

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28 Ιουνίου 2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 20.05.2024, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 721/21.05.2025, προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» ή «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Την παρέμβαση του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../17.04.2024, απόφαση της ... Επιτροπής του ... (και η υπ' αριθμό .../28.02.2024 απόφαση ως ενσωματωθείσα σ' αυτήν), κατά το μέρος που έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά και κατακυρώθηκε οριστικά ο διαγωνισμός στην εταιρεία, με την επωνυμία «...», ώστε ακολούθως να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην προσφεύγουσα.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1036 /2024

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 968,31€(βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί: (α) εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 08.05.2024, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 20.05.2024 (κατά παρέκταση, δεδομένου ότι η 18.05.2024 και η 19.05.2024 ήταν Σάββατο και Κυριακή, αντιστοίχως), ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της οριστικής αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως ν' ανατεθεί στην ίδια (την προσφεύγουσα) η σύμβαση. Σημειωτέον, ότι το αίτημα της προσφεύγουσας να ανακηρυχθεί η ίδια ανάδοχος του διαγωνισμού είναι απορριπτέο, ως απαράδεκτο. Τούτο, διότι εκφεύγει του πεδίου αρμοδιότητας της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης, ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ, επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα Αρχή, για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας Αρχής.

3.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την προσφυγή στις 22.05.2024 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

4. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την ως άνω

Αριθμός Απόφασης: 1036 /2024

κοινοποίηση της προσφυγής, στις 03.06.2024 (κατά παρέκταση, δεδομένου ότι η 01.06.2024 και η 02.06.2024 ήταν Σάββατο και Κυριακή, αντιστοίχως), την παρέμβασή της.

5. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 27.05.2024, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, Επί των ως άνω απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 30.05.2024, το υπόμνημά της. Η προσφεύγουσα υπέβαλε, στις 11.06.2024, υπόμνημα κατά της παρέμβασης, που δεν λαμβάνεται υπ' όψη λόγω του εκπροθέσμου.

6. Επειδή, με την διακήρυξη, υπό Α.Δ.Α.Μ ... προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 193.662,60€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Ως κριτήριο ανάθεσης, ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει τιμής. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, ο εν θέματι διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δύο τμήματα: το ΤΜΗΜΑ 1 «...» και το ΤΜΗΜΑ 2 «...». Κατά το ίδιο ως άνω άρθρο: «Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα από τα τμήματα αλλά για όλα τα ειδή τους, όπως αυτά αναφέρονται στην μελέτη του ... Δεν θα γίνονται δεκτές προσφορές για επιμέρους είδη ανά τμήμα και θα αποκλείονται...». Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 05.12.2023, υπό Α.Δ.Α.Μ ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

7. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, για το είδος με α/α 9 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης, ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, για το επίμαχο είδος, η παρεμβαίνουσα, πρώτον, υπέβαλε προς απόδειξη της απαίτησης « ... με επίπεδα μηχανικών αντοχών (4,1,2,2)» το πιστοποιητικό «Εξέτασης Τύπου ...», με αριθμό ... για το προϊόν με κωδικό ... της « ... », το οποίο είχε ήδη λήξει –κατά τ' οριζόμενα στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425 - το αργότερο, από τις 21.04.2023, ήτοι πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της (26.01.2024), και, δεύτερον, διότι, σε κάθε περίπτωση, το προσφερόμενο

Αριθμός Απόφασης: 1036 /2024

από την παρεμβαίνουσα προϊόν δεν πληροί τα επίπεδα μηχανικών αντοχών (4,1,2,2), κατά τα οριζόμενα στο Παράρτημα Α της διακήρυξης.

8.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, ότι ο ... , που υπογράφει την κρινόμενη προσφυγή, δεν είχε εξουσία προς άσκησή της, είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι, όπως αποδεικνύεται από το υπ' αριθμ. πρωτ. ... 4-1-2024 έγγραφο ΓΕΜΗ και το συνημμένο αυτού υπ' αριθμ. πρωτ. .../14.10.2019 έγγραφο ΓΕΜΗ (τα οποία επικαλείται και η παρεμβαίνουσα), ο υπογράφων την υπό κρίση προσφυγή είναι ... και μέλος του Δ.Σ. της προσφεύγουσας εταιρείας, στον οποίο και έχει ρητώς ανατεθεί, μεταξύ άλλων, και η εξουσία, ο ίδιος «ή» ο Πρόεδρος του Δ.Σ. και Διευθύνων Σύμβουλος,, «...ενεργώντας ο καθένας τους ατομικά με μόνη την υπογραφή του, θα δεσμεύουν την εταιρεία και πιο συγκεκριμένα θα μπορούν:.... 8) να εκπροσωπούν την εταιρεία στην ... ενώπιον δημοσίων, δημοτικών, φορολογικών και λοιπών Αρχών ή φυσικών ή νομικών προσώπων...22) να εκπροσωπούν την εταιρεία εξωδικαστικά και ενώπιον παντός Δικαστηρίου...». Περαιτέρω, εν προκειμένω, το άρθρο 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 “Μελέτη” του Παραρτήματος Α 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. Συγκεκριμένα, 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...». Το Παράρτημα Α της διακήρυξης, για το επίμαχο είδος με α/α 9 «Γάντια πλεκτά ... με επικάλυψη νιτριλίου, για τεχνίτες συνεργείου οχημάτων.», ορίζει τα εξής: «- Πρότυπα: ... με επίπεδα μηχανικών αντοχών (4,1,2,2). - Χαρακτηριστικά: Μήκος 20-25 εκ. , πλεκτό γάντι ... , με επικάλυψη νιτριλίου όλης της παλάμης επάνω και κάτω.». Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αυτή υπέβαλε

Αριθμός Απόφασης: 1036 /2024

προσφορά στις 26.01.2024. Με την προσφορά της, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε και το πιστοποιητικό «Εξέτασης Τύπου ... », με αριθμό ... για το προϊόν με κωδικό ... της « ... , επί του οποίου δεν αναγράφεται η ημερομηνία λήξης του, παρά μόνον η ημερομηνία ανανέωσής του, στις 22.01.2013. Αυτά δε, τα συνομολογεί και η παρεμβαίνουσα. Στο «σώμα» του επίμαχου πιστοποιητικού αναγράφεται, ότι αυτό εκδόθηκε στις «16 Νοεμβρίου 2009» και ότι εκδόθηκε «Κατ' εφαρμογή της Οδηγίας 89/686/ΕΟΚ της 21^{ης} Δεκεμβρίου 1989 σχετικά με την εναρμόνιση των κρατών μελών σχετικά με τα μέσα ατομικής προστασίας...» (βλ. σελ. 11 του ψηφιακού αρχείου «...pdf», που εμπεριέχεται στον φάκελλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΙΔΩΝ» του ψηφιακού αρχείου «2024-01-26 11:37:58 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.zip»). Σημειωτέον, ότι η μνημονευόμενη, επί του επίμαχου πιστοποιητικού, Οδηγία 89/686/ΕΟΚ έχει καταργηθεί. Πιο αναλυτικά, στο προοίμιο του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/425 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 2016, σχετικά με τα μέσα ατομικής προστασίας και για την κατάργηση της οδηγίας 89/686/ΕΟΚ του Συμβουλίου (L 81/51), προβλέπεται, ότι: «[...] (29) Η σήμανση CE, που δηλώνει τη συμμόρφωση του προϊόντος, είναι η ορατή συνέπεια ολόκληρης διαδικασίας η οποία συμπεριλαμβάνει την αξιολόγηση της συμμόρφωσης υπό ευρεία έννοια. Οι γενικές αρχές που διέπουν τη σήμανση CE ορίζονται στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 765/2008. Οι κανόνες για την τοποθέτηση της σήμανσης CE στο ΜΑΠ θα πρέπει να θεσπιστούν στον παρόντα κανονισμό [...] (33) Εάν ένας οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης αποδεικνύει συμμόρφωση με τα κριτήρια που ορίζονται στα εναρμονισμένα πρότυπα, τότε θα πρέπει να τεκμαίρεται ότι συμμορφώνεται και με τις αντίστοιχες απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 1 ορίζεται, ότι: «Ο παρών κανονισμός καθορίζει απαιτήσεις για τον σχεδιασμό και την κατασκευή των μέσων ατομικής προστασίας (ΜΑΠ) που πρόκειται να καταστούν διαθέσιμα στην αγορά, προκειμένου να εξασφαλιστεί η προστασία της υγείας και της ασφάλειας των χρηστών και να θεσπιστούν κανόνες για την ελεύθερη κυκλοφορία των ΜΑΠ στην Ένωση». Εξ άλλου, στο Παράρτημα V «ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΥΠΟΥ ΕΕ (Ενότητα Β)» του ως άνω Κανονισμού (ΕΕ) 2016/425, ορίζονται τα εξής: «1. Η εξέταση τύπου ΕΕ είναι το μέρος της διαδικασίας αξιολόγησης της συμμόρφωσης με το οποίο ο κοινοποιημένος οργανισμός εξετάζει τον τεχνικό σχεδιασμό του ΜΑΠ και επαληθεύει και βεβαιώνει ότι ο τεχνικός σχεδιασμός του ΜΑΠ πληροί τις

Αριθμός Απόφασης: 1036 /2024

απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού που εφαρμόζονται σε αυτόν. 2. Η εξέταση τύπου ΕΕ διενεργείται με αξιολόγηση της καταλληλότητας του τεχνικού σχεδιασμού του ΜΑΠ μέσω ελέγχου του τεχνικού φακέλου, καθώς και με εξέταση δείγματος, αντιπροσωπευτικού της προγραμματισμένης παραγωγής, από το πλήρες ΜΑΠ (τύπος παραγωγής). ... 6. Πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ 6.1. Όταν ο τύπος ικανοποιεί τις εφαρμοστέες ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας, ο κοινοποιημένος οργανισμός χορηγεί στον κατασκευαστή πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ. Η περίοδος ισχύος νεοεκδοθέντος πιστοποιητικού και, κατά περίπτωση, ανανεωθέντος πιστοποιητικού δεν υπερβαίνει τα πέντε έτη...». Ενώ, τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 47 «Μεταβατικές Διατάξεις» του ως άνω Κανονισμού ΕΕ 2016/425, και δη την παρ. 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».** Όμως, εν προκειμένω, το επίμαχο πιστοποιητικό, που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα (με αριθμό ... για το προϊόν με κωδικό ... της «...»), σύμφωνα με τον εφαρμοστέο Κανονισμό επ' αυτού, δεν είχε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, στις 26.01.2024, αφού η ισχύς αυτού ανανεώθηκε στις 22.01.2013 (όπως αναγράφεται στο «σώμα» του), χωρίς όμως να αναγράφεται η ημερομηνία λήξης του. Όμως, η ισχύς αυτού του πιστοποιητικού ορίζεται βάσει του άρθρου 47 παρ. 2 του ως άνω Κανονισμού ΕΕ 2016/425, και ως εκ τούτου η ισχύς του έληξε στις 21 Απριλίου 2023. («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»). Άρα, το επίμαχο πιστοποιητικό είχε λήξει κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Τέλος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας για την προδιαγραφή EN 388, ως προς τα απαιτούμενα επίπεδα μηχανικών αντοχών (4,1,2,2), είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς. Τούτο, διότι το ως άνω επίμαχο πιστοποιητικό (με αριθμό ... για το προϊόν με κωδικό ... της «...») δεν ήταν σε ισχύ και άρα τα αναγραφόμενα σε αυτό (συμπεριλαμβανομένων των επιπέδων μηχανικών αντοχών) δεν αποδεικνύονται. Τούτο, διότι η προσκόμιση λήξαντος πιστοποιητικού ισοδυναμεί με έλλειψη αυτού (Δ.Εφ.Χανίων

Αριθμός Απόφασης: 1036 /2024

120/2022). Απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθώς αυτό θα είχε ως συνέπεια την τροποποίηση της τεχνικής της προσφοράς. Τούτο, διότι δεν πρόκειται για ασάφεια, η οποία θα ήταν δυνατό να αρθεί με την παροχή διευκρινίσεων του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, αλλά για μη συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας με απαράβατο όρο της διακήρυξης, επί της οποίας ουδεμία «διευκρίνιση» θα μπορούσε να δοθεί χωρίς να επιφέρει τροποποίηση της προσφοράς, κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας. Άρα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

9.Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, για το είδος με α/α 11 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης, ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, για το επίμαχο είδος, η παρεμβαίνουσα προσέφερε το προϊόν με κωδικό ... της «...», καταθέτοντας δήλωση συμμόρφωσης και πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ, στα οποία όμως δεν αναφέρεται η ιδιότητα της αντιθαμβωτικής επένδυσης, κατά τα οριζόμενα στο Παράρτημα Α.

10. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής. Το άρθρο 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 “Μελέτη” του Παραρτήματος Α 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. Συγκεκριμένα, 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...». Στο Παράρτημα Α της διακήρυξης, για το είδος με α/α 11 «Γυαλιά ασφαλείας ανοικτού τύπου», προβλέπονται οι εξής τεχνικές προδιαγραφές: «Γυαλιά ασφαλείας ανοικτού τύπου: για συνεχή χρήση από

Αριθμός Απόφασης: 1036 /2024

απασχολούμενους και επιβλέποντες σε τεχνικές εργασίες και όπου απαιτείται προστασία από μηχανικούς κινδύνους χαμηλής επικινδυνότητας όπως εργάτες και τεχνίτες κήπων, τεχνίτες οχημάτων, ηλεκτρολόγοι οχημάτων, ξυλουργοί, σιδεράς, ελαιοχρωματιστές, οικοδόμοι, εργάτες αποκομιδής απορριμμάτων, οδοκαθαριστές, επιβλέποντες των παραπάνω εργασιών .-Πρότυπα: EN 166, EN 170 -Χαρακτηριστικά: Καλή ορατότητα, επαρκή προστασία περιφερειακά των ματιών, με αντιθαμβωτική επένδυση, με αντοχή έναντι τριβής, με βραχίονες στήριξης ρυθμιζόμενου μήκους. Στο πλαίσιο να αναφέρεται ο κατασκευαστής, μηχανική αντοχή. Στον οπτικό δίσκο να υπάρχει οπτική κλάση, μηχανική αντοχή, προστασία έναντι τριβής, αντιθαμβωτική επένδυση και ρυθμιζόμενου βραχίονα κατά μήκος.».

Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα προσέφερε, για το επίμαχος είδος με α/α 11, το προϊόν με κωδικό ... της «...» (βλ. ψηφιακά αρχεία «...PDF» και «11... ΕΛΛΗΝΙΚΑ.pdf», που εμπεριέχονται στον φάκελλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΙΔΩΝ» του ψηφιακού αρχείου «2024-01-26 11:37:58 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.zip»). Στην ως άνω μετάφραση του αρχείου «...PDF» (ήτοι, στο αρχείο «...ΕΛΛΗΝΙΚΑ.pdf») αναγράφονται ως «Προδιαγραφές προϊόντος» οι εξής: «Μηχανική αντοχή: προστασία από σωματίδια υψηλής ταχύτητας σε ακραίες θερμοκρασίες FT (45 m/s) Οπτική κλάση: 1 Αριθμός απόχρωσης: ... Υλικό φίλτρου προστασίας από υπεριώδη ακτινοβολία: ... Χρώμα φίλτρου προστασίας από υπεριώδη ακτινοβολία: Άχρωμο Πάχος κέντρου φίλτρου προστασίας από υπεριώδη ακτινοβολία: 2,1 mm Υλικό σκελετού γυαλιών: Νάιλον Χρώμα σκελετού γυαλιών: Μαύρο».

Στις προδιαγραφές όμως του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα επίμαχου είδους, δεν αναγράφονται η ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή «με αντιθαμβωτική επένδυση», κατά παράβαση των οριζόμενων στην διακήρυξη και στο Παράρτημα Α. Άλλωστε, το ως άνω άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης απαιτούσε η τεχνική προσφορά να περιλαμβάνει 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 Παράρτημα Α. Σημειωτέον, ότι ο ως άνω όρος του Παραρτήματος Α, για το είδος με α/α 11, δεν περιέχει μεν πανηγυρική διατύπωση περί «απαράβατου» ή περί «επί ποινή αποκλεισμού», ωστόσο στην διακήρυξη προβλέπεται ρητώς, ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να καλύπτουν «όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές» της

Αριθμός Απόφασης: 1036 /2024

διακήρυξης, αποδίδοντας, κατά τούτο, την συνήθη έννοια των τεχνικών όρων θεωρούμενων στο σύνολό τους ως κατ' αρχήν απαράβατων (Δ.Εφ.Χανίων 120/2022). Εκ τούτων παρέπεται, ότι απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της διακήρυξης άγει, κατ' αρχήν, στην απόρριψη της προσφοράς ως τεχνικώς μη αποδεκτής και, κατ' επέκταση, στον αποκλεισμό του υποψηφίου από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας Εν όψει αυτών, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

11.Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, για το είδος με α/α 15 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης, ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, για το επίμαχο είδος, η παρεμβαίνουσα προσέφερε τα προϊόντα με κωδικούς ... και ... της «...», τα οποία, όμως, δεν διαθέτουν αντιθαμβωτική επένδυση ούτε προστασία έναντι τριβής, κατά παράβαση των οριζόμενων στο Παράρτημα Α.

12.Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Στο Παράρτημα Α της διακήρυξης, για το είδος με α/α 15 «Ημίκρανο με διάφανη προσωπίδα», προβλέπονται οι εξής τεχνικές προδιαγραφές: «Ημίκρανο με διάφανη προσωπίδα, για εργάτες και τεχνίτες κήπων, εργασίες καθαρισμού κάδων και χειρισμό χημικών. -Πρότυπα: Σκελετός - EN 166 3B, Προσωπίδα EN 166 1B -Χαρακτηριστικά: Ημίκρανο με κοχλία ρύθμισης, Οπτικός δίσκος μεγάλος που να μην εμποδίζει την ορατότητα με αντιθαμβωτική επένδυση με αντοχή έναντι τριβής, πλαίσιο στήριξης του οπτικού δίσκου με ιμάντα στερέωσης και προσαρμογής στο κεφάλι και οπές έμμεσου αερισμού. Στο πλαίσιο να αναφέρεται ο κατασκευαστής, μηχανική αντοχή, προστασία από υγρές χημικές ουσίες και από σκόνη. Στον οπτικό δίσκο να υπάρχει οπτική κλάση, μηχανική αντοχή, προστασία έναντι τριβής, αντιθαμβωτική επένδυση.». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, για το είδος με α/α 11, προσέφερε τα προϊόντα με κωδικούς ... και ... της «...» (βλ. ψηφιακό αρχείο «15....+....pdf», που εμπεριέχεται στον φάκελλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΙΔΩΝ» του ψηφιακού αρχείου «2024-01-26 11:37:58 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.zip»). Όμως, στο ανωτέρω αρχείο «15....+....pdf» (βλ. ιδίως σελ. 31, σελ. 39 επ.) δεν αναγράφονται οι τεχνικές προδιαγραφές «προστασία έναντι τριβής, αντιθαμβωτική επένδυση», κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 2.4.3.2

Αριθμός Απόφασης: 1036 /2024

της διακήρυξης και του Παραρτήματος Α. Άλλωστε, το ως άνω άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης απαιτούσε η τεχνική προσφορά να περιλαμβάνει 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 Παράρτημα Α. Σημειωτέον, ότι ο ως άνω όρος του Παραρτήματος Α, για το είδος με α/α 15, δεν περιέχει μεν πανηγυρική διατύπωση περί «απαράβατου» ή περί «επί ποινή αποκλεισμού», ωστόσο στην διακήρυξη προβλέπεται ρητώς, ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να καλύπτουν «όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές» της διακήρυξης, αποδίδοντας, κατά τούτο, την συνήθη έννοια των τεχνικών όρων, θεωρούμενων στο σύνολό τους, ως κατ' αρχήν απαράβατων (Δ.Εφ.Χανίων 120/2022). Εκ τούτων παρέπεται, ότι απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της διακήρυξης άγει, κατ' αρχήν, στην απόρριψη της προσφοράς ως τεχνικώς μη αποδεκτής και, κατ' επέκταση, στον αποκλεισμό του υποψηφίου από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Εν όψει αυτών, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

13. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, για το είδος με α/α 24 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης, ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, για το επίμαχο είδος, η παρεμβαίνουσα προσέφερε το προϊόν με κωδικό ... της «...», καταθέτοντας παράλληλα γι' αυτό το προϊόν το πιστοποιητικό «εξέτασης τύπου ΕΕ», με αριθμό ... , στο οποίο δεν αναφέρεται, ότι ο συγκεκριμένος κωδικός φέρει το πρότυπο «EN...», κατά παράβαση των οριζόμενων στο Παράρτημα Α της διακήρυξης.

14.Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Στο Παράρτημα Α της διακήρυξης, για το είδος με α/α 24, «Γαλότσες Ασφαλείας», προβλέπονται οι εξής τεχνικές προδιαγραφές: «Γαλότσες Ασφαλείας: για τους απασχολούμενους στην ύπαιθρο υπό βροχή και σε υγρούς χώρους τους χειμερινούς μήνες, πλύσιμο οχημάτων και επιβλέποντες των εν λόγω εργασιών. - Πρότυπα: EN... . - Χαρακτηριστικά: Γαλότσες ασφαλείας γόνατος, αδιάβροχη μπότα από συνθετικό υλικό με αντιολισθητική σόλα προστατευτικά δακτύλων και προστατευτικό έναντι διάτρησης. - Πρότυπο

Αριθμός Απόφασης: 1036 /2024

EN... - Σήμανση: CE...». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, με την προσφορά της, προσέφερε το προϊόν με κωδικό ... της «...», καταθέτοντας παράλληλα γι' αυτό το προϊόν το πιστοποιητικό «εξέτασης τύπου ΕΕ», με αριθμό... , στο οποίο όμως δεν αναφέρεται, ότι ο συγκεκριμένος κωδικός φέρει το πρότυπο «EN... », κατά παράβαση των οριζόμενων στο Παράρτημα Α της διακήρυξης. Πιο αναλυτικά, στο «σώμα» του ως άνω επίμαχου πιστοποιητικού, με αριθμό... , αναγράφεται μόνο το «EN ISO...» και όχι το και το «EN...» [βλ. ψηφιακά αρχεία «...» ... , «...pdf» (ιδίως την 1^η σελίδα αυτών), που εμπεριέχεται στον φάκελλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΙΔΩΝ» του ψηφιακού αρχείου «2024-01-26 11:37:58 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.zip»], το οποίο εξητείτο σωρευτικώς και διακριτικώς με το EN ... Απορριπτέοι είναι οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, περί εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Τούτο, διότι αυτό θα επέφερε τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 346/2017, 184/2017, 135/2018), δεδομένου ότι δεν είναι δυνατή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας Αρχής, η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων ή πληροφοριών (πρβλ. ΣτΕ 827/2019, 1490/2019 κ.ά.). Εν όψει δε τούτου, δεν συντρέχει νόμιμος λόγος πρόσκλησης της παρεμβαίνουσας από την αναθέτουσα Αρχή προς συμπλήρωση ή διευκρίνιση από την παρεμβαίνουσα (Δ.Εφ.Χανίων 18/2022). Άρα, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, για το είδος με α/α 37 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης, ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, για το επίμαχο είδος, η παρεμβαίνουσα, προσέφερε το προϊόν με κωδικό ... της «...», καταθέτοντας παράλληλα, γι' αυτό το προϊόν, το υπ' αριθμ. ... πιστοποιητικό, που έχει εκδοθεί στις 22.01.2006, αλλά το οποίο είχε ήδη λήξει –κατά τ' οριζόμενα στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425 - το αργότερο, από τις 21.04.2023, ήτοι πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της (26.01.2024).

16. Επειδή, αναφορικά με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της

Αριθμός Απόφασης: 1036 /2024

παρεμβαίνουσας, αυτή κατάθεσε το προϊόν με κωδικό ... της «...», καταθέτοντας παράλληλα γι' αυτό το προϊόν, το υπ' αριθμ. ... πιστοποιητικό, που έχει εκδοθεί στις 22.01.2006. Στο «σώμα» του ανωτέρω, υπ' αριθμό ... πιστοποιητικού, όμως δεν αναγράφεται η ημερομηνία λήξης του. Επίσης, αναγράφεται επ' αυτού, ότι έχει εκδοθεί: «Κατ' εφαρμογή της Οδηγίας 89/686/ΕΟΚ της 21ης Δεκεμβρίου 1989 σχετικά με την εναρμόνιση των κρατών μελών σχετικά με τα μέσα ατομικής προστασίας...» (βλ. ψηφιακό αρχείο «...pdf», που εμπεριέχεται στον φάκελλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΙΔΩΝ» του ψηφιακού αρχείου «2024-01-26 11:37:58 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.zip»). Σημειωτέον, ότι η μνημονευόμενη, επί του επίμαχου πιστοποιητικού, Οδηγία 89/686/ΕΟΚ έχει καταργηθεί. Πιο αναλυτικά, στο προοίμιο του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/425 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 2016, σχετικά με τα μέσα ατομικής προστασίας και για την κατάργηση της Οδηγίας 89/686/ΕΟΚ του Συμβουλίου (L 81/51), προβλέπεται, ότι: «[...] (29) Η σήμανση CE, που δηλώνει τη συμμόρφωση του προϊόντος, είναι η ορατή συνέπεια ολόκληρης διαδικασίας η οποία συμπεριλαμβάνει την αξιολόγηση της συμμόρφωσης υπό ευρεία έννοια. Οι γενικές αρχές που διέπουν τη σήμανση CE ορίζονται στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 765/2008. Οι κανόνες για την τοποθέτηση της σήμανσης CE στο ΜΑΠ θα πρέπει να θεσπιστούν στον παρόντα κανονισμό [...]». Εν προκειμένω, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στην σκέψη 8, το επίμαχο πιστοποιητικό, που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τον εφαρμοστέο Κανονισμό επ' αυτού, δεν είχε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, στις 26.01.2024, καθώς αυτό φέρει ημερομηνία «22 Νοεμβρίου 2006» (όπως αναγράφεται στο «σώμα» του, βλ, σελ. 5 αυτού), χωρίς να αναγράφεται η ημερομηνία λήξης του. Όμως, η ισχύς αυτού του πιστοποιητικού ορίζεται βάσει του άρθρου 47 παρ. 2 του ως άνω Κανονισμού ΕΕ 2016/425, και ως εκ τούτου η ισχύς του έληξε στις 21 Απριλίου 2023. («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»). Άρα, το επίμαχο πιστοποιητικό είχε λήξει κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Σημειωτέον, ότι η προσκόμιση λήξαντος πιστοποιητικού ισοδυναμεί με έλλειψη αυτού (Δ.Εφ.Χανίων

Αριθμός Απόφασης: 1036 /2024

120/2022). Απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, περί εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθώς αυτό θα είχε ως συνέπεια την τροποποίηση της τεχνικής της προσφοράς. Τούτο, διότι δεν πρόκειται για ασάφεια, η οποία θα ήταν δυνατό να αρθεί με την παροχή διευκρινίσεων του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, αλλά για μη συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας με απαράβατο όρο της διακήρυξης, επί της οποίας ουδεμία «διευκρίνιση» θα μπορούσε να δοθεί χωρίς να επιφέρει τροποποίηση της προσφοράς, κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας. Άρα, ο πέμπτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή, ν' απορριφθεί η παρέμβαση και ν' ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες, καθ' ο μέρος έκαναν δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και κατακύρωσαν σε αυτήν τον επίμαχο διαγωνισμό.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το κατατεθέν παράβολο, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Ιουνίου 2024 και εκδόθηκε στις 17 Ιουλίου 2024 στην Αθήνα.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ