

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5 Απριλίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου Μέλος.

Για να εξετάσει την από 29.02.2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 292/01.03.2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ... επί της οδού ... αρ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

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

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2024 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, στην οποία ενσωματώνεται η υπ' αρ. .../2023 απόφαση του ίδιου οργάνου, κατά το μέρος που απερρίφθη η προσφορά της για τα άρθρα ... και ... και ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος για το άρθρο ... η παρεμβαίνουσα.

Η εξέταση 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 743,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό

Αριθμός απόφασης : 655/2024

... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, με την Διακήρυξη (υπ' αρ. πρωτ. .../15.09.2023 απόφαση του...), προκήρυξε ηλεκτρονική ανοικτή διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, ανά άρθρο, για την «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 442.180,00 € χωρίς ΦΠΑ. Μεταξύ των προς ... είδη ανήκουν και τα επίμαχα, ήτοι, το άρθρο 1 «...» ποσού χωρίς ΦΠΑ 27.000,00€ και το άρθρο 3 «...», ποσού 121.500,00€ χωρίς ΦΠΑ. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, προσφορές θα υποβάλλονται για το σύνολο των ποσοτήτων ενός ή περισσότερων ή όλων των άρθρων των υπό προμήθεια ειδών. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 25.09.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα, καθώς και η παρεμβαίνουσα, με υποβολή προσφορών. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά για τα άρθρα 1, 2, 3, 5, 6 και 7 και η παρεμβαίνουσα για τα άρθρα 1 και 3. Στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού εκδόθηκε η προσβαλλόμενη, δυνάμει της οποίας, μεταξύ άλλων, απερρίφθη η προσφορά της προσφεύουσας για τα άρθρα 1 και 3 και ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος για τα άρθρα αυτά η παρεμβαίνουσα.

3. 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 τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς.

5. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε την προδικαστική προσφυγή στις 29.02.2024 στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η δε παρεμβαίνουσα στις 13.03.2024 κοινοποίησε

Αριθμός απόφασης : 655/2024

μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την με ίδια ημερομηνία επιστολή της προς την Αναθέτουσα Αρχή, το περιεχόμενο της οποίας συνίσταται σε αντίκρουση των λόγων της προδικαστικής προσφυγής που αφορούν στην αποδοχή της προσφοράς της, επομένως, κατ' ορθή ερμηνεία αυτής, εκλαμβάνεται και εξετάζεται ως παρέμβαση. Περαιτέρω, ενόψει των αμέσως ανωτέρω, η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως εκπροθέσμως ασκηθείσα.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα κοινοποίησε στις 26.03.2024 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής που κοινοποιήθηκαν στις 15.03.2024, το οποίο, ως κοινοποιηθέν εκτός της προβλεπόμενης στο άρθρο 365, παρ. 1 τελ. εδάφιο ν. 4412/2016 αποκλειστικής προθεσμίας, δεν λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

7. 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. ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 2551/2013, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016, 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

Αριθμός απόφασης : 655/2024

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.).

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά» της Διακήρυξης, *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με τα αντίστοιχα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ I έως III της Διακήρυξης, και περιλαμβάνει έγγραφα ή/και δικαιολογητικά, με τα οποία θα περιγράφονται ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές πληρούνται, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, καθώς και το απαιτούμενο από τη μελέτη δείγμα - αντιδείγμα, σύμφωνα με τον τρόπο και τον χρόνο που προβλέπεται στο άρθρο 5 της Συγγραφής Υποχρεώσεων....»*. Στο άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται*

πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1. (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2 (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3 (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνικής Προσφοράς, ειδικά ως προς τους όρους, οι οποίοι ρητώς έχουν καθοριστεί, επί ποινή αποκλεισμού, στην παρούσα Διακήρυξη)... ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης ...». Στο Παράρτημα I «ΜΕΛΕΤΗ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της Διακήρυξης, ειδικώς ως προς το άρθρο 1 «...», στο πεδίο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» ορίζεται ότι ... Στο δε άρθρο 3 «...» αναφέρεται «Χαρακτηριστικά: ...» και ότι το είδος αυτό θα έχει «... Πιστοποιητικό ανακλαστικής ταινίας: EN ISO 20471 Class 2...». Στο Παράρτημα III «ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ» της Διακήρυξης, στο άρθρο 5 «Τιμές προσφορών - Δικαιολογητικά Τεχνικής Προσφοράς – Δείγματα», προβλέπεται «...5.2.3 Προσκόμιση δείγματος Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν δείγμα εις διπλούν (δείγμα - αντιδείγμα). Το δείγμα και το αντιδείγμα, θα πρέπει να είναι απολύτως σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Υπηρεσίας - επί ποινή αποκλεισμού. Προτεινόμενες λύσεις που παρουσιάζουν αποκλίσεις ή υστέρηση σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές σε βασικούς μηχανισμούς ή λειτουργικά χαρακτηριστικά απορρίπτονται....».

9. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, που αφορά στο άρθρο 1 «...», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υπέβαλε με την προσφορά της δείγμα και αντιδείγμα του εν λόγω είδους, το οποίο πληρούσε όλες τις ζητούμενες τεχνικές και σχεδιαστικές προδιαγραφές (ύφασμα, τσέπες, κορδόνια κλπ), πλην του χρώματος, το οποίο ήταν διαφορετικό (μαύρο) λόγω προσωρινής έλλειψης διαθεσιμότητας του ζητουμένου (μπορντό) και πως, προκειμένου να υπάρχει δυνατότητα δια ζώσης εξέτασης από την Επιτροπή και του χρώματος που τελικά θα έφερε (εφόσον ανακηρυσσόταν ανάδοχος) το προσφερόμενο είδος, υπέβαλε μαζί με τα δείγματα ξεχωριστό δείγμα υφάσματος στο ζητούμενο από τη μελέτη χρωματισμό (μπορντό), ώστε συνδυαστικά να προκύπτει πλήρως το ζητούμενο της απαίτησης, ήτοι να γνωρίζει η Επιτροπή ακριβώς τις ιδιότητες του είδους που εν τέλει θα

Αριθμός απόφασης : 655/2024

παραλάβει. Ακολούθως, ισχυρίζεται πως η Επιτροπή έκρινε εσφαλμένως ότι το δείγμα δεν πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές, συγκεκριμένα δε διότι ήταν χρώματος μαύρου ενώ οι προδιαγραφές όριζαν ότι θα είναι σε χρώμα μπορντό, αποσιωπώντας και κυρίως μη λαμβάνοντας υπόψη ότι είχε προσκομιστεί εκ μέρους της και δείγμα υφάσματος του προσφερόμενου είδους στο ορθό χρώμα και ως εκ τούτου υπήρχε πλήρης δυνατότητα ελέγχου και αξιολόγησης του τελικού είδους που θα παραλάμβανε, όπως άλλωστε ήταν και το ζητούμενο. Περαιτέρω, αναφέρει πως η διαπιστωθείσα από την Επιτροπή πλημμέλεια δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της, διότι δεν πρόκειται για παράλειψη ουσιώδους αποδεικτικού στοιχείου που τεκμηριώνει την τεχνική καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους, βάσει του οποίου θα αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά, εφόσον πρόκειται για απόκλιση μόνο στο χρώμα του προσφερόμενου δείγματος – αντιδείγματος, η οποία καλύφθηκε από την ταυτόχρονη προσκόμιση δείγματος υφάσματος του ορθού ζητούμενου χρώματος, ισχυρίζεται, δε, ότι η κρίση αυτή παραβιάζει τις αρχές της χρηστής Διοίκησης και της Διαφάνειας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το πνεύμα, τόσο του ν. 4412/2016, όσο και της ίδιας της Διακήρυξης και επιπλέον καταρρίπτει κάθε έννοια λογικής και άγει σε μη συμφέροντα για την Αναθέτουσα Αρχή αποτελέσματα. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις εμπροθέσμως κατατεθείσες απόψεις της με θέμα «Γνωμοδότηση της επιτροπής διεξαγωγής και αξιολόγησης προσφορών για την από 29.02.2024 ηλεκτρονικά υποβληθείσα, μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «...», υποστηρίζει ότι, δεδομένου πως η διακήρυξη αναφέρει στις τεχνικές προδιαγραφές για το άρθρο 1 ότι η ... πρέπει να είναι σε χρώμα μπορντό, η προσφεύγουσα όφειλε να προσκομίσει δείγμα – αντιδείγμα σε αυτό το χρώμα και πως 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.

10. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Από το συνδυασμό των άρθρων 2.4.3.2, 2.4.6 περ. α και ι, τις τεχνικές προδιαγραφές για το είδος του άρθρου 1 που

Αριθμός απόφασης : 655/2024

περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι, καθώς και το άρθρο 5.2.3 του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης, προβλέπεται ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν δείγμα εις διπλούν (δείγμα - αντίδειγμα), το οποίο πρέπει να είναι επί ποινή αποκλεισμού απολύτως σύμφωνο με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες, μεταξύ άλλων, ορίζουν ότι το επίμαχο είδος θα είναι σε χρώμα μπορντώ. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, όπως, εξάλλου, συνομολογεί με την προδικαστική προσφυγή της, προσκόμισε δείγμα που αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως αυτές προβλέπονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, ήτοι αυτό ήταν χρώματος μαύρου και όχι μπορντώ. Επομένως, νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της ως προς το άρθρο 1 της Διακήρυξης, ως μη πληρούσα τις τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές της Διακήρυξης, οι οποίες, κατά τα παραπάνω, είχαν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Πιο συγκεκριμένα, νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για το άρθρο 1, διότι «δεν πληροί της Τεχνικές Προδιαγραφές της Υπηρεσίας(Το δείγμα-αντίδειγμα ήταν χρώματος μαύρου, ενώ οι τεχνικές προδιαγραφές όριζαν ότι θα είναι σε χρώμα μπορντόεπί ποινή αποκλεισμού)», όπως αναφέρεται στο εγκριθέν με την προσβαλλόμενη 1ο Πρακτικό. Συναφώς, ουδεμία επιρροή ασκεί το γεγονός ότι, όπως επικαλείται η προσφεύγουσα, προσκομίστηκε μαζί με το δείγμα και δείγμα υφάσματος σε χρώμα μπορντώ, δεδομένου ότι, κατά δεσμία αρμοδιότητα, εφόσον το υποβληθέν δείγμα καθαυτό δεν πληρούσε τις εκ της Διακήρυξης απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας. Επομένως, ο πρώτος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

11. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο που αφορά στο άρθρο 3 «...», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το δείγμα – αντίδειγμα που κατατέθηκε από αυτήν διαθέτει πλαϊνές τσέπες με πορτοκαλί λεπτομέρειες και πως η συγκεκριμένη ιδιότητα προκύπτει και από την τεχνική περιγραφή του είδους της και τα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια, προς τούτο, δε, προσκομίζει φωτογραφίες και τα τεχνικά αυτά φυλλάδια. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως η προσφορά της για το είδος αυτό απερρίφθη,

Αριθμός απόφασης : 655/2024

διότι δεν έχει καμία λειτουργική τσέπη, και, άρα, δεν πληροί όλες τις ζητούμενες προδιαγραφές, παραθέτει, δε, σχετικές φωτογραφίες προς απόδειξη του ισχυρισμού της. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως η Επιτροπή δεν δύναται να αποδεχθεί την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας στο άρθρο 3, καθώς παρουσιάζει σοβαρές μη θεραπεύσιμες αποκλίσεις στις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές.

12. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου, λεκτέα τα εξής: Από το συνδυασμό των άρθρων 2.4.3.2, 2.4.6 περ. α και ι, τις τεχνικές προδιαγραφές για το είδος του άρθρου 3 που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι, καθώς και το άρθρο 5.2.3 του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης, προβλέπεται ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν δείγμα εις διπλούν (δείγμα - αντιδείγμα), το οποίο πρέπει να είναι επί ποινή αποκλεισμού απολύτως σύμφωνο με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες, μεταξύ άλλων, ορίζουν ότι το επίμαχο είδος θα έχει *«δύο πλαϊνές τσέπες, τσέπη στην πίσω πλευρά και ευρύχωρη θωρακική τσέπη.»* και *«Πολλές λειτουργικές τσέπες σε θέση εύκολης πρόσβασης προσφέροντας απόλυτη ελευθερία κινήσεων.»*. Στο 1ο Πρακτικό που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη αναφέρεται ότι *«Το δείγμα και το αντιδείγμα για το Άρθρο 3 δεν πληροί της Τεχνικές Προδιαγραφές της Υπηρεσίας(Το δείγμα-αντίδειγμα δεν είχε πλαϊνές τσέπες ενώ οι τεχνικές προδιαγραφές όριζαν ότι θα έχει επί ποινή αποκλεισμού)»*, περαιτέρω, με τις απόψεις της, η Αναθέτουσα Αρχή, ως ηδύνατο, κατ' άρθρο 365, παρ. 1 β ν. 4412/2016, παρέθεσε συμπληρωματική αιτιολογία ως προς την απόρριψη της προσφοράς της, αναφέροντας ότι το προσκομισθέν από την προσφεύγουσα δείγμα δεν έχει λειτουργικές τσέπες. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα πράγματι, όπως τούτο προκύπτει από τις φωτογραφίες που παρατίθενται στις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και από την φωτογραφία που η ίδια προσκόμισε ως σχετικό 2 με την προσφυγή της, το προσκομισθέν δείγμα, ναι μεν διαθέτει πλαϊνές τσέπες, εντούτοις, δεν διαθέτει πολλές λειτουργικές τσέπες, τεχνική προδιαγραφή που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού για το συγκεκριμένο άρθρο 3. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως και κατά δεσμία αρμοδιότητα, κατ' άρθρο 2.4.6 περ. α και ι της Διακήρυξης, απέρριψε

Αριθμός απόφασης : 655/2024

την προσφορά της προσφεύγουσας για το άρθρο αυτό, ως μη πληρούσα τεχνική προδιαγραφή τεθείσα επί ποινή αποκλεισμού. Επομένως, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

13. Επειδή, με τον λόγο που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας ως προς το άρθρο 3, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ζητούμενη σύνθεση του υφάσματος του είδους θα πρέπει να είναι 60% από βαμβάκι και 40% από πολυεστέρα, με δυνατότητα απόκλισης έως +/- 5%, ωστόσο, το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα είδος, όπως προκύπτει από το προσκομισθέν από την ίδια Πιστοποιητικό CE, φέρει σημαντική και μη θεραπεύσιμη απόκλιση από τις παραπάνω ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές του είδους και, συγκεκριμένα, αποτελείται από ύφασμα με σύνθεση 35% βαμβάκι και 65% πολυεστέρα ή 100% βαμβάκι, ήτοι από σύνθεση που, πέραν του ότι θα μπορούσε να χαρακτηρισθεί εναλλακτική προσφορά, δεν πληροί τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές, ακόμη και με την επιτρεπόμενη απόκλιση του +/-5%. Ακόμη, αναφέρει πως στην από 18.10.2023 Υπεύθυνη Δήλωσή του κατασκευαστή, που υποβάλλεται επί ποινή αποκλεισμού, ότι είναι η ίδια κατασκευάστρια του εν θέματι είδους και ότι η ραφή γίνεται στις εγκαταστάσεις του στον ..., πλην όμως, από το επίσης προσκομιζόμενο με ποινή αποκλεισμού, με αριθμό πρωτοκόλλου .../04.12.2023, πιστοποιητικό του ... ως δραστηριότητα της επιχείρησης προκύπτει μόνο το «...», χωρίς να υφίσταται οποιαδήποτε αναφορά στη δυνατότητα κατασκευής ενδυμάτων. Επομένως, ισχυρίζεται ότι η προσκομισθείσα Υπεύθυνη Δήλωση κατασκευαστή του εν λόγω οικονομικού φορέα δεν είναι ακριβής και θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, απορριπτομένης συνολικά της προσφοράς της για το εν θέματι είδος. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι ζητείται από τις τεχνικές προδιαγραφές το είδος να φέρει ανακλαστικές ταινίες στα πόδια (μπατζάκια), ωστόσο, από το προσκομισθέν πιστοποιητικό δοκιμής προκύπτει ότι το πιστοποιητικό φέρει ημερομηνία έκδοσης 19.9.2013 και άρα η ισχύς του έχει λήξει στις 19.9.2018. Ειδικότερα, αναφέρει πως βάσει του 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

Αριθμός απόφασης : 655/2024

απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν τα ... έτσι ώστε να προστατεύουν την υγεία και να διασφαλίζουν την ασφάλεια των χρηστών, προβλέπεται ότι η περίοδος ισχύος του πιστοποιητικού εξέτασης τύπου ΕΕ δεν μπορεί να υπερβαίνει τα πέντε (5) έτη από τη χορήγησή του. Η Αναθέτουσα Αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε ψηφιακά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση που αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι: «Τα προσφερόμενα είδη είναι άριστης ποιότητας και σύμφωνα με τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών, όπως περιγράφονται στη μελέτη.». Ακόμη, υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα προσκόμισε αρχείο με τεχνική περιγραφή που μεταξύ άλλων αναφέρει για το άρθρο 3: «Χαρακτηριστικά: ... με τιράντες από διπλό λάστιχο, εξαιρετικής αντοχής, προστατευμένα από το στήθος μέχρι τα πόδια, από 60% (+-5%) βαμβάκι και 40% (+-5%) πολυεστέρα, βάρους 245gr/m² (+-5%), με λάστιχο στην περιοχή της μέσης, δύο πλαϊνές τσέπες, τσέπη στην πίσω πλευρά και ευρύχωρη θωρακική τσέπη». Ακόμη, αναφέρει πως η πιστοποίηση CE (Ευρωπαϊκή συμμόρφωση) αποτελεί απαίτηση για όλα τα προϊόντα που παράγονται στην Ευρωπαϊκή Ένωση και καλύπτονται από μία ή περισσότερες από τις οδηγίες της ΕΕ, καθώς και για την πώληση προϊόντων σε τρίτες χώρες εντός της Ευρώπης. Δίδεται σε εμπορικά προϊόντα για να δηλώσει ότι ο κατασκευαστής ή ο εισαγωγέας επιβεβαιώνει τη συμμόρφωση του αγαθού με τα ευρωπαϊκά πρότυπα υγείας, ασφάλειας και προστασίας του περιβάλλοντος και σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί δείκτη ποιότητας και ότι δεν συνιστά πιστοποίηση της σύνθεσης του. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως στην από 18.10.23 υπεύθυνη δήλωση της παρεμβαίνουσας, αναφέρεται ότι «Η ... των υπό ... θα γίνει από την εταιρία μας ... στις εγκαταστάσεις μας στο ... Τ.Κ. ...». Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα προσκόμισε στο αρχείο με τίτλο «...» το σχετικό πιστοποιητικό δοκιμής ... που εκδόθηκε πρώτη φορά στις 19/09/2013 και σύμφωνα με την 3η σελίδα του συγκεκριμένου αρχείου έχει αναθεωρηθεί στο ... και πως το πρότυπο έχει 5ετή διάρκεια και αναθεωρήθηκε το 2018 από την πλέον πρόσφατη έκδοση ISO 20471:2013/A 1:2016 που βρίσκεται ακόμα σε ισχύ, καθώς δεν έχει εκδοθεί ακόμα νεότερη αναθεώρηση του. Συνεπώς, για το άρθρο 3, αναφέρει ότι έπρεπε να προσκομισθεί πιστοποιητικό

Αριθμός απόφασης : 655/2024

ανακλαστικής ταινίας: ... και πως όντως η παρεμβαίνουσα προσκόμισε στο αρχείο με τίτλο «...» πιστοποιητικό ENISO ... και η προσφορά της κρίθηκε αποδεκτή.

14. Επειδή, επί του λόγου που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, λεκτέα τα εξής: Από το συνδυασμό των άρθρων 2.4.3.2, 2.4.6 περ. α και ι, τις τεχνικές προδιαγραφές για το είδος του άρθρου 3 που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι, καθώς και το άρθρο 5.2.3 του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης, προβλέπεται ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν δείγμα εις διπλούν (δείγμα - αντιδείγμα), το οποίο πρέπει να είναι επί ποινή αποκλεισμού απολύτως σύμφωνο με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες, μεταξύ άλλων, ορίζουν ότι το επίμαχο είδος θα έχει σύνθεση από 60% (+-5%) βαμβάκι και 40% (+-5%) ..., θα φέρει στα 5cm. (μονή σειρά γύρω από το κάθε πόδι) και θα διαθέτει πιστοποιητικό ανακλαστικής ταινίας: EN ISO 20471 Class 2. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, ως προς το είδος του άρθρου 3, δήλωσε στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά της ότι έχει σύνθεση «από 60% (+-5%) ... και 40% (+-5%) πολυεστέρα» (βλ. αρχείο με τίτλο «8 τεχνική περιγραφή.pdf», σελ. 2/2 εντός του φακέλου «δικαιολογητικά τεχνική»). Συναφώς, στην από 18.10.2023 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, δηλώθηκε, μεταξύ άλλων, ότι «2) Τα προσφερόμενα είδη είναι άριστης ποιότητας και σύμφωνα με τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών, όπως περιγράφονται στη μελέτη» (βλ. αρχείο με τίτλο «...pdf» εντός του φακέλου «δικαιολογητικά τεχνική»), ωστόσο, στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς της περιλαμβάνεται το έγγραφο με τίτλο «...», όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, «...» (βλ. αρχείο με τίτλο «13 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ...pdf» εντός του φακέλου «δικαιολογητικά τεχνική»). Επομένως, το προσφερόμενο από αυτήν είδος, για το οποίο προσκόμισε το παραπάνω πιστοποιητικό, όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρεται και η σύνθεση αυτού, δεν πληροί τις σχετικές τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης που είχαν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Συναφώς, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως, κατά δεσμία αρμοδιότητα, απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατ' άρθρο 2.4.6 περ. α και ι της Διακήρυξης, γενομένου

Αριθμός απόφασης : 655/2024

δεκτού ως βασίμου του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό που αφορά στο πιστοποιητικό δοκιμής του προσφερόμενου είδους, όπως τούτο προκύπτει από το φάκελο της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, με το από 19.09.2013 έγγραφο με τίτλο «Πιστοποιητικό δοκιμής» του ανακλαστικού υλικού προσκομίστηκε η δήλωση συμμόρφωσης προϊόντος τύπου ΕΕ της εταιρίας ..., κατασκευαστή της ανακλαστικής ταινίας, όπου αναφέρεται ότι «*το προϊόν που αναφέρεται στην παρούσα δήλωση πληροί τις βασικές απαιτήσεις ασφάλειας και υγείας του κανονισμού ΜΑΠ (ΕΕ) ... και όπου συμβαίνει αυτό, με το εθνικό πρότυπο μεταφοράς εναρμονισμένου προτύπου αριθ. EN ISO ... Class 2(...)*», φέρει, δε, ημερομηνία «03-... -2021» (βλ. αρχείο με τίτλο «...pdf» εντός του φακέλου «δικαιολογητικά τεχνική»). Επομένως, ο ισχυρισμός αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος. Ενόψει των ανωτέρω, ειδικότερα της αποδοχής του ισχυρισμού που αφορά στη σύνθεση του προσφερόμενου είδους για το άρθρο 3, που παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου ισχυρισμού του λόγου αυτού της κρινόμενης προσφυγής (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειραιά Ν95/2020 ΔΕφΑθηνών 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσσαλονικης 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ. 48).

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το άρθρο 3, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../2024 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, στην οποία ενσωματώνεται η υπ' αρ. .../2023 απόφαση του ίδιου οργάνου, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το άρθρο 3, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 05.04.2024 και εκδόθηκε στις 25.04.2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ