

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 29/03/2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 241/20.02.2024, της προσφεύγουσας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

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

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η από 05.02.2024 απόφαση του ... , υπ' αριθμ. πρωτ.: ... /2023, με τίτλο «...», που κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 07.02.2024, με την οποία αποφασίσθηκε η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της, σύμφωνα με το από 22-09-2023 Πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης τεχνικών θεμάτων για θέματα ... εξοπλισμού και ατομικών ... εφοδίων.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ. ... /2023 διακήρυξης της ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διεθνής διαγωνισμός ανοικτής διαδικασίας προς σύναψη συμφωνίας πλαισίου, σύμφωνα με το άρθρο 39 του Ν. 4412/2016, για τη προμήθεια με αγορά των ειδών: Α..., Β. ...Γ. ...και Δ..., για τέσσερα (4) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της συμφωνίας πλαισίου, για τις ανάγκες της ... , όπως αυτά αναφέρονται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α'» και περιγράφονται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ'», τα οποία αποτελούν αναπόσπαστα μέρη της Διακήρυξης αυτής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας τριών εκατομμυρίων επτακοσίων σαράντα πέντε χιλιάδων τριακοσίων σαράντα δύο ευρώ και εβδομήντα τεσσάρων λεπτών (3.745.342,74 €), (για το σύνολο των ετών και των τμημάτων) συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο

Αριθμός Απόφασης:536/2024

κατακύρωσης για τα είδη: Α. (...) και Γ. (...) την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κριτηρίων αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, και Β. (...) και Δ. (...)) την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (χαμηλότερη τιμή).

2. Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας, κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... αξίας 13.837,61 €, ομού με το e-Παράβολο, με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της επίμαχης προσφυγής στις 4/3/2024, δοθείσης της από 19/02/2024 κατάθεσης της ένδικης προσφυγής. Επί των εν λόγω απόψεων, διά των οποίων εισεφέρθη συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης, δεν κατετέθη υπόμνημα από την προσφεύγουσα.

5. Επειδή, στο άρθρο 106 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ορίζεται, ότι «Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β).....», στην δε παρ. 4 του αυτού ως άνω άρθρου ορίζεται, ότι «Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παρ. 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών».

6. Επειδή η δυνατότητα της αναθέτουσας Αρχής να προβεί σε έλεγχο των δειγμάτων των προς προμήθεια ειδών στηρίζεται σε διάταξη της διακήρυξης του εν θέματι διαγωνισμού, με την οποία προβλέπεται η προσκόμιση δειγμάτων των προς προμήθεια ειδών στην επιτροπή, τούτο δε προδήλως, προκειμένου να διαπιστωθεί, αν πληρούν τους τεθέντες από την διακήρυξη γενικούς και ειδικούς τεχνικούς όρους, ύστερα από έλεγχο των δειγμάτων αυτών από την συσταθείσα ειδικώς προς τούτο, ομάδα εργασίας προς εξέτασή τους. Ο έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς με τους συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης είναι κατ' ανάγκη εμπειρικός και το πόρισμά του δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1209/2006, 963/2006, 245/2007, ΔΕΑ 475/2023), ενώ η σχετική κρίση είναι τεχνική και δεν ελέγχεται ακυρωτικώς (πρβλ. ΣΤΕ 2648/2022, ΣΤΕ 1105/2010, ΣΤΕ ΟΛ 2175/2004).

7. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου προκύπτουν τα εξής. Δια της προσβαλλόμενης απόφασης, υπ' αριθμ. πρωτ.: ... /2023, μετά από ομόφωνη γνωμοδότηση της Μόνιμης Επιτροπής Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων ... , όπως η γνωμοδότηση αυτή διατυπώνεται στο υπ' αρ. .../2024 από 29-1-2024 πρακτικό της ανωτέρω Επιτροπής, αποφασίσθηκε η απόρριψη των προσφορών και των δύο συμμετεχουσών εταιρειών, η μία εκ των οποίων ήταν η ήδη προσφεύγουσα, περαιτέρω δε αποφασίσθηκε η ματαίωση του εν λόγω διαγωνισμού, για την προμήθεια με αγορά -Τμήμα 1^ο και Τμήμα 3^ο, επειδή η διαδικασία απέβη άγονη, και ο επαναπρογραμματισμός του είδους, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 1^α) και 4 του ν. 4412/2016. Αναλυτικότερα, η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας απερρίφθη, διότι «στην παράγραφο 4.3.2. της τεχνικής προδιαγραφής ζητείται «Διαφανής προσωπίδα προστασίας ματιών η οποία θα πρέπει να είναι χαρακτηρισμένη ως προστατευτικό ματιών σύμφωνα με το πρότυπο ματιών σύμφωνα με το πρότυπο EN 14458:2018 και είναι ταξινομημένη για γενική χρήση (σύμβολο =) ή για χρήση από ... (σύμβολο +). Θα πρέπει να προστατεύει τα μάτια από μηχανικές, θερμικές και χημικές επιδράσεις». Από την εξέταση του δείγματος διαπιστώθηκε ότι κατά την πλήρη ανάπτυξή της δεν επιτυγχάνεται εφαρμογή γύρω από το σημείο της μύτης όπου την καθιστά ανεπαρκή στην προστασία από μηχανικές θερμικές και χημικές επιδράσεις». Από την εξέταση των

στοιχείων του φακέλλου, σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει, ότι η αναφορά, στην προσβαλλόμενη απόφαση, περί μη εφαρμογής της προστατευτικής προσωπίδας ματιών γύρω από το σημείο της μύτης δεν δύναται να συσχετισθεί με ρητή απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης, δεδομένου ότι η εν λόγω προσωπίδα προορίζεται για την προστασία των ματιών. Λεκτέο είναι δε, ότι οι εν λόγω προσωπίδες δεν απαιτείται να στεγανοποιούν την περιοχή των ματιών, καθώς, σύμφωνα με το πρότυπο EN 14458:2018, δεν προορίζονται να προστατεύουν έναντι κινδύνων από καπνό και αέρια/ατμούς, προκειμένου ενδεχομένως να συσχετισθεί η μη εφαρμογή γύρω από το σημείο της μύτης με τυχόν απώλεια στεγανότητας. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 6 (Τεχνική αξιολόγηση) της επίμαχης διακήρυξης, ο πρακτικός έλεγχος περιλαμβάνει έλεγχο συμβατότητας του προσφερόμενου κράνους με αναπνευστικές συσκευές της Υπηρεσίας, έλεγχο άνεσης, έλεγχο ασφαλούς σύνδεσης κράνους – στηριγμάτων, έλεγχο ενδεχόμενης επαφής του προσώπου του χρήστη με την προστατευτική προσωπίδα προσώπου, έλεγχο δυνατότητας ρυθμίσεων και έλεγχο ευκολίας κινήσεων του χρήστη. Από κανένα σημείο του φακέλλου δεν προκύπτει, ότι απαιτείται να ελεγχθεί η εφαρμογή της προσωπίδας ματιών γύρω από το σημείο της μύτης, ενώ σε κανένα σημείο της προσβαλλόμενης απόφασης δεν διαλαμβάνεται σχετική αστοχία στους ρητά αναγραφόμενους ελέγχους. Τέλος κρίνεται, ότι η μνεία της απόφασης περί μη εφαρμογής είναι αόριστη, καθώς δεν συνοδεύεται από στοιχεία της διαδικασίας του πρακτικού ελέγχου που τυχόν ακολουθήθηκε, δεν αναφέρεται ο χρόνος, ο τρόπος η μεθοδολογία ούτε τα χαρακτηριστικά των προσώπων των ατόμων, ούτε και ο αριθμός των ατόμων στα οποία πραγματοποιήθηκε η εφαρμογή του κράνους. Βάσει των ανωτέρω, η πρώτη αιτιολογική βάση της προσφυγής, αναφορικά με τον πρώτο λόγο απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της, κρίνεται ως βάσιμη.

8. Επειδή, επέκεινα, ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής, λεκτέα τα εξής. Απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, διότι «στην παράγραφο 4.1.7 της τεχνικής προδιαγραφής ζητείται στην μετώπη (η οποία να έχει κατά προτίμηση μαύρο χρώμα) το κράνος να φέρει τυπωμένο ανεξίτηλα ή αυτοκόλλητο, το εθνόσημο του ... (έγχρωμο), κάτι το οποίο στα προσκομισθέντα δείγματα δεν διαπιστώθηκε». Από την εξέταση των

Αριθμός Απόφασης:536/2024

στοιχείων, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, παρατηρείται, ότι, όντως, εκτός των ως άνω προβλεπομένων δια της παραγράφου 4.1.7. της τεχνικής προδιαγραφής, σύμφωνα με την παράγραφο 5.8 του παραρτήματος Δ', οι εταιρείες οφείλουν να καταθέσουν δύο (2) κράνη, ως δείγμα-αντίδειγμα, καθ' όλα όμοια με το προσφερόμενο, για κάθε ένα από τα ζητούμενα χρώματα κράνους, μαζί με τον προστατευτικό αυχένα, για τεχνική αξιολόγηση και έλεγχο της συμβατότητας με ήδη υπάρχοντα συστήματα. Στην προκειμένη περίπτωση, η απουσία του προβλεπόμενου σήματος από τα κράνη συνιστά παράβαση των όρων και των προϋποθέσεων της διακήρυξης, καθώς το εν λόγω σήμα αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του κράνους, όντας απαραίτητο διακριτικό αυτού. Συνεπώς, η σωστή τοποθέτησή του και ο ανεξίτηλος χαρακτήρας του, καθ' ότι πρόκειται για πυροσβεστικό κράνος που επιβάλλεται, λόγω του προορισμού του, να είναι κατασκευασμένο από τα πλέον ανθεκτικά υλικά, είναι στοιχεία που θα έπρεπε να είχαν τεθεί υπό τον έλεγχο της Επιτροπής αξιολόγησης και, ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής περί απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, κρίνεται ως αβάσιμος. Απαραδέκτως προβάλλεται δε, ότι η ανωτέρω αιτιολογία της προσβαλλομένης είναι και αβάσιμη, διότι με τον λόγο αυτόν αμφισβητείται η ανέλεγκτη ακυρωτικά τεχνική κρίση της αρμόδιας επιτροπής της αναθέτουσας Αρχής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα Αρχή νόμιμα απέρριψε την τεχνική προσφορά, διότι θεώρησε, ότι δεν πληρούσε τις προδιαγραφές που απαιτούσε η Διακήρυξη και οι οποίες πληρούσαν ανάγκη της αναθέτουσας Αρχής, όπως αυτό διαπιστώθηκε εμπειρικά από το αρμόδιο για την αξιολόγηση των δειγμάτων όργανο (πρβλ. ΣΤΕ 3894/2010, 1544/2010, 275/2010, ΔΕφΚομ 121/2023). Κατόπιν των ανωτέρω, σύννομα κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της προσφεύγουσας, κατά τα προδιαληφθέντα, εφ' όσον ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από την διαγωνιστική διαδικασία στηρίζεται αυτοτελώς στην ανωτέρω αιτιολογική κρίση, (πρβλ. ΔΕφΠατρ 5/2022, ΣΤΕ 75/2021, 56,386/2020, 1971/2013, ΕΑΣΤΕ 53,183/2020, 189/2019). Περαιτέρω, σύννομα η αναθέτουσα προέβη στην ματαίωση του διαγωνισμού λόγω του ότι απέβη άγονη η διαγωνιστική διαδικασία, κατά τα προαναφερθέντα.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφεύγουσας να απορριφθεί καθώς με την κριθείσα πλημμέλεια

Αριθμός Απόφασης:536/2024

απορρίπτεται εν τω συνόλω η προσφορά της κατά το σκεπτικό, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει πλημμελής αποκλειστικώς ως προς το πρώτο μέρος της αιτιολογίας της, η οποία όμως πλημμέλεια ουδόλως επηρεάζει το αποφασιστικό τμήμα αυτής, ήτοι την ματαίωση της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, να καταπέσει δε το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29/03/2024 και εκδόθηκε στις 05/04/2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ