

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 17.09.2018, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 940/19.09.2018 της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...».

Κατά της ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΕΡΟΠΟΡΙΑΣ (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/20938/10017/11.09.2018 Απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Υποδομών, κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/9629/30.08.2018 Πρακτικού αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΓΙΑ ΧΡΗΣΗ ΑΠΟ ΤΙΣ ΟΡΓΑΝΙΚΕΣ ΜΟΝΑΔΕΣ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΕΡΟΠΟΡΙΑΣ», προϋπολογισμού €111.000,00 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ. 15/2018 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: 61946).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 23356578995811150085 ποσού εξακοσίων ευρώ €600,00 αναλογούν e-Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 17.09.2018, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 940/19.09.2018, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού €111.000,00 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού.

5. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης και υπέβαλε τη με αριθμό 106414 Προσφορά στον εν λόγω Διαγωνισμό, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, ως προσφέρουσα της οποίας η Προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς συνυποψηφίων αυτής και εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελός της από την απόρριψη της προσφοράς έτερων αποδεκτών συμμετεχόντων (ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (σελ. 5 της Προσφυγής της), ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον, μετά το πέρας του σταδίου ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής αξιολόγησης, εξεδόθη η προσβαλλόμενη Απόφαση, με την οποία έγιναν μη νομίμως δεκτές οι κάτωθι Προσφορές: α) η με αριθμό 107075 Προσφορά της συμμετέχουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», παρά το γεγονός ότι η εν λόγω εταιρία προσέφερε απλό/αρωματικό λεπτόρευστο υγρό χλωρίνης («QUESTO ΧΛΩΡΟ (ΑΠΛΗ/ΑΡΩΜΑΤΙΚΗ)»), ως προς το ζητούμενο είδος: «καθαριστικό παχύρευστο υγρό χλωρίνης» και ότι το προσφερόμενο (από αυτήν) καθαριστικό υγρό γενικής χρήσης «SOLERO MULTI ΓΕΝΙΚΟΥ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ULTRA» δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος Ε' («Τεχνικές Προδιαγραφές») της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία το καθαριστικό υγρό γενικής χρήσης, πρέπει να περιέχει ενεργά επειφανιοδραστικά και διαλυτές τουλάχιστον από 3 φωσφορικά άλατα 5-15%, β) η με αριθμό 105811 Προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας με την επωνυμία «...», μολονότι το προσφερόμενο από αυτήν καθαριστικό υγρό γενικής χρήσης [Combimat® F-460 (Fast)], δεν πληροί την ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή. Κατά την προσφεύγουσα, επειδή οι ως άνω δύο (2) οικονομικοί φορείς δεν πληρούν ουσιώδεις απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθμ. 15/2018 Διακήρυξης της Υ.Π.Α, θα έπρεπε να είχαν αποκλειστεί από το επόμενο στάδιο

της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας («άνοιγμα των οικονομικών προσφορών»).

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]» (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61• ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

7. Επειδή, στο άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/Ε.Ε), παράγραφοι 2 έως 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 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. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

8. Επειδή, στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VIII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της

χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης: 2. «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».

9. Επειδή, στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (σκέψη 74), ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου, πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά [...] Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο, ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο [...]».

10. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] 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 [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 94 (Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4. του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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».

12. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

13. Επειδή, στο άρθρο 4 («Περιορισμοί βάσει της βιοδιασπασιμότητας των επιφανειοδραστικών ουσιών») του Κανονισμού 648/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 σχετικά με τα απορρυπαντικά, ορίζεται ότι: «1. Δυνάμει του παρόντος κανονισμού, οι επιφανειοδραστικές ουσίες και τα απορρυπαντικά, τα οποία περιέχουν

επιφανειοδραστικές ουσίες που πληρούν τα κριτήρια τη «τελικής αερόβιας βιοδιάσπασης», όπως ορίζονται στο Παράρτημα III, μπορούν να διατίθενται στη αγορά χωρίς περαιτέρω περιορισμούς όσον αφορά τη βιοδιασπασιμότητα. 2. Εάν ένα απορρυπαντικό περιέχει επιφανειοδραστικές ουσίες, για τις οποίες το επίπεδο τελικής αερόβιας βιοδιάσπασης είναι χαμηλότερο από το οριζόμενο στο παράρτημα III, οι παρασκευαστές βιομηχανικών ή ιδρυματικών απορρυπαντικών τα οποία περιέχουν επιφανειοδραστικές ουσίες, ή/και επιφανειοδραστικών ουσιών για βιομηχανικά απορρυπαντικά ή απορρυπαντικά ιδρυμάτων, μπορούν να ζητούν παρέκκλιση. Οι αιτήσεις παρέκκλισης υποβάλλονται και η σχετική απόφαση λαμβάνεται σύμφωνα με τα άρθρα 5, 6 και 9. 3. Το επίπεδο πρωτογενούς βιοδιασπασιμότητας μετράται για όλες τις επιφανειοδραστικές ουσίες που περιέχονται στα απορρυπαντικά οι οποίες αποτυγχάνουν στις δοκιμές τελικής αερόβιας βιοδιάσπασης. Δεν χορηγείται παρέκκλιση για τις επιφανειοδραστικές ουσίες απορρυπαντικών για τις οποίες το επίπεδο πρωτογενούς βιοδιασπασιμότητας είναι χαμηλότερο του οριζόμενου στο παράρτημα II». Περαιτέρω, στο άρθρο 4α («Περιορισμοί σχετικά με την περιεκτικότητα φωσφορικών αλάτων και άλλων φωσφορικών ενώσεων στα απορρυπαντικά») του ως άνω Κανονισμού ορίζεται ότι: «Τα απορρυπαντικά που απαριθμούνται στο Παράρτημα VIα, τα οποία δεν συμμορφώνονται με τους περιορισμούς όσον αφορά την περιεκτικότητα φωσφορικών αλάτων και άλλων φωσφορικών ενώσεων που καθορίζονται στο εν λόγω Παράρτημα, δεν θα διατίθενται στην αγορά από τις ημερομηνίες που καθορίζονται εκεί».

14. Επειδή, στο άρθρο 1.2.1.2. («Τεχνική προσφορά») παρ. 2. της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα E της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα».

15. Επειδή, στο Παράρτημα Ε' («Τεχνικές Προδιαγραφές») της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Τα προαναφερόμενα είδη του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α' θα πρέπει να πληρούν τις Τεχνικές Προδιαγραφές, που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της παρούσας Διακήρυξης «[...] ΚΑΘΑΡΙΣΤΙΚΟ ΥΓΡΟ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ Σε συσκευασία 4-5 λίτρων. Να περιέχει ενεργά επιφανειοδραστικά και διαλύτες τουλάχιστον από 3 φωσφορικά άλατα 5-15%. Να μην επηρεάζει τα χρώματα και να περιέχει πρώτες ύλες που να είναι βιοαπικοδομήσιμες. Κατάλληλο για επιφάνειες από ξύλο, πλαστικό, ανοξείδωτο, φορμάικες, πλακάκια δαπέδου, μάρμαρα, τοίχους κλπ. Να μην χρειάζεται ξέβγαλμα. Να διατίθεται σε συσκευασία οικονομική των 4-5 λίτρων. Η συσκευασία να διαθέτει πινακίδα με οδηγίες χρήσης καθώς και οδηγίες προφύλαξης. Να έχει έγκριση από το Γ.Χ.Κ. και Δ.Δ.Α. σύμφωνα με τον κανονισμό 1907/2006/ΕΕ. Ποσότητα: 10.000 lt. ΚΑΘΑΡΙΣΤΙΚΟ ΠΑΧΥΡΕΥΣΤΟ ΥΓΡΟ ΧΛΩΡΙΝΗΣ Να έχει ως βάση το χλώριο (διάλυμα υποχλωριώδες νατρίου τουλάχιστον 3,5%), τύπου χλωρίνης. Να διατίθεται σε πλαστικό δοχείο συσκευασίας 4-5 λίτρων το οποίο να περιέχει μη ιοντικά τασιενεργά λιγότερο από 5%, ανιονικά τασιενεργά λιγότερο από 5%. Η συσκευασία να διαθέτει πινακίδα με οδηγίες χρήσης καθώς και οδηγίες προφύλαξης. Να έχει έγκριση από το Γ.Χ.Κ. και Δ.Δ.Α. σύμφωνα με τον κανονισμό 1907/2006/ΕΕ. Ποσότητα : 6.664 lt. [...]».

16. Επειδή, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαστικά δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι

προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014).

17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων

ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

19. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμε.).

20. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Αποφάσεις EA 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006 κλπ). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της Διακηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακηρύξεως (Αποφάσεις EA 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011, υπ' αριθμ. 195/2017

Απόφαση 4^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π. σκέψη 31, υπ' αριθμ. 44/2017 Απόφαση 1^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 15).

21. Επειδή περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα

22. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/9629/30.08.2018 (No 1^ο) Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, αναφέρεται ότι: «[...] Α) Κατέθεσαν προσφορά οι εξής: • [...], με α/α προσφοράς 106414 και ημερομηνία υποβολής 19-08-2018, • [...], με α/α προσφοράς 107075 και ημερομηνία υποβολής 10-08-2018, • «...», με δ.τ. «...», με α/α προσφοράς 105811 και ημερομηνία υποβολής 20-08-2018, Β) Οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων υποβλήθηκαν ηλεκτρονικώς εμπρόθεσμα στο σύστημα, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, Γ) Οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων πληρούν τους όρους της Διακήρυξης και προτείνει την αποδοχή τους [...]». Επειδή, περαιτέρω, με την υπ' αριθ. 2105/01-08-2014 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

23. Επειδή, η Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Υποστήριξης της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας, στο με αρ. πρωτ. Δ11Ε/22447/10647/25.09.2018 έγγραφο απόψεων που απέστειλε σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική

προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στο Παράρτημα Ε΄ της Διακήρυξης «*περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται ως υποχρεωτικές*», είναι απορριπτέος ως προς το ζήτημα αυτό ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, ότι για την αποδοχή μιας προσφοράς, αρκεί η προσκόμιση Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας, σύμφωνα με τις ευρωπαϊκές Οδηγίες. Άλλωστε, κατά πάγια νομολογία, οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής των προσφορών, ενώ η διάγνωση της έλλειψής τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει τη μη προσήκουσα προσφορά. Συνεπώς, η Επιτροπή Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού καταχρηστικώς έκρινε ότι η υπό εξέταση Προσφορά πληροί τους όρους του Παραρτήματος Ε΄ της Διακήρυξης και πρότεινε την αποδοχή της. γ) Στο Τμήμα 12 («Οικολογικές πληροφορίες») του υποβληθέντος Δελτίου Δεδομένων Ασφαλείας (Δ.Δ.Α.) για το προσφερόμενο καθαριστικό υγρό γενικής χρήσης «SOLERO MULTI ΓΕΝΙΚΟΥ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ULTRA», αναγράφονται τα εξής: «[...] 12.2. Ανθεκτικότητα και αποικοδόμηση Βιοαποικοδόμηση: Άμεσα βιοαποικοδομήσιμα συστατικά σύμφωνα με τον κανονισμό 648/2004/ΕΚ». Ομοίως, στο Τμήμα 15 («Στοιχεία σχετικά με τη νομοθεσία») του ως άνω Δ.Δ.Α. αναγράφεται ότι: «15.1. Κανονισμοί/νομοθεσία σχετικά με την ασφάλεια, την υγεία και το περιβάλλον για την ουσία ή το μείγμα Άλλοι Κανονισμοί Τα τασιενεργά που περιέχονται στο συγκεκριμένο παρασκεύασμα συμμορφώνονται με τα κριτήρια βιοδιασπασιμότητας τα οποία ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΚ) Νο. 648/2004 για απορρυπαντικά. Τα δεδομένα που υποστηρίζουν τη δήλωση αυτή βρίσκονται στη διάθεση των αρμόδιων αρχών των Κρατών Μελών και θα παρέχονται σε αυτές κατόπιν άμεσου αιτήματος τους ή κατόπιν αιτήματος του κατασκευαστή του απορρυπαντικού Κανονισμός REACH 1907/2006/ΕΚ Κανονισμός 453/2010/ΕΚ Κανονισμός CLP 1272/2008/ΕΚ Τα συστατικά του μείγματος που εμπίπτουν στον Κανονισμό REACH 1907/2006, έχουν (προ)-καταχωρηθεί από τους προμηθευτές των». Με βάση τα ως άνω στοιχεία του Δ.Δ.Α., που αφορούν στην χημική σύνθεση του

προϊόντος (περιεκτικότητα σε επιφανειοδραστικά/τασιενεργά και φωσφορικά άλατα) και επιβεβαιώνουν τη συμβατότητά του με τους όρους των Κανονισμών που ισχύουν για τα απορρυπαντικά - οι οποίοι (όροι) έχουν περιληφθεί και στην επίμαχη Διακήρυξη - απορρίπτεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι το εν λόγω Δελτίο καταδεικνύει πως το προσφερόμενο είδος δεν πληροί τη σχετική με τα φωσφορικά άλατα τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης (σελ. 4 της Προσφυγής). Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, που αφορά στην απόρριψη της Προσφοράς της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

25. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης και ιδίως της με αριθμό 105811 Προσφοράς της εταιρίας με την επωνυμία «...», προκύπτουν τα εξής: α) στην, από 10.08.2018, υποβληθείσα τεχνική προσφορά της, η εν λόγω εταιρία δηλώνει ότι προσφέρει καθαριστικό υγρό γενικής χρήσης (Combimat FAST-460 ME ΑΡΩΜΑ), το οποίο περιέχει ενεργά επιφανειοδραστικά και διαλυτές τουλάχιστον από 3 φωσφορικά άλατα 5-15%, όπως ζητείται από τη Διακήρυξη (σελ. 2 του εγγράφου με τίτλο: «Τεχνική Προσφορά Συστήματος»), β) στην, από 17.08.2018, Υπεύθυνη Δήλωση, ο εκπρόσωπος της ως άνω εταιρίας αναφέρει ότι: «Τα προσφερόμενα είδη πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ε΄ της Διακήρυξης 15/2018», γ) στη σελίδα 3 του κατατεθειμένου εγγράφου με τίτλο: «Prospectus SGN.pdf» περιγράφονται τα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου καθαριστικού υγρού γενικής χρήσης («[...] Χαρακτηριστικά: «Σε συσκευασία 4-5 λίτρων. Να περιέχει ενεργά επιφανειοδραστικά και διαλυτές τουλάχιστον από 3 φωσφορικά άλατα 5-15% [...]») και επίσης, περιλαμβάνεται φωτογραφία του προσφερόμενου προϊόντος. Μάλιστα, όπως προκύπτει από τη φωτογραφία, η σύνθεση του εν λόγω προϊόντος είναι η εξής: «[...] Περιέχει, μεταξύ άλλων, λιγότερο από 5% ανιονικά τασιενεργά, φωσφορικά άλατα, άλας γαλακτικού οξέος, άρωμα», δ) στο Τμήμα 12 («Οικολογικά στοιχεία») του υποβληθέντος Δελτίου Δεδομένων Ασφαλείας (Δ.Δ.Α.) για το προσφερόμενο καθαριστικό υγρό γενικής χρήσης (Combimat F-460 FAST), αναγράφονται τα εξής: «[...] Τα

τασιενεργά που περιέχονται στο συγκεκριμένο παρασκεύασμα συμμορφώνονται με τα κριτήρια βιοδιασπασιμότητας, τα οποία ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΚ) Νο. 648/2004 για απορρυπαντικά. Τα δεδομένα που υποστηρίζουν τη δήλωση αυτή βρίσκονται στη διάθεση των αρμόδιων αρχών των Κρατών Μελών και θα παρέχονται σε αυτές κατόπιν άμεσου Αιτήματός τους». Τα αυτά επαναλαμβάνονται και στο Τμήμα 15 («Στοιχεία σχετικά με τη νομοθεσία») του εν λόγω Δ.Δ.Α. Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία του Δ.Δ.Α., που αφορούν στην χημική σύνθεση του προϊόντος (περιεκτικότητα σε επιφανειοδραστικά/τασιενεργά και φωσφορικά άλατα) και επιβεβαιώνουν τη συμβατότητά του με τους όρους των Κανονισμών που ισχύουν για τα απορρυπαντικά - οι οποίοι (όροι) έχουν περιληφθεί και στην επίμαχη Διακήρυξη - απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι, τόσο το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας, όσο και η φωτογραφία που περιλαμβάνεται στο prospectus, καταδεικνύουν την απόκλιση του προσφερόμενου είδους από τη σχετική με τα φωσφορικά άλατα τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης (σελ. 4 της Προσφυγής). Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, που αφορά στην απόρριψη της Προσφοράς της ως άνω εταιρίας, κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

26. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (363 παρ. 5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/20938/10017/11.09.2018 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, που αποδέχθηκε το με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/9629/30.08.2018 (No 1^ο) Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού της ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΕΡΟΠΟΡΙΑΣ, στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ

Αριθμός απόφασης: 956/2018

ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΓΙΑ ΧΡΗΣΗ ΑΠΟ ΤΙΣ ΟΡΓΑΝΙΚΕΣ ΜΟΝΑΔΕΣ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΕΡΟΠΟΡΙΑΣ», κατά το σκέλος που έκανε δεκτή τη με αριθμό 107075 Προσφορά της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...».

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ €600,00.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 12 Νοεμβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Δημήτριος Ασημακόπουλος