

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9.01.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 77/17.01.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 44/20.12.2022 συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου (Θέμα 38^ο) περί κατακύρωσης του διαγωνισμού, στην οποία ενσωματώνονται η απόφαση που ελήφθη στην υπ' αριθμ. 34/3.10.2022 (Θέμα 15^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και η απόφαση που ελήφθη στην υπ' αριθμ. 39/9.11.2022 (Θέμα 34^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών και την ανακήρυξη προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το σκέλος που κρίθηκαν

αποδεκτές οι προσφορές των παρεμβαινόντων για το είδος με α/α 2 - «...» του διαγωνισμού και κατακυρώθηκε το εν λόγω είδος στο δεύτερο παρεμβαίνοντα.

Με τις παρεμβάσεις τους αμφοτέροι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 9.01.2023 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του είδους με α/α 2 της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 38.500€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας ,από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 235.277,60 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 24.06.2022 με ΑΔΑΜ «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό «...». Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε οκτώ είδη, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα είδη αλλά για το σύνολο της ποσότητας έκαστου είδους. Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 9.01.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 28.12.2022 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 26.01.2023, ήτοι εμπροθέσμως δεδομένης της από 17.01.2023 κοινοποίησης της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 389/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή για το είδος με α/α 2 του διαγωνισμού.

5. Επειδή, ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 26.01.2023, ήτοι εμπροθέσμως δεδομένης της από 17.01.2023 κοινοποίησης της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 396/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος για το είδος με α/α 2 του διαγωνισμού. Επισημαίνεται ότι η παρέμβαση ασκείται υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης και ως εκ τούτου οι ισχυρισμοί του δευτέρου παρεμβαίνοντος περί πλημμελειών της προσφοράς του προσφεύγοντος προβάλλονται απαραδέκτως και τυγχάνουν απορριπτέοι για το λόγο αυτό,

6. Επειδή, ο προσφεύγων στις 31.01.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 26.01.2023, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων και των παρεμβάσεων, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

7. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δέκα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων, ο πρώτος παρεμβαίνων και ο δεύτερος παρεμβαίνων. Σύμφωνα με την απόφαση που ελήφθη στην υπ'

αριθμ. 39/9.11.2022 (Θέμα 34^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου, ο δεύτερος παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για το είδος με α/α 2 του διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας και ο πρώτος παρεμβαίνων τρίτος. Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων, με την προσβαλλόμενη απόφαση, μεταξύ άλλων, ο δεύτερος παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος για το είδος με α/α 2 του διαγωνισμού.

8. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας για το είδος με α/α 2, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Περαιτέρω, δοθέντος ότι, ως έχει προσφάτως κριθεί (ΣΤΕ 899/2022 σκέψη 11), κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης, εν προκειμένω, ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει λόγους σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος παρά το γεγονός ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έπεται σε σειρά μειοδοσίας και δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της συμμετοχής του προσφεύγοντος.

9. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]α) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των

αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ...ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

10. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της». [...]». Όπου δε η πλήρωση των προδιαγραφών επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

11. Επειδή, το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης...».

12. Επειδή, στον Κανονισμό 2016/425 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Μαρτίου 2016 σχετικά με τα μέσα ατομικής προστασίας και για την κατάργηση της οδηγίας 89/686/ΕΟΚ του Συμβουλίου ορίζεται ότι : «...Άρθρο 8 Υποχρεώσεις των κατασκευαστών 1. Οι κατασκευαστές εξασφαλίζουν κατά τη διάθεση των ΜΑΠ στην αγορά ότι αυτά είναι σχεδιασμένα και κατασκευασμένα σύμφωνα με τις εφαρμοστέες

ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας που καθορίζονται στο παράρτημα II.2. Οι κατασκευαστές καταρτίζουν τον τεχνικό φάκελο που αναφέρεται στο παράρτημα III («τεχνικός φάκελος») και διενεργούν, ή αναθέτουν σε τρίτους, την εφαρμοστέα διαδικασία αξιολόγησης της συμμόρφωσης που προβλέπεται στο άρθρο 19. Όταν η συμμόρφωση ενός ΜΑΠ με τις εφαρμοστέες ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας αποδεικνύεται με την κατάλληλη διαδικασία, οι κατασκευαστές καταρτίζουν τη δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ, όπως αναφέρεται στο άρθρο 15, και τοποθετούν τη σήμανση CE, όπως προβλέπεται στο άρθρο 16. 3. Οι κατασκευαστές διατηρούν τον τεχνικό φάκελο και τη δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ επί 10 έτη από τη διάθεση του ΜΑΠ στην αγορά...Άρθρο 14 Τεκμήριο συμμόρφωσης των ΜΑΠ Τα ΜΑΠ που συμμορφώνονται με τα εναρμονισμένα πρότυπα ή με μέρη αυτών, τα στοιχεία αναφοράς των οποίων έχουν δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τεκμαίρεται ότι συμμορφώνονται με τις ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφαλείας που καθορίζονται στο παράρτημα II και τις οποίες αφορούν τα εν λόγω πρότυπα ή μέρη τους...Άρθρο 15 Δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ 1. Με τη δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ δηλώνεται ότι πληρούνται αποδεδειγμένα οι εφαρμοστέες ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας που ορίζονται στο παράρτημα II. 2. Η δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ έχει τη δομή του υποδείγματος που ορίζεται στο παράρτημα IX, περιλαμβάνει τα στοιχεία που καθορίζονται στις σχετικές ενότητες οι οποίες προβλέπονται στα παραρτήματα IV, VI, VII και VIII και επικαιροποιείται συνεχώς... 4. Με την κατάρτιση της δήλωσης συμμόρφωσης ΕΕ, ο κατασκευαστής αναλαμβάνει την ευθύνη για τη συμμόρφωση του ΜΑΠ με τις απαιτήσεις που ορίζει ο παρών κανονισμός...Άρθρο 18 Κατηγορίες κινδύνου των ΜΑΠ Τα ΜΑΠ κατατάσσονται σύμφωνα με τις κατηγορίες κινδύνου του παραρτήματος I. Άρθρο 19 Διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης Οι διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης που πρέπει να ακολουθούνται, για καθεμία από τις κατηγορίες κινδύνου που ορίζονται στο παράρτημα I, έχουν ως εξής: α) Κατηγορία I: εσωτερικός έλεγχος παραγωγής (ενότητα Α) που ορίζεται στο παράρτημα IV· β) Κατηγορία II: εξέταση τύπου ΕΕ (ενότητα Β) που ορίζεται στο παράρτημα V, η οποία ακολουθείται από συμμόρφωση

προς τον τύπο με βάση τον εσωτερικό έλεγχο παραγωγής (ενότητα Γ) που ορίζεται στο παράρτημα VI· γ) Κατηγορία III: εξέταση τύπου ΕΕ (ενότητα Β) που αναφέρεται στο παράρτημα V και οποιοδήποτε από τα ακόλουθα: i) συμμόρφωση προς τον τύπο με βάση τον εσωτερικό έλεγχο της παραγωγής και τη δοκιμή του προϊόντος υπό εποπτεία κατά τυχαία διαστήματα (ενότητα Γ2) που ορίζεται στο παράρτημα VII, ii) συμμόρφωση προς τον τύπο με βάση τη διασφάλιση της ποιότητας της διαδικασίας παραγωγής (ενότητα Δ) που ορίζεται στο παράρτημα VIII... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΜΑΠ Το παρόν παράρτημα ορίζει τις κατηγορίες κινδύνου έναντι των οποίων το ΜΑΠ προορίζεται να προστατεύει τους χρήστες. Κατηγορία I Η κατηγορία I περιλαμβάνει αποκλειστικά τους ακόλουθους ήσσονος σοβαρότητας κινδύνους: α) επιφανειακοί μηχανικοί τραυματισμοί· β) επαφή με υλικά καθαρισμού ήπιας δράσης ή παρατεταμένη επαφή με το νερό· γ) επαφή με θερμές επιφάνειες που δεν υπερβαίνουν τους 50 °C· δ) βλάβη στα μάτια λόγω έκθεσης στο ηλιακό φως (εκτός από τις περιόδους παρατήρησης του ήλιου)· ε) ατμοσφαιρικές συνθήκες που δεν έχουν ακραία χαρακτηριστικά. Κατηγορία II Η κατηγορία II περιλαμβάνει κινδύνους άλλους από εκείνους των κατηγοριών I και III. Κατηγορία III Η κατηγορία III περιλαμβάνει αποκλειστικά τους κινδύνους που μπορούν να έχουν πολύ σοβαρές επιπτώσεις, όπως θάνατο ή μη αναστρέψιμη βλάβη της υγείας, οι οποίοι σχετίζονται με τα ακόλουθα: α) ουσίες και μείγματα που είναι επικίνδυνα για την υγεία· β) ατμόσφαιρες με έλλειψη οξυγόνου· γ) επιβλαβείς βιολογικούς παράγοντες· δ) ιοντίζουσα ακτινοβολία· ε) θερμά περιβάλλοντα οι επιπτώσεις των οποίων είναι συγκρίσιμες με εκείνες που προκαλεί θερμοκρασία αέρα τουλάχιστον 100 °C· στ) ψυχρά περιβάλλοντα οι επιπτώσεις των οποίων είναι συγκρίσιμες με εκείνες που προκαλεί θερμοκρασία αέρα ίση ή) πτώση από μεγάλο ύψος· η) ηλεκτροπληξία και εργασίες υπό τάση· θ) πνιγμό· ι) τομές από αλυσοπρίονα χειρός· ια) πίδακες υψηλής πίεσης· ιβ) τραύματα από σφαίρα ή μαχαίρι· ιγ) επιβλαβή θόρυβο....».

13. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...]2.4.3.2 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 II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα, τα 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...

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) ... ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,...

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II ...2. «...»... • Να πληροί το EN 13034-Type PB (6) • Να είναι ενός μεγέθους (one size) • Να διαθέτουν πιστοποίηση CE mark (ΕΕ 2016/425)...». Κατά δε 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 (Ολ.ΣΤΕ2137/1993). 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

14. Επειδή, ο προσφεύγων προβάλλει ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του πρώτου παρεμβαίνοντος και του δεύτερου παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α 2-«...», διότι δεν έχουν προσκομίσει πιστοποιητικά EU Type Examination τύπου B και τύπου C2 ή D, ως απαιτείται για την πλήρη πιστοποίηση CE και τη συμμόρφωση με το πρότυπο 13034 για τα ΜΑΠ Κατηγορίας III βάσει του Κανονισμού 2016/425, αλλά έχουν υποβάλει μόνο δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή των προσφερόμενων ειδών.

15. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II της διακήρυξης, στο δε Παράρτημα II της διακήρυξης τίθενται ως τεχνικές προδιαγραφές για το είδος με α/α 2- «...» να πληροί το πρότυπο EN 13034-Type PB (6) και να διαθέτει πιστοποίηση CE κατά τον Κανονισμό 2016/425. Ουδόλως δε ορίζεται στη διακήρυξη ότι το είδος με α/α 2 κατατάσσεται στα ΜΑΠ Κατηγορίας III, ως τουναντίον σαφώς χαρακτηρίζεται το είδος με α/α 3, ούτε εξάλλου προκύπτει ρητή υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλουν συγκεκριμένα δικαιολογητικά έγγραφα, επί ποινή αποκλεισμού, προς απόδειξη των προδιαγραφών περί πιστοποίησης CE και συμμόρφωσης με το πρότυπο EN 13034. Επομένως, εκ των προεκτεθέντων, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου λόγω μη προσκόμισης για το είδος με α/α 2- «...» των απαιτούμενων για τα ΜΑΠ Κατηγορίας III πιστοποιητικών EU Type Examination τύπου B και τύπου C2 ή D, ήτοι λόγω μη τήρησης υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαγωνιστική διαδικασία έγγραφα (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51).

16. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, αφενός μεν ο πρώτος παρεμβαίνων έχει καταθέσει για το είδος με α/α 2 την από 7.04.2022 δήλωση συμμόρφωσης EE του κατασκευαστή «...» και την από 30.04.2021 έκθεση ελέγχου για το πρότυπο EN 13034 Type PB (6), αφετέρου ο δεύτερος παρεμβαίνων προσκόμισε για το είδος με α/α 2 την από 21.03.2022 δήλωση συμμόρφωσης EE του κατασκευαστή «...», στην οποία αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι συμμορφώνεται και με το πρότυπο EN

13034 Type PB (6). Ως εκ τούτου, αμφότεροι παρεμβαίνοντες έχουν καταθέσει την απαιτούμενη κατά τον Κανονισμό 2016/425 για τα ΜΑΠ Κατηγορίας I δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ του κατασκευαστή των προσφερόμενων από αυτούς προϊόντων για το είδος με α/α 2 και αποδεικνύουν την πλήρωση των προδιαγραφών περί CE και προτύπου EN 13034-Type PB (6). Αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι το είδος με α/α 2-«...» εκ της φύσεώς του εντάσσεται στα ΜΑΠ Κατηγορίας III, καθώς ουδόλως τούτο προκύπτει και μάλιστα προδήλως εκ της συγκεκριμένης χρήσης του επίμαχου είδους. Ούτε εξάλλου δύναται να συναχθεί και δη ερμηνευτικώς η κατάταξη του είδους με α/α 2 στα ΜΑΠ Κατηγορίας III εκ της πρόβλεψης της διακήρυξης περί πλήρωσης του προτύπου EN 13034-Type PB (6) που αφορά προστασία από χημικά προϊόντα, ως αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, ενόψει, καταρχάς, της απουσίας οιασδήποτε ρητής μνείας στη διακήρυξη περί ένταξης του είδους με α/α 2 στα ΜΑΠ Κατηγορίας III αλλά και διότι η χρήση οποιουδήποτε χημικού προϊόντος δεν συνεπάγεται συλλήβδην μείζονος σοβαρότητας κινδύνους για την υγεία, ώστε αδιαμφισβητήτως η «...» να αφορά αποκλειστικώς κινδύνους Κατηγορίας III. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται έτερες διακηρύξεις, βάσει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, καθώς και δικαστικές αποφάσεις που αφορούν είδη προστασίας από την πανδημία Covid 19. Συνεπώς, δοθέντος ότι η προσκόμιση πιστοποιητικών EU Type Examination τύπου B και C2 ή D δεν είναι απαιτούμενα από τη διακήρυξη έγγραφα, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού των παρεμβαίνόντων για δικαιολογητικό μη απαιτούμενο από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣτΕ 19/2011, 3703/2010, 254/2008, 318/2013) και ο μόνος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνουν δεκτές οι παρεμβάσεις και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 343 /2023

Απορρίπτει την προσφυγή

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση

Δέχεται τη δεύτερη παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ποσού υπέρ του
Ελληνικού Δημοσίου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 3
Μαρτίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**