

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.12.2022 με ΓΑΚ 1774/12.12.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που κατοικοεδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 337/29.11.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 3/22.11.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού ,σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικού αναδόχου, στην οποία ενσωματώνεται η υπ' αριθμ. 306/31.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/11.10.2022 και 2/11.10.2022 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη»)

Με την προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά της για την Ομάδα 4 του διαγωνισμού.

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 το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 10.12.2022 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και

την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της Ομάδας 4 («...») της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 36.275,34€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με τη αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας, από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 56.456,89 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 19.09.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε έξι Ομάδες, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για μία ή περισσότερες Ομάδες αλλά για το σύνολο των ειδών έκαστης Ομάδας. Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 12.12.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 1.12.2022 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος για την Ομάδα 4 δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και ο οικονομικός φορέας «...». Με την υπ' αριθμ. 306/31.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι: *«Για το προσφερόμενο είδος της Τ.Π. 21 δεν έχουν προσκομισθεί πιστοποιήσεις EN-340, EN-20471 • Για το προσφερόμενο είδος της Τ.Π. 23 το δείγμα δεν φέρει όλα τα εικονόσημα • Για το προσφερόμενο είδος της Τ.Π. 24 δεν έχει πιστοποίηση EN 20471 • Για το*

προσφερόμενο είδος της Τ.Π. 27 δεν έχει πιστοποίηση EN 20471 και το δείγμα δεν φέρει εικονόσημο για αντοχή στη βροχή» και του έτερου συμμετέχοντος και ως εκ τούτου ο διαγωνισμός για την Ομάδα 4 κηρύχθηκε άγονος.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, ως προς το σκέλος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της.

6. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] 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 απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

7. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της». [...]». Όπου δε η πλήρωση των προδιαγραφών επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται

σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

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

9. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α'36) και ισχύει εν προκειμένω ορίζει ότι : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείψεις δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣτΕ ΕπΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως,

δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

10. Επειδή, το άρθρο 214 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: [...] β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης.[...] 2. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται: [...] β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β΄) [...] 5. [...] Τα δείγματα της κατηγορίας β΄ πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. [...] Τα δείγματα της κατηγορίας β΄ αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή συνδυασμός αυτών). [...] 8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα...[...]]». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων εφόσον ρητά απαιτείται από την διακήρυξη η προσκόμιση δείγματος σύμφωνου με τις τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να αξιολογηθεί βάσει αυτού η προσφορά τότε νομίμως απορρίπτεται η προσφορά εάν κριθεί ότι το προσκομισθέν δείγμα δεν εκπληρώνει τις προδιαγραφές και μάλιστα ανεξαρτήτως και των τυχόν επιφυλάξεων του προσφέροντος (ΣτΕ Ασφ. 721/2011 ad hoc).

11. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «1.3. [...] Όλα τα προϊόντα θα πρέπει να φέρουν τη σήμανση που αναγράφεται στην τεχνική περιγραφή τους (πρότυπα ή εικονόσημα) ώστε να διασφαλίζεται η σωστή λειτουργία ασφάλειάς τους.[...] Οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να υποβάλλουν

προσφορά για τις αναγκαίες ποσότητες όλων των ειδών της Ομάδας που τους ενδιαφέρει, με δυνατότητα υποβολής προσφοράς για μία ή περισσότερες Ομάδες.[...] Δεν γίνονται δεκτές προσφορές για ορισμένα μόνο είδη μιας Ομάδας.[...] 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 στο Παράρτημα 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. Ειδικότερα επί ποινή αποκλεισμού οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να καταθέσουν στον διαγωνισμό «ΦΑΚΕΛΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» με στοιχεία που θα βεβαιώνουν ότι καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο ανωτέρω Παράρτημα, όπως: Ι. Όλα τα στοιχεία τεχνικής τεκμηρίωσης που αφορούν το κάθε είδος, όπως αναφέρονται αναλυτικά στην υπ' αριθμ. «...» μελέτη της Δ/σης «...»[...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών V. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),[...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,[...] 6.4 Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές εξετάσεις Απαραίτητη προϋπόθεση είναι η προσκόμιση δειγμάτων για τα είδη που αναφέρονται ρητά στη μελέτη «...» της Δ/σης «...». [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι– Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης ΑΡΙΘ. «...» [...] ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Τα προσφερόμενα μέσα ατομικής προστασίας πρέπει να καλύπτουν τις παρακάτω τεχνικές προδιαγραφές[...] ΟΜΑΔΑ 4: «...» 21. «...». ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ Η ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΔΕΙΓΜΑΤΟΣ

Πρότυπα: EN-340, EN-20471 [...] 23. «...» ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ Η ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ

ΔΕΙΓΜΑΤΟΣ [...] Εικονόσημο προστασίας από χημικές ουσίες.[...] 24. «...» [...] ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ Η ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ Πρότυπα: EN 13688, EN20471 για τις ανακλαστικές ταινίες [...] 27. «...» Πεδίο χρήσης: στο απασχολούμενο εργατοτεχνικό προσωπικό στην καθαριότη συνεργεία κ.λ.π. ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ Η ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΔΕΙΓΜΑΤΟΣ. Πρότυπα: EN-343 (3:1), EN 20471 [...]». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ.ΣΤΕ2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της για τα είδη με αριθμ. 23-«...» και 27-«...» διότι, βάσει της διακήρυξης, η κάλυψη των ζητούμενων ιδιοτήτων από το προσφερόμενο είδος μπορεί να αποδεικνύεται είτε με την αναγραφή των απαραίτητων Προτύπων είτε με την αναγραφή των αντίστοιχων εικονοσήμων, τα δε προσφερόμενα από αυτή είδη καλύπτουν τα απαιτούμενα πρότυπα, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα με την προσφορά έγγραφα και τα προσκομισθέντα δείγματα.

13. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης τα προσφερόμενα προϊόντα πρέπει να φέρουν τη σήμανση που αναγράφεται στην τεχνική τους περιγραφή, ως παρατίθεται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Περαιτέρω, στον όρο 6.4 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται η υποβολή δειγμάτων του

προσφερόμενου είδους προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα Ι της διακήρυξης τίθενται ως τεχνικές προδιαγραφές για τα είδη με α/α 23-«...» και 27-«...» της Ομάδας 4 του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, να φέρουν εικονόσημο προστασίας από χημικές ουσίες. Επομένως, εκ των προαναφερθέντων όρων της διακήρυξης σαφώς προκύπτει ότι η πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής περί εικονόσημου προστασίας από χημικές ουσίες πρέπει να αποδειχθεί δια των υποβληθέντων με την προσφορά δειγμάτων για τα είδη με α/α 23 και 27 της Ομάδας 4 του διαγωνισμού, σε περίπτωση δε που τα προσκομισθέντα δείγματα για τα εν λόγω είδη δεν φέρουν την απαιτούμενη κατά το Παράρτημα Ι της διακήρυξης σήμανση συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς διαγωνιζόμενου, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα τυγχάνουν απορρίπτεα ως αβάσιμα.

14. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η προσφεύγουσα προσκόμισε για τα είδη με α/α 23-«...και 27-«...» της Ομάδας 4 του διαγωνισμού δείγματα που δεν φέρουν εικονόσημο προστασίας από χημικές ουσίες. Αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εκ του όρου 1.3 της διακήρυξης η πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής δύναται να αποδεικνύεται διαζευκτικώς είτε με εικονόσημο είτε με πρότυπο, καθώς ο όρος 1.3 της διακήρυξης παραπέμπει ως προς την απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών έκαστου είδους στην αντίστοιχη τεχνική περιγραφή του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, εν προκειμένω δε, ως προς τα είδη με α/α 23-«...» και 27-«...» της Ομάδας 4 του διαγωνισμού, η τεχνική περιγραφή του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης περιλαμβάνει ρητή αναφορά σε απαίτηση εικονόσημου προστασίας από χημικές ουσίες και άρα ουδόλως παρέχεται εκ του όρου 1.3 της διακήρυξης η δυνατότητα στο διαγωνιζόμενο να επιλέξει τον τρόπο απόδειξης των τεχνικών προδιαγραφών. Ενόψει τούτου, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα προσφερόμενα από αυτήν είδη φέρουν όλα τα ζητούμενα πρότυπα, καθώς ουδόλως τούτο αναιρεί την έλλειψη πλήρωσης της προδιαγραφής το δείγμα να φέρει εικονόσημο προστασίας από χημικές ουσίες. Συνεπώς, κατά τα εκτεθέντα και υπό σκέψη 7, ορθώς και

κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τα είδη με α/α 23 και 27 της Ομάδας 4 του διαγωνισμού και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

15. Επειδή, δοθέντος ότι, κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης δεν είναι επιτρεπτή η υποβολή προσφοράς για ορισμένα μόνον είδη έκαστης Ομάδας, εφόσον κρίθηκε ότι συντρέχει νόμιμος λόγος αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας για τα είδη με α/α 23 και 27 της Ομάδας 4 του διαγωνισμού, η προσφορά της τυγχάνει απορριπτέα για το σύνολο της Ομάδας 4 του διαγωνισμού και άρα οι ισχυρισμοί της περί μη νόμιμου αποκλεισμού της και για τα είδη με α/α 21 και 24 της Ομάδας 4 του διαγωνισμού προβάλλονται, καταρχάς, αλυσιτελώς. Παρά ταύτα, όλως επικουρικώς, επί των επίμαχων λόγων της προσφυγής λεκτέα είναι τα ακόλουθα :

16. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της για το είδος με α/α 21 της Ομάδας 4 του διαγωνισμού διότι στη προσκομισθείσα δήλωσης συμμόρφωσης υπάρχει σαφής αναφορά στη συμμόρφωση με τα ζητούμενα Πρότυπα EN-340 και EN-20471 και άρα, πληρούται η σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Σε κάθε δε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή όφειλε ,κατά τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016, να την καλέσει προς συμπληρωματική απόδειξη.

17. 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 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα Ι της διακήρυξης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή για το είδος με α/α 21-«...», μεταξύ άλλων, να πληροί τα πρότυπα EN-340 και 20471. Επομένως, σε περίπτωση που εκ των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς διαγωνιζόμενου δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής, τότε, κατά τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού.

18. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε με την τεχνική της προσφοράς πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN-340 και 20471, ωστόσο, στην επίσης υποβληθείσα από 4.02.2022 Δήλωση Συμμόρφωσης

του κατασκευαστή του προϊόντος περιλαμβάνεται ρητή μνεία αφενός ότι για την κατασκευή ελήφθησαν υπόψη τα ευρωπαϊκά πρότυπα: EN 20471, EN ISO 20471:2013+A1, EN 340, EN ISO 1833 και ISO 13934-1 αφετέρου του επίσημου οργανισμού πιστοποίησης και του αριθμού του πιστοποιητικού εξέτασης τύπου CE. Ενόψει αυτού, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 8, θα εδύνατο η αναθέτουσα αρχή να καλέσει την προσφεύγουσα να προσκομίσει τα ελλείποντα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN-340 και 20471, δεδομένου ότι η καλύψη των απαιτήσεων τους, ως προκύπτει από την προσκομισθείσα δήλωση συμμόρφωσης, αποτελεί δηλούμενο στην προσφορά προγενέστερο εξακριβώσιμο γεγονός δυνάμενο να συμπληρωθεί δια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ενώ αλυσιτελώς η προσφεύγουσα επικαλείται και το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 το οποίο δεν τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμογής. Εντούτοις, βάσει των εκτεθέντων υπό σκέψη 15, δεν υπάρχει νόμιμο έρεισμα για την κλήση της προσφεύγουσας προς συμπλήρωση της διαπιστωθείσας έλλειψης, διότι έχει κριθεί ότι συντρέχει νόμιμος λόγος αποκλεισμού της προσφοράς της για την Ομάδα 4 του διαγωνισμού.

19. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της για τα είδη με α/α 24-«...» και 27-«...» με την αιτιολογία ότι δεν έχουν πιστοποίηση EN 20471, διότι με το με αριθμό πρωτ. 13109/27.9.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής για αμφότερα τα επίμαχα είδη διαγράφηκε το πρότυπο EN 20471 για τις ανακλαστικές ταινίες και αντικαταστάθηκε με το πρότυπο EN 17353, τα δε προσφερόμενα από αυτήν είδη φέρουν το ζητούμενο πρότυπο EN 17353.

20. Επειδή, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή για τα είδη με α/α 24-«...» και 27-«...», μεταξύ άλλων, να πληρούν το πρότυπο EN 20471. Ωστόσο, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τη αριθμό πρωτ. 13109/27.9.2022 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναρτήθηκε την 28.09.2022 στον ηλεκτρονικό τόπου του διαγωνισμού για τα είδη με α/α 24, 27 και 28 διαγράφηκε το πρότυπο EN 20471 για τις ανακλαστικές ταινίες και αντικαταστάθηκε με το πρότυπο EN 17353. Επομένως, δοθέντος ότι στο

κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται, εν προκειμένω, με το με αριθμό πρωτ. 13109/27.9.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής τροποποιήθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ως προς τα είδη με α/α 24, 27 και 28, με αποτέλεσμα οι διαγωνιζόμενοι να μην οφείλουν πλέον να αποδείξουν τη συμμόρφωση των προσφερόμενων ειδών με το πρότυπο EN 20471 αλλά με το πρότυπο EN 17353.

21. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η προσφεύγουσα προσκόμισε με την προσφορά της για τα είδη με α/α 24 και 27 πιστοποιητικά συμμόρφωσης με το πρότυπο 17353. Οι δε αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής περί μη δυνατότητας αντικατάστασης του πρότυπου EN 20471 με το πρότυπο EN 17353 παρά μόνον με αλλαγή των όρων της διακήρυξης είναι προδήλως εσφαλμένες, ενόψει της δοθείσας διευκρίνισης και των συνεπειών της στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Συνεπώς, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας για τα είδη με α/α 24 και 27 σχετικά με την κάλυψη του προτύπου EN 20471. Όπως όμως έχει νομολογιακώς κριθεί, εάν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες αλλά η πράξη είναι νόμιμη κατά το συγκεκριμένο τμήμα του διατακτικού της με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988), καθόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, «Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος») και άρα, εν προκειμένω, αν και εν μέρει με πλημμελή αιτιολογία, ορθώς με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της προσφεύγουσας για την Ομάδα 4 του διαγωνισμού

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 138 /2023

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ποσού υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 25 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**