

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή (σε αναπλήρωση του Μέλους Ιωάννα Θεμελή δυνάμει της υπ' αριθμ. 1015/2021 τροποποιητικής πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1.04.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 720/6.04.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ...(εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των από 29.01.2021 και 4.03.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του και κρίνονται αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές του παρεμβαίνοντος για την Ομάδας Α' και του οικονομικού φορέα «...» για την Ομάδα Β' του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 1.04.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας των Ομάδων Α' (80.416,90€) και Β' (12.470,00€) της σύμβασης για τις οποίες ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 92.886,90€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ...διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια μέσων ατομικής προστασίας» και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 230.633,68 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τρεις Ομάδες ενώ προσφορές μπορούν να υποβληθούν για μια ή περισσότερες ή όλες τα Ομάδες αλλά για το σύνολο των ειδών έκαστης Ομάδας.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την 22.12.2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 1.04.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 22.03.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή την 5.04.2021 αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του για την Ομάδα Α' του διαγωνισμού επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Ωστόσο, με την υπό εξέταση προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντας για την Ομάδα Α' και του οικονομικού φορέα «...» για την Ομάδα Β' του διαγωνισμού. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε

πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣτΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος για την Ομάδα Α΄, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του παρεμβαίνοντος για την εν λόγω Ομάδα, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή.

Επειδή κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος είτε νομίμως αποκλείεται και αμφισβητεί τον αποκλεισμό του είτε δεν αμφισβητεί τον αποκλεισμό του δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση*

ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

Επειδή με την απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως C-771/19, NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.), κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, κρίθηκε ότι «ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου».

Επομένως, εν προκειμένω, γίνεται δεκτό ότι μετ' εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων προβάλλει και ισχυρισμούς κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα Α' που δεν σχετίζονται με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείστηκε η δική του προσφορά στην εν λόγω Ομάδα. Ωστόσο, δοθέντος ότι, αφενός μεν η ως άνω απόφαση του ΔΕΕ ρητώς αφορά την περίπτωση που διαγωνιζόμενος αμφισβητεί την απόφαση αποκλεισμού του, ήτοι δεν έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς, αφετέρου ο προσφεύγων δεν προβάλλει ισχυρισμούς κατά της απόρριψης της προσφοράς του για την Ομάδα Β' του διαγωνισμού, ο προσφεύγων δύναται μετ' εννόμου

συμφέροντος να προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς του διαγωνιζόμενου «...» για την εν λόγω Ομάδα μόνον εφόσον συντρέχει παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης.

7. Επειδή την 5.04.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 842/2021 και 1015/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 12.04.2021 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 15.04.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2264/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα Α' του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν για την Ομάδα Α' τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και οικονομικός φορέας «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ..., ... και ...προσφορές τους αντίστοιχα, ενώ για την Ομάδα Β' υπέβαλαν προσφορά ο προσφεύγων και οι οικονομικοί φορείς «...» και «...». Σύμφωνα με το από

29.01.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε αφενός μεν για την Ομάδα Α' την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την απόρριψη των προσφορών του προσφεύγοντος και του οικονομικού φορέα «...», αφετέρου δε για την Ομάδα Β' την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και την απόρριψη των προσφορών του προσφεύγοντος και του οικονομικού φορέα «...». Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στο ως άνω Πρακτικό, η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε για την Ομάδα Α' διότι : « ... 1.για τη Φόρμα προστασίας από φλόγα και οξέα (αφορά το είδος με Α.Τ. Α2)

I.Δεν αναφέρει το EN340 (το οποίο έχει αντικατασταθεί από το EN 13688: 2013 (Το πρότυπο καθορίζει γενικές απαιτήσεις απόδοσης για εργονομία, αβλαβές, χαρακτηρισμό μεγέθους, γήρανση, συμβατότητα και σήμανση προστατευτικών ενδυμάτων και τις πληροφορίες που πρέπει να παρέχει ο κατασκευαστής με τα προστατευτικά ρούχα.) Αλλά δεν αναφέρει στην Τεχνική του προσφορά ούτε το EN 13688

II.Το βάρος της φόρμας είναι διαφορετικό: στην Τεχνική του Δήμου ζητείται 300-330gr/m² και η εταιρεία δίνει 345gr

III.Προσφέρει ύφασμα που το ονομάζει « εξαιρετικά καινοτόμο ...» ενώ στην Τεχνική του Δήμου αναφέρεται ύφασμα από « proban »

2.για το ΠΑΝΤΕΛΟΝΙ ΕΡΓΑΣΙΑΣ (ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α.Τ. Α5)

Προσφέρει χρώμα μπλε σκούρο ενώ στην Τεχνική του Δήμου αναφέρεται « χρώματος καθ' υπόδειξη του Δήμου» και επίσης έχει καταθέσει Υ/Δ σύμφωνα με το Παράρτημα Ι στο οποίο αναφέρει ότι « Οι ακριβείς διαφοροποιήσεις περιγράφονται στην τεχνική μας προσφορά»

3. για το ΜΠΟΥΦΑΝ ΑΔΙΑΒΡΟΧΟ (ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α.Τ. Α6)

Προσφέρει Διαθέσιμα χρώματα πορτοκαλί και κίτρινο ενώ στην Τεχνική του Δήμου αναφέρεται «χρώματος επιλογής του Δ.Α.Α.Κ.» και επίσης έχει καταθέσει Υ/Δ σύμφωνα με το Παράρτημα Ι στο οποίο αναφέρει ότι «Οι ακριβείς διαφοροποιήσεις περιγράφονται στην τεχνική μας προσφορά »

4.για τη ΡΟΜΠΑ ΒΑΜΒΑΚΕΡΗ (ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ Α.Τ. Α7)

Προσφέρει λευκό χρώμα ενώ στην Τεχνική του Δήμου αναφέρεται «χρώματος επιλογής του Δ.Α.Α.Κ» και επίσης έχει καταθέσει Υ/Δ σύμφωνα με το Παράρτημα Ι στο οποίο αναφέρει ότι «Οι ακριβείς διαφοροποιήσεις περιγράφονται στην τεχνική μας προσφορά »

5.για τη ΡΟΜΠΑ ΥΦΑΣΜΑΤΙΝΗ (ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ) (ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α.Τ. Α8)

Προσφέρει χρώμα μπλε ενώ στην Τεχνική του Δήμου αναφέρεται «χρώματος επιλογής του Δ.Α.Α.Κ» και επίσης έχει καταθέσει Υ/Δ σύμφωνα με το Παράρτημα Ι στο οποίο αναφέρει ότι «Οι ακριβείς διαφοροποιήσεις περιγράφονται στην τεχνική μας προσφορά »

6.για τη ΝΙΤΣΕΡΑΔΑ ΡΥ (ΣΑΚΑΚΙ-ΠΑΝΤΕΛΟΝΙ) (ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α.Τ. Α10)

Προσφέρει Διαθέσιμα χρώματα κίτρινο ενώ στην Τεχνική του Δήμου αναφέρεται « χρώματος επιλογής του Δ.Α.Α.Κ » και επίσης έχει καταθέσει Υ/Δ σύμφωνα με το Παράρτημα Ι στο οποίο αναφέρει ότι «Οι ακριβείς διαφοροποιήσεις περιγράφονται στην τεχνική μας προσφορά»

7.για την ΠΟΔΙΑ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α.Τ. Α14)

Στην Τεχνική του Δήμου αναφέρεται «Επιτρεπτή θερμοκρασία για χρήση από -20°C μέχρι +100°C.» ενώ προσφέρει «Επιτρεπτή θερμοκρασία για χρήση έως 180°C» χωρίς να κάνει αναφορά για το -20°C.

8.για τα ΓΑΝΤΙΑ ΑΛΥΣΟΠΡΙΟΝΟΥ (ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α.Τ. Α22)

Στην Τεχνική του Δήμου αναφέρεται «επίπεδο προστασίας Class 0 (16 m/sec).» ενώ προσφέρει «επίπεδο προστασίας Class 1, 20m/s »

9.για τα ΓΑΝΤΙΑ ΣΥΓΚΟΛΛΗΤΗ (ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α.Τ. Α23)

Στην Τεχνική του Δήμου αναφέρεται « Μήκος ~20 cm..» ενώ προσφέρει « μήκος 35 εκ .»

10.για τα ΓΑΝΤΙΑ ΜΟΝΩΤΙΚΑ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΥ (ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α.Τ. Α24)

Στην Τεχνική του Δήμου αναφέρεται « Μήκος 30 cm ..» ενώ προσφέρει « μήκος 35 εκ .». Περαιτέρω, η προσφορά του προσφεύγοντος για την Ομάδα

Β' απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι : «για ΓΑΛΟΤΣΕΣ S5 (ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α.Τ. Β29) Στην Τεχνική του Δήμου αναφέρεται «προστατευτικό έναντι διάτρησης και μόνωση για ψύχος CI » και «Πρότυπα: SRC» ενώ προσφέρει «Δεν έχει έξτρα μόνωση για ψύχος CI» και δεν κάνει αναφορά για το SRC . Έχει καταθέσει Υ/Δ σύμφωνα με το Παράρτημα Ι στο οποίο αναφέρει ότι «Οι ακριβείς διαφοροποιήσεις περιγράφονται στην τεχνική μας προσφορά». Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 4.03.2021 Πρακτικό εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου για την Ομάδα Α' και του οικονομικού φορέα «...» για την Ομάδα Β' του διαγωνισμού. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «Β. Πρώτος λόγος προσφυγής – Εσφαλμένη απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας μας για την Ομάδα Α

Αναφορικά με τα είδη της ομάδας Α, η Επιτροπή διαπίστωσε «ελλείψεις» σε δέκα (10) είδη της εταιρίας μας, οι οποίες όμως, όπως ευχερώς αποδεικνύεται στη συνέχεια, αφορούν είτε σε μη επιτρεπόμενες ασάφειες της Διακήρυξης και της Μελέτης, είτε σε ελαφρώς διαφορετικές πλην όμως ανώτερες ιδιότητες των προσφερόμενων ειδών μας σε σχέση με τα ζητούμενα από τη Μελέτη. Ατυχώς η Επιτροπή, ενδεχομένως λόγω απειρίας των μελών της ή λόγω απουσίας επαρκών ειδικών γνώσεων επί των ειδών του διαγωνισμού, απέρριψε είδη της εταιρίας μας είτε λόγω απολύτως επουσιωδών διαφοροποιήσεων, είτε με την αιτιολογία ότι δεν πληρούσαν τις προδιαγραφές της μελέτης, ενώ στην πραγματικότητα τα προσφερόμενα είδη υπερπληρούσαν τις προδιαγραφές, άλλως πληρούσαν προδιαγραφές ανώτερες των ζητούμενων. Επιπλέον, ίδιες ή αντίστοιχες «ελλείψεις» υφίστανται και στην τεχνική προσφορά της εταιρίας «...», οι οποίες όμως είτε δεν διαπιστώθηκαν από την επιτροπή είτε δεν θεωρήθηκαν ουσιώδεις, με αποτέλεσμα η προσφορά της τελευταίας να γίνει δεκτή, κατά παράβαση βεβαίως της βασικής Αρχής της Ισονομίας και της Ίσης Μεταχείρισης.

Ειδικότερα:

B1. Ως προς το είδος ΦΟΡΜΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΑΠΟ ΦΛΟΓΑ ΚΑΙ ΟΞΕΑ (αφορά το είδος με Α.Τ. Α2)

[...]β) Η διαπιστωθείσα διαφοροποίηση στο βάρος του ενδύματος (345gr έναντι 330gr) είναι ελάχιστη, μικρότερη του 5% και θεωρείται με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής απολύτως επουσιώδης και βεβαίως μη ικανή να αλλοιώσει τα χαρακτηριστικά της φόρμας, αλλά ούτε και την προσφερόμενη προστασία και αποτελεσματικότητά της. Είναι προφανές ότι τα 15 γραμμάρια συνιστούν διαφορά που δεν μπορεί καν να γίνει αισθητή από το χρήστη και συνεπώς η απόρριψη του είδους μας για αυτό το λόγο υπερβαίνει σαφώς το αναγκαίο μέτρο και αντίκειται στην Αρχή της Αναλογικότητας, χωρίς παράλληλα να προκύπτει η εξυπηρέτηση κάποιου ειδικού συμφέροντος του Δήμου. [...]

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, κακώς, εσφαλμένως και με πλημμελή αιτιολογία, αλλά και κατά παράβαση της Αρχής της Ισονομίας, απορρίφθηκαν τα συγκεκριμένα είδη της εταιρίας μας και κατ' επέκταση η τεχνική προσφορά μας, η οποία αντιθέτως θα έπρεπε να είχε γίνει δεκτή και να είχε κηρυχθεί η εταιρία μας προσωρινή ανάδοχος της Ομάδας Α, δεδομένου ότι η οικονομική μας προσφορά ήταν χαμηλότερη της εταιρίας «...».

Γ. Δεύτερος λόγος Προσφυγής – Με εσφαλμένη αιτιολογία έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» για την Ομάδα Α και η προσφορά της εταιρίας «...» για την Ομάδα Β.

[...] Γ2. Ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας «...» για την ομάδα Α.

[...] ως προς το είδος Γάντια από Νιτρίλιο (Α.Τ. Α20) η εταιρία «...» ανέφερε στην τεχνικής της περιγραφή ότι προσέφερε γάντι με πάχος 0,50mm, όπως ζητείται από τη Μελέτη του Δήμου, πλην όμως όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα της κατασκευάστριας του προσφερόμενου είδους εταιρίας (βλ. RRODUCT DATA SHEET - σχετικό 07) το αληθές πάχος του γαντιού είναι

μόλις 0,43mm, δηλαδή κατά πολύ λεπτότερο (και άρα κατώτερων ιδιοτήτων) σε σχέση με το ζητούμενο από τη Μελέτη.

Γ3. Ως προς την προσφορά της εταιρίας «...» για την Ομάδα Β.

Ως προς το είδος «Άρβυλα ασφαλείας S3» προσφέρεται: «Μποτάκια ασφαλείας με την εμπορική ονομασία Φέρουν αντιολισθητική σόλα SRC, ένθετο έναντι διάτρησης και συνθετικό κάλυμμα δακτύλων 200J. Διατίθεται σε μεγέθη 38-47. Πιστοποίηση σύμφωνα με EN ISO 20345: 2011 S3, SRC. Κωδ.: ... (...) // Κατασκευαστικός Οίκος:»

Το εν λόγω είδος δεν πληροί τις προδιαγραφές τις διακήρυξης, καθώς σύμφωνα με την Μελέτη ζητείται να είναι από δέρμα ... σουεντ, να έχει ανθιδρωτική επένδυση, με πολυμερικό υλικό προστασίας δακτύλων 200 Jule, ένθετο προστασίας πέλματος από Kevlar, ειδική εσωτερική διαπνέουσα επένδυση. Το προσφερόμενο σύμφωνα με τα κατατεθειμένα τεχνικά φυλλάδια είναι από δέρμα κοκκώδες: (black full grain leather) και έχει προστασία τύπου ...: Textile Anti-Perforation ... και όχι την προβλεπόμενη προστασίας πέλματος από Kevlar.

Ως προς το είδος «Παπούτσια ασφαλείας τύπου σαμπό (αφορά το είδος με Α.Τ. Β27)» ζητείται:

«Παπούτσια ασφαλείας τύπου σαμπό, κατάλληλα για νοσηλευτικό προσωπικό, ανατομικά, αντιστατικά, αντιολισθητικά, αεριζόμενα καθώς και unisex. Ανθεκτικά στην απολύμανση και αποστείρωση».

ενώ προσφέρεται:

«Παπούτσια αντιολισθητικά ασφαλείας τύπου σαμπό, metal free, με την εμπορική ονομασία ..., σε λευκό χρώμα. Πιστοποίηση σύμφωνα με EN ISO 20345: 2011, SB E A, SRC. Κωδ.: ... (...) // Κατασκευαστικός Οίκος: ...»

Σύμφωνα με την μελέτη ζητείται να είναι αεριζόμενα και να είναι ανθεκτικά στην απολύμανση και αποστείρωση. Τα προσφερόμενα δεν είναι αεριζόμενα και δεν προκύπτει αν μπορούν να εκτεθούν σε υψηλές θερμοκρασίες και στα αντίστοιχα καθαριστικά ώστε να επιτευχθεί η απολύμανση και αποστείρωση.

Για τους παραπάνω λόγους οι τεχνικές προσφορές των ανωτέρω Οικονομικών Φορέων θα έπρεπε να είχαν απορριφθεί».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι : «[...] Ως προς το 1ο λόγο προσφυγής επισημαίνουμε τα εξής:

[...]Η Επιτροπή έλαβε υπόψη:

Το γεγονός ότι επιβάλλεται να προσδιορίζονται με σαφήνεια στη διακήρυξη ή στις διατάξεις στις οποίες αυτή παραπέμπει οι όροι συμμετοχής στον διαγωνισμό και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος να διαθέτει όλες τις απαραίτητες πληροφορίες, προκειμένου να αποφασίσει περί της συμμετοχής του στον διαγωνισμό και της διαμόρφωσης της προσφοράς του, σε περίπτωση δε συμμετοχής του να έχει τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες τόσο κατά το στάδιο προετοιμασίας της προσφοράς του όσο και κατά το στάδιο αξιολόγησής της (πρβλ. ΣΤΕ 3497, 3815/2006, 1329, 1616, 1619/2008, 843, 3703/2010)»

Το άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης.[...]

και θεώρησε ότι δεν δύναται να κάνει δεκτή την προσφορά της εταιρείας ...με διαφορετικές προδιαγραφές από αυτές της μελέτης καθόσον αυτό θα αντίκειτο στους όρους της διακήρυξης και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και των συναφών προς αυτήν αρχών της διαφάνειας και της αντικειμενικότητας της διαδικασίας που διέπουν τους διαγωνισμούς.

Επιπλέον, η προσφεύγουσα εταιρεία δεν ζήτησε διευκρίνιση με σχετικό αίτημα, ως είχε δικαίωμα να κάνει, όπως ορίζεται στο άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης «Παροχή Διευκρινίσεων», όπου θα μπορούσε να ενημερωθεί για την κατάθεση των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών που απαιτούνταν σύμφωνα με την υπ'αρίθμ. ...μελέτη προκειμένου να αποφασίσει περί της συμμετοχής ή όχι στο διαγωνισμό και της διαμορφώσεως της προσφοράς της.

Σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα εταιρεία είχε επίσης τη δυνατότητα, εφόσον θεωρούσε ότι ενδέχεται να υποστεί ζημία από τους ψηφισθέντες όρους της αναθέτουσας αρχής, να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες, όπως,

ορίζεται στο άρθρο 3.4 «Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία», προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της.

Ως προς το 2ο λόγο προσφυγής: α' σκέλος επισημαίνουμε τα εξής:

Η Επιτροπή έλαβε υπόψη την Τεχνική Προσφορά που κατατέθηκε από την εταιρεία ... , η οποία περιέγραφε επακριβώς τις τεχνικές προδιαγραφές των προϊόντων που προσέφερε και απεφάνθη περί της συμβατότητας των προσφερόμενων ειδών με αυτά της τεχνικής περιγραφής της υπ' αριθμ. ...μελέτης. Η Εταιρεία δεσμεύτηκε να τηρεί τα προβλεπόμενα όπως αυτά ορίζονται στους όρους της διακήρυξης και της μελέτης και τα παραδοθέντα είδη να είναι όμοια με τις προδιαγραφές που κατέθεσε στην τεχνική της προσφορά. Η Τεχνική προσφορά της εταιρείας συνοδευόταν από Ψηφιακά υπογεγραμμένη Υπεύθυνη Δήλωση, όπως απαιτούνταν στο άρθρο 2.4.3.2 και στο Παράρτημα Ι που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης, στην οποία δεσμευόταν ότι «όλα τα είδη της προσφοράς του είναι σύμφωνα με τις ζητούμενες Τεχνικές Προδιαγραφές και τα περιγραφόμενα χαρακτηριστικά τους, όπως αυτά σημειώνονται στο τεύχος Τεχνικές Προδιαγραφές της μελέτης με Α.Μ.....».

Σε αντίθετη περίπτωση ο Δήμος θα εφαρμόσει τα προβλεπόμενα όπως ορίζονται στο Νόμο και αναφέρονται στο άρθρο «4.6 Δικαίωμα μονομερούς λύσης της σύμβασης...» και στο άρθρο «5.2 Κήρυξη οικονομικού φορέα εκπτώτου – Κυρώσεις...» της διακήρυξης.[...]

Ως προς τον 3ο λόγο προσφυγής επισημαίνουμε τα εξής:

Η Επιτροπή απεφάνθη ότι τα είδη που κατέθεσε η εταιρεία ...» για την Ομάδα Β πληρούσαν τις προδιαγραφές.

Όμως κατόπιν των επισημάνσεων που έγιναν στην προσφυγή διαπιστώνεται ότι δεν έγινε αντιληπτό από την Επιτροπή ότι υπήρχε διαφοροποίηση στους κάτωθι εξειδικευμένους όρους:

Α) για το είδος «Αρβυλα ασφαλείας S3»:

Το προσφερόμενο σύμφωνα με τα κατατεθειμένα τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας είναι από δέρμα κοκκώδες με προστασία τύπου: Textile Anti-Perforation Από το τεχνικό φυλλάδιο δεν προκύπτει ότι το προσφερόμενο είδος είναι από δέρμα ... σουεντ, με την προβλεπόμενη προστασία πέλματος από Kevlar, όπως αναφέρεται στην τεχνική περιγραφή της ...μελέτης

Β) Επίσης ως προς το είδος «Γαπούτσια ασφαλείας τύπου σαμπό»: Σύμφωνα με την μελέτη ζητείται να είναι αεριζόμενα και να είναι ανθεκτικά στην απολύμανση και αποστείρωση. Σύμφωνα με τα κατατεθειμένα τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας, για τα προσφερόμενα είδη δεν τεκμηριώνεται ότι είναι αεριζόμενα και δεν προκύπτει αν μπορούν να εκτεθούν σε υψηλές θερμοκρασίες και στα αντίστοιχα καθαριστικά ώστε να επιτευχθεί η απολύμανση και αποστείρωση. [...]».

15. Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα : « Ι. Ορθή απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ως προς το είδος ΦΟΡΜΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΑΠΟ ΦΛΟΓΑ ΚΑΙ ΟΞΕΑ (αφορά το είδος Α.Τ. Α2)

[...] β) Ως προς το βάρος του ενδύματος

Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν απορριπτέοι, όπως ευχερώς αναδεικνύεται ιδίως από τα ακόλουθα:

Η τεχνική μελέτη του διαγωνισμού όριζε συγκεκριμένο επιτρεπτό εύρος βάρους, ήτοι 300-330gr/μ2

Συνεπώς τα προσφερόμενα προϊόντα των οικονομικών φορέων οφείλουν να συμμορφώνονται με το εύρος αυτό δίχως αποκλίσεις προς τα πάνω ή προς τα κάτω. Ο σχετικός όρος των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατος

Δεν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς

Εν προκειμένω υφίσταται απόκλιση και τυπικά από την ορισθείσα τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης αλλά και ουσιαστικά από το ζητούμενο βάρος της υπό προμήθεια φόρμας, όπως αυτό ορίστηκε από την Αναθέτουσα

Το προσφερόμενο είδος εκ μέρους της ... έχει μεγαλύτερο βάρος (345gr) από το ζητούμενο από τη Μελέτη (300 – 330 gr), όπως συνομολογεί και η προσφεύγουσα, γεγονός που συνεπάγεται άνευ ετέρου την απόκλιση της

τεχνικής της προσφοράς από τις προδιαγραφές της Διακήρυξης και άρα την απόρριψή της.

Το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού δεσμεύει και την ίδια την Αναθέτουσα, η οποία το έχει θεσπίσει και τυχόν αποδοχή της προφοράς του προσφεύγοντος, η οποία παρουσιάζει συνομολογημένη απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τρώση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, όπως εύστοχα επισημαίνει και η Αναθέτουσα στις απόψεις της Καταληκτικώς η προσβαλλόμενη ορθώς κατά το σημείο τούτο διέγνωσε την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ...ως προς το συγκεκριμένο είδος.

[...] Ως προς το είδος Γάντια Νιτριλίου (αφορά το είδος Α.Τ. Α20)

Ο σχετικός λόγος της προδικαστικής προσφυγής της ...ως προς τη δήθεν πλημμελή αποδοχή της προσφοράς μας για το είδος ΑΤ Α 20 γάντια νιτριλίου τυγχάνει απορριπτέος, όπως ευχερώς αναδεικνύεται από τα ακόλουθα: [...]

Στην τεχνική μας προσφορά έχουμε δηλώσει σχετικώς ότι:

«Γάντια από νιτρίλιο (αφορά το είδος με Α.Τ. Α20)

Πεδίο χρήσης: Σε εργασίες που απαιτείται προστασία από ισχυρά χημικά ή μικροοργανισμούς όπως την καθαριότητα.

Χαρακτηριστικά: Μήκος ~30 cm και πάχος 0,5 mm. Κατασκευασμένα, εξωτερικά, από νιτρίλιο με εσωτερική επένδυση από ανθιδρωτικό υλικό. η εταιρεία μας προσκόμισε τη δήλωση συμμόρφωσης για τον εν λόγω προϊόν, από την επισκόπηση της οποίας συνάγεται ευχερώς ότι καλύπτει όλα τα ζητούμενα πρότυπα της Διακήρυξης και περαιτέρω ανέφερε συγκεκριμένα και με σαφήνεια στην προσφορά της τον κωδικό προϊόντος και την προμηθεύτρια εταιρεία, καθιστώντας στην πραγματικότητα πλήρως γνωστό στην Αναθέτουσα ποίο συγκεκριμένο είδος προσφέρει για το ζητούμενο προϊόν.

Παρά δε τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας το προσφερόμενο εκ μέρους μας είδος υπερκαλύπτει (4-1-0-1) τις απαιτήσεις της Μελέτης ως προς τις μηχανικές αντοχές (3-1-0-1).

Εισαγωγικά αναφοράς χρήζει ότι η χρήση του συμβόλου ~ στην τεχνική μελέτη αναπόδρατα σημαίνει ότι το σχετικό προβλεπόμενο πάχος αρκεί απλώς και μόνο να κυμαίνεται γύρω στο μισό χιλιοστό (0,50mm), οπότε η όλη προβληματική τίθεται όλως εκ περισσού. Σε κάθε περίπτωση πάντως λεκτέα τυγχάνουν ακόμη τα κάτωθι:

Εν προκειμένω, το ζητούμενο είναι τα γάντια να παρέχουν αποτελεσματική προστασία από χημικές ουσίες και μικροοργανισμούς, βάσει του προτύπου EN 374, ως αυτό γενικά εξασφαλίζεται από το πάχος του γαντιού, αν φυσικά δεν λάβουμε υπόψη μας άλλους παράγοντες αποτελεσματικότητας (πχ διαδικασίες έρευνας και ανάπτυξης προϊόντων).

Επίσης, βάσει της μελέτης, το γάντι πρέπει να φέρει μηχανικές αντοχές κατά EN 388 ίσες με 3-1-0-1, βάσει της μελέτης, το οποίο επίσης γενικά εξασφαλίζεται από το πάχος του γαντιού.

Εν προκειμένω δέον όπως επισημανθεί ότι ένα γάντι με μεγαλύτερο πάχος από το ενδεδειγμένο δεν είναι κατ' ανάγκη ανώτερο ποιοτικά από ό,τι ένα γάντι με μικρότερο πάχος, αφού όσο πιο χοντρό είναι ένα γάντι, τόσο χαμηλότερη είναι και η αίσθηση της αφής του χρήστη, κάτι που μπορεί να δυσκολέψει τον τελευταίο κατά την εργασία του ανάλογα με τη φύση αυτής.

Η εταιρεία μας προσέφερε το γάντι νιτριλίου 37-676 της Ansell, το οποίο προσεγγίζει το ζητούμενο πάχος των 0,50 χιλιοστών, δίχως να θυσιάζεται η αίσθηση της αφής του χρήστη, ενώ επιπλέον συμμορφώνεται με τα πρότυπα EN 374 και EN 388 ως εξής:

-έχει πιστοποιημένη αντοχή σε χημικές ουσίες και μικροοργανισμούς κατά EN 374, ενώ επιπλέον είναι και Τύπου Α, έχει δηλαδή πιστοποιηθεί αποτελεσματικά έναντι τουλάχιστον 6 χημικών ουσιών οι οποίες συμβολίζονται με την ένδειξη JKLOPT στο γάντι και αφορούν τις ουσίες

Α) n- Heptane (J)

β) υδροξείδιο του σοδίου 40% (K)

γ) θειικό οξύ 96% (L)

δ) υδροξείδιο αμμωνίου 25% (O)

ε) υπεροξείδιο του υδρογόνου 30% (P)

στ) φορμαλδεΰδη 35% (T)

έχει μηχανικές αντοχές

4 (προστασία από τριβή) >3

1 (προστασία κατά την κοπή με λεπίδα)

0 (προστασία από διάσχιση)

1 (προστασία από διάτρηση),

υπερκαλύπτοντας τις ζητούμενες αντοχές που έχουν τεθεί στη μελέτη (3-1-0-1), και προσφέροντας παράλληλα καλύτερη αίσθηση αφής από την προβλεπόμενη.

Συνακόλουθα και ενόψει της τυπικής και ουσιαστικής καλύψεως όλων των τεχνικών και λειτουργικών προδιαγραφών και προτύπων της Μελέτης και της προσήκουσας αποδείξεως αυτής με την προσκόμιση της δήλωσης συμμόρφωσης στην Τεχνική προσφορά μας ορθώς έγινε αποδεκτή η προσφορά μας από την Αναθέτουσα σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο αρ. 54 παρ. 1, 2, 5 και 6 του ν. 4412/2016, απορριπτομένων των αντίθετων αιτιάσεων της προσφεύγουσας. [...]».

16. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...]».

17. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :[...] ια) 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.)[...].».

18. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 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. [...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές

τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.[...]

19. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...]

20. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 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.[...]

21. Επειδή στους όρους της διακήρυξης, προβλέπεται ότι : « [...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι προμήθεια μέσων ατομικής προστασίας για το εργατοτεχνικό προσωπικό του Δήμου ...-.... [...]

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα:

ΟΜΑΔΑ Α: «ΜΕΣΑ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ (ένδυση, γάντια εργασίας)», εκτιμώμενης αξίας 80.416,90€ πλέον Φ.Π.Α.

ΟΜΑΔΑ Β: «ΜΕΣΑ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ (υποδήματα εργασίας)», εκτιμώμενης αξίας 12.470,00€ πλέον Φ.Π.Α. [...]

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στην με Α.Μ. ...μελέτη που συντάχθηκε από το Τμήμα Μελετών της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου με τίτλο “Μέσα ατομικής προστασίας” και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας. [...]

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. [...]

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα [...]

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 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) [...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα,

εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

[...]3. Ψηφιακά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση (Υ.Δ.) του προμηθευτή στην οποία θα δηλώνεται ότι όλα τα είδη της προσφοράς του είναι σύμφωνα με τις ζητούμενες Τεχνικές Προδιαγραφές και τα περιγραφόμενα χαρακτηριστικά τους, όπως αυτά σημειώνονται στο τεύχος Τεχνικές Προδιαγραφές της μελέτης με Α.Μ..... [...]

ΟΜΑΔΑ Α: ΜΕΣΑ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ (ένδυση, γάντια εργασίας)

[...] Φόρμα προστασίας από φλόγα και οξέα (αφορά το είδος με Α.Τ. Α2)

Πεδίο χρήσης: Συγκολλήσεις

Χαρακτηριστικά: Ολόσωμη φόρμα από *proban* βάρους 300-330 gr/m².

Προστασία από υψηλές θερμοκρασίες Κατηγορίας II EN 340 - 470 -531.[...]

Γάντια από νιτρίλιο (αφορά το είδος με Α.Τ. Α20)

Πεδίο χρήσης: Σε εργασίες που απαιτείται προστασία από ισχυρά χημικά ή μικροοργανισμούς όπως την καθαριότητα.

Χαρακτηριστικά: Μήκος ~30 cm και πάχος 0,5 mm. Κατασκευασμένα, εξωτερικά, από νιτρίλιο με εσωτερική επένδυση από ανθιδρωτικό υλικό.[...]

ΟΜΑΔΑ Β: ΜΕΣΑ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ (υποδήματα εργασίας)

Αρβυλα ασφαλείας S 3 (αφορά το είδος με Α.Τ. Β26)

Πεδίο χρήσης: Για όλες τις εργασίες.

Χαρακτηριστικά: Ημιάρβυλο, με ύψος που να προστατεύει τα σφυρά, με προστατευτικό κάλυμμα δακτύλων και αντιολισθητική σόλα από λάστιχο. Από δέρμα ... σουεντ, ανθιδρωτική επένδυση, με πολυμερικό υλικό προστασίας δακτύλων 200 Jule, ένθετο προστασίας πέλματος από Kevlar, ειδική

εσωτερική διαπνέουσα επένδυση, σύμφωνα με το EN 20345. Κάθε ζεύγος αρβυλών ασφαλείας θα παραδίδεται σε ανεξάρτητο κουτί [...]».

22. 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 (Ολ ΣΤΕ 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). 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.

23. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η 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).

24. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

25. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου....*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

26. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

27. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. 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).

28. Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπύπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

29. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών. Στη δε επισυναπτόμενη στη διακήρυξη υπ' αριθμ. ...Τεχνική Μελέτη παρατίθενται τεχνικές προδιαγραφές για έκαστο είδος των Ομάδων Α' και Β' του διαγωνισμού. Επομένως, δοθέντος ότι η προσφορά υποβάλλεται για το σύνολο των ειδών έκαστης Ομάδας του διαγωνισμού, κατά τα αναφερόμενα στον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, σε περίπτωση που κάποιο είδος εκ των προσφερόμενων από τον διαγωνιζόμενο για μια Ομάδα δεν καλύπτει τις

τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθμ. ...Μελέτης συντρέχει λόγος αποκλεισμού εν συνόλω της προσφοράς για την εν λόγω Ομάδα του διαγωνισμού.

30. Επειδή ειδικότερα για το είδος με α/α 2 της Ομάδας Α' του διαγωνισμού (Φόρμα προστασίας από φλόγα και οξέα) κατά την υπ' αριθμ. ...Μελέτη απαιτείται να είναι βάρους 300-330 gr/m². Όπως δε έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 12, η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος διότι το προσφερόμενο είδος είναι βάρους 345gr, γεγονός το οποίο συνομολογεί και ο προσφεύγων ο οποίος αλυσιτελώς προβάλλει ότι η εν λόγω απόκλιση είναι επουσιώδης, δεδομένου ότι ουδόλως στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται δυνατότητα απόκλισης από τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες είναι όλες ουσιώδεις. Αβασίμως δε ο προσφεύγων επικαλείται την αρχή της αναλογικότητας η οποία τυγχάνει εφαρμογής σε περίπτωση διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ενώ εν προκειμένω, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 22-27, η αναθέτουσα αρχή κατά δεσμία αρμοδιότητα οφείλει να απορρίψει την προσφορά του προσφεύγοντος, όπως και ορθώς έπραξε.

31. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η εξέταση των έτερων λόγων της προσφυγής περί μη νόμιμου αποκλεισμού του προσφεύγοντος για την Ομάδα Α' του διαγωνισμού παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ως άνω μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής εκ του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα είδους με α/α 2 παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη εν συνόλω της προσφοράς του για την Ομάδα Α' (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 1374/2019. 782/2020).

32.Επειδή, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 6, δοθέντος ότι νομίμως ο προσφεύγων αποκλείστηκε από το διαγωνισμό για την Ομάδα Α', με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για την εν λόγω Ομάδα.

33. Επειδή σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ...Μελέτη για το είδος με α/α 20 της Ομάδας Α' του διαγωνισμού (Γάντια από νιτρίλιο) τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή να είναι μήκους ~30 cm και πάχους 0,5 mm. Αβασίμως δε ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η χρήση του συμβόλου ~ συνεπάγεται ότι το απαιτούμενο πάχος αρκεί να κυμαίνεται γύρω στα 0,5 mm, καθώς το εν λόγω σύμβολο προβλέπεται στην υπ' αριθμ. ...μελέτη μόνον για την τεχνική προδιαγραφή του μήκους και όχι του πάχους.

34. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων για το είδος με α/α 20 της Ομάδας Α' προσφέρει το γάντι νιτρίλιου 37-676 της Ansell, το οποίο είναι πάχους 43 mm, ως αποδεικνύεται από το προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο και συνομολογεί και ο παρεμβαίνων. Απαραδέκτως δε ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι ένα γάντι με μεγαλύτερο πάχος από το ενδεδειγμένο δεν είναι κατ' ανάγκη ανώτερο ποιοτικά από ό,τι ένα γάντι με μικρότερο πάχος, διότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 27, βάλλει ανεπικαίρως κατά της επίμαχης προδιαγραφής. Περαιτέρω, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο από αυτόν γάντι συμμορφώνεται με τα πρότυπα EN 374 και EN 388 υπερκαλύπτοντας τις ζητούμενες αντοχές που έχουν τεθεί στη μελέτη και προσφέροντας παράλληλα καλύτερη αίσθηση αφής από την προβλεπόμενη, καθώς τα ανωτέρω ουδόλως αναιρούν ή καλύπτουν και την έτερη τεχνική προδιαγραφή περί βάρους 50 mm. Επίσης, αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση στην οποία δεσμευόταν ότι όλα τα είδη της προσφοράς του είναι σύμφωνα με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης, καθώς αφενός μεν η απόδειξη των τεχνικών χαρακτηριστικών προϊόντος πρέπει να προκύπτει από έγγραφα του κατασκευαστή και όχι εκ δηλώσεων του ίδιου του προσφέροντος, αφετέρου η επικαλούμενη υπεύθυνη δήλωση αποτελεί έτερο, διακριτώς προβλεπόμενο από τη διακήρυξη δικαιολογητικό το οποίο δεν δύναται να αντικαταστήσει την απορρέουσα από τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης υποχρέωση περί υποβολής τεχνικών εγγράφων που να αναποδεικνύουν την πλήρωση της επίμαχης

προδιαγραφής. Ομοίως, αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι αν διαπιστώσει ότι προσφερόμενα από τον παρεμβαίνοντα είδη αποκλίνουν από τις τεχνικές προδιαγραφές τότε δύναται να τον κηρύξει έκπτωτο, καθώς σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο η σύμβαση ανατίθεται σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, και δοθέντος ότι σε περίπτωση που κάποιο προσφερόμενο είδος για την Ομάδα Α΄ δεν καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ΄ αριθμ. ...Μελέτης τότε συντρέχει λόγος αποκλεισμού εν συνόλω της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα Α΄ του διαγωνισμού και για το λόγο δε αυτό παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών που βάλλουν κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

35. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 6, δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν αμφισβήτησε τον αποκλεισμό του για την Ομάδα Β΄ του διαγωνισμού και άρα έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς, μπορεί να προβάλλει ισχυρισμούς περί αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» στην εν λόγω Ομάδα Β΄ κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης. Ειδικότερα, στοιχειοθετείται εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης εφόσον ο προσφεύγων προβάλλει ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά του (ΣτΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο, εν προκειμένω, είναι εάν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ ΣτΕ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 311, 1132/2009, Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100).

36. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων αιτείται τον αποκλεισμό του του οικονομικού φορέα «...» για την Ομάδα Β΄ διότι αφενός μεν για το είδος με

α/α 26 (Άρβυλα ασφαλείας S 3) δεν προσφέρει μπουτάκια από δέρμα ... σουεντ, με ανθιδρωτική επένδυση και με ένθετο προστασίας πέλματος από Kevlar, αφετέρου για το είδος με α/α 27 (Παπούτσια ασφαλείας τύπου σαμπό) τα προσφερόμενα παπούτσια δεν είναι αεριζόμενα και δεν προκύπτει αν μπορούν να εκτεθούν σε υψηλές θερμοκρασίες και στα αντίστοιχα καθαριστικά ώστε να επιτευχθεί η απολύμανση και αποστείρωση. Ωστόσο, οι ως άνω προβαλλόμενοι λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς του διαγωνιζόμενου «...» ουδόλως αποτέλεσαν αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος για την Ομάδα Β', ως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, δοθέντος ότι ο προσφεύγων αποκλείστηκε στην Ομάδα Β' διότι για το είδος με α/α 29 (ΓΑΛΟΤΣΕΣ S5) το προσφερόμενο από αυτόν προϊόν δεν διαθέτει προστατευτικό έναντι διάτρησης και μόνωση για ψύχος CI και Πρότυπα: SRC. Ως εκ τούτου οι σχετικοί λόγοι προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς του διαγωνιζόμενου «...» τυγχάνουν απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι.

37. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

38. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

39. Επειδή η πρώτη παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

40. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 38, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε την 18^η Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ