

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 2 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 25.10.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1501/25.10.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «...» (εφ' εξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθμό 351/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του (εφ' εξής η «προσβαλλόμενη»), καθώς και της ενσωματωμένης σε αυτήν με αριθμό 337/2022 απόφασης, μόνο κατά το σκέλος της δια του οποίου έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «...». Τέλος, η προσφεύγουσα αιτείται να ανακηρυχθεί η ίδια ανάδοχος της σύμβασης.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, κατά το μέρος που την αφορά, και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει ότι έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού €600,00, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2.Επειδή, δυνάμει της με αριθμό πρωτ. .../30.08.2022 Διακήρυξης του Δήμου ..., προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «...», συνολικού προϋπολογισμού άνευ Φ.Π.Α. 45.162,00€. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρίσθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.08.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...». Δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» κρίθηκε απαράδεκτη, ενώ οι τεχνικές προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας κρίθηκαν αποδεκτές. Τέλος, με την προσβαλλόμενη, προσωρινή ανάδοχος του επίδικου διαγωνισμού ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα, ως έχουσα την πλέον συμφέρουσα προσφορά από άποψη τιμής. Κατά της άνω εκτελεστής κατακυρωτικής απόφασης του αναθέτοντος φορέα, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της αιτούμενη την ακύρωσή της για τους ειδικώς αναφερόμενους σε αυτήν λόγους

4. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.10.2022, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του

διαγωνισμού στις 25.10.2022, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6.Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφεύγουσα έχοντας καταταγεί δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση. Τέλος, απαραδέκτως αιτείται να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της σύμβασης, καθώς το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, 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 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας Αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 24/2018, ΑΕΠΠ 93-94/2020, 1224/2020).

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, 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 26.10.2022 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, νομίμως και εμπροθέσμως κοινοποίησε τις απόψεις του σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή στις 08.11.2022. Προς αντίκρουση των ως άνω απόψεων του αναθέτοντος φορέα η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 10.11.2022, ήτοι εντός της πενήνημερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση των απόψεων, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

9. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, έχουσα πρόδηλο έννομο συμφέρον, αφού έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος, άσκησε εν γένει παραδεκτώως και εμπροθέσμως στις 04.11.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση της προσφυγής, την από 03.11.2022 παρέμβασή της (η οποία τιτλοφορείται «Υπόμνημα», αλλά από την επισκόπηση του περιεχομένου του προκύπτει ότι είναι παρέμβαση) υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα Αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας Αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης, ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων, με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική, διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος). Μάλιστα, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

11.Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης, η τελευταία για το προσφερόμενο από αυτήν είδος με α/α 4.11 «*Νιτσεράδες*» δεν προσκόμισε την απαιτούμενη πιστοποίηση, ως οριζόταν από τη Διακήρυξη.

12.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης 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 “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...Η Τεχνική προσφορά ιδίως περιλαμβάνει επί ποινή αποκλεισμού τα έγγραφα και δικαιολογητικά (τεχνικά φυλλάδια, Πιστοποιητικά - πρότυπα όπως αναφέρονται στην Μελέτη – Τεχνική Έκθεση κ.τ.λ), που θα επαληθεύουν τα τεχνικά και ποιοτικά χαρακτηριστικά των προμηθευόμενων ειδών, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης και **σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα της Διακήρυξης στο Παράρτημα Ι**». Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι της οικείας Διακήρυξης για το είδος 4.11 «...» ορίζονται τα εξής: «Πεδίο χρήσης: στους οδοκαθαριστές, στους εργάτες καθαριότητας, κήπων, στους απασχολούμενους με τα ασφατικά, στα τεχνικά συνεργεία. Χαρακτηριστικά: μεγάλη μηχανική αντοχή, αντοχή στο πλύσιμο και τη σήμανση, **δύο τμημάτων (σακάκι και παντελόνι)**, κλείσιμο με φερμουάρ ή Velcro, τσέπες εξωτερικές, θα διαθέτει κουκούλα η οποία όταν δεν χρησιμοποιείται θα τοποθετείται σε θήκη στο πίσω μέρος της ντισεράδας. Το παντελόνι θα διαθέτει ελαστική μέση. Θα διαθέτουν αντανakλαστικές ταινίες. Θα είναι τυπωμένο στο πίσω μέρος το λογότυπο «... ..». Μεγέθη : S-3XL Πρότυπα: EN-343, Αδιαβροχοποίηση: 3, Διαπνοή: 3». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα για το επίμαχο είδος στην τεχνική της προσφορά κατέθεσε τεχνικό φυλλάδιο και πιστοποίηση (βλ. ψηφιακό αρχείο «4.11 ...-ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ» και «4.11 ...-ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ», τα οποία εμπεριέχονται στο αρχείο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»). Περαιτέρω, από το προσκομισθέν εκ της παρεμβαίνουσας τεχνικό φυλλάδιο για το είδος με α/α 4.11 προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν αποτελείται από σακάκι-παντελόνι («ντισεράδα»), ενώ η προσκομιζόμενη πιστοποίηση αφορούσε μόνο σε σακάκι, και όχι σε σακάκι-παντελόνι («ντισεράδα»). Πλην όμως, από τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές για το επίμαχο είδος δεν απαιτείτο πιστοποίηση, και ως εκ τούτου το προσφερόμενο από την

παρεμβαίνουσα προϊόν για το είδος με α/α 4.11 πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές. Αυτό συνάγεται και εξ αντιδιαστολής με άλλους όρους των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, όπου σε όσα είδη απαιτούνταν πιστοποίηση, αυτό οριζόταν ρητώς (βλ. για παράδειγμα άρθρα 5.1 και 5.3 των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι). Άλλωστε, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα Αρχή, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΣΤΕ 2723/2018, ΕΑ 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, 8/2021 ΑΕΠΠ). Τέλος, ειδικώς οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί προσκόμισης και άλλων πιστοποιήσεων –πλην της προαναφερθείσας πιστοποίησης- για το απαιτούμενο είδος είναι απορριπτέοι, καθώς για το επίμαχο είδος με α/α 4.11, στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατατέθηκαν μόνον τα αρχεία «4.11 ...-ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ» και «4.11 ...-ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ», ως προαναφέρθηκε, ενώ αυτοί (οι ισχυρισμοί) τυγχάνουν και αόριστοι, αφού η προσφεύγουσα δεν αναφέρει και τα ψηφιακά αρχεία των επικαλούμενων πιστοποιήσεων, με αποτέλεσμα να είναι αδύνατη η ταυτοποίησή τους. Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, το προσφερόμενο επίμαχο προϊόν πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος. Αντιθέτως, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι και κατ' ακολουθία ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα, με το α' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής της, βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης, η προσφορά της δεύτερης για το είδος με α/α 4.5 «Παντελόνι Εργασίας Υπηρεσίας Ύδρευσης Αποχέτευσης», δεν πληροί τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές, αφού το υλικό κατασκευής του αποτελείται από 35% βαμβάκι και όχι 40%, ως απαιτείται από τις προδιαγραφές.

14. Επειδή, αναφορικά με το α' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Στο Παράρτημα Ι της οικείας Διακήρυξης για το είδος με α/α 4.5 «ΠΑΝΤΕΛΟΝΙ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ-Τ.Υ.» ορίζονται τα εξής: «Πεδίο χρήσης: στους οδοκαθαριστές, στους εργάτες καθαριότητας, κήπων, στους απασχολούμενους με τα ασφατικά, στα τεχνικά συνεργεία κλπ. Χαρακτηριστικά: ... Υλικό κατασκευής: 60% πολυέστερ, 40% βαμβάκι...». Περαιτέρω, οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνωμ ΝΣΚ 70/2002). Έτι περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Η δε παρεμβαίνουσα αντιτείνει ότι αυτή η απόκλιση του 5% είναι ήσσονος σημασίας. Εν προκειμένω, από το προσκομιζόμενο εκ της παρεμβαίνουσας τεχνικό φυλλάδιο για το επίμαχο είδος (βλ. ψηφιακό αρχείο «4.5 ΠΑΝΤΕΛΟΝΙ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ-Τ.Υ. pdf», το οποίο εμπεριέχεται στο αρχείο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ») προκύπτει ότι το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν για το είδος με α/α 4.5 αποτελείται από 35% βαμβάκι, κατά παράβαση των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, που δεν είχαν ορισθεί ως προαιρετικές, για το επίμαχο είδος, και άρα συνιστούν απαράβατους όρους της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτή, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και απορριπτομένων των ισχυρισμών της

παρεμβαίνουσας. Εν όψει των ανωτέρω, το οικείο σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό.

15. Επειδή, με το β' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης, το προσφερόμενο από την τελευταία είδος με α/α 4.3 «*Φόρμες Εργασίας*» δεν φέρει τσέπη με κούμπωμα «Velcro», όπως απαιτείται από τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές.

16. Επειδή, αναφορικά με το β' σκέλος του δεύτερου λόγου, λεκτέα τα εξής: Στο Παράρτημα Ι της οικείας Διακήρυξης για το είδος με α/α 4.3 «*ΦΟΡΜΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ*» ορίζονται τα εξής: «*Χαρακτηριστικά: Φόρμα με τιράντα εξαιρετικής αντοχής προστατευμένη από το στήθος μέχρι τα πόδια με δύο πλαϊνές τσέπες patch ,τσέπη χάρακα στη δεξιά πλευρά, **τσέπη σαλιάρα με καπάκι και κούμπωμα Velcro**, δύο πίσω τσέπες , προσαρμογή στη μέση , τιράντες με ελαστικό ένθετο, πόρτες απελευθέρωσης στις τιράντες, ανακλαστικές λωρίδες ασφαλείας στα πόδια, 35% βαμβάκι, 65% πολυεστέρας. Πρότυπα: EN-340, EN- 13688*». Κατ' αρχάς, οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα περί ελλείψεως έννομου συμφέροντος της προσφεύγουσας, διότι η προσφορά της προσφεύγουσας φέρει την ίδια πλημμέλεια με αυτή της παρεμβαίνουσας, είναι απορριπτέοι, καθώς ως έχει κριθεί «...διότι η αιτούσα δεν στερούνταν του δικαιώματος να προβάλει την σχετική πλημμέλεια εκ του ότι η προσφορά της είχε την ίδια πλημμέλεια με εκείνη που προσάπτει στην προσφορά της εταιρείας Τούτο δε, διότι η νομιμότητα της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που η αιτιολόγηση της προσφοράς της αιτούσας κρίθηκε αποδεκτή, δεν ήχθη προς κρίση ενώπιον της ΑΕΠΠ και δεν θα μπορούσε να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως από αυτή, επιφυλασσόμενης, σε κάθε περίπτωση, της δυνατότητας της μεν Διοίκησης να ανακαλέσει την αποδοχή της αιτιολόγησής της, εάν θεωρήσει ότι συντρέχει η επικαλούμενη πλημμέλεια, του δε αρμοδίου δικαστηρίου, επιλαμβανόμενου σχετικού ενδίκου βοηθήματος κατ' αυτής, να την ακυρώσει για το λόγο αυτό... (ΣΤΕ ΕΑ 127/2015, 607/2010, 56/2008, Δ.Εφ.Αθ. Μονομ. 143/2020) [422/2021 ΔΕφΑθ, σκ. 16]. Περαιτέρω, από το προσκομιζόμενο εκ της παρεμβαίνουσας τεχνικό φυλλάδιο του επίμαχου είδους (βλ. ψηφιακό αρχείο «4.3 ΦΟΡΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ-

ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ», το οποίο εμπεριέχεται στο αρχείο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ») προκύπτει ότι αυτό δεν διαθέτει τσέπη με κούμπωμα «Velcro». Η δε παρεμβαίνουσα, με την παρέμβασή της, συνομολογεί την έλλειψη αυτή, θεωρώντας τη «επουσιώδη τεχνική απόκλιση». Όμως το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα προϊόν για το είδος με α/α 4.3 δεν πληροί τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές, αφού δεν φέρει το επίμαχο κούμπωμα, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στη σκ. 14 περί τεχνικών προδιαγραφών. Ως εκ τούτου η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτέα, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και απορριπτομένων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος. Εν όψει των ανωτέρω, το οικείο σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό.

17.Επειδή, με το γ' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης, το προσφερόμενο από την τελευταία προϊόν για το είδος α/α 2.1, «Γυαλιά Ανοιχτού Τύπου», δεν μπορεί να φορεθεί πάνω από γυαλιά οράσεως, κατά παράβαση των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών.

18. Επειδή, αναφορικά με το γ' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Στο Παράρτημα Ι της οικείας Διακήρυξης για το είδος με α/α 2.1 «ΓΥΑΛΙΑ ΑΝΟΙΧΤΟΥ ΤΥΠΟΥ» ορίζονται τα εξής: «Πεδίο χρήσης: για τους απασχολούμενους στα απορριμματοφόρα, συνεργεία, εργασίες πρασίνου, υδραυλικές εργασίες, ταφές-εκταφές κλπ. για προστασία από τα σωματίδια. Χαρακτηριστικά: γυαλιά ανοικτού τύπου με PC (polycarbonate) φακούς και ρυθμιζόμενους βραχίονες. **Δυνατότητα χρήσης με γυαλιά οράσεως. CE** , Πρότυπα: EN 166». Εν προκειμένω, για το επίμαχο είδος η παρεμβαίνουσα προσέφερε το προϊόν «PW33-Κλασσικά Γυαλιά Προστασίας» (βλ. ψηφιακό αρχείο «2.1 ΓΥΑΛΙΑ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΤΥΠΟΥ-ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ.pdf» το οποίο εμπεριέχεται στο αρχείο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»). Στο τεχνικό φυλλάδιο του επίμαχου προϊόντος αναγράφεται στο πεδίο «Πληροφόρηση Προϊόντος», μεταξύ άλλων, ότι: «Το προϊόν διαθέτει επίσης ρυθμιζόμενους βραχίονες...», ενώ στο πεδίο «Χαρακτηριστικά»: «Ενιαίοι

πανοραμικοί φακοί γυαλιών. Περιμετρικό στυλ για πανοραμική όραση. Εξαιρετική πλευρική προστασία, Επεκτάσιμοι πλευρικοί βραχίονες για ασφαλή και άνετη εφαρμογή...». Δεδομένου, λοιπόν, ότι τα προσφερόμενα εκ της παρεμβαίνουσας γυαλιά για το είδος με α/α 2.1 διαθέτουν πανοραμικούς φακούς και επεκτάσιμους πλευρικούς βραχίονες, μπορούν να φορεθούν επάνω από γυαλιά οράσεως, αν απαιτηθεί, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος. Αντιθέτως απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και κατ' ακολουθία και το οικείο σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής.

19. Επειδή, με το δ' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης, το προσφερόμενο από την τελευταία προϊόν για το είδος α/α 5.4, «*Παπούτσι Εργασίας Τεχνικής Υπηρεσίας*», δεν αποτελείται από μαλακό δέρμα, κατά παράβαση των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών.

20. Επειδή, η εξέταση του δ' σκέλους του δεύτερου λόγου της προσφυγής, παρέλκει ως αλυσιτελής δεδομένου ότι, εν όψει των ανωτέρω, οι ως άνω πλημμέλειες της προσφοράς του οικονομικού φορέα «... ..», ως εκτέθηκαν στις σκ. 14 και 16, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του και την ακύρωση της προσβαλλόμενης (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 1374/2019. 782/2020).

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «... ..», ήτοι της νυν παρεμβαίνουσας, στον εν θέματι διαγωνισμό, ενώ έπρεπε να αποκλεισθεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 1805/2022

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «... ..», ήτοι της νυν παρεμβαίνουσας, στον εν θέματι διαγωνισμό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 2 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ