

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21 Απριλίου 2021, δυνάμει των με αριθμούς 681 και 682 / 2021 Πράξεων Προέδρου του Κλιμακίου, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης Μέλη,

Για να εξετάσει τις Προδικαστικές Προσφυγές του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) α) 561/16-03-2021 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ... (...), νόμιμα εκπροσωπούμενης και β) 574/17-03-2021 της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ...(...), νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του Δήμου ..., που εδρεύει στον οικείο Δήμο (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

της παρεμβαίνουσας ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ... (...), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με τις κρινόμενες προσφυγές ζητείται να ακυρωθεί, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε έκαστη προσφυγή, η με αριθμό ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του καθ' ου Δήμου επί του πρακτικού διενέργειας και αξιολόγησης δικαιολογητικών, τεχνικών και οικονομικών προσφορών για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου για την εκτέλεση της προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια λοιπών μέσων ατομικής προστασίας».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

Αριθμός απόφασης: 867,868 / 2021

1. Επειδή και οι δύο προσφυγές στρέφονται κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και βάλλουν κατά της ίδιας εκτελεστής πράξης αυτής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του ίδιου διαγωνισμού για την ανάθεση της ίδιας σύμβασης. Κατά συνέπεια, οι κρινόμενες προσφυγές προσήκει να εξεταστούν από κοινού.

2. Επειδή, για την άσκηση των προσφυγών καταβλήθηκαν και δεσμεύτηκαν τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017, και συγκεκριμένα, α) για την 1^η, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 561/2021 προσφυγή, το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ποσού 600,00€, το οποίο αποτελεί το κατώτερο ποσό καταβαλλόμενου παραβόλου, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της χωρίς ΦΠΑ συνολικής αξίας των τμημάτων της σύμβασης για τα οποία ασκείται η εν λόγω προσφυγή (Ομάδα Α, Β και Δ της σύμβασης, προϋπολογισθείσας αξίας, χωρίς ΦΠΑ, $42.554,00 + 37.098,00 + 17.790,00 = 97.442,00\text{€}$) υπολείπεται του ποσού των 600,00€ και β) για τη 2^η, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 574/2021 προσφυγή, το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ποσού 687,85€, το οποίο μάλιστα υπερβαίνει το ποσό που αναλογεί στο προβλεπόμενο ποσοστό (0,5%) επί της, χωρίς ΦΠΑ, συνολικής αξίας των τμημάτων της σύμβασης για τα οποία ασκείται η εν λόγω προσφυγή (Ομάδα Α, Β, Γ και Δ της σύμβασης, προϋπολογισθείσας αξίας, χωρίς ΦΠΑ, $42.554,00 + 37.098,00 + 27.414,00 + 17.790,00 = 124.856,00\text{€}$), κατά το ποσό των 63,57€, υπερβάλλον ποσό που καταβλήθηκε αχρεώστητα και θα πρέπει να επιστραφεί στη 2^η προσφεύγουσα, ανεξαρτήτως αν η προσφυγή της γίνει δεκτή ή απορριφθεί.

3. Επειδή, και οι δύο (2) κρινόμενες προσφυγές ανατέθηκαν στο 2ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με τα σχετικά από 16-03-2021 και 17-03-2021 αντίστοιχα σχετικά ηλεκτρονικά μηνύματα του Προέδρου της Αρχής.

4. Επειδή, ο Δήμος ... (στο εξής καλούμενος στην παρούσα «αναθέτουσα αρχή» ή «Δήμος»), με τη με αριθμό πρωτ. ...διακήρυξή του προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια λοιπών μέσων ατομικής προστασίας», συνολικού προϋπολογισμού

Αριθμός απόφασης: 867,868 / 2021

170.586,80€ (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.24%) και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (στο εξής «διαγωνισμός»). Σύμφωνα με το άρθρο 1 της διακήρυξης, με τίτλο «Περιγραφή προμήθειας», η σύμβαση υποδιαιρείται στις κάτωθι ομάδες - τμήματα: «ΟΜΑΔΑ Α - ΓΑΝΤΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ», εκτιμώμενης αξίας 42.554,00€ χωρίς Φ.Π.Α., «ΟΜΑΔΑ Β - ΚΡΑΝΗ, ΓΥΑΛΙΑ, ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΑΝΑΠΝΟΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 37.098,00€, χωρίς Φ.Π.Α., «ΟΜΑΔΑ Γ - ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΗ ΕΝΔΥΜΑΣΙΑ», εκτιμώμενης αξίας 27.414,00€, χωρίς Φ.Π.Α., «ΟΜΑΔΑ Δ – ΥΠΟΔΗΜΑΤΑ» εκτιμώμενης αξίας 17.790,00€, χωρίς Φ.Π.Α. και «ΟΜΑΔΑ Ε - ΑΛΛΑ ΜΕΣΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ», εκτιμώμενης αξίας 12.714,00€. Στην προκήρυξη της σύμβασης, εξάλλου, ορίζεται ότι η οικονομική προσφορά κάθε υποψηφίου αναδόχου θα αφορά μία ομάδα και ότι προσφορές που δεν αφορούν το σύνολο της ομάδας δεν θα γίνονται δεκτές. Η διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 27-01-2021 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) ..., ο δε διαγωνισμός διενεργείται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό Στον διαγωνισμό, η πρώτη προσφεύγουσα, μεταξύ άλλων, υπέβαλε προσφορά για τις ομάδες Α, Β και Δ, για τις οποίες επίσης υπέβαλε προσφορά και η δεύτερη προσφεύγουσα, όπως και η παρεμβαίνουσα. Η δεύτερη προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, εξάλλου, μεταξύ άλλων, υπέβαλαν προσφορά και για την Ομάδα Γ της σύμβασης. Μετά την αξιολόγηση των δειγμάτων, των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το από 26-02-2021 πρακτικό της, εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας για την Ομάδα Δ της σύμβασης, με την αιτιολογία ότι για τα είδη του άρθρου Δ3. ΠΑΠΟΥΤΣΙΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΑ έπρεπε να κατατεθεί το πιστοποιητικό ελέγχου του Κέντρου Δοκιμών, Ελέγχου και Προτύπων (ΚΔΕΠ) της ..., το οποίο δεν κατατέθηκε στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς και την αποδοχή της για τις Ομάδες Α και Β, την απόρριψη της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας για όλες τις Ομάδες για τις οποίες είχε υποβάλει προσφορά, με την αιτιολογία ότι «δεν κατέθεσε τα απαιτούμενα έγγραφα όπως αναφέρετ[ε]αι στο Άρθρο 8.4.

ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΔΕΙΓΜΑΤΟΣ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να καταθέσουν, επί ποινή αποκλεισμού, δείγματα και τα απαιτούμενα έγγραφα, συνοδευόμενα από δελτίο αποστολής, τα οποία να συμφωνούν με την Τεχνική Περιγραφή της υπ' αριθμ. ...μελέτης του Δήμου του διαγωνισμού τον οικονομικό φορέα» και την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για όλες τις ομάδες για τις οποίες κατέθεσε προσφορά. Ακολούθως, συνήλθε η Οικονομική Επιτροπή του καθ' ου Δήμου και με τη με αριθμό ...Απόφασή της (στο εξής «προσβαλλόμενη πράξη» ή «προσβαλλόμενη απόφαση»), επικύρωσε το ως άνω πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και αποφάσισε ό,τι στο πρακτικό της αυτό η Επιτροπή εισηγούνταν. Κατά της απόφασης αυτής της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... στρέφονται οι προσφεύγουσες, η 1^η κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά της για την Ομάδα Δ του διαγωνισμού και κατά το μέρος που γίνεται δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας για τις Ομάδες Α και Β, και η 2^η, κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά της για τις Ομάδες Α, Β, Γ και Δ αυτού, για τους λόγους και με τους ισχυρισμούς που κάθε προσφεύγουσα αναπτύσσει στην προσφυγή της.

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (137.570,00€), του αντικειμένου της (προμήθεια) και της νομικής φύσης του Δήμου ... που τον διενεργεί, που είναι μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση (Υποτομέας ΟΤΑ) και των δραστηριοτήτων που ως αναθέτουσα αρχή ασκεί (Γενικές Δημόσιες Υπηρεσίες), δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (δημοσίευση της διακήρυξης του διαγωνισμού στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27-01-2021), οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

6. Επειδή, η 1^η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι από τα αναρτημένα στοιχεία στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α ...) προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό στις 05-03-2021 και η προσφυγή υποβλήθηκε από την 1^η προσφεύγουσα στις 12-03-2021, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

7. Επειδή, εξάλλου, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης και προς τον σκοπό απόρριψης της 1^{ης} προσφυγής, παρεμβαίνει η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «...» ή «παρεμβαίνουσα») με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 24-03-2021 και κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ παρέμβασή της

8. Επειδή, περαιτέρω, στις 22-03-2021 παραδεκτώς και εμπροθέσμως η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε στην ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της πρώτης προσφυγής (έγγραφο με αρ. πρωτ. ...της Προέδρου της Επιτροπής του Διαγωνισμού), στις οποίες αντικρούει τους λόγους της προσφυγής και ζητεί την απόρριψή της.

9. Επειδή, όπως αναφέρεται στην 4^η σκέψη της παρούσας, η 1^η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό και υπέβαλε εμπρόθεσμη και καταρχήν νομότυπη προσφορά, ωστόσο, μετά την αξιολόγηση των δειγμάτων, δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων η προσφορά της ως προς την Ομάδα Δ απερρίφθη, χωρίς να αξιολογηθεί το οικονομική της προσφορά ως προς την ομάδα αυτή. Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει η 1^η προσφεύγουσα κατά της

προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που η προσφορά της απορρίπτεται για την επίμαχη ομάδα, διότι διατηρεί την προσδοκία να της ανατεθεί η επίμαχη ομάδα της σύμβασης, αν ήθελε κριθούν βάσιμοι οι ισχυρισμοί της. Με έννομο συμφέρον όμως η 1^η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης και κατά το μέρος με το οποίο η προσφορά της ... έγινε δεκτή για τις Ομάδες Α και Β του διαγωνισμού, διότι αν ήθελε κριθεί ότι οι ισχυρισμοί της είναι βάσιμοι, θα συνεχίσει μόνη στον διαγωνισμό για τις επίμαχες ομάδες.

10. Επειδή, σε σχέση με την απόρριψη της προσφοράς της η 1^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: «Το είδος μας έχει ελεγχθεί και πιστοποιηθεί από εγκεκριμένο εργαστήριο του εξωτερικού, που είναι αρμόδιο να εκδίδει και το πιστοποιητικό έγκρισης τύπου CE, όπως επίσης και τη Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή. Αμφότερα τα ανωτέρω έγγραφα (Πιστοποιητικό Ελέγχου και Δήλωση Συμμόρφωσης) κατατέθηκαν νομίμως με την προσφορά μας, όπως προβλέπεται στο άρθρο 8.2.3 «συμπληρωματικά στοιχεία της τεχνικής προσφοράς επί ποινή αποκλεισμού». Αντιθέτως, το συγκεκριμένο εργαστήριο της ...δεν είναι διαπιστευμένο για την έκδοση συνολικής πιστοποίησης για το προϊόν, αλλά μόνο για την έκδοση πιστοποιητικού δοκιμών μόνο για το συγκεκριμένο δοκίμιο (αντικείμενο προς δοκιμή). Για να ειπωθεί διαφορετικά, το εν λόγω πιστοποιητικό δοκιμών αφορά μόνο στο συγκεκριμένο αντικείμενο που υποβλήθηκε στη δοκιμή και όχι γενικά στο συγκεκριμένο είδος, όπως άλλωστε ρητώς προκύπτει από τη σχετική επισημείωση του πιστοποιητικού (βλ. σελ. J/S), όπου αναγράφεται επί λέξει ότι «το Κέντρο Δοκιμών Ερευνών και Προτύπων της ... αναλαμβάνει την ευθύνη για τις δοκιμές που έγιναν μόνο στα συγκεκριμένα δοκίμια που προσκομίστηκαν. Τα αναφερόμενα αποτελέσματα αφορούν αποκλειστικά και μόνο στα δοκίμια αυτά». Συνεπώς, το εν λόγω πιστοποιητικό παρίσταται άνευ ουσιαστικής σημασίας και χρησιμότητας, είναι δε προφανές ότι τα όποια αποτελέσματά του υπερκαλύπτονται από το πιστοποιητικό CE και τη Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή. Σε κάθε δε περίπτωση, ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης είναι προδήλως παράνομος και καταχρηστικός, καθώς αντιτίθεται στην ισοτιμία και την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, κυρίως δε παραβιάζει ευθέως το Νόμο και συγκεκριμένα τις

Αριθμός απόφασης: 867,868 / 2021

διατάξεις των άρθρων 54 «Τεχνικές Προδιαγραφές» και 56 «Εκθέσεις Δοκιμών, Πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα» του Ν. 4412/2016.».

11. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει την εφαρμογή των όρων της διακήρυξης 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). Η τυπικότητα, εξάλλου, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.), συνιστά έκφραση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους, δεν επιτρέπει να τίθεται εκποδών διατάξεις της διακήρυξης που θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

12. Επειδή, σε σχέση με τους ισχυρισμούς της 1^{ης} προσφεύγουσας, ως προς την απόρριψη της προσφοράς της, η διακήρυξη, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τον Δήμο ... που τον διενεργεί και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή, όσο και τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΑΕΠΠ Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17

κ.α.), ορίζει τα εξής: Στο άρθρο 8^ο «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Περιεχόμενο προσφορών», μεταξύ άλλων, ότι «[...] 8.2 Τεχνική Προσφορά ... 8.2.1 Η Τεχνική Προσφορά, η οποία να είναι σύμφωνη με την υπ' αριθμ. ...μελέτη, και συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. ... Εφόσον απαιτήσεις της διακήρυξης για την τεχνική προσφορά δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει στην τεχνική του προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. 8.2.3. Συμπληρωματικά στοιχεία της τεχνικής προσφοράς επί ποινή αποκλεισμού. i Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/1986, Άρθρο 8 του προσφέροντος, για τη συμμόρφωση των προϊόντων με τα προδιαγεγραμμένα στο παρόν τεύχος. ii Όλα τα δημοπρατούμενα είδη θα συνοδεύονται επί ποινή αποκλεισμού από Πιστοποιητικά Ποιότητας κατά EN από πιστοποιημένο προς τούτο φορέα δοκιμών του εξωτερικού ή του εσωτερικού αντίστοιχα (π.χ. ΕΛΟΤ) ή Δήλωση Συμμόρφωσης (STATE OF CONFORMITY) του κατασκευαστή ως προς την εναρμόνιση των υλικών με τα απαιτούμενα Πρότυπα (σε Ελληνική ή Αγγλική γλώσσα). Προσφορές υλικών χωρίς την απαιτούμενη σήμανση και τα προαναφερόμενα πιστοποιητικά δοκιμών δεν θα γίνονται αποδεκτές και θα αποκλείονται. Σε περίπτωση που κάποια από τα αναφερόμενα στις Τεχνικές Προδιαγραφές Πρότυπα έχουν καταργηθεί ή αντικατασταθεί από νεώτερα, τότε θα δηλωθούν τα νέα ισοδύναμα Πρότυπα και όχι αυτά που ζητούνται στο τεύχος της Μελέτης με σχετική αναφορά του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα. Στην τεχνική προσφορά να περιλαμβάνονται γραπτώς πλήρη στοιχεία και περιγραφές των προσφερόμενων προϊόντων από τα οποία να προκύπτουν σαφώς τα χαρακτηριστικά τους και η αντιστοιχία αυτών με τα αναφερόμενα στην παρούσα τεχνική περιγραφή ...». Στη Μελέτη ..., εξάλλου, στο Κεφάλαιο Τεχνικές Προδιαγραφές – ΟΜΑΔΑ Δ για το είδος Δ3. ΠΑΠΟΥΤΣΙΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΑ, μεταξύ άλλων ορίζεται ότι «Τα υποδήματα θα συνοδεύονται από πιστοποιητικό ελέγχου του Κέντρου Δοκιμών, Ελέγχου και Προτύπων (ΚΔΕΠ) της ... »

13. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και της μελέτης, που συνιστά αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία προκύπτει ότι ειδικώς για το είδος «Παπούτσια ασφαλείας ηλεκτρολογικά» της Ομάδας Δ του διαγωνισμού, κάθε συμμετέχων στην επίμαχη ομάδα του διαγωνισμού, επιπλέον του Πιστοποιητικού Ποιότητας κατά EN ή της Δήλωσης Συμμόρφωσης του κατασκευαστή ως προς την εναρμόνιση των προσφερόμενων ειδών με τα απαιτούμενα Πρότυπα, πρέπει στην προσφορά του να υποβάλει και πιστοποιητικό ελέγχου του Κέντρου Δοκιμών, Ελέγχου και Προτύπων (ΚΔΕΠ) της ... Σε διαφορετική περίπτωση, ενόψει των όσων των όσων γίνονται δεκτά στην 11^η σκέψη της παρούσας, η προσφορά του θα πρέπει ν' απορριφθεί. Και τούτο, διότι όταν ζητείται η προσκόμιση συγκεκριμένων εγγράφων και δικαιολογητικών για την απόδειξη κρίσιμης ιδιότητας του προσφερόμενου προϊόντος και αυτά δεν προσκομίζονται, τότε ο διαγωνιζόμενος πρέπει να αποκλειστεί, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011), άλλως καθίσταται μη νόμιμη η σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον φάκελο της προσφοράς της, η 1^η προσφεύγουσα για το είδος «Παπούτσια ασφαλείας ηλεκτρολογικά» της Ομάδας Δ του διαγωνισμού, για την οποία μεταξύ άλλων υπέβαλε προσφορά, δεν προσκόμισε πιστοποιητικό ελέγχου του Κέντρου Δοκιμών, Ελέγχου και Προτύπων (ΚΔΕΠ) της ... Εξάλλου, και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι δεν προσκόμισε τέτοιο πιστοποιητικό, προβάλλει, όμως, τον ισχυρισμό ότι το εν λόγω πιστοποιητικό παρίσταται άνευ ουσιαστικής σημασίας και χρησιμότητας, τα όποια αποτελέσματά του δε υπερκαλύπτονται από το πιστοποιητικό CE και τη Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή και ότι σε κάθε περίπτωση η απαίτηση αυτή είναι μη νόμιμη. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας, ωστόσο, προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς ανεξαρτήτως βασιμότητάς του, η προσφεύγουσα όφειλε όπως κάθε συμμετέχων στην ομάδα Δ του διαγωνισμού, να προσκομίσει το επίμαχο πιστοποιητικό, στο βαθμό δε που επιχειρεί να αμφισβητήσει την επιλογή της αναθέτουσας αρχής να καθιερώσει στη διακήρυξη την υποχρέωση να προσκομίζεται πλέον του πιστοποιητικού CE ή της δήλωσης

συμμόρφωσης του κατασκευαστή και το επίμαχο πιστοποιητικό του Κέντρου Δοκιμών, Ελέγχου και Προτύπων (ΚΔΕΠ) της ..., ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας, προβάλλεται ανεπίκαιρα και είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος. Τούτων, έπεται ότι νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της 1^{ης} προσφεύγουσας για την ομάδα Δ του διαγωνισμού, η δε πρώτη προσφυγή κατά το μέρος της αυτό πρέπει ν' απορριφθεί.

14. Επειδή, εξάλλου, σε σχέση με την προσφορά της εταιρείας ..., η 1^η προσφεύγουσα εν πρώτοις ισχυρίζεται ότι ως προς τα είδος «Α3 Γάντια από νιτρίλιο» της Ομάδας Α του διαγωνισμού «ΓΑΝΤΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ» από το κατατεθειμένο τεχνικό φυλλάδιο της παραπάνω εταιρείας προκύπτει ότι έχει πάχος 0,38 mm, δηλαδή είναι ουσιωδώς μικρότερο του ζητούμενου σύμφωνα με τη μελέτη 0.50 mm. Την ως άνω απόκλιση μάλιστα του προσφερόμενου είδους γνώριζε και η ίδια η εταιρεία ..., αφού στο έγγραφο της τεχνικής της προσφοράς δήλωσε ότι το πάχος των υπ' αυτής προσφερόμενων γαντιών από νιτρίλιο είναι «περίπου» 0,50mm. Η αναθέτουσα αρχή, αντιθέτως, και η εταιρεία ...προβάλλουν πως και στο τεχνικό φυλλάδιο της 1^{ης} προσφεύγουσας αναφέρονται στα χαρακτηριστικά των γαντιών μήκος 32cm και πάχος περίπου 0,5mm, συνεπώς καμία από τις δύο εταιρείες δεν έχει ουσιώδεις αποκλίσεις με τα τεχνικά χαρακτηριστικά του επίμαχου είδους, επιπλέον ότι οι προδιαγραφές των γαντιών που ζητήθηκαν με τη διακήρυξη από τον Δήμο ήταν κατά προσέγγιση, με τη χρήση της λέξεως «περίπου» δίπλα στις αιτούμενες διαστάσεις, η δε κρίση περί του ποιες διαστάσεις συνιστούν τις «περίπου» προτεινόμενες προδιαγραφές εναπόκειται στην εύλογη κρίση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, η οποία εν προκειμένω λειτούργησε χωρίς αποκλεισμούς και προς όφελος της ανάπτυξης του ανταγωνισμού και εντέλει της διασφάλισης του δημοσίου συμφέροντος.

15. Επειδή, στη Μελέτη ..., στο Κεφάλαιο Τεχνικές Προδιαγραφές – ΟΜΑΔΑ Α, για το είδος «Α3. Γάντια από νιτρίλιο», μεταξύ άλλων ορίζεται ότι «Έχουν μήκος περίπου 30cm και πάχος 0,5mm». Από τη γραμματική διατύπωση της ως άνω προδιαγραφής δεν προκύπτει ότι το πάχος των υπό προμήθεια γαντιών τίθεται κατά προσέγγιση, καθώς η λέξη «περίπου»

συνοδεύει μόνο τη διάσταση του μήκους και όχι και αυτή του πάχους. Κατά συνέπεια, οι ισχυρισμοί τόσο της αναθέτουσας αρχής όσο και της παρεμβαίνουσας ότι το πάχος των προσφερόμενων γαντιών νιτριλίου μπορούσε να μην είναι ακριβώς 0,50mm, όσο δηλαδή ζητούσε η οικεία προδιαγραφή της μελέτης, είναι καταρχήν αβάσιμος. Και υπό την εκδοχή όμως ότι είτε για λόγους ίσου μέτρου κρίσης είτε επειδή αληθής έννοια της ως άνω προδιαγραφής είναι τα προσφερόμενα γάντια να έχουν «κατά προσέγγιση» τις ζητούμενες διαστάσεις, το πάχος 0,38mm των γαντιών που η εταιρεία ... προσφέρει δεν μπορεί κατ' εύλογη κρίση να γίνει δεκτό ότι είναι «κατά προσέγγιση» έναντι του προβλεπόμενου στις προδιαγραφές πάχους των υπό προμήθεια γαντιών (0,50mm), καθώς είναι μικρότερο από το οριζόμενο στη μελέτη κατά ποσοστό πλέον του 20%. Εξάλλου, η διαφορά αυτή δεν συνιστά όμοια περίπτωση με το πάχος των υπό της προσφεύγουσας προσφερόμενων γαντιών που είναι 0,50mm, απλώς προ της διάστασης αυτής στο τεχνικό φυλλάδιό της έχει τεθεί η λέξη «περίπου». Ούτε, άλλωστε, επιτρέπεται να τίθενται εκποδών διατάξεις της διακήρυξης με βάση τις οποίες η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει μια προσφορά, προκειμένου να αποφεύγονται αποκλεισμοί και προς όφελος του ανταγωνισμού και του δημοσίου συμφέροντος. Αλλωστε, το δημόσιο συμφέρον επιτάσσει εξίσου, κατά τα παγίως κριθέντα, την τήρηση της νομιμότητας και της διαφάνειας κατά τις διαγωνιστικές διαδικασίες προς σύναψη δημοσίων συμβάσεων (Ε.Α. ΣτΕ 51/2021, 242/2020, 388/2016, 489/2011, 966/2009, 115/2006, 295/2005 κ.ά.). Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο για το προσφερόμενο από την εταιρεία ... είδος Α3 ΓΑΝΤΙΑ ΑΠΟ ΝΙΤΡΙΛΙΟ σε σχέση με τις διαστάσεις των γαντιών αναφέρεται : «length: 330 mm» όπου length: 330 mm=μήκος 33 cm» και όσον αφορά το πάχος : «thickness: 0,38 mm (average values)», όπου, average values = μέσες τιμές. Κατά συνέπεια τα υπό της εταιρείας ... προσφερόμενα γάντια νιτριλίου δεν έφεραν το ζητούμενο από τις προδιαγραφές πάχους (0,50mm), ούτε κατά προσέγγιση, των δε περί του αντιθέτου διισχυριζόμενων απορριπτομένων ως αβασίμων. Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας ... για την ομάδα Α του διαγωνισμού μη νομίμως έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη, η οποία κατά το μέρος αυτό πρέπει

να ακυρωθεί, του οικείου λόγου της 1^{ης} κρινομένης προσφυγής γενομένου δεκτού.

16. Επειδή, τέλος, η 1^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας ... μη νομίμως έγινε δεκτή και για την ομάδα Β του διαγωνισμού, διότι από το κατατεθειμένο τεχνικό φυλλάδιο και πιστοποιητικό της προκύπτει ότι το είδος δεν φέρει την ένδειξη «Κ - προστασία έναντι τριβής» που επίσης ζητείται ρητώς από τη μελέτη, ένδειξη, εξάλλου, η οποία δεν δηλώνεται ούτε στην τεχνική προσφορά, που κατέθεσε η Στη Μελέτη ..., στο Κεφάλαιο Τεχνικές Προδιαγραφές – ΟΜΑΔΑ Β, για το είδος «Β3 Γυαλιά προστασίας από την ηλιακή ακτινοβολία», μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι «...Οπτικός δίσκος με προστασία έναντι ηλιακής ακτινοβολίας, επαρκή μηχανική αντοχή, με αντοχή έναντι τριβής ...Σήμανση ... Στον οπτικό δίσκο ... Κ Προστασία έναντι τριβής». Σχετικά με την πλήρωση της εν λόγω προδιαγραφής η παρεμβαίνουσα εταιρεία ... στην τεχνική της προσφορά δήλωσε, μεταξύ άλλων, ότι «Χαρακτηριστικά: Οπτικός δίσκος με προστασία έναντι ηλιακής ακτινοβολίας, επαρκή μηχανική αντοχή, με αντοχή έναντι τριβής ... Σήμανση ... Στον οπτικό δίσκο ... Κ Προστασία έναντι τριβής ...», επιπλέον δε προσκόμισε και σχετικό τεχνικό φυλλάδιο πιστοποιητικό και δήλωση συμμόρφωσης για το επίμαχο είδος που προσφέρει, στο οποίο αναφέρεται ότι διαθέτει «Αντιχαρακτική επίστρωση για πρόσθετη ανθεκτικότητα». Από τα παραπάνω προκύπτει ότι στην τεχνική προσφορά της εταιρείας ... δηλώνεται ότι τα από αυτήν προσφερόμενα γυαλιά προστασίας από την ηλιακή ακτινοβολία φέρουν την ένδειξη «Κ - προστασία έναντι τριβής», όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Και ναι μεν, στο τεχνικό φυλλάδιο της ... δεν προκύπτει ότι τα επίμαχα γυαλιά φέρουν την εν λόγω ένδειξη, προκύπτει όμως ότι πληρούν την προδιαγραφή περί της αντοχής τους στην τριβή, καθώς ρητώς αναφέρεται ότι διαθέτουν αντιχαρακτική επίστρωση. Εξάλλου, ούτε από τα τεχνικά φυλλάδια που η προσφεύγουσα προσκόμισε για την τεκμηρίωση των προδιαγραφών των γυαλιών προστασίας από την ηλιακή ακτινοβολία που αυτή προσφέρει προκύπτει ότι αυτά φέρουν την ένδειξη «Κ - προστασία έναντι τριβής», αλλά ομοίως με τα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια που προσκόμισε η εταιρεία ..., αναφέρεται ότι αυτά φέρουν επικάλυψη φακού αντιχαρακτική. Κατ' ακολουθίαν

νομίμως με την προσβαλλόμενη απόφαση η προσφορά της εταιρείας ... κρίθηκε αποδεκτή για την ομάδα Β του διαγωνισμού, ο δε οικείος λόγος της 1^{ης} προσφυγής σε βάρος της προσφοράς της εταιρείας ... πρέπει ν' απορριφθεί.

17. Επειδή, επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος με το οποίο η προσφορά της εταιρείας ... γίνεται δεκτή και για την ομάδα Α του διαγωνισμού είναι μη νόμιμη και πρέπει ν' ακυρωθεί.

18. Επειδή, εξάλλου, η 2^η προσφεύγουσα, με πρόδηλο έννομο συμφέρον βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος με το απορρίπτεται η προσφορά της. Και τούτο, διότι ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα διατηρεί την προσδοκία να της ανατεθούν οι Ομάδες Α, Β, Γ και Δ του διαγωνισμού για τις οποίες υπέβαλε προσφορά. Συγκεκριμένα, η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: 1) Η προσβαλλομένη δεν φέρει νόμιμη αιτιολογία, καθώς α) είναι παντελώς αόριστη, αφού από το κείμενο της δεν προκύπτει ποια είναι η έλλειψη που οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της και ειδικότερα ποιο ή ποια είναι τα απαιτούμενα έγγραφα δεν κατέθεσε η προσφεύγουσα, β) είναι και αντιφατική, καθώς ενώ δέχεται σε άλλο σημείο της, ότι η 2^η προσφεύγουσα κατέθεσε μαζί με τα δείγματα και το έντυπο υλικό (δηλαδή προφανώς τα απαιτούμενα έγγραφα), παρόλα αυτά την αποκλείει δεχόμενη το αντίθετο. 2) Δεν αποδεικνύεται από τα σχετικά έγγραφα, ότι η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε προσηκόντως τα απαιτούμενα δείγματα. 3) Η προσβαλλόμενη παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Και τούτο διότι όπως προκύπτει από την με αριθμό ...βεβαίωση κατάθεσης δειγμάτων του κηρυχθέντος προσωρινού αναδόχου, αλλά και το συνοδεύον τα δείγματά του με αριθμό ... δελτίο αποστολής, δεν αποδεικνύεται, ότι ο προσωρινός ανάδοχος κατέθεσε κάτι διαφορετικό ή επιπλέον σε σύγκριση με τα στοιχεία που κατέθεσε η 2^η προσφεύγουσα (δηλαδή έγγραφα). Περαιτέρω, από τη σύγκριση των ως άνω σχετικών εγγράφων αυτής (ήτοι της 3453/8-2-2021 βεβαίωσης και του 140/8-2-2021 δελτίου αποστολής) και των ως άνω αντίστοιχων του προσωρινού αναδόχου, προκύπτει ότι δεν διαφοροποιούνται_ως προς το περιεχόμενό τους αναφορικά με το τί κατέθεσε η κάθε εταιρεία. Και στις δύο περιπτώσεις αναφέρονται τα δείγματα που κατετέθησαν και τίποτε περισσότερο. Επίσης από

τη σύγκριση των ως άνω στοιχείων, δεν προκύπτει έλλειψη στην κατάθεση των δειγμάτων καμίας εκ των δύο εταιρειών, αφετέρου και κυρίως δεν αποδεικνύεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος κατέθεσε επιπλέον στοιχεία (έγγραφα) που να συνοδεύουν τα δείγματά του, ούτε ότι κατέθεσε αυτά, όπως δεν αποδεικνύεται ότι η 2^η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε ή κατέθεσε ελλιπή έγγραφα με τα δείγματα.

4) Η απόρριψη της προσφοράς της 2^{ης} προσφεύγουσας τέλος με την αιτιολογία της έλλειψης εγγράφων αορίστως, παρά την εκ μέρους της προσήκουσα κατάθεση του συνόλου των απαιτούμενων δειγμάτων, κατά τους ισχυρισμούς της, όπως προκύπτει από την με αριθμό πρωτ. 3453/8-2-2021_βεβαίωση κατάθεσης δειγμάτων της Αναθέτουσας Αρχής σε συνδυασμό με το δελτίο αποστολής, αφενός δεν έχει έρεισμα στο νόμο (βλ. άρθρο 91 ν. 4412/2016), αφετέρου αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας, καθώς τέτοια έλλειψη, ακόμη κι αν υπήρχε, είναι επουσιώδης, που θα μπορούσε να θεραπευτεί με βάση τις διατάξεις του άρθρου 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

19. Επειδή, εξάλλου, εν γένει παραδεκώς και εμπροθέσμως, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης και προς τον σκοπό απόρριψης και της 2^{ης} προσφυγής, παρεμβαίνει η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «...» ή «παρεμβαίνουσα») με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 26-03-2021 και κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ παρέμβασή της. Στην παρέμβασή της αυτή η εταιρεία ... υποστηρίζει ότι η 2^η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, διότι είναι εκπρόθεσμη, αφού κατατέθηκε μετά το πέρας της 7^{ης} μ.μ. της τελευταίας ημέρας για την κατάθεσή της, αλλά και ως αβάσιμη, διότι δεν υποβλήθηκαν με τα δείγματα όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη έγγραφα, τα οποία η προσφεύγουσα υπέβαλε μόνον με την τεχνική της προσφορά.

20. Επειδή, περαιτέρω, στις 22-03-2021 παραδεκώς και εμπροθέσμως η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε στην ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της και επί της δεύτερης προσφυγής (έγγραφο με αρ. πρωτ. 7568/22-03-2021 της Προέδρου της

Επιτροπής του Διαγωνισμού), στις οποίες αντικρούει τους λόγους της προσφυγής και ζητεί την απόρριψή της.

21. Επειδή, τέλος, η 2^η προσφεύγουσα στις 14-04-2021 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ υπόμνημά της σε αντίκρουση των απόψεων του Δήμου και της παρέμβασης, κατά τις διατάξεις του τελευταίου εδ. της πρώτης παραγράφου του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

22. Επειδή, στο ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζονται τα εξής: Στο άρθρο 360 ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3...», στο άρθρο 361 παρ.1 ότι: «Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β)...», και στο άρθρο 362 παρ.1 ότι: «Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Περαιτέρω, στο άρθρο 8 παρ.3 του π.δ. 39/2017 "Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών" (Α' 64) ορίζεται ότι: «Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως

ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού».

23. Επειδή, περαιτέρω, στην 56902/215/19.5.2017 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (Β' 1924) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ.5 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016 και που περιλαμβάνεται στο θεσμικό πλαίσιο που διέπει την ένδικη διακήρυξη, σύμφωνα με το άρθρο 1.4 αυτής, ορίζονται τα εξής: Στο άρθρο 8, με τίτλο «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων», ότι: «1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: • την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία». • την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού • την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους: - «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» - «Οικονομική Προσφορά» - «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». 2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη. 3. ...» και στο άρθρο 19, με τίτλο «Προδικαστικές Προσφυγές – Ενστάσεις», ότι: «1. Προδικαστικές Προσφυγές 1.1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν.4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και

επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ.3 του άρθρου 8. ... 1.2. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας»: • κοινοποιούν την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην περ. α της παρ.1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016. • διαβιβάζουν στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) τα προβλεπόμενα στην περ. β της παρ.1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016. 2...».

24. Επειδή, τέλος, στην παρ. 7 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α'45) ορίζεται ότι: «Για τον υπολογισμό των προθεσμιών, αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα», ενώ στη διάταξη 242 του Αστικού Κώδικα ορίζεται ότι: «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη». Όμως, με το άρθρο 1 παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981 (Α' 126), τροποποιήθηκε η διάταξη αυτή και ορίστηκε ότι: «Η διαδρομή των υπό του νόμου ή των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποία συνέβη το αποτελούν την αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. της τελευταίας ημέρας, εάν δε αυτή είναι κατά νόμον εξαιρετέα ή Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας. ...».

25. Επειδή, εξάλλου, στο 14^ο άρθρο της διακήρυξης που διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό με τον τίτλο «Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία» ορίζεται ότι «14. 1 Προδικαστική προσφυγή ... 14.2 Προθεσμία άσκησης της προσφυγής: Α) 10 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή Β) 15 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, Γ) 10 ημέρες από

την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. ... 14.3 Τρόπος άσκησης προσφυγής Ηλεκτρονικός διαγωνισμός: Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.»

26. Επειδή, ούτε στις διατάξεις του ν. 4412/2016 ούτε στις διατάξεις περί ηλεκτρονικής υποβολής προδικαστικών προσφυγών σε διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, ούτε στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, ούτε, σε κάθε περίπτωση, στη διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζεται το ακριβές χρονικό σημείο λήξης εντός της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας υποβολής των εν λόγω προδικαστικών προσφυγών. Όπως δε έχει κριθεί (βλ. 2339/2020 ΔΕφΑθηνών, σκ. 8) η σχετική με τον υπολογισμό των προθεσμιών ρύθμιση του άρθρου 8 παρ.2 της 56902/215/02.06.2017 υπουργικής απόφασης, κατά την οποία «οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη», όπως προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου αυτού σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 19 της ίδιας υπουργικής απόφασης, που παρατίθενται σε προηγούμενη σκέψη, δεν αφορά την προθεσμία της υποβολής των προδικαστικών αυτών προσφυγών αλλά την προθεσμία της υποβολής των εγγράφων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ενόψει αυτών, εφαρμοστέα, δυνάμει της διάταξης της παρ. 7 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, είναι η διάταξη του άρθρου 242 του Αστικού Κώδικα, όπως έχει τροποποιηθεί από το άρθρο 1 παρ.12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981, με την οποία ορίστηκε, ειδικώς ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, ότι αυτές λήγουν την 7η μ.μ. ώρα της τελευταίας ημέρας, και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Στην προκειμένη περίπτωση, η

πληττόμενη με την προδικαστική προσφυγή απόφαση κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά από την αναθέτουσα αρχή στη 2^η προσφεύγουσα στις 05-03-2021 (σχ. κοινοποίηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, καθώς και απάντηση της προσφεύγουσας στη σχετική ερώτηση του εντύπου της προδικαστικής προσφυγής). Συνεπώς, η δεκαήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., της προδικαστικής προσφυγής έληγε με τη συμπλήρωση της 7ης μ.μ. της 16^{ης}-03-2021, λόγω του ότι η 15^η-03-2021 ήταν Καθαρά Δευτέρα, δηλαδή ημέρα εξαιρετέα. Κατ' ακολουθίαν, η κατατεθείσα στις 16-03-2021 και ώρα 19:46' στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εκπρόθεσμα και είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

27. Επειδή, εξάλλου και υπό την αντίθετη εκδοχή, ότι δηλαδή, αφού κατατέθηκε πριν τη 12^η βραδυνή ώρα Ελλάδος της 16^{ης}-03-2021, η 2^η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως, αυτή θα πρέπει να απορριφθεί και ως αβάσιμη. Και τούτο, διότι όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, εκτός των ίδιων των δειγμάτων, η προσφεύγουσα δεν προκύπτει ότι με τα δείγματα κατέθεσε και Πιστοποιητικά Ποιότητας κατά EN ή Δηλώσεις Συμμόρφωσης των προμηθευτών ή υπερβολάβων της των προσφερόμενων από αυτήν ειδών, καίτοι κατά από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 8.2.3, 8.3 και 8.4.1 της διακήρυξης προέκυπτε με σαφήνεια ότι η προσήκουσα κατάθεση των δειγμάτων συντελείται με την μαζί με αυτά (τα δείγματα) κατάθεση των απαιτούμενων, ως άνω, εγγράφων των δημοπρατούμενων – προσφερόμενων ειδών (Πιστοποιητικά Ποιότητας κατά EN ή Δηλώσεις Συμμόρφωσης), τα οποία ζητείται επιπλέον, σωρευτικά, να κατατεθούν και με τα δείγματα και στον «...(ΥΠΟ)ΦΑΚΕΛΟ ΜΕ ΤΗΝ ΕΝΔΕΙΞΗ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ».

Πράγματι, στο άρθρο 8.2.3. της διακήρυξης «Συμπληρωματικά στοιχεία της τεχνικής προσφοράς επί ποινή αποκλεισμού.», ορίζεται ότι «...ii Όλα τα δημοπρατούμενα είδη θα συνοδεύονται επί ποινή αποκλεισμού από Πιστοποιητικά Ποιότητας κατά EN από πιστοποιημένο προς τούτο φορέα δοκιμών του εξωτερικού ή του εσωτερικού αντίστοιχα (π.χ. ΕΛΟΤ) ή Δήλωση Συμμόρφωσης (STATE OF CONFORMITY) του κατασκευαστή ως προς την εναρμόνιση των υλικών με τα απαιτούμενα Πρότυπα (σε Ελληνική ή Αγγλική

γλώσσα). ...», στο άρθρο 8.3 ότι «ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΔΕΙΓΜΑΤΟΣ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να καταθέσουν, επί ποινή αποκλεισμού, δείγματα και τα απαιτούμενα έγγραφα, συνοδευόμενα από δελτίο αποστολής, τα οποία να συμφωνούν με την Τεχνική Περιγραφή της υπ' αριθμ. ...μελέτης του Δήμου. ... 8.4.1 Τα παραπάνω πιστοποιητικά των προμηθευτών ή υπεργολάβων του οικονομικού φορέα θα κατατεθούν και στο (ΥΠΟ)ΦΑΚΕΛΟ ΜΕ ΤΗΝ ΕΝΔΕΙΞΗ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Από την επισκόπηση της με αριθμό 3453/8-2-2021 βεβαίωσης κατάθεσης δειγμάτων της 2^{ης} προσφεύγουσας και το συνοδεύον τα δείγματά της με αριθμό 140/8-2-2021 δελτίο αποστολής, δεν προκύπτει ότι η 2^η προσφεύγουσα κατέθεσε με τα ως άνω δείγματα και τα εν λόγω πιστοποιητικά, ούτε εξάλλου, η ίδια ισχυρίζεται ότι τα κατέθεσε. Ισχυρίζεται μόνο ότι από τη με αριθμό ...βεβαίωση κατάθεσης δειγμάτων της εταιρείας ..., αλλά και το συνοδεύον τα δείγματά της με αριθμό ... δελτίο αποστολής, δεν αποδεικνύεται ότι η ... κατέθεσε κάτι διαφορετικό ή επιπλέον σε σύγκριση με τα στοιχεία που κατέθεσε αυτή (η 2^η προσφεύγουσα δηλαδή). Όπως όμως η ... προβάλλει στην παρέμβασή της, χωρίς να αμφισβητείται από την προσφεύγουσα στο υπόμνημά της, τόσο αυτή όσο και άλλοι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό μαζί με τα δείγματα της προσκόμισε και τα απαιτούμενα κατά άνω έγγραφα (πιστοποιητικά και δηλώσεις συμμόρφωσης των από αυτήν προσφερόμενων ειδών), τούτο δε εμφανίζεται στο συνημμένο με την παρέμβασή της με αριθ. πρωτ. Δήμου ... διαβιβαστικό έγγραφο εντύπων δικαιολογητικών προς τον οικείο Δήμο, στο οποίο μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι «Επιπλέον, μαζί με τα δείγματα για κάθε προσφερόμενο από την εταιρεία μας είδος (ΟΜΑΔΑ Α, Β, Γ, Δ) καταθέσαμε και τα κάτωθι:», όπου παρατίθενται πιστοποιητικά και δηλώσεις συμμόρφωσης για τα από την παρεμβαίνουσα προσφερόμενα είδη. Κατόπιν των ανωτέρω, η 2^η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε τα δείγματα προσηκόντως, συνοδευόμενα δηλαδή από τα απαραίτητα έγγραφα (πιστοποιητικά ή δηλώσεις συμμόρφωσης των προμηθευτών ή υπεργολάβων της των προσφερόμενων από αυτήν ειδών), συνεπώς, ενόψει των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η προσφορά της νομίμως απορρίφθηκε, οι δε ισχυρισμοί της

Αριθμός απόφασης: 867,868 / 2021

περί ελλιπούς, άλλως αντιφατικής, αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η 1^η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 561/2021 προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, ως προς το μέρος που η προσφορά της εταιρείας ... γίνεται δεκτή για την Ομάδα Α του διαγωνισμού, πρέπει δε ν' απορριφθεί κατά τα λοιπά. Συναφώς, η επ' αυτής παρέμβαση της εταιρείας ... πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Περαιτέρω, η 2^η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 574/2021 προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί, η δε επ' αυτής παρέμβαση της εταιρείας ... πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

29. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η 1^η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, ενώ το παράβολο που κατέθεσε η 2^η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017, εκτός του ποσού των 63,57€, το οποίο καταβλήθηκε αχρεώστητα και θα πρέπει να επιστραφεί στη 2^η προσφεύγουσα, σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά στη 2^η σκέψη της παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 561/2021 προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την επ' αυτής παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθμό ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... επί του πρακτικού διενέργειας και αξιολόγησης δικαιολογητικών, τεχνικών και οικονομικών προσφορών για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου για την εκτέλεση της προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια λοιπών μέσων ατομικής προστασίας», κατά το μέρος με το οποίο για την «Ομάδα Α - ΓΑΝΤΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ» του διαγωνισμού γίνεται δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...».

Απορρίπτει τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 574/2021 προσφυγή.

Δέχεται την επ' αυτής παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 867,868 / 2021

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέθεσε η 1^η προσφεύγουσα για την εξέταση της προσφυγής της, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 561/2021 και την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η 2^η προσφεύγουσα για την εξέταση της προσφυγής της, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 574/2021, εκτός του ποσού των 63,57€, του οποίου ορίζει την επιστροφή του, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 11 Μαΐου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Μιχαήλ Γ. Σοφιανός