

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 31 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Ελευθερία Καλαμιώτη – Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 23-12-2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 2085/27-12-2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... και επί της οδού ... αρ. ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «η 1η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ... (θέση...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής «η 2η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, που ενσωματώνει την .../2023 απόφαση, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την συμμετοχή των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» και κατακύρωσε την προμήθεια ... (Ομάδα 9) στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», ως και κάθε άλλη ρητή ή σιωπηρή, προγενέστερη ή μεταγενέστερη συναφής πράξη ή παράλειψη, βλαπτική των εννόμων συμφερόντων της, με σκοπό να αποκλειστούν οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς από την συνέχεια του προκείμενου διαγωνισμού για την «Ομάδα 9 -...» για τους προβαλλόμενους στην προσφυγή της λόγους.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 600,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ») για την Ομάδα 9 – ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 9.860,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., για την οποία ασκείται η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αριθμ. .../31-10-2023 Διακήρυξη προκήρυξε ... για το έτος 2024 για την κάλυψη υπηρεσιακών αναγκών της και των νομικών της προσώπων, προϋπολογισμού 214.776,81 € χωρίς ΦΠΑ. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε 9 Τμήματα - Ομάδες, η δε κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, ως προελέχθη, ασκείται για την Ομάδα 9 –... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 9.860,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. Οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλλουν προσφορά, είτε για το σύνολο των ομάδων, είτε για μια ή περισσότερες ομάδες. Προσφορά η οποία θα δίδεται για ορισμένα από τα είδη κάθε ομάδας ή και για μέρος της προκηρυχθείσας ποσότητας ομάδας/ομάδων, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα μήνες. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο την χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή για τα Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 31-10-2023 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... Στον προκείμενο διαγωνισμό για την Ομάδα 9 –... υπέβαλαν προσφορές η προσφεύγουσα, αμφότερες οι παρεμβαίνουσες και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...». Με τις προσβαλλόμενες έγгина δεκτές οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και κατετάγησαν σε σειρά μειοδοσίας ως εξής: πρώτος ο οικονομικός φορέας με

Αριθμός απόφασης : 348 / 2024

την επωνυμία «...», δεύτερη η 2η παρεμβαίνουσα, τρίτη η 1η παρεμβαίνουσα και τέταρτη η προσφεύγουσα. Με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, η προμήθεια της Ομάδας 9 – ... κατακυρώθηκε στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...».

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 23-12-2023 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 14-12-2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, στρεφόμενη κατά της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και της ανάδειξης αυτού ως οριστικού αναδόχου, καθώς και κατά των προσφορών αμφοτέρων των παρεμβαίνουσών, ως έχουσα υποβάλει και η ίδια παραδεκτή προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, επιδιώκοντας την ανάθεση σε αυτήν της σύμβασης.

5. Επειδή, στις 27-12-2023 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής προς τους ενδιαφερόμενους, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, στις 04-01-2024 η 1η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την παρέμβασή της εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως, ως έχουσα υποβάλει παραδεκτή προσφορά, η οποία κατετάγη τρίτη σε σειρά μειοδοσίας, επιδιώκει δε να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, καθ' ο μέρος γίνεται δεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρίας της.

Αριθμός απόφασης : 348 / 2024

7. Επειδή, στις 08-01-2024 η 2η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την παρέμβασή της εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώως, ως έχουσα υποβάλει παραδεκτή προσφορά, η οποία κατετάγη δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, ζητώντας να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης πράξης, καθ' ο μέρος γίνεται δεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρίας της. Ως εκ τούτου, απορριπτέοι ως αβάσιμοι απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας στο υπόμνημά της (σελ. 5) περί του ότι ο ανωτέρω οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε έντυπο παρέμβασης με το οποίο να αντικρούει τις εις βάρος του αιτιάσεις της κρινόμενης προσφυγής.

8. Επειδή, στις 03-01-2024 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τις υπ' αρ. πρωτ. .../03-01-2024 απόψεις της.

9. Επειδή, στις 08-01-2024 η προσφεύγουσα κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

10. Επειδή, 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 εφεξής και 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.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα

διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. 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 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.).

11. Επειδή, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, επάγονται 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 (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, 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. Επειδή, **με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι οικονομικοί φορείς «...», «...» (2η παρεμβαίνουσα) και «...» (1η παρεμβαίνουσα) έπρεπε να**

Αριθμός απόφασης : 348 / 2024

αποκλειστούν από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, διότι πρόσφεραν το σύνολο των απαιτούμενων από τη Διακήρυξη προϊόντων, στις τεχνικές τους, όμως, προσφορές, δεν κατατέθηκαν, όπως ρητά και επί ποινή αποκλεισμού απαιτούνταν, τα απαραίτητα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 1907/2006, Παράρτημα II, ώστε να «συνοδεύουν» τα προσφερόμενα ..., κατά παράβαση όσων ορίζει η Διακήρυξη στο άρθρο 2.3.4.2 και η Μελέτη στο Παράρτημα I (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ΟΜΑΔΑ Β. ...), από όπου προκύπτει ότι τα προσφερόμενα προϊόντα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να έχουν την δυνατότητα να κυκλοφορούν ελεύθερα στην Ελληνική αγορά και να συνοδεύονται στο φάκελο της προσφοράς από τα απαραίτητα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 1907/2006, Παράρτημα II, ως «έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών». Σημειώνει, επίσης, η προσφεύγουσα, ότι ουδόλως μπορεί να γίνει χρήση εν προκειμένω της νέας μορφής του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι δι' αυτής κατ' ουσίαν διώκεται ανεπίτρεπτα η αποδοχή μιας οπιγενούς θεραπείας μιας πρωτογενώς απαράδεκτης προσφοράς και δη δια της υστερόχρονης υποβολής όλων των ελλιπών εγγράφων (Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 1907/2006, Παράρτημα II) για το σύνολο των προσφερόμενων προϊόντων που δεν είχαν συμπεριληφθεί στις αρχικές τεχνικές προσφορές κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής τους. Επί του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, **η 1η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει** ότι η προσφορά της είναι καθ' όλα νόμιμη και πλήρης και δεν υφίσταται λόγος απόρριψής της, διότι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης και της μελέτης αυτής δεν υφίσταται η υποχρέωση κατάθεσης των Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας των προσφερόμενων προϊόντων, ειδικότερα, δε, η ίδια κατέθεσε Υπεύθυνη Δήλωση Συμμετοχής όπου αναγράφεται ότι «*Τα υπό προμήθεια ... έχουν την δυνατότητα να κυκλοφορούν ελεύθερα στην Ελληνική Αγορά και συνοδεύονται από τα απαραίτητα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 1907/2006, Παράρτημα II και την ισχύουσα τροποποίησή του 878/2020*» και ως εκ τούτου το αναρτημένο αυτό

αρχείο συνάδει με την απαίτηση της παραγράφου 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά της Διακήρυξης, περί προσκόμισης Υπεύθυνης Δήλωσης για την πλήρωση των όρων της σχετικής μελέτης. Τέλος, υποστηρίζει ότι την μη υποχρέωση προσκόμισης των Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας με την υποβολή της προσφοράς την συνομολογεί και η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με όσα αναφέρει στις απόψεις της. Επί του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, **η 2η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει** (σελ. 6-7 της παρέμβασης) ότι από τα οριζόμενα της Διακήρυξης προκύπτει χωρίς καμία αμφιβολία ότι ουδέποτε ζητήθηκε η κατάθεση των φύλλων δεδομένων ασφαλείας κατά την υποβολή των προσφορών, αλλά αναφέρθηκε στη σχετική μελέτη ότι τα προσφερόμενα προϊόντα θα πρέπει να διαθέτουν τα απαραίτητα φύλλα δεδομένων ασφαλείας, ενώ κατά την υποβολή της προσφοράς της δήλωσε σε υπεύθυνη δήλωση ότι τα προϊόντα της διαθέτουν τα απαραίτητα Φύλλα Δεδομένων Ασφαλείας. Υποστηρίζει η 2η παρεμβαίνουσα ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα μπορούσαν να κριθούν ως βάσιμοι μόνο στην περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή στη σχετική μελέτη όριζε ότι πρέπει να κατατεθούν τα σχετικά φύλλα δεδομένων ασφαλείας. Αναφέρει, επίσης, η 2η παρεμβαίνουσα ότι την μη υποχρέωση προσκόμισης των Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας με την υποβολή της προσφοράς την επιβεβαιώνει και η Αναθέτουσα Αρχή με το έγγραφο των απόψεών της. Επιπρόσθετα, ισχυρίζεται η 2η παρεμβαίνουσα ότι η εκ περισσού κατάθεση των σχετικών φύλλων δεδομένων ασφαλείας από την προσφεύγουσα, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να λειτουργήσει ως πλεονέκτημα κατά των υπολοίπων προσφορών, καθώς τα επιπλέον αυτά έγγραφα δεν ζητήθηκαν από τη Διακήρυξη και τα παραρτήματα αυτής. Τέλος, η 2η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ακόμα και η σύνδεση των φύλλων δεδομένων ασφαλείας με τα «έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών» εκ μέρους της προσφεύγουσας, είναι εσφαλμένη, καθώς η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών κρίνεται μόνο από τα τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων ειδών, από τις εγκρίσεις των προϊόντων από το ... του Κράτους και από τα σχετικά ... (εγκρίσεις

κατασκευαστών), τα οποία ζητήθηκαν ως αποδεικτικά καταλληλότητας των προσφερόμενων προϊόντων και υποβλήθηκαν με την προσφορά της.

13. Επειδή, η **Αναθέτουσα Αρχή επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής υπέβαλε τις Απόψεις της, στις οποίες αναφέρει, επί λέξει, ότι «(...)**1. Με τον πρώτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η μειοδότη εταιρεία ... δεν προσκόμισε τα απαραίτητα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 1907/2006, Παράρτημα ΙΙ. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης «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

β) Υπεύθυνη δήλωση ότι τα προσφερόμενα είδη καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις-τεχνικά στοιχεία όπως αυτά έχουν τεθεί στη σχετική μελέτη της Υπηρεσίας (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι).» Επίσης στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ΟΜΑΔΑ Β. ... αναφέρει τα εξής: Τα ... πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να έχουν τα παρακάτω βασικά χαρακτηριστικά: 1. Να είναι κατασκευασμένα από αναγνωρισμένο κατασκευαστή στην αγορά. 2. Να έχουν την δυνατότητα να κυκλοφορούν ελεύθερα στην Ελληνική αγορά και να συνοδεύονται από τα απαραίτητα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 1907/2006, Παράρτημα ΙΙ. 3. Η ποιότητα τους να είναι άριστη στην κατηγορία του . 4. Η ... τους ικανότητα να καθορίζεται με πολύτυπους τύπους για να μπορούν να ... ανάλογα τα μηχανήματα και τα αυτοκίνητα του ... σε όλα τα σημεία τους . 5. να έχουν την δυνατότητα να απορροφούν ικανοποιητικά την θερμοκρασία από τους κινητήρες χωρίς να παρουσιάζουν αυτοί υπερθέρμανση, ή άλλης μορφής φθορά εξ αιτίας του ... Από τα ανωτέρω δεν προκύπτει η υποχρέωση προσκόμισης των Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας με την υποβολή της προσφοράς. Αντίθετα αυτό που προκύπτει με σαφήνεια από την διακήρυξη καθώς και από το αριθ. .../10-11-

2023 έγγραφο διευκρινίσεων ότι απαιτείται η προσκόμιση επί ποινής αποκλεισμού των επίσημων πιστοποιητικών ... των κατασκευαστριών εταιριών τα οποία η μειοδότηρια εταιρεία ... προσκόμισε. Ως εκ τούτου ζητάμε την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της ... (...).» **Η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής για τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής της** αναφέρει ότι η Αναθέτουσα Αρχή αρνείται τους ισχυρισμούς της, παρά το γεγονός ότι δεν τους εξέτασε και δεν τους απόκρουσε στο σύνολο τους, καθώς και ότι προσπαθεί να δικαιολογήσει τον πλημμελή έλεγχο των τεχνικών και οικονομικών προσφορών που αφορούσαν στην εφαρμογή όρων που χαρακτηρίζονται «επί ποινή αποκλεισμού» στο κείμενο της Διακήρυξης, όπως προβάλλει με την προσφυγή της. Επισημαίνει, δε, η προσφεύγουσα ότι τόσο η εταιρία «...» που ορίστηκε οριστικός ανάδοχος της «Ομάδα 9: ...», αλλά όσο και η 2η παρεμβαίνουσα (2η στην σειρά κατάταξης) δεν υπέβαλαν έντυπο παρέμβασης με το οποίο να αντικρούουν τις εις βάρος τους αιτιάσεις της προσφυγής της. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της καταλήγει στο αναπόδεικτο συμπέρασμα ότι «*Από τα ανωτέρω δεν προκύπτει η υποχρέωση προσκόμισης των Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας με την υποβολή της προσφοράς*», παρά την ξεκάθαρη και ρητή τεθείσα απαίτηση και δη επί ποινή αποκλεισμού (την οποία επαναλαμβάνει ότι την παραθέτει η ίδια στις απόψεις της) ότι τα προσφερόμενα ... «*πρέπει επί ποινή αποκλεισμού*» να συνοδεύονται από τα απαραίτητα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας, συμπληρώνοντας τον, επίσης, αναπόδεικτο ισχυρισμό της ότι η μόνη επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση που προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού ήταν αυτή για την προσκόμιση των επίσημων πιστοποιητικών ... των κατασκευαστριών εταιριών, τα οποία η μειοδότηρια εταιρία «...» προσκόμισε. Τέλος, σημειώνει η προσφεύγουσα ότι η Μελέτη ήταν ξεκάθαρη στις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις και ρητώς ζητούσε τα προσφερόμενα ... «*να συνοδεύονται από τα απαραίτητα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 1907/2006, Παράρτημα II.*» και ως εκ τούτου, δεν ισχύει και είναι απορριπτέα η άποψη της Αναθέτουσας Αρχής ότι «*Από τα ανωτέρω δεν προκύπτει η υποχρέωση*

προσκόμισης των Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας με την υποβολή της προσφοράς».

14. Επειδή, επί του **πρώτου λόγου** της κρινόμενης προσφυγής λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 2.4 - Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών της Διακήρυξης «2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών - Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος /τμήμα. (...)», σύμφωνα, δε, με τον όρο 2.4.3.2 - Τεχνική προσφορά της Διακήρυξης «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. Επίσης περιλαμβάνει (...) β) Υπεύθυνη δήλωση ότι τα προσφερόμενα είδη καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις-τεχνικά στοιχεία όπως αυτά έχουν τεθεί στη σχετική μελέτη της Υπηρεσίας (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι). (...)». Στην παραπομπή με αριθμ. 87 επί του άρθρου 2.4.3.2 ορίζεται ότι «Αυτά περιλαμβάνουν τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν την τεχνική καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά. Αναφέρονται υποχρεωτικά τα αποδεικτικά στοιχεία που τυχόν προβλέπονται στις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια αγαθού, σύμφωνα με Παράρτημα της Διακήρυξης και τυχόν υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς». Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 - Λόγοι απόρριψης προσφορών της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3.

(Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, (...) ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016, (...)». Σύμφωνα με τον όρο 3.1.2 - Αξιολόγηση προσφορών της Διακήρυξης «(...) Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείψεις (...)». Επίσης, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι -

Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) της Διακήρυξης (σελ. 55 επ.), στο οποίο περιλαμβάνεται η σχετική Μελέτη, αναφορικά με τα ... (σελ. 62) ορίζεται ότι «*ΟΜΑΔΑ Β Τα ... πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να έχουν τα παρακάτω βασικά χαρακτηριστικά: 1. Να είναι κατασκευασμένα από αναγνωρισμένο κατασκευαστή στην αγορά. 2. Να έχουν την δυνατότητα να κυκλοφορούν ελεύθερα στην Ελληνική αγορά και να συνοδεύονται από τα απαραίτητα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 1907/2006, Παράρτημα ΙΙ. 3. Η ποιότητα τους να είναι άριστη στην κατηγορία του. 4. Η λιπαντική τους ικανότητα να καθορίζεται με πολύτυπους τύπους για να μπορούν να λιπαίνουν ανάλογα τα μηχανήματα και τα αυτοκίνητα του ... σε όλα τα σημεία τους . 5. να έχουν την δυνατότητα να απορροφούν ικανοποιητικά την θερμοκρασία από τους κινητήρες χωρίς να παρουσιάζουν αυτοί υπερθέρμανση, ή άλλης μορφής φθορά εξ αιτίας του λιπαντικού. Η ποιότητα προέλευσης των λιπαντικών επί ποινή αποκλεισμού ορίζεται σε πρωτογενή και μόνο ορυκτέλαια. (...)*». Από τους προαναφερόμενους όρους της Διακήρυξης προκύπτει ότι τα ... πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να έχουν τα ανωτέρω βασικά χαρακτηριστικά, μεταξύ των οποίων ορίζεται ότι πρέπει να έχουν την δυνατότητα να κυκλοφορούν ελεύθερα στην Ελληνική αγορά και να συνοδεύονται από τα απαραίτητα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 1907/2006, Παράρτημα ΙΙ, η τεχνική, δε, 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 και να 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. Από την συνδυαστική εφαρμογή των επίμαχων όρων της Διακήρυξης ρητά και με σαφήνεια προκύπτει η, επί ποινή αποκλεισμού, απαίτηση να προσκομισθούν από τους διαγωνιζόμενους τα ως άνω αποδεικτικά μέσα για τα ..., ήτοι οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προσκομίσουν με την προσφορά τους σωρευτικά και

Αριθμός απόφασης : 348 / 2024

όχι διαζευκτικά τα ανωτέρω αναφερόμενα αποδεικτικά μέσα, μεταξύ των οποίων και τα απαραίτητα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 1907/2006, Παράρτημα II, προκειμένου να είναι δυνατόν να αξιολογηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, καθώς και υπεύθυνη δήλωση ότι τα προσφερόμενα είδη καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις-τεχνικά στοιχεία όπως αυτά έχουν τεθεί στη σχετική μελέτη της Υπηρεσίας (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι). Όπως, όμως, συνήχθη από τη μελέτη των εγγράφων του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού και όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα και δεν αρνούνται οι παρεμβαίνουσες και η Αναθέτουσα Αρχή, οι οικονομικοί φορείς «...», «...» (1η παρεμβαίνουσα) και «...» (2η παρεμβαίνουσα) δεν υπέβαλαν με την προσφορά τους τα απαιτούμενα και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού απαραίτητα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας των προσφερόμενων ... ώστε να συνοδεύουν αυτά (τα ...), κατά παράβαση των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης, η, δε, έλλειψη των ανωτέρω δελτίων δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την υποβολή άλλων εγγράφων, ως αβάσιμα ισχυρίζονται οι παρεμβαίνουσες και η Αναθέτουσα Αρχή. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, καθώς διαπιστώθηκε ουσιώδης έλλειψη στις υποβληθείσες προσφορές των ανωτέρων οικονομικών φορέων, όπως απαιτούνταν επί ποινή αποκλεισμού από την Διακήρυξη, μη δυνάμενης να εφαρμοστεί, σύμφωνα με τα ανωτέρω, της διαδικασίας παροχής συμπληρωματικών στοιχείων, κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και τούτο, διότι οι διευκρινίσεις που υποβάλλονται, δυνάμει της διατάξεως του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, δεν μπορούν να «θεραπεύσουν» την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Τέλος, απορριπτέος ως απαράδεκτος τυγχάνει ο ισχυρισμός της 2^{ης} παρεμβαίνουσας σχετικά με τους όρους της μελέτης της Διακήρυξης με αριθμό .../16-02-2023 για την προμήθεια ... (σελ. 6 της παρέμβασης), λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των Διαγωνισμών (ΕΑ ΣΤΕ 72/2015, 269/2014,

Αριθμός απόφασης : 348 / 2024

416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.ά.). Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Επειδή, δεδομένου ότι γίνεται δεκτός ως βάσιμος ο ανωτέρω πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής και, ο οποίος παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της 2^{ης} παρεμβαίνουσας «...», παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής σχετικά με την προσφορά του οικονομικού αυτού φορέα (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, οι παρεμβάσεις να απορριφθούν, η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί κατά το αντίστοιχο μέρος της και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και την ενσωματωθείσα σε αυτήν .../2023 απόφασή της, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των παρεμβαινουσών εταιρειών «...» και «...», καθώς και του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», στον οποίο κατακυρώθηκε η σύμβαση για την Ομάδα 9 – ..., κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης : 348 / 2024

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 31 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 20 Φεβρουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**