το πιστοποιητικό συμμόρφωσης, που υποβλήθηκε εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, για το ανωτέρω προσφερόμενο είδος, δεν μπορεί νομίμως να ληφθεί υπόψη, λόγω παρέλευσης της διάρκειας ισχύος του ήδη από τον Ιούλιο 2021, ήτοι εδώ και περίπου δύο (2) έτη. Ως εκ τούτου, δεν έχει χορηγηθεί απόδειξη ως προς την πλήρωση των τεχνικών χαρακτηριστικών και ιδιοτήτων του προσφερόμενου είδους, και, συνεπώς, η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και για τον λόγο αυτό.

18. Επειδή η παρεμβαίνουσα ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι ο ισχυρισμός είναι ανακριβής, ακριβώς βάσει του επικαλούμενου από την ίδια την προσφεύγουσα Κανονισμού (ΕΕ) 2016/425, που θεσπίζει τις προϋποθέσεις όσον αφορά τη διάθεση των μέσων ατομικής προστασίας στην αγορά και την ελεύθερη κυκλοφορία τους εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και τις βασικές απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν τα ΜΑΠ. Και τούτο διότι ναι μεν η περίοδος ισχύος του πιστοποιητικού εξέτασης τύπου δεν μπορεί να υπερβαίνει τα πέντε (5) έτη από τη χορήγησή του, ωστόσο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 47 του Κανονισμού ΕΕ 425/2016 για τα ΜΑΠ, τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης ΕΕ που έχουν εκδοθεί μέχρι 21/4/2019 είναι σε ισχύ έως τον Απρίλιο του 2023, εφόσον δεν αναγράφεται πάνω σε αυτό η ημερομηνία λήξης αυτών (βλ.σελ.79 <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/54277>). Στο κρίσιμο υποβληθέν πιστοποιητικό δεν αναγράφεται ημερομηνία λήξης, συνεπώς ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού και σε ισχύ έως 21/4/2023, άρα δεν υφίσταται η πλημμέλεια που αποδίδεται στην προσφορά και σχετικός λόγος είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

19. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής προβάλλει ό,τι και η παρεμβαίνουσα.

Αριθμός Απόφασης: 970/2023

20. Επειδή, ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής, από τη μελέτη του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η παρεμβαίνουσα αναφορικά με το είδος με α/α 1.5 Γάντια από ύφασμα και νιτρίλιο υπέβαλε το πιστοποιητικό του οίκου CTC no 0075246916207160873, το οποίο έχει εκδοθεί βάσει των οριζομένων στην οδηγία 89/686/ΕΟΚ, ενώ στο σώμα του δεν αναγράφεται ημερομηνία λήξης. Περαιτέρω, η διάταξη του αρ. 47 «Μεταβατικές διατάξεις» του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/425 ορίζει τα εξής: «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2, τα κράτη μέλη δεν εμποδίζουν να καθίστανται διαθέσιμα στην αγορά προϊόντα που καλύπτονται από την οδηγία 89/686/ΕΟΚ, τα οποία συμμορφώνονται με την εν λόγω οδηγία και διατέθηκαν στην αγορά πριν από τις 21 Απριλίου 2019. 2. Τα πιστοποιητικά εξέτασης τύπου ΕΚ και οι αποφάσεις έγκρισης που έχουν εκδοθεί δυνάμει της οδηγίας 89/686/ΕΟΚ εξακολουθούν να ισχύουν έως τις 21 Απριλίου 2023, εκτός αν η ισχύς τους λήγει πριν από την εν λόγω ημερομηνία». Από το συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει ότι το υποβληθέν πιστοποιητικό ήταν εν ισχύ κατά την υποβολή του, ήτοι την 14-11-2022 απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας ως αβάσιμων.

21. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ως προς το είδος με α/α 1.7 Γάντια μονωτικά (ηλεκτρολόγου), διαπιστώνεται βάσει των τεχνικών εγγράφων που υποβλήθηκαν από την ανάδοχο σημαντική και μη θεραπεύσιμη απόκλιση των τεχνικών προδιαγραφών του είδους με τις αντίστοιχες προδιαγραφές, που ζητούνται ειδικώς από τη μελέτη και δη με ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα, ζητείται από τη μελέτη, μεταξύ άλλων, το είδος να φέρει την κάτωθι σήμανση: Σήμανση : RC (αυξημένη μηχανική αντοχή, αντοχή σε όζον, οξέα, πετρελαιοειδή, ψύχος) Αντ' αυτού, το προσφερόμενο είδος του οικονομικού φορέα «Αντωνοπούλου Θεανώ και ΣΙΑ Α.Ε.», σύμφωνα με την τεχνική προσφορά αλλά και τα κατατεθειμένα συνοδευτικά του είδους πιστοποιητικά, φέρει σήμανση: AC όπου Α: Οξύ / C: Εξαιρετικά χαμηλή θερμοκρασία. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, τα τεχνικά χαρακτηριστικά του επίμαχου προσφερόμενου είδους είναι υποδεέστερα όσον αφορά στην προστασία που παρέχουν, σε σχέση με αυτά που ζητούνται από τη μελέτη, συγκεκριμένα δε παρέχουν προστασία μόνο έναντι οξέων και ψύχους, όπως αναγράφεται και στο ίδιο το πιστοποιητικό του είδους, ενώ δεν

Αριθμός Απόφασης: 970/2023

παρέχουν προστασία σε όζον και πετρελαιοειδή, δηλαδή δεν φέρουν συγκεκριμένες ιδιότητες, που ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού ζητούνται από τη Μελέτη. Επομένως, το προσφερόμενο είδος παρέχει μόνο μερική προστασία, σε σχέση πάντα με τη ζητούμενη από τη Μελέτη και, άρα, αφήνει τους εργαζομένους του Δήμου εκτεθειμένους σε πιθανό κίνδυνο ατυχήματος. Το γεγονός αυτό, προφανώς, διέλαθε της προσοχής της Επιτροπής, η οποία όφειλε, για τους παραπάνω λόγους, να απορρίψει το προσφερόμενο είδος κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών.

22. Επειδή η παρεμβαίνουσα, ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής, προβάλλει ότι η προσφεύγουσα προβάλλει αβάσιμα ότι το προϊόν της δεν συμμορφώνεται με τη διακήρυξη και τούτο, διότι για το είδος με α/α 1.7 Γάντια Μονωτικά, στη μελέτη ζητούνται γάντια κατάλληλα για εργασίες σε χαμηλή τάση. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι έχει προσφέρει το προϊόν με κωδ. LINEPRO (Class 00), το οποίο είναι κατάλληλο για εργασίες σε χαμηλή τάση, φέρει το πρότυπο EN 60903 (όπως προκύπτει από το συνημμένο πιστοποιητικό), είναι κλάσης 00 και έχει αντοχή σε οξέα και χαμηλές θερμοκρασίας-ψύχος, για το λόγο αυτό και έγινε δεκτό από την επιτροπή του διαγωνισμού γιατί τόσο τα όσα αναφέρονται στη μελέτη και στα έγγραφα του είδους όσο και το δείγμα που κατατέθηκε, πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης και είναι κατάλληλο για τη χρήση για την οποία προορίζεται συνεπώς ο περι του αντιθέτου ισχυρισμός ότι το προϊόν παρέχει ελλιπή προστασία είναι αβάσιμος. Η Αναθέτουσα Αρχή εξέτασε το προσφερόμενο προϊόν κι έκρινε ότι πληροί τις απαιτήσεις που έθεσε και είναι κατάλληλο για τη χρήση για την οποία προορίζεται.

23. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής, προβάλλει ότι, κατόπιν επανεξέτασης των τεχνικών προδιαγραφών απο την Επιτροπή, μετά την κατάθεση της προσφυγής, το συγκεκριμένο είδος -α/α 1.7 Γάντια μονωτικά ηλεκτρολόγου -που προσέφερε η εταιρεία ...ΚΑΙ ΣΙΑ ΑΕ πληροί τις δύο ιδιότητες οξέα και ψύχος (ΣΗΜΑΝΣΗ AC) και όχι σε όζον και πετρελαιοειδή (ΣΗΜΑΝΣΗ RC) όπως ζητούνταν από την διακήρυξη. Κατόπιν των ανωτέρω πρέπει, κατά την Αναθέτουσα Αρχή, να γίνει δεκτός ο λόγος της προσφυγής.

24. Επειδή, ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής, ως προς το είδος με α/α 1.7 Γάντια μονωτικά (ηλεκτρολόγου), από τη μελέτη του φακέλου και από το σύνολο των όρων της διακήρυξης, προκύπτει ότι πράγματι τα υποβληθέντα από την ανάδοχο τεχνικά έγγραφα και πιστοποιητικά αναφέρουν ότι τα προσφερόμενα γάντια φέρουν σήμανση AC, αντί της ζητούμενης σήμανσης RC, γεγονός που δεν αμφισβητείται άλλωστε από την παρεμβαίνουσα, ούτε και από την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία συνομολογεί, μάλιστα, το σφάλμα της κατά την αξιολόγηση της προσφοράς. Περαιτέρω, η απαίτηση της διακήρυξης, σύμφωνα με το παράρτημα για το συγκεκριμένο είδος, ήταν να φέρουν σήμανση RC (και όχι AC), προκειμένου να διαθέτουν αποδεδειγμένα συγκεκριμένες προδιαγραφές. Το πραγματικό ζήτημα της ανθεκτικότητας των γαντιών, την οποία επικαλείται η παρεμβαίνουσα δεν δύναται να θεραπεύσει την ως άνω απόκλιση και, συνεπώς, βασίμως προβάλλεται ο σχετικός λόγος.

25. Επειδή, συνεπώς, η προσβαλλομένη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα, ως μη νόμιμη ως προς τα είδη α/α (μελέτης) 1.2 Γάντια Συγκολλητή και α/α 1.7 Γάντια μονωτικά (ηλεκτρολόγου), και, άρα, ως προς το τμήμα 1 του διαγωνισμού.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η με αριθμό 39/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς το σκέλος της, με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και κατακυρώθηκε σε αυτήν το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας, και να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμό 39/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., ως προς το σκέλος της, με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά

Αριθμός Απόφασης: 970/2023

της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...και ΣΙΑ Α.Ε.» και κατακυρώθηκε σε αυτήν το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09-06-2023 και εκδόθηκε στις 29-06-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου**