

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής την 13η Αυγούστου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο και Εισηγητή, σύμφωνα με την με αρ. 852/2018 Πράξη του και τα μέλη, Μαρία Μανδράκη, που, δυνάμει της με αρ. 23/2018 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, αναπληρώνει την Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη.

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 648/12-07-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που κατοικοεδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ... (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα»), που ασκήθηκε στα πλαίσια της με Αριθμ. Πρωτ.: ... και α.α. ΕΣΗΔΗΣ ... διακήρυξης του Ειδικού Διαβαθμιδικού Συνδέσμου Νομού ... (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή») κατά την οποία διενεργείται ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την προμήθεια «Μέσων Ατομικής προστασίας (Μ.Α.Π.) για τους εργαζόμενους του «...», προϋπολογισμού ποσού 99.822,48 € με Φ.Π.Α. και κατά της υπ' αριθ. 255/2018 Απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ... (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 1 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, α) κατά το σκέλος της με το οποίο αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και β) κατά το σκέλος της που δεν απέκλεισε από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας την προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» για τους λόγους που αναφέρονται στην ως άνω προσφυγή, προσφυγή κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ την 11-07-2018 και χρεωθείσα στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 12-07-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., και επί των οδών ... αρ. ... και ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «...» ή «...» ή «ΑΑ»)

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη.

Κατόπιν μελέτησε τα σχετικά έγγραφα, σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, 1) κατά το σκέλος που απορρίφθηκε η προσφορά του, διότι α) στην υπεύθυνη δήλωση για τα εργοστάσια κατασκευής των προσφερόμενων για τα είδη, Α3, ΣΤ1 και Ζ2 δηλώνει ως εργοστάσιο κατασκευής την εταιρεία ..., διότι τα εν λόγω είδη και μεν τα εισάγει η εταιρεία αυτή από εργοστάσια παραγωγής στην Κίνα, επιθέτει όμως σε αυτά την επωνυμία και το σήμα της (brand name:...), επομένως θεωρείται παραγωγός τους, σύμφωνα με το αρ. 6 §2 του Ν. 2251/1994 περί προστασίας του καταναλωτή, όπως αυτός έχει τροποποιηθεί από την Κοινή Υπουργική Απόφαση Ζ1-659/2002 (ΦΕΚ 1373 Β'/25.10.2002), με το οποίο εξάλλου επήλθε η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις των Οδηγιών 85/374/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25.7.1985 και 99/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου της 10.5.1999, σε κάθε περίπτωση, και εφόσον η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι το εν λόγω λεκτικό δημιουργούσε ασάφεια ή/και λεκτική και φραστική απόκλιση, όφειλε να τον καλέσει για διευκρινίσεις, βάσει του άρθρου 102 του Ν.4412 και μάλιστα υποχρεωτικώς, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άνω άρθρου, β) για τα είδη Α1 - γάντια νιτριλίου μιας χρήσης -, Ε1 - άρβυλα ασφαλείας - και για την ομάδα ΣΤ2 κατατέθηκαν τα προσήκοντα πιστοποιητικά (declaration of conformity), στα οποία γίνεται αναφορά στο ότι τα εν λόγω είδη είναι σύμφωνα με την υπ' αριθ. 89/686/ΕΟΚ Οδηγία για τα Μέσα Ατομικής Προστασίας, ενώ ταυτόχρονα

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

αναφέρονται τα πρότυπα EN του εκάστοτε είδους, με τα οποία αποδεικνύεται η συμμόρφωση τους με τα ζητούμενα από τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. 14/2017/ΣΜΑ μελέτης του εν λόγω διαγωνισμού, γ) μολονότι συνομολογεί ότι τα προσφερόμενα επίπεδα αντοχών του είδους A3 - γάντια δερματοπάνινα - (4,3,4,4) δεν είναι τα ζητούμενα (3,4,4,4), ωστόσο δεν έπρεπε να αποκλειστεί η προσφορά του, διότι κανένας εκ των λοιπών συμμετασχόντων στον διαγωνισμό δεν έχει προσφέρει τα ζητούμενα είδη με τις ζητούμενες μηχανικές αντοχές, ούτε ο έτερος οικονομικός φορέας του οποίου η προσφορά έγινε αποδεκτή, δ) μολονότι συνομολογεί ότι το είδος E1 – νιτσεράδας - που προσέφερε, είναι από PVC/POL/PVC ενώ ζητείται NYLON/PVC, ωστόσο δεν έπρεπε να αποκλειστεί η προσφορά του, διότι για το συγκεκριμένο είδος έγινε αποδεκτή η προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», μολονότι δεν έχει προσκομίσει το ζητούμενο πιστοποιητικό συμμόρφωσης, παρά μόνον μία φωτογραφία από την ιστοσελίδα του εργοστασίου κατασκευής της, ε) εσφαλμένα κρίθηκε ότι η σύνθεση του είδους Z2 (ανακλαστικό γιλέκο) που προσέφερε δεν είναι από 100% polyester και ότι είναι από 65 polyester και 35% βαμβάκι, καθώς τόσο από το έντυπο των τεχνικών προδιαγραφών όσο και από το πιστοποιητικό τα οποία έχει υποβάλει προκύπτει ότι το προσφερόμενο ανακλαστικό γιλέκο είναι από 100% polyester και σε καμία περίπτωση 65%-35% (δηλ. σύμμικτο). Σημειώνεται, εξάλλου, ότι η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος δεν αξιολογήθηκε και μετά από εκτίμηση των δειγμάτων που είχε υποβάλει, σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης (άρθρο 9. Α/1.3) και της απόφασης 67/2018 της Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ούτε και κλήθηκε να παρευρεθεί κατά την αποσφράγιση των δειγμάτων του μόνου οικονομικού φορέα, του οποίου τα δείγματα αποσφραγίστηκαν και αξιολογήθηκαν, ήτοι του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», μολονότι είχε υποβάλει σχετική αίτηση στην αναθέτουσα αρχή, που δεν έλαβε απάντηση, 2) κατά το σκέλος που δεν απορρίφθηκε η προσφορά του έτερου συ διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», διότι, α) τα

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

προσκομιζόμενα υπό της εταιρείας αυτής πιστοποιητικά/Δηλώσεις Συμμόρφωσης/Τεχνικά φυλλάδια, καθώς και το Πιστοποιητικό ISO 9001:2015 δεν έχουν υποβληθεί παραδεκώς, καθόσον τυγχάνουν ιδιωτικά έγγραφα και έπρεπε να είχαν υποβληθεί είτε σε πρωτότυπα είτε σε αντίγραφα εξ επικυρωμένων εγγράφων, β) κάποια από τα είδη τα οποία προσφέρει η εν λόγω εταιρεία δεν είναι σύμφωνα με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, ενώ για άλλα τα Πιστοποιητικά /Δελτία Συμμόρφωσης/Τεχνικά φυλλάδια τα οποία έχουν υποβληθεί δεν είναι τα προσήκοντα. Συγκεκριμένα, βα) για το είδος Α3 - Γάντια δερματοπάνινα, προσφέρεται το γάντι με κωδικό 07104 της εταιρίας ..., του οποίου όμως οι μηχανικές αντοχές είναι 3 (τριβή), 3 (κοπή με λεπίδα), 3 (διάσχιση), 3 (διάτρηση), ενώ σύμφωνα με την υπ' αριθ. 14/2017/ΣΜΑ ζητούνται επίπεδα μηχανικών αντοχών 3,4,4,4. Μάλιστα, στο υποβαλλόμενο από την εν λόγω εταιρεία έντυπο «Α3.-Γάντια δερματοπάνινα TDS.pdf», το οποίο βρίσκεται στο αρχείο 14. Τεχνικός Φάκελος της υπ' αριθ. 92509 προσφοράς της, ορθώς δηλώνεται ότι οι μηχανικές αντοχές είναι 3,3,3,3. Επιπλέον και στην ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας δηλώνεται ότι το γάντι έχει τις μειωμένες σε σχέση με τις ζητούμενες μηχανικές αντοχές (διαθέσιμο:...). Ως εκ τούτου η προσφορά της εν λόγω εταιρείας θα έπρεπε να έχει απορριφθεί, αντιθέτως είναι η μόνη εταιρεία, η προσφορά της οποίας έγινε αποδεκτή και συνεχίζει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ββ) Για το είδος Γ1. - Γυαλιά προστασίας από ηλιακή ακτινοβολία, τα απαιτούμενα από τη Μελέτη πρότυπα συμμόρφωσης είναι τα EN 166 και EN 169. Η εν λόγω εταιρεία προσφέρει τα γυαλιά ... της ..., τα οποία όμως και σύμφωνα με τα πιστοποιητικά τα οποία έχουν υποβληθεί δεν πληρούν τις προδιαγραφές του EN 169, βγ) Για το είδος Ζ1. - Νιτσεράδες και όπως έχει ήδη αναφερθεί, δεν έχει υποβληθεί το απαιτούμενο πιστοποιητικό, παρά μόνο μία φωτογραφία του προσφερόμενου είδους από την ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας.

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, (κωδικός e-Παραβόλου ...) του οποίου προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», ποσού 600,00 €, που, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, αντιστοιχεί στο ελάχιστο ύψος παραβόλου, δεδομένου ότι το ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 80.502,00 €, χωρίς ΦΠΑ, ανέρχεται σε ύψος κατώτερο των 600,00 €, ποσό, που πληρώθηκε την 11-07-2017 σύμφωνα με την προσκομιζόμενη εκτυπωμένη σελίδα πληρωμής του στην Τράπεζα.

3. Επειδή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

4. Επειδή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ αα ...), στις 11-07-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1α του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1α του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτών έληγε 10 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία έλαβε χώρα στις 05-07-2018. Επομένως, η προθεσμία για την άσκηση της κατά τα άνω εξέπνεε την 15η Ιουλίου 2018 και, επειδή αυτή ήταν Κυριακή, επομένως μέρα εξαιρετέα, την Δευτέρα 16-07-2018.

5. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της, βάσει της κατά τα ως

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 5 και 6 παρ. 1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθειες) και της ημερομηνίας δημοσίευσης Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ, που έλαβε χώρα στις 16-02-2018, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016 και με συνολική εκτιμώμενη αξία 80.502,00 € (χωρίς ΦΠΑ) δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ) του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

6. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, ο προσφεύγων, ασκεί με προφανές έννομο συμφέρον την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο απέρριψε την προσφορά του, ενώ θα έπρεπε αυτή να γίνει δεκτή, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον συμμετείχε στον διαγωνισμό και η προσφορά του έχει ήδη γίνει αποδεκτή κατά το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής. Το έννομο συμφέρον του, όμως, σχετικά με το αίτημά του για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης ως προς την αποδοχή της προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου οικονομικού φορέα, του οποίου η συμμετοχή και η τεχνική προσφορά κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη πράξη, θα εξαρτηθεί από την αποδοχή της προσφυγής του ως προς το πρώτο σκέλος της (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 119/2017, 208/2017). Και τούτο, διότι εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου σκέλους αυτής και των οικείων λόγων που προβάλλει περί της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του συνδιαγωνιζομένου του (ΔΕΦΑΘ 892/2010), καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣτΕ 1156/2010, ΣτΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του.

7. Επειδή, επομένως, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

8. Επειδή, με την με αριθμ. Πρωτ.: ... και α.α. ΕΣΗΔΗΣ ... διακήρυξη του ο Ειδικός Διαβαθμιδικός Σύνδεσμος Νομού Αττικής προκήρυξε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμό για την προμήθεια «...», προϋπολογισμού ποσού 99.822,48 € με Φ.Π.Α. με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει μόνο τιμής σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ... Μελέτη. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 16/02/2018 και ώρα 15.00, και η ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ήταν η 19/03/2018 και ώρα 12.00. Στον εν λόγω διαγωνισμό υποβλήθηκαν πέντε προσφορές, από τους οικονομικούς φορείς 1) ... 2) ... 3) ... 4) ...5).... Μετά τον έλεγχο του ηλεκτρονικού φακέλου προσφορών και του φακέλου εντύπων δικαιολογητικών που οι προσφέροντες κατέθεσαν, η Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών της αναθέτουσας αρχής συμπέρανε ότι πρέπει να αποκλειστούν από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας οι διαγωνιζόμενοι ... και να αποσφραγιστεί η οικονομική προσφορά του διαγωνιζόμενου..., για τους λόγους που αποτύπωσε στο υπ' αριθ. 1 Πρακτικό, το οποίο με την με αριθμό υπ' αριθ. 255/2018

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

Απόφασή της η Εκτελεστική Επιτροπή του ... ενέκρινε ομόφωνα. Κατά της απόφασης αυτής βάλλει ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή του με τους σε αυτήν αναφερόμενους νομικούς και πραγματικούς λόγους.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή επί της υπό εξέταση προσφυγής απέστειλε τις από 18-07-2018 απόψεις της με τις οποίες απορρίπτει τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, για τους εξής λόγους: 1) διότι στην σελίδα 18 της διακήρυξης περιλαμβάνεται επί ποινή αποκλεισμού η υποχρέωση κατάθεσης υπεύθυνης δήλωσης του Ν.1599/86 στην οποία εκτός των άλλων πρέπει να δηλώνεται «Το εργοστάσιο το οποίο θα παρασκευάσει τα προσφερόμενα είδη, (εφόσον φυσικά δεν τα παράγει ο ίδιος) ή τον παραγωγό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασης του». Από τα κατατεθειμένα πιστοποιητικά όμως του προσφέροντος (Υπεύθυνες Δηλώσεις και Πιστοποιητικά) δεν προκύπτει πουθενά ότι η εταιρεία ... είναι η κατασκευαστής ή παραγωγός των ειδών Α3, ΣΤ1 και Ζ2. Αντίθετα, στην Υπεύθυνη Δήλωση που υπέβαλε η εταιρεία ... δηλώνεται ξεκάθαρα ότι η εταιρεία «εισάγει και διανέμει στην Ελλάδα τα κάτωθι είδη ...». Μάλιστα, σε κάποια από τα είδη τα οποία η προσφεύγουσα θα προμηθευτεί από την εταιρεία ..., η προσφεύγουσα δηλώνει το εργοστάσιο κατασκευής τους, ενώ στα ανωτέρω αναφερόμενα δηλώνεται η εταιρεία Το ανωτέρω δεν αποτελεί ασάφεια ή φραστική απόκλιση, ώστε να κληθεί η προσφέρουσα να δώσει διευκρινίσεις σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Αντίθετα, πρόκειται για ουσιώδη απόκλιση/διαφοροποίηση, και βάσει του άρθρου 102 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 «...Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές», 2) διότι στην απόφαση 67/2018 της Εκτελεστικής Επιτροπής του ... η οποία αναρτήθηκε με ΑΔΑ..., μεταξύ άλλων διευκρινίζεται ότι «απαιτείται η κατάθεση Πιστοποιητικού κατάταξης τύπου ΕΚ (EC Type Examination Certificate).....». Η Δήλωση Συμμόρφωσης

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

(Declaration of Conformity) που κατατέθηκε για τα είδη A1, E1 και ΣΤ1 αποτελεί δήλωση του Κατασκευαστή και ουδεμία σχέση έχει με το Πιστοποιητικό κατάταξης τύπου ΕΚ (EC Type Examination Certificate), το οποίο χορηγεί ανεξάρτητος Διαπιστευμένος Φορέας/Εργαστήριο της ΕΕ και το οποίο αποδεικνύει την πληρότητα/συμφωνία του προσφερομένου είδους με τις τεχνικές προδιαγραφές. Άλλωστε και για την προσφέρουσα η διαφορά είναι αντιληπτή, αφού καταθέτει πιστοποιητικό κατάταξης τύπου για τα λοιπά είδη όπου αυτό προβλέπεται, 3) διότι τα γάντια (A3) είναι εκτός προδιαγραφής, η αλήθεια δε είναι ότι δύο από τις συμμετέχουσες εταιρείες προσέφεραν και έγιναν αποδεκτά γάντια εντός προδιαγραφών, 4) διότι η προσφερόμενη νιπσεράδα είναι εκτός προδιαγραφών, χωρίς πάντως να απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού κατάταξης τύπου, αν υπήρχε σήμαση CE όπως διαπιστώθηκε για τα σχετικά προσφερόμενα είδη από όλες τις συμμετέχουσες, 5) διότι το πιστοποιητικό κατάταξης τύπου για το είδος Z1 ανακλαστικό γιλέκο που προσέφερε η προσφεύγουσα αναγράφει ρητώς 65% PES - 35% CO, δηλαδή σύμμικτο, 6) τα δικαιολογητικά της εταιρείας ... φέρουν πάνω τους σημείωση ΓΝΗΣΙΟ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ και αυτό θεωρήθηκε ότι καλύπτει την Επιτροπή. Θα μπορούσε να την καλέσει για διευκρινίσεις με βάση το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, αλλά δεν θεωρήθηκε σοβαρό και δεν έγινε, 7) σχετικά με το είδος Γ1, για γυαλιά ηλιακής προστασίας, διότι το αναφερόμενο EN 169 αναφέρεται στους βαθμούς UV προστασίας των γυαλιών που χρησιμοποιούνται κατά τις εργασίες συγκολλήσεων, αποτελεί λάθος της τεχνικής προδιαγραφής, δεν σχετίζεται με το είδος γυαλιά προστασίας από την ηλιακή ακτινοβολία που ζητείτο και δεν αποτέλεσε σημείο απόρριψης τεχνικής προσφοράς κανενός διαγωνιζομένου, 8) σχετικά τέλος με τα είδη A3 και Z1, για τα οποία η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς του έτερου συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... η αναθέτουσα αιτείται την απόρριψη του οικείου λόγου για όσα σχετικώς αναφέρει αναλυτικά στο υπό 2) σημείο των απόψεών της.

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

10. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αλλά και από αποφάσεις της ΑΕΠΠ (ενδ. Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17 κ.α.) η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και 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 που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). 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 απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

11. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού και των Εθνικών Δικαστηρίων, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται στην Αναθέτουσα Αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C?42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Πιο αναλυτικά, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

αναθέτουσας αρχής και υποβαλόντος προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού, πράγμα που συνεπάγεται ότι, κατ' αρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του υποβαλόντος την προσφορά αυτή. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις από υποβάλλοντα προσφορά, του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, της συγγραφής υποχρεώσεων (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C 599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 36 και 37). Παρά ταύτα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι το άρθρο 2 της προϋσχύσασας οδηγίας 2004/18 δεν αντιτίθεται στη διόρθωση ή τη συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, ιδίως όταν χρήζουν προφανώς μιας απλής διευκρινίσεως, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα (προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40) και εφόσον η αναθέτουσα αρχή έλαβε γνώση του συνόλου των προσφορών, αφού απευθυνθεί επί ίσοις όροις σε όλους τους διαγωνιζόμενους που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 42 και 43), να αφορά όλα τα σημεία της προσφοράς που χρήζουν διευκρινίσεως (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 44), να μην δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος υποψήφιος νέα προσφορά (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40), η αναθέτουσα αρχή να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρινίσεως να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει αδικαιολόγητα περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αιτήσεως αυτής (προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 41). Σε κάθε

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

περίπτωση, όπως έχει κρίνει και η ΑΕΠΠ (Απόφαση 115/2017), ανεξαρτήτως, του ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει, κατά τις διατάξεις της διακηρύξεως, σε συνδυασμό προς τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 διακριτική ευχέρεια και όχι δεσμία αρμοδιότητα να ζητήσει διευκρινίσεις επί των στοιχείων τεκμηριώσεως της προσφοράς του αναδόχου, πάντως η άσκηση της ευχέρειας αυτής αναφέρεται στη διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι σε υποβολή τους το πρώτον μετά την κατάθεση της προσφοράς ούτε σε αναπλήρωση μη νομίμων κατά περιεχόμενο δικαιολογητικών, όπως στην προκειμένη περίπτωση (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 1190/2009, 1072/2009, 1282/2008, 1319/2007 κ.ά.)

12. Επειδή, εξάλλου, για τους λόγους που αναπτύσσονται στις αμέσως παραπάνω σκέψεις, ήτοι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ του ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, ΑΕΠΠ 114/2017).

13. Επειδή, τέλος, έγγραφα της αναθέτουσας αρχής, με τα οποία διευκρινίζονται οι όροι συμμετοχής στον διαγωνισμό και τα έγγραφα που πρέπει με την προσφορά τους να συνυποβάλουν οι διαγωνιζόμενοι, εφόσον πληρώθηκαν οι διατυπώσεις δημοσιότητας προς διασφάλιση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης (Ελ. Συν. VI Τμ. 14/2013) ΣΤΕ Ασφ 727/2005, ΝΟΜΟΣ) (Ελ. Συν. ΣΤ' 60/2013 ΝΟΜΟΣ), και δεν αμφισβητήθηκαν για τη νομιμότητά τους, καθίστανται μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και δεσμεύουν τόσο τους υποψήφιους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα αρχή.

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

14. Επειδή, εν προκειμένω, η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο ώφειλαν οι διαγωνιζόμενοι και η αναθέτουσα αρχή να τηρούν, προέβλεπε, στο άρθρο 9 με τίτλο Περιεχόμενο προσφορών – Δικαιολογητικά συμμετοχής, ότι «Τα περιεχόμενα των ηλεκτρονικών φακέλων της προσφοράς ορίζονται ως εξής: (Α) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» και ... Α. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά καθώς και η τεχνική προσφορά. Συγκεκριμένα: Α1. Δικαιολογητικά συμμετοχής ... Α2. Τεχνική Προσφορά. Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι : Η Τεχνική Προσφορά 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. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο .pdf. Εφόσον οι 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. Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 στην οποία θα δηλώνεται: - Ο χρόνος παράδοσης των ειδών ελευθέρων και έτοιμων προς χρήση σε χώρους που θα υποδείξει ο ... κατόπιν της εκάστοτε παραγγελίας, ο οποίος δεν είναι δυνατόν να είναι μεγαλύτερος από τον ζητούμενο. Τα υπό προμήθεια είδη θα πρέπει να

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

παραδοθούν εντός χρονικού διαστήματος το οποίο δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερο των εξήντα (60) ημερολογιακών ημερών από την ημερομηνία γνωστοποίησης στον ανάδοχο του αριθμού των ειδών ανά μέγεθος. Συνολικά η παράδοση των ειδών δεν θα υπερβαίνει τις ενενήντα (90) ημερολογιακές ημέρες από την υπογραφή της σύμβασης. - Ότι θα προβεί σε αντικατάσταση των ειδών που τυχόν θα παρουσιάσουν ελαττώματα, ή δεν θα πληρούν τις απαιτήσεις της υπηρεσίας σύμφωνα με τη σχετική μελέτη καθώς και να προσδιοριστεί ο χρόνος αντικατάστασης τους. - Η χώρα προέλευσης, παραγωγής και συσκευασίας των ειδών που προσφέρουν. Τα παραπάνω δεν εφαρμόζονται προκειμένου για προϊόντα κοινοτικής προέλευσης. - Το εργοστάσιο το οποίο θα παρασκευάσει τα προσφερόμενα είδη, (εφόσον φυσικά δεν τα παράγει ο ίδιος) ή τον παραγωγό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασης του. - Πιστοποιητικό ISO σύμφωνα με αναφερόμενα στην 14/2017 μελέτη της Δ/νσης ...», στο άρθρο 12 με τίτλο Συμπλήρωση – αποσαφήνιση δικαιολογητικών, ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη (άρθρο 102, παρ.1, Ν.4412/16). Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενο

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί (άρθρο 102, παρ.2, Ν.4412/16). Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. (άρθρο 102, παρ.3, Ν.4412/16). Η επιτροπή διαγωνισμού μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. (άρθρο 102, παρ.4, Ν.4412/16) Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς (άρθρο 102, παρ.5, Ν.4412/16).», στο άρθρο 13 με τίτλο Απόρριψη προσφορών, ότι «1. Κάθε έλλειψη δικαιολογητικού του άρθρου 9 «Περιεχόμενο

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

Προσφορών – Δικαιολογητικά Συμμετοχής» που θα διαπιστωθεί μετά από έλεγχο, θα συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. ...», στο τεύχος που συνόδευε την διακήρυξη με τίτλο Ειδικοί Όροι, ότι «1. Υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 του Ν.1599/1986) στην οποία θα αναφέρεται ότι έλαβε πλήρη γνώση των όρων της σχετικής διακήρυξης, των τεχνικών προδιαγραφών και των ειδικών όρων, τα οποία αποδέχεται ανεπιφύλακτα. 2. Υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 του Ν.1599/1986) του νομίμου εκπροσώπου του εργοστασίου κατασκευής ή του εισαγωγέα του προσφερόμενου είδους, όταν ο προμηθευτής δεν είναι ο ίδιος και κατασκευαστής, στην οποία θα αναφέρει ότι αποδέχεται την εκτέλεση της προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου εκδίδει την υπεύθυνη δήλωση. 3. Υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 του Ν.1599/1986) για τη χώρα κατασκευής των προσφερόμενων ειδών, το εργοστάσιο κατασκευής αυτών, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής του (πλήρης Δ/νση) 4. Πελατολόγιο της τελευταίας τριετίας που θα επιβεβαιώνεται για κάθε διαγωνιζόμενο από την υποχρεωτική υποβολή των αντίστοιχων συμβάσεων. 5. Βεβαίωση καλής συνεργασίας με άλλους φορείς του Δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα της τελευταίας τριετίας. Η βεβαίωση θα είναι υπογεγραμμένη από την εντεταλμένη αρχή του φορέα συνεργασίας. 6. Υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 του Ν.1599/1986) όπου θα πιστοποιείται, με την προσκόμιση κατάλληλων-επίσημων εγγράφων από τον κατασκευαστή των ειδών, όπως αναφέρονται στην τεχνική περιγραφή της παρούσας διακήρυξης, ο κωδικός του προϊόντος και η ημερομηνία κατασκευής τους, η οποία δε θα υπερβαίνει τα δύο (2) έτη. 7. Υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 του Ν.1599/1986) για αντικατάσταση τυχόν ελαττωματικών ειδών κατά την παράδοση, μετά την υπογραφή της σύμβασης, με άλλα που θα είναι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Σε περίπτωση που δεν αντικατασταθούν τα είδη εντός είκοσι (20) ημερών από την επιστροφή, ο ανάδοχος θα κηρύσσεται έκπτωτος. 8. Απόδειξη κατάθεσης δειγμάτων. Επί ποινή αποκλεισμού υποβολή δειγμάτων εις διπλούν (δείγμα-αντίδειγμα) για τα είδη που αναφέρονται στην τεχνική περιγραφή της παρούσας διακήρυξης,

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

τέσσερις (4) ημέρες πριν από τη διενέργεια του εν λόγω διαγωνισμού. 9. Στο στάδιο του ελέγχου των τεχνικών προδιαγραφών τα δείγματα θα αξιολογούνται με κριτήριο την καταλληλότητα και ποιότητα των ειδών, όπως αναλυτικά περιγράφονται στην τεχνική περιγραφή της παρούσας διακήρυξης, καθώς και την προθεσμία-χρόνος παράδοσης αυτών. Δείγματα τα οποία δε θα ανταποκρίνονται με τα ανωτέρω κριτήρια θα απορρίπτονται και δε θα αξιολογούνται. 10. Ο συμβατικός χρόνος παράδοσης ορίζεται εντός τριάντα (30) ημερών από την ημέρα πρωτοκόλλησης και ανάρτησης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ. Ο τόπος παράδοσης των ειδών θα γίνει σε χώρους που θα υποδείξει ο 11. Αν διαπιστωθεί από την υπηρεσία ψευδής δήλωση, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη και επιβάλλεται ποινή αποκλεισμού του ψευδώς δηλώσαντος από διαγωνισμούς του Δημοσίου και των ΟΤΑ με απόφαση του Δ.Σ., κατόπιν γνωμοδότησης της Επιτροπής. 12. Η τιμή της προσφοράς θα περιλαμβάνει και την μεταφορά και παράδοση των ειδών σε χώρους που θα υποδείξει ο 13. Η υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να αποστείλει προς έλεγχο τα προσφερόμενα δείγματα, κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προδιαγραφών του εκάστοτε είδους. Στην περίπτωση αυτή η δαπάνη του παραπάνω ελέγχου βαρύνει τον προμηθευτή. 14. Ο/οι ανάδοχος/οι υποχρεούνται να παραδώσει επακριβώς τα είδη που αναφέρει στην προσφορά του. Οποιαδήποτε μεταβολή έστω και κατόπιν συνεννόησης με τους δικαιούχους υπαλλήλους, θα επιφέρει τις ανάλογες κυρώσεις.».

15. Επειδή, εξάλλου, στην υπ' αριθμ. ... Μελέτη που συνόδευε την διακήρυξη προβλεπόταν, στο κεφάλαιο II με τίτλο Τεχνική Περιγραφή – Προδιαγραφές, στο άρθρο 2 ότι «Αναλυτικά προκύπτουν οι παρακάτω υποχρεώσεις : • Η σχεδίαση και η κατασκευή των Μ.Α.Π. και των συστατικών τους πρέπει να είναι σύμφωνες με τη σχετική νομοθεσία, τα σχετικά Ευρωπαϊκά ή εθνικά πρότυπα και να φέρουν την παρακάτω σήμανση : - το σήμα CE. - Το σήμα (ή σύμβολο του κατασκευαστή) - Το σήμα (ή κωδικό) ταυτοποίησης του

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

προϊόντος - Το σύμβολο κατηγοριοποίησης του προϊόντος - Το σύμβολο του Ευρωπαϊκού ή ισοδύναμου αντίστοιχου εθνικού προτύπου. Τα Μ.Α.Π. πρέπει να συνοδεύονται από αναλυτικό οδηγό χρήσης και συντήρησης τους στην ελληνική γλώσσα. Συνοδευτικά θα υπάρχει πίνακας ελέγχου χρήσης και συντήρησης των Μ.Α.Π. • Η κατάρτιση και η επίδειξη για τη χρησιμοποίηση του παρεχόμενου εξοπλισμού ατομικής προστασίας αποτελεί επίσης υποχρέωση του προμηθευτή • Πρέπει να έχουν συμβατότητα μεταξύ τους ώστε να μπορούν να χρησιμοποιηθούν από εργαζόμενους που εκτίθενται σε πολλαπλούς κινδύνους. • Πρέπει να έχουν δυνατότητα ασφαλούς, εργονομικής και αποτελεσματικής προσαρμογής στα ατομικά σωματικά χαρακτηριστικά των εργαζομένων • Πρέπει να έχουν κατασκευαστικές προδιαγραφές που να ανταποκρίνονται στους συγκεκριμένους κινδύνους, στη φύση και τις συνθήκες εργασίας των εργαζομένων που θα τα χρησιμοποιήσουν. • Τα μεγέθη θα καθοριστούν στη συνέχεια μετά από συνεργασία με τον Ανάδοχο. • Οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να προσκομίσουν μαζί με την προσφορά τους δείγματα από όλα τα ζητούμενα ΜΑΠ.», αμέσως παρακάτω, δε υπήρχε αναλυτική περιγραφή χαρακτηριστικών που έπρεπε να έχει κάθε ζητούμενο είδος.

16. Επειδή, τέλος, με την με αριθμό 67/2018 Απόφαση της εκτελεστικής επιτροπής του ..., μεταξύ άλλων, διευκρινίστηκε «...ότι απαιτείται η κατάθεση Πιστοποιητικών Εξέτασης Τύπου ΕΚ (EC Type Examination Certificate) μόνο στα είδη που προβλέπεται προς ικανοποίηση των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης. Βάσει του άρθρου 3.4. της διακήρυξης (σελ.10) δεν απαιτείται η μετάφραση των ανωτέρω, στην ελληνική γλώσσα. ...». Η ως άνω απόφαση δημοσιεύθηκε στον ιστότοπο Διαύγεια με ΑΔΑ ..., αναρτήθηκε στον ιστότοπο του ..., αλλά και στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στην κεντρική σελίδα και μέσω της επικοινωνίας κοινοποιήθηκε σε όσους είχαν πιστοποιηθεί ως χρήστες σε αυτόν. Συνακόλουθα, και καθόσον δεν

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

προσβλήθηκε για τη νομιμότητά του, κατέστη μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και δεσμεύουν τόσο τους υποψήφιους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 13 της παρούσας.

17. Επειδή, από τις πιο πάνω διατάξεις αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους συνάγεται ότι, στα πλαίσια του επίμαχου διαγωνισμού, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, ώφειλαν, μεταξύ άλλων, με την προσφορά τους να υποβάλουν, εκτός των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνική προσφορά, η οποία συνίστατο στην υποβολή συμπληρωμένης δεόντως της προβλεπόμενης στο άρθρο 9 της διακήρυξης ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος. Περαιτέρω, οι διαγωνιζόμενοι ώφειλαν να συμπεριλάβουν σε αυτήν (τεχνική προσφορά) έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων να περιγράφεται πώς η προσφορά τους καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την με αρ. ... Μελέτη που συνόδευε την διακήρυξη. Επί ποινή αποκλεισμού, ωστόσο, ήταν καταρχήν μόνον η υποβληθησόμενη Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 9 της διακήρυξης να περιέχει το στην διάταξη αυτή ακριβές περιεχόμενο, δεν προβλεπόταν, δε, με σαφήνεια ποια άλλα συγκεκριμένα έγγραφα και δικαιολογητικά έπρεπε με την τεχνική τους προσφορά να προσκομίσουν οι διαγωνιζόμενοι για την τεκμηρίωση των απαιτήσεων και προδιαγραφών της μελέτης, ούτε συνέτρεχε ρητά λόγος αποκλεισμού διαγωνιζόμενου αν εξέλιπταν στο στάδιο υποβολής της τεχνικής τους προσφοράς τα έγγραφα και δικαιολογητικά αυτά, όπως ομοίως δεν συνέτρεχε ρητά τέτοιος λόγος, εφόσον διαγωνιζόμενος δεν υπέβαλε με την τεχνική του προσφορά τα προβλεπόμενα στο κεφάλαιο ειδικοί όροι της διακήρυξης έγγραφα και δηλώσεις (ΕΑ του ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008). Επομένως η αναθέτουσα αρχή δεν μπορούσε να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω μη προσκομίσεως μη ρητώς κατονομαζόμενων

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

προβλεπόμενων δικαιολογητικών συμμετοχής (ΕΑ ΣΤΕ 382/2015 και 384/2015). Πέραν, ωστόσο της πιο πάνω ρητώς κατονομαζομένης υπεύθυνης δήλωσης, με την με αρ. 67/2018 Απόφαση για την τεκμηρίωση των απαιτήσεων και προδιαγραφών της μελέτης οι διαγωνιζόμενοι κλήθηκαν να προσκομίσουν με την τεχνική τους προσφορά και πιστοποιητικό τύπου κατάταξης EC, όπου τούτο προβλεπόταν στις προδιαγραφές των κατ' ιδίαν ζητούμενων ειδών.

18. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» προκύπτει ότι, μεταξύ άλλων, υπέβαλε α) έγγραφο με τίτλο «Υπεύθυνη Δήλωση Εργοστασίων», από το περιεχόμενο της οποίας προκύπτει ότι για τα είδη A3 - Γάντια δερματοπάνα, ΣΤ1 - Φιλτρομάσκα P2 με βαλβίδα εκπνοής και Z2 - Ανακλαστικά γιλέκα ασφαλείας, δήλωσε εργοστάσιο κατασκευής την εταιρεία ... και χώρα προέλευσης της Κίνα, β) έγγραφο με τίτλο «Υπεύθυνη Δήλωση Εισαγωγέα», από το περιεχόμενο της οποίας προκύπτει ότι η εταιρεία ΟΙΚΟΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ εισάγει και διανέμει στην Ελλάδα τα ως άνω αναφερόμενα είδη υπό τους κωδικούς A3, ΣΤ1 και Z2, για τα οποία η προσφεύγουσα δεν δήλωσε εργοστάσιο κατασκευής. Στην εν λόγω υπεύθυνη δήλωση η εταιρεία ... δήλωσε ότι εισάγει και διανέμει και άλλα είδη, εκτός των ανωτέρω, τα οποία προτίθεται να προμηθεύσει την προσφέρουσα, ώστε να τα προσφέρει στην αναθέτουσα. Για τα τελευταία, όμως, η προσφέρουσα στο υπό α) έγγραφό της δήλωσε τα εργοστάσια κατασκευής τους και όχι την Από τα παραπάνω, προκύπτει ότι η επί ποινή αποκλεισμού α) υπεύθυνη δήλωση του προσφεύγοντος δεν είχε το περιεχόμενο που προβλεπόταν στην διακήρυξη, καθώς για τα ως άνω αναφερόμενα είδη δεν περιείχε το εργοστάσιο κατασκευής τους, αλλά την εταιρεία που θα τα εισήγαγε και θα τα προμήθευε σε αυτήν. Αβάσιμα, δε, υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι η εταιρεία ..., τα εν λόγω είδη ναι μεν τα εισάγει από εργοστάσια παραγωγής στην Κίνα, επιθέτει όμως σε αυτά την επωνυμία και το σήμα της (brand name: ...), επομένως θεωρείται παραγωγός τους,

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

σύμφωνα με το αρ. 6 §2 του Ν. 2251/1994 περί προστασίας του καταναλωτή, όπως αυτός έχει τροποποιηθεί από την Κοινή Υπουργική Απόφαση Ζ1-659/2002 (ΦΕΚ 1373 Β'/25.10.2002), με το οποίο εξάλλου επήλθε η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις των Οδηγιών 85/374/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25.7.1985 και 99/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου της 10.5.1999. Και τούτο, διότι για την προστασία του καταναλωτή η εν λόγω διάταξη εξομοίωσε τον εισαγωγέα και διανομέα με τον πραγματικό παραγωγό, με άλλα λόγια καθιέρωσε την ευθύνη αυτού που διέθεσε στην αγορά προϊόντα μη ασφαλή, από τη χρήση των οποίων προέκυψε ζημιά στον καταναλωτή, ενόψει του ότι αυτός είναι ξένος προς τη διαδικασία παραγωγής του ελαττωματικού προϊόντος και, για τον λόγο αυτόν, δεν είναι σε θέση να αποδείξει αιτία του ελαττώματος, που εμπίπτει στη σφαίρα ευθύνης του παραγωγού (Εφ. Λαρ. 277/2013, ΑΠ 1375, ΜονΠρωτ. Αθ 3193/2012, Ειρ. Θεσσαλ. 3524/2015). Η έναντι των καταναλωτών ευθύνη για τα ελαττωματικά προϊόντα του εξομοιούμενου με τον παραγωγό οικονομικού φορέα που έθεσε σε κυκλοφορία με το σήμα του, όμως, δεν τον καθιστά και αληθώς παραγωγό αυτών, καθώς αν αυτός μόνον τα εισάγει από κάποιον τρίτο και τα διανέμει στην σχετική αγορά, προφανώς ο τρίτος οικονομικός φορέας είναι ο παραγωγός τους. Αυτόν ζητείται, κατά την γραμματική διατύπωση του άρθρου 9 της διακήρυξης να δηλώνει ο διαγωνιζόμενος στην υπεύθυνη δήλωση, τον «παραγωγό» δηλαδή των προσφερόμενων ειδών και όχι τον «εισαγωγέα – διανομέα» αυτών που σύμφωνα με τις διατάξεις περί προστασίας καταναλωτή εξομοιώνεται με τον παραγωγό τους για την έναντι των καταναλωτών ευθύνη του για ελαττωματικά προϊόντα. Αλυσιτελώς, εξάλλου, προβάλλει η προσφεύγουσα τον ισχυρισμό ότι μολοντί η ίδια δηλώνει ότι εισάγει άλλα είδη εκ του συνόλου των προσφερομένων και δεν προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση του εκπροσώπου των εργοστασίων κατασκευής τους, δεν αποκλείστηκε για τον λόγο αυτό, υπολαμβάνοντας ότι στην μία περίπτωση η αναθέτουσα αρχή αγνοεί την πλημμέλεια, ενώ στην άλλη όχι, καθώς όπως προκύπτει τόσο από την

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

προσβαλλόμενη απόφαση όσο και από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, που συμπληρώνουν επιτρεπώς την αιτιολογία της, δεν αποκλείστηκε η προσφεύγουσα, γιατί δεν προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση του εργοστασίου κατασκευής των προσφερομένων ειδών είτε τα εισάγει η ίδια είτε η εταιρεία ..., αλλά γιατί στην υποβληθείσα κατά το άρθρο 9 της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση δεν δηλώνει το εργοστάσιο παρασκευής ή τον παραγωγό κάποιων εξ αυτών, αλλά τον εισαγωγέα αυτών. Ούτε, τέλος, μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει για διευκρίνιση, διότι το σχετικό άρθρο της διάταξης της διακήρυξης δεν προκαλούσε καμία αμφισημία, η μεταγενέστερη δε συμπλήρωση του ελλιπούς, εσφαλμένου και ανακριβούς επί ποινή αποκλεισμού περιεχομένου της πιο πάνω υπεύθυνης δήλωσης, θα συνιστούσε υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, καθώς, σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά στην σκέψη 11 της παρούσας, η άσκηση της ευχέρειας αυτής αναφέρεται στη διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι σε υποβολή τους το πρώτον μετά την κατάθεση της προσφοράς ούτε σε αναπλήρωση μη νομίμων κατά περιεχόμενο δικαιολογητικών, όπως στην προκειμένη περίπτωση (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 1190/2009, 1072/2009, 1282/2008, 1319/2007 κ.ά.). Συνακόλουθα, νομίμως αποκλείστηκε η προσφεύγουσα γιατί στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση δεν δήλωσε το εργοστάσιο παρασκευής των προσφερόμενων ειδών Α3, Γάντια δερματοπάνα, ΣΤ1, Φιλτρομάσκα Ρ2 με βαλβίδα εκπνοής και Ζ2, Ανακλαστικά γιλέκα ασφαλείας, αλλά τον εισαγωγέα αυτών και διανομέα στην Ελλάδα, ο δε πρώτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

19. Επειδή, εξάλλου, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο των στην προσφορά του προσφεύγοντος περιεχόμενων αρχείων με τίτλους ΓΑΝΤΙΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ, ΑΡΒΥΛΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ, ΜΑΣΚΑ ΗΜΙΣΕΩΣ ΠΡΟΣΩΠΟΥ και ΦΙΛΤΡΑ ΜΑΣΚΑΣ ΗΜΙΣΕΩΣ ΠΡΟΣΩΠΟΥ, δεν κατατέθηκε πιστοποιητικό εξέτασης τύπου για τα προσφερόμενα είδη Α1 Γάντια νιτριλίου μίας χρήσης, Ε1

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

άρβυλα ασφαλείας και για τα είδη της ομάδας ΣΤ2, μάσκα μισού προσώπου και φίλτρο μάσκας μισού προσώπου. Τον ισχυρισμό, εξάλλου δεν αντικρούει ούτε η προσφεύγουσα στην υπό εξέταση προσφυγή της, αβάσιμα δε ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να λάβει υπόψη της ως προσήκοντα τα πιστοποιητικά, τα οποία πράγματι έχει προσκομίσει (declarations of conformity), στα οποία γίνεται σαφής αναφορά ότι τα εν λόγω είδη είναι σύμφωνα με την υπ' αριθ. 89/686/ΕΟΚ Οδηγία για τα Μέσα Ατομικής Προστασίας, ενώ ταυτόχρονα αναφέρονται τα πρότυπα EN του εκάστοτε είδους, με τα οποία αποδεικνύεται η συμμόρφωσή τους με τα ζητούμενα από τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Από την επισκόπηση των επίμαχων δηλώσεων (declarations), προκύπτει ότι πρόκειται για δηλώσεις συμμόρφωσης και τεχνικά φυλλάδια του ίδιου του κατασκευαστή των προσφερόμενων ειδών και όχι πιστοποιητικά από ανεξάρτητο Διαπιστευμένο Φορέα/Εργαστήριο της ΕΕ και τα οποία αποδεικνύουν την πληρότητα/συμφωνία των προσφερομένων ειδών με τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως προκύπτει από την σύγκριση αυτών με πιστοποιητικά κατάταξης τύπου για λοιπά είδη, που προσφέρει η προσφεύγουσα και κατέθεσε στην προσφορά της, όπως π.χ. το σχετικό με αριθμό 0075/1291/162/02/10/0068 πιστοποιητικό του πιστοποιημένου φορέα CTC για τα γάντια δερματοπάνινα. Λαμβανομένου υπόψη ότι για τα προσφερόμενα είδη Α1 - Γάντια νιτριλίου μίας χρήσης, Ε1 - άρβυλα ασφαλείας και για τα είδη της ομάδας ΣΤ2 - μάσκα μισού προσώπου και - φίλτρο μάσκας μισού προσώπου, η με αριθ. ... Μελέτη που συνόδευε την διακήρυξη, στις σελίδες 5, 7 και 9 αντίστοιχα, απαίτηση για πιστοποίηση κατάταξης τύπου κατά CE (CE certified) περιλαμβάνει ρητώς μόνον στο είδος φίλτρο μάσκας μισού προσώπου της Ομάδας ΣΤ2, από την γραμματική διατύπωση δε των απαιτήσεων για τα άλλα είδη προκύπτει ότι αυτά πρέπει να φέρουν σήμανση CE, όχι όμως να αποδεικνύεται και με πιστοποιητικό η κατάταξη τους σε τύπο κατά CE (CE certified). Συνακόλουθα, νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, γιατί δεν προσκόμισε το σχετικό πιστοποιητικό κατάταξης

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

τύπου κατά CE για το προσφερόμενο είδος φίλτρο μάσκας μισού προσώπου της Ομάδας ΣΤ2, κατά το μέρος όμως που η προσβαλλόμενη σφάλει ως προς τα λοιπά είδη, δεν διαλαμβάνεται κρίση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, διότι δεν εγείρεται σχετικός κατά τα άνω ισχυρισμός από την προσφεύγουσα. Και αν προβαλλόταν όμως αυτός θα ήταν αλυσιτελής, διότι έστω και με διαφορετική αιτιολογία, η παράβαση της διάταξης της απόφασης 67/2018 της Εκτελεστικής Επιτροπής ως προς το μη υποβληθέν πιστοποιητικό για το προσφερόμενο είδος φίλτρο μάσκας μισού προσώπου της Ομάδας ΣΤ2, θ' αρκούσε για τη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας.

20. Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του στην προσφορά του προσφεύγοντος περιεχόμενου με αριθμό 0075/1291/162/02/10/0068 πιστοποιητικού του πιστοποιημένου φορέα CTC για τα γάντια δερματοπάνινα, τα προσφερόμενα γάντια δερματοπάνινα, έχουν επίπεδα αντοχών 4,3,4,4, ενώ σύμφωνα με αριθ. ... Μελέτη που συνόδευε την διακήρυξη, στην σελίδα 5 αυτής ζητούνται επίπεδα 3,4,4,4. Η προσφεύγουσα συνομολογεί τον λόγο αυτό του αποκλεισμού της, με έννομο συμφέρον, όμως, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 6 της παρούσας ισχυρίζεται ότι, καθόσον ο έτερος οικονομικός φορέας του οποίου η προσφορά έγινε δεκτή με την επωνυμία ... προσέφερε γάντια δερματοπάνινα, με επίπεδα αντοχών 3,3,3,3, η επιτροπή του διαγωνισμού του διαγωνισμού ώφειλε είτε να αποκλείσει όλους τους υποψηφίους, αφού κανείς δεν προσέφερε το συγκεκριμένο είδος με τα ζητούμενα επίπεδα ασφαλείας είτε μετά από αναπροσαρμογή των απαιτήσεων να γίνουν δεκτοί όλοι, έστω εκείνοι των οποίων το γάντι υστερεί λιγότερο. Ο εν λόγω ισχυρισμός σε ότι αφορά τους λοιπούς αποκλεισθέντες οικονομικούς φορείς προβάλλεται απαραδέκτως, σχετικώς δε με τον μόνο έτερο οικονομικό φορέα, του οποίου η προσφορά έγινε δεκτή, με την επωνυμία ..., είναι και αβάσιμος, όπως προκύπτει από το

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

προσκομισθέν με την προσφορά του φορέα αυτού με αριθμό 12 0629 T/NB πιστοποιητικό κατάταξης τύπου κατά CE για το επίμαχο προσφερόμενο είδος, σύμφωνα με το οποίο, τα επίπεδα αντοχής του επίμαχου είδους είναι 3,4,4,4, προβάλλεται δε και αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι και βάσιμος να ήταν, ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος είναι νόμιμος και για άλλες πλημμέλειες της προσφοράς του, σύμφωνα με τα παραπάνω, τις οποίες δεν προβάλλει σε βάρος του έτερου οικονομικού φορέα.

21. Επειδή, ομοίως ο προσφεύγων συνομολογεί ότι για το είδος E1 - νισσεράδες, το είδος το οποίο προσφέρει είναι από PVC/POL/PVC ενώ ζητείται NYLON/PVC. Ωστόσο, ισχυρίζεται, ότι ο έτερος οικονομικός φορέας, του οποίου η προσφορά έγινε δεκτή, με την επωνυμία ..., δεν προσκόμισε για το εν λόγω είδος πιστοποιητικό κατάταξης τύπου κατά CE. Ο εν λόγω ισχυρισμός, όμως, προβάλλεται προεχόντως άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς η πλημμέλεια που προσάπτει στον έτερο οικονομικό φορέα δεν είναι ίδια με αυτήν για την οποία αυτός απεκλείσθη. Πιο συγκεκριμένα, σε συνέχεια των όσων έγιναν δεκτά στην σκέψη 6 της παρούσας, έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 233/2017) ότι η παραπάνω αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, ως κανόνας εξαιρετικού χαρακτήρα (ήτοι, αφού καθιερώνει εξαίρεση από την αρχή της τυπικότητας και της απαραίτητης τήρησης των όρων της διακήρυξης από όλους τους συμμετέχοντες), πρέπει να ερμηνεύεται στενά ως προς τον κύκλο των περιπτώσεων και το αντικείμενο των λόγων αποκλεισμού που αφορά και καλύπτει και δεν έχει την έννοια ότι κάθε λόγος αποκλεισμού μπορεί να εξισωθεί με οποιονδήποτε άλλον. Αντίθετα, θα πρέπει να συντρέχει κοινή ταυτόσημη παράβαση ίδιου κανόνα και όρου της διακήρυξης, ενώ δεν αρκεί οι εκατέρωθεν παραβάσεις να αφορούν απλώς ίδια θεματική, ίδιο εν γένει ζήτημα, ίδιο εν γένει μέρος ή κεφάλαιο της διακήρυξης και ίδια κατηγορία ελλείψεων. Έτσι, από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει κριθεί ότι δεν συνιστά ίδιο λόγο αποκλεισμού η μη υποβολή κανενός από τα ζητούμενα δικαιολογητικά αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

με πλημμέλειες στα πιστοποιητικά που έτερος φορέας υπέβαλε (ΕΑ ΣΤΕ 833/2008), η παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1.1.2 των τεχνικών προδιαγραφών από τον αποκλεισθέντα με την παράβαση των διατάξεων του όρου 1.1.3 των τεχνικών προδιαγραφών έτερου οικονομικού φορέα (ΕΑ ΣΤΕ 569/2008), η μη υποβολή διαφορετικών πιστοποιητικών από τον αποκλεισθέντα με την μη υποβολή πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας από έτερο οικονομικό φορέα (ΕΑ ΣΤΕ 786/2005), η απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές του αποκλεισθέντα με την μη υποβολή προσφοράς για το σύνολο των ζητούμενων ειδών από έτερο οικονομικό φορέα (ΕΑ ΣΤΕ 1194/2008), η μη υποβολή πιστοποιητικού εμπειρίας χειριστή του αποκλεισθέντα με την μη υποβολή πιστοποιητικού συμμετοχής και μη ύπαρξης λόγου αποκλεισμού από έτερο οικονομικό φορέα ((ΕΑ ΣΤΕ 671/2011), η υποβολή προσφοράς για υπέργειο και όχι υπόγειο οικίσκο αντλιοστασίου κατά παράβαση των τεχνικών προδιαγραφών του αποκλεισθέντα με την υποβολή προσφοράς με εσφαλμένο υπολογισμό μανομετρικών αντλιοστασίου και με απουσία εφεδρικής αντλίας κατά παράβαση των τεχνικών προδιαγραφών έτερου οικονομικού φορέα (ΕΑ ΣΤΕ 380/2012) κ.α. Συνακόλουθα, πρέπει να απορριφθεί και αυτός ο λόγος της υπό εξέταση προσφυγής.

22. Επειδή, εξάλλου, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του στην προσφορά του προσφεύγοντος περιεχόμενου με αριθμό 15053006 002 πιστοποιητικού του πιστοποιημένου φορέα ΤΥV για το ανακλαστικό γιλέκο, το προσφερόμενο γιλέκο είναι από υλικό 100% polyester, η δε αναθέτουσα σφάλλει που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και για τον λόγο αυτό καθώς κατά 65% PES και 35% CO είναι η ανακλαστική ταινία που φέρει το γιλέκο και όχι το λοιπό υλικό του. Ωστόσο, αλυσιτελώς προβάλλεται ο λόγος αυτός της προσφυγής, καθώς έστω και χωρίς αυτή την πλημμέλεια, ένεκα των λοιπών παραβάσεων του κανονιστικού πλαισίου, στις οποίες κατά τα άνω υπέπεσε η προσφεύγουσα, νομίμως απερρίφθη η προσφορά της.

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

23. Επειδή, τέλος, δεδομένου ότι καμία από τις πλημμέλειες που προβάλλει η προσφεύγουσα ότι πάσχει η προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..., του οποίου η προσφορά έγινε δεκτή, δεν συνιστά ίδιο λόγο αποκλεισμού με την ελλιπώς συνταγμένη, κατ' εσφαλμένο περιεχόμενο και ανακριβή επί ποινή αποκλεισμού κατ' άρθρο 9 της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε η προσφεύγουσα, άνευ εννόμου συμφέροντος και αλυσιτελώς αιτείται τον αποκλεισμό του έτερου φορέα, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 6 και 21 της παρούσας. Και τούτο, διότι ούτε η επικαλούμενη υποβολή από τον φορέα ... ιδιωτικών εγγράφων, μη νομίμως επικυρωμένων από δικηγόρο, ισχυρισμός που είναι και αβάσιμος, αφού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 12 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή πριν τον αποκλείσει ώφειλε να τον καλέσει να συμπληρώσει τις τυχόν ελλείψεις επικυρώσεις, ούτε η μη πλήρωση του προτύπου 169 των Γυαλιών προστασίας από ηλιακή ακτινοβολία, ούτε η μη πλήρωση των προδιαγραφών των γαντιών δερματοπάνινων, ισχυρισμός που επίσης είναι αβάσιμος, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 20 της παρούσας, ούτε τέλος η μη προσκόμιση πιστοποιητικού για άλλο είδος από αυτό για το οποίο δεν προσκόμισε η προσφεύγουσα, ταυτίζεται με την ως άνω αναφερόμενη πλημμέλεια για την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας. Λαμβανομένου υπόψη ότι ακόμη και αν υφίστανται και άλλοι λόγοι αποκλεισμού της προσφεύγουσας, ο αμέσως ανωτέρω αναφερόμενος αρκούσε για τον νόμιμο αποκλεισμό της, παρέλκει ως αλυσιτελής ελλείψει εννόμου συμφέροντος, σύμφωνα όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 6 της παρούσας η εξέταση των σε βάρος του έτερου οικονομικού φορέα λόγων περί της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του, διότι και να ταυτίζονταν με τους λοιπούς λόγους αποκλεισμού της προσφεύγουσας, η τελευταία θα ήταν ούτως ή άλλως νομίμως αποκλεισθείσα και επομένως τρίτη ως προς τον διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ 1156/2010, ΣτΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009), λόγω του εδώ αναφερόμενου λόγου αποκλεισμού της.

Αριθμός Απόφασης 683 / 2018

24. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 13 Αυγούστου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 31-08-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2^{ΟΥ} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ