

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 08/02/2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30/12/2022. με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 06/02.01.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ..», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την εν θέματι προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να αποκλεισθεί από την ΟΜΑΔΑ Α ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας "....", να μη κληθεί προς υπογραφή συμβάσεων, να μην αποκλεισθεί η προσφεύγουσα από την ΟΜΑΔΑ Α, ν' ακυρωθούν οι αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής, υπ' αριθμούς 382/2022 και 344/2022, με τις οποίες εγκρίθηκαν τα πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής διαγωνισμού.

Με την οικεία παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ως άνω προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στην "ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ 377/2022 ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ 412.331,60 € ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ Φ.Π.Α" του Δήμου, με αριθμό πρωτοκόλλου: 55691/12-092022. Στον ίδιο διαγωνισμό

συμμετείχε και ο "...", η εταιρεία "...." ο "...." και η εταιρεία "..". Σύμφωνα με τις αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής υπ' αριθμό 382/2022 και 344/2022, με την οποίες εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1 και 2 της επιτροπής διαγωνισμού, κοινοποιήθηκαν τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, με τις οποίες ανακηρύχθηκε προσωρινός και οριστικός ανάδοχος η προσφεύγουσα για τις ΟΜΑΔΕΣ Β,Γ,Δ, ενώ ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας "...." ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος για τις ΟΜΑΔΕΣ Α, Ζ,Η και ΣΤ.

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147).

4. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «Α. Σχετικά με τον πρώτο λόγο αποκλεισμού της εταιρίας μας, για το ότι δηλαδή στο προϊόν, δεν αναγραφόταν η ημερομηνία παραγωγής και λήξης, θα πρέπει να αναφέρουμε πως η διακήρυξη ανέφερε στο άρθρο 5.7. ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ Οι υποψήφιοι προμηθευτές, την ημέρα κατάθεσης της προσφοράς τους θα καταθέσουν υποχρεωτικά δείγματα των παρακάτω προσφερόμενων προϊόντων. Το δείγμα που καταθέσαμε στον διαγωνισμό του Δήμου Ελληνικού-Αργυρούπολης ήταν σε συσκευασία ενός (1) λίτρου, όπως απαιτούνταν από το άρθρο 5.7. ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ, το οποίο προοριζόταν για δειγματισμό και Επιστροφή από την Επιτροπή Διαγωνισμού, ώστε να κρίνει αν το προϊόν είναι κατάλληλο για την χρήση που προορίζεται. Σε περίπτωση που η εταιρία μας αναδεικνυόταν οριστική Ανάδοχος για την ΟΜΑΔΑ Α, οι συσκευασίες που θα έπρεπε να προμηθεύσει το Δήμο θα ήταν δυο (2) λίτρων και τεσσάρων (4) λίτρων, όπως απαιτούσε η διακήρυξη και οι Τεχνικές Προδιαγραφές των ειδών οι οποίες παρουσιάζονται παρακάτω: Χλωρίνη υγρή παχύρρευστη με άρωμα Τεμ των 2 lt Αρωματικό, λευκαντικό και απολυμαντικό παχύρρευστο διάλυμα υποχλωριώδους νατρίου 3-6% κ.β. σε ενεργό χλώριο, να έχει το δυνατόν ευχάριστη και διακριτική οσμή, σε συσκευασία των 2 λίτρων και να αναγράφεται η ημερομηνία παραγωγής και λήξης. Επίσης η συσκευασία να διαθέτει πινακίδα με οδηγίες χρήσεως, οδηγίες προφύλαξης και αρ. άδειας κυκλοφορίας του προϊόντος σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. Χλωρίνη υγρή παχύρρευστη με άρωμα Τεμ. των 4 lt. Αρωματικό, λευκαντικό και απολυμαντικό παχύρρευστο διάλυμα υποχλωριώδους νατρίου 3-6% κ.β. σε

ενεργό χλώριο, να έχει το δυνατόν ευχάριστη και διακριτική οσμή , σε συσκευασία των 4 λίτρων και να αναγράφεται η ημερομηνία παραγωγής και λήξης. Επίσης η συσκευασία να διαθέτει πινακίδα με οδηγίες χρήσεως, οδηγίες προφύλαξης και αρ. άδειας κυκλοφορίας του προϊόντος σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. Το προϊόν δηλαδή το οποίο αποστείλαμε στον διαγωνισμό του Δήμου Ελληνικού- Αργυρούπολης, δεν είναι προϊόν το οποίο το πήραμε από την γραμμή παραγωγής και θα ήταν ακριβώς το ίδιο είδος, το οποίο θα προμηθεύαμε το Δήμο το οποίο θα είχε στην ετικέτα και το μπουκάλι του όλα όσα απαιτούνταν από την διακήρυξη. Πρόκειται για προϊόν - δείγμα άνευ αξίας, για δειγματισμό και επιστροφή μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης. Το προϊόν προοριζόταν μόνο για δειγματισμό και χρήση από την Επιτροπή Διαγωνισμού, ώστε να κρίνει αν το προϊόν είναι κατάλληλο για την χρήση που προορίζεται. Η έννοια και η ουσία του δειγματισμού, είναι μόνον για να συμπεράνει η εκάστοτε Επιτροπή, αν το προϊόν που προσφέρεται, είναι κατάλληλο για την χρήση που προορίζεται, δηλαδή να καθαρίζει, λευκαίνει, απολυμαίνει, να έχει ευχάριστη και διακριτική οσμή και όχι οσμή ξένη προς το είδος (πχ κηροζίνης ή ιχθυώδη ή άλλη δυσάρεστη οσμή). Κρίνεται εδώ απαραίτητο να αναφέρουμε, πως αν η εταιρία μας αναδεικνυόταν οριστική Ανάδοχος της ΟΜΑΔΑΣ Α, τότε σαφώς και τα προϊόντα που θα προμηθεύαμε το Δήμο Ελληνικού - Αργυρούπολης θα είχαν επάνω στο μπουκάλι και την ετικέτα όλες εκείνες τις ενδείξεις που απαιτούνται όχι μόνο βάσει της διακήρυξης αλλά και βάσει Νομού. Όταν δηλαδή μπαίνει ένα προϊόν σε γραμμή παραγωγής και πώλησης, τότε δεν μπορεί να μην αναγράφονται στην ετικέτα και το μπουκάλι όλες εκείνες οι ενδείξεις οι οποίες απαιτούνται από το Νόμο. Στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν πρόκειται για προϊόν παραγωγής και πώλησης, αλλά για προϊόν δειγματισμού άνευ αξίας και επιστροφής. Παρασκευάστηκε μόνο ένα μπουκάλι για να δοκιμαστεί και να ελεγχθεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού του Δήμου ώστε να κρίνει αν το προϊόν είναι κατάλληλο για την χρήση που προορίζεται. Κατά την διαδικασία συσκευασίας στην γραμμή παραγωγής, η εκτύπωση της ημερομηνίας παραγωγής και της λήξης καθώς και του αριθμού της παρτίδας επί της συσκευασίας θεωρείται δεδομένη σύμφωνα με τους κανόνες ορθής παρασκευαστικής πρακτικής που ακολουθείται στο πλαίσιο εφαρμογής του διεθνούς προτύπου Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας ISO 9001:2015. Αποδεικνύεται λοιπόν πως εσφαλμένα

η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε την Προσφορά μας για την ΟΜΑΔΑ Α, καθώς το προϊόν που αποστείλαμε ως δείγμα, πληροί τις Τεχνικές Προδιαγραφές που τέθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή, καθώς πρόκειται για Αρωματικό, λευκαντικό και απολυμαντικό παχύρευστο διάλυμα υποχλωριώδους νατρίου 3-6% κ.β. σε ενεργό χλώριο, έχει το δυνατόν ευχάριστη και διακριτική οσμή με άδεια από τον ΕΟΦ. Β. Σχετικά με το δεύτερο λόγο αποκλεισμού της εταιρίας μας, ότι δηλαδή το προϊόν που καταθέσαμε στον διαγωνισμό του Δήμου δεν περιέχει άρωμα, θα πρέπει να αναφέρουμε και πάλι εδώ πως εσφαλμένα η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε της Προσφορά μας από την ΟΜΑΔΑ Α, καθώς από όλες τις μεριές αποδεικνυόταν ότι προσφέραμε χλώριο παχύρευστο με άρωμα. Παρακάτω αποδεικνύουμε περίτρανα ότι το προϊόν που προσφέραμε πληρούσε όλες τις Τεχνικές Προδιαγραφές που τέθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή. Η Επιτροπή Διαγωνισμού αναφέρει στο Πρακτικό της τα κάτωθι: Κατά τον έλεγχο των δειγμάτων διαπιστώθηκε ότι στο είδος «χλωρίνη υγρή παχύρευστη με άρωμα» της ΟΜΑΔΑΣ Α ότι οι Τεχνικές Προδιαγραφές δεν είναι σύμφωνες με αυτές της οικείας διακήρυξης (σελ.53 πίνακας 17,18, ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ). Συγκεκριμένα δεν αναφέρονται: • Δεν αναγράφονται οι ημερομηνίες παραγωγής και λήξης του προϊόντος • Δεν αναγράφεται άρωμα στην επίσημη ετικέτα. Από την ετικέτα του προϊόντος που Σας καταθέτουμε ως επισυναπτόμενο έγγραφο, προκύπτει ότι αναγράφεται στην σύνθεση του ότι περιέχει άρωμα. Θέλουμε να πιστεύουμε πως εκ παραδρομής η Επιτροπή Διαγωνισμού, δεν διέκρινε ότι αναγράφεται στην ετικέτα η λέξη άρωμα. Επίσης από τη φωτογραφία που τράβηξε κατά τον έλεγχο των δειγμάτων, η ίδια η εταιρία "...." και κατέθεσε μαζί με το υπόμνημα της, προκύπτει σαφώς και διακρίνεται πολύ εύκολα ότι στην ετικέτα του προϊόντος αναγράφεται η λέξη άρωμα. Προς απόδειξη όλων των παραπάνω σας καταθέτουμε ως επισυναπτόμενο έγγραφο, τη φωτογραφία που τράβηξε η εταιρία '...." και όχι εμείς. Ψευδώς λοιπόν αναφέρει η εταιρία "....", ότι δεν αναφερόταν στην επίσημη ετικέτα του προϊόντος η λέξη άρωμα. Επίσης αναφέρει στο υπόμνημα της ότι από κανένα έγγραφο, δηλαδή το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας αλλά και την Άδεια του ΕΟΦ, που καταθέσαμε για το εν λόγω προϊόν, στο διαγωνισμό του Δήμου Ελληνικού - Αργυρούπολης, προκύπτει ότι πρόκειται για χλώριο παχύρευστο με άρωμα. Προς απόδειξη λοιπόν ότι και πάλι η

εταιρία "...", προσπαθεί και προσπάθησε να αποπροσανατολίσει την Επιτροπή Διαγωνισμού και να εκδώσει μια πέρα ως πέρα εσφαλμένη και άδικη Απόφαση, ως προς τον αποκλεισμό της εταιρίας μας, επισυνάπτουμε το Δελτίο Δεδομένων Ασφάλειας του προϊόντος που καταθέσαμε στο Διαγωνισμό του Δήμου Ελληνικού - Αργυρούπολης, στο οποίο σαφώς αναφέρει στην παράγραφο 3 ΣΥΣΤΑΣΗ/ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΣΥΣΤΑΤΙΚΩΝ τα κάτωθι: (...). Επίσης και η Επιτροπή Διαγωνισμού αλλά και η εταιρία "...", δεν είδαν ότι στην κατατεθειμένη Άδεια ΕΟΦ, αναφέρεται σαφώς στη σύνθεση του προϊόντος τα κάτωθι: Αποδεικνύεται λοιπόν περίτρανα και από την Άδεια ΕΟΦ του προϊόντος, ότι περιέχει στη σύνθεση του "perfume", άρωμα δηλαδή. Το ότι δεν αναγράφεται, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της Επιτροπής Διαγωνισμού αλλά και της εταιρίας "...", κάποιο συγκεκριμένο άρωμα, όπως για παράδειγμα λεμόνι ή λεβάντα δεν σημαίνει απολύτως τίποτα, καθώς δεν απαιτείται από κάποιο Νόμο ή Κανόνα και δεν είναι υποχρεωτικό. Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, προκύπτει ότι η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και της Επιτροπής Διαγωνισμού, έσφαλε κατά το μέρος, το οποίο απέρριψε την Τεχνική Προσφορά της εταιρίας μας για την ΟΜΑΔΑ Α. Τέλος η ανωτέρω απόφαση, της Οικονομικής Επιτροπής και της Επιτροπής Διαγωνισμού, έσφαλε κατά το μέρος το οποίο έκανε δεκτή την Τεχνική Προσφορά της εταιρίας "...", και την ανακήρυξε προσωρινό και Οριστικό Ανάδοχο. Σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές των ειδών που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης του Δήμου Ελληνικού - Αργυρούπολης, απαιτούνταν για το είδος με Α/Α 18 της ΟΜΑΔΑΣ Α " Χλωρίνη υγρή παχύρρευστη με άρωμα... 4lt". Η εταιρία "...", για το συγκεκριμένο είδος προσέφερε το προϊόν "Χλωρίνη Ultra Fresh 5lt", το οποία αποκλίνει από την απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής το προϊόν να είναι σε συσκευασία 4lt σύμφωνα με το άρθρο 2.4. Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών αναφερόταν σαφώς τα κάτωθι: 2.4.1. Γενικοί όροι υποβολής προσφορών. Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα ΙΙ Τεχνική Έκθεση - Μελέτη της Διακήρυξης, για όλες τις περιγραφόμενες υπηρεσίες ανά είδος. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές. Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω κατά τον δε όρο 2.4.1 της διακήρυξης αποκλείστηκε η δυνατότητα εναλλακτικών προσφορών και κατά τον όρο 2.4.6.1, τέθηκε ως λόγος αποκλεισμού κάθε απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές. Το προϊόν που προσέφερε η εταιρία "...", δεν πληροί τις

Τεχνικές Προδιαγραφές και αποκλίνει από απαράβατους όρους της διακήρυξης. Αναφέρει δε, στην Τεχνική Προσφορά του, πως αντί συσκευασίας των τεσσάρων (4) λίτρων, προσφέρει συσκευασία πέντε (5) λίτρων, άρα συνομολογεί απόκλιση του από την ως άνω προδιαγραφή. Άλλωστε, η περιεκτικότητα μιας συσκευασίας συνέχεται με πλήθος άλλων παραμέτρων, πλην του όγκου αυτής, όπως της πρακτικότητας, της ευχέρειας μεταφοράς και της αποθήκευσης και ενώ η εταιρία "...", ανεπιφύλακτα απεδέχθη τους όρους και τις προδιαγραφές της διακήρυξης. Θα πρέπει σε αυτό το σημείο να αναφερθεί, πως έχει κριθεί και αποφασισθεί σύμφωνα με την απόφαση 1278/2020, της Α.Ε.Π.Π., πως στον προηγούμενο διαγωνισμό του Δήμου Ελληνικού - Αργυρούπολης, η εταιρία μας είχε αποκλεισθεί, για τον ίδιο ακριβώς λόγο, για προϊόν δηλαδή το οποίο απαιτούνταν από την διακήρυξη να προσφέρεται σε συσκευασία 750ml, η εταιρία μας προσέφερε προϊόν που θα παραδίδονταν σε συσκευασία 1000 ml. Για όλα τα παραπάνω υποβάλλουμε ενώπιων της Αρχής Σας, νόμιμα και εμπρόθεσμα, την παρούσα προδικαστική προσφυγή, έχοντας προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, παρουσιάζοντας Σας, τα σφάλματα που έγιναν στην διαδικασία και για τα οποία δεν έπρεπε να έχει αποκλεισθεί η Προσφορά της εταιρίας μας για την ΟΜΑΔΑ Α, ενώ θα έπρεπε να έχει αποκλεισθεί η εταιρία "...", για την ίδια ΟΜΑΔΑ».

5. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή με τις από 10/01/2023 απόψεις της και ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας με την από 13/01/2023 παρέμβαση υποστηρίζουν και ζητούν την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

6. Επειδή, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, για τη συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία η διακήρυξη ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία, η δε αναθέτουσα Αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική

διαδικασία, λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών (πρβλ. ΣτΕ 2723/2018 κ.ά). Περαιτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον 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 συνολολόγηση 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. Ομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

7. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών αναφερόταν σαφώς τα κάτωθι *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα 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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον*

προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) η οποία είναι υπό αίρεση, ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, η) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, εξηγήσεις αναφορικά με την τιμή ή το κόστος που προτείνει σε αυτήν, στην περίπτωση που η προσφορά του φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με τις υπηρεσίες, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 88 του ν.4412/2016, θ) εφόσον διαπιστωθεί ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή διότι δε συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016, ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016, ιβ) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4. επ., περί κριτηρίων επιλογής, ιγ) εάν κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών του άρθρου 103 του ν.4412/2016, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία».

8. Επειδή, κατόπιν της επισκόπησης του διοικητικού φακέλλου, λεκτέα τα κάτωθι. Στην οικεία προδικαστική προσφυγή αναφέρεται, ότι *«τα δείγματα είναι προϊόν άνευ αξίας και επιστροφής»*. Σύμφωνα με την επίμαχη διακήρυξη (σελ. 54 ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ), οι συμμετέχοντες καταθέτουν υποχρεωτικώς δείγματα των προσφερομένων προϊόντων, σύμφωνα με την Τεχνική Περιγραφή της Μελέτης (σελ.53), η οποία είναι αναπόσπαστο τμήμα της οικείας διακήρυξης. Ως εκ τούτου, τα δείγματα, τα οποία προσκομίζονται από τους συμμετέχοντες, πρέπει να είναι αντίστοιχα με τις προσφορές τους, επί ποινή αποκλεισμού. Δεδομένου ότι το δείγμα, που απεστάλη, γεγονός που συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, διέφερε ουσιωδώς από το προτεινόμενο στην προσφορά της, οδήγησε συννόμως την αρμόδια επιτροπή στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι η έλλειψη συγκεκριμένου αρώματος είναι άμοιρη νομικής επιρροής ως προς την νομιμότητα της προσφοράς. Σχετικά με το προϊόν υγρή χλωρίνη παχύρευστη με άρωμα, η επιτροπή, μετά τον έλεγχο των δειγμάτων, τα οποία καταδεικνύουν τα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου προϊόντος, έκρινε ότι δεν υπάρχει καμμία ευχάριστη οσμή, σύμφωνα με την προδιαληφθείσα μελέτη (Τεχνικές Προδιαγραφές σελίδα 75), όπου ρητώς ορίζεται: *«Αρωματικό, λευκαντικό και απολυμαντικό παχύρευστο διάλυμα υποχλωριώδους νατρίου 3-6% κ.β. σε ενεργό χλώριο, να έχει το δυνατόν ευχάριστη και διακριτική οσμή, σε συσκευασία των 2 λίτρων και να αναγράφεται η ημερομηνία παραγωγής και λήξης. Επίσης η συσκευασία να διαθέτει πινακίδα με οδηγίες χρήσεως, οδηγίες προφύλαξης και αρ. άδειας κυκλοφορίας του προϊόντος σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία»*. Σύμφωνα με την προσφεύγουσα *«η έννοια και η ουσία του δειγματισμού είναι μόνο για να συμπεράνει η εκάστοτε Επιτροπή, αν το προϊόν που προσφέρεται, είναι κατάλληλο για την χρήση που προορίζεται...»*. Επέκεινα, προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου, ότι το προϊόν υγρή χλωρίνη παχύρευστη, στο εξωτερικό μέρος είχε δύο ετικέτες. Η μία είναι ανεπίσημη, ήτοι απλό αυτοκόλλητο, στο οποίο αναγράφεται: *«Υγρή χλωρίνη παχύρευστη με άρωμα και θα παραδοθεί σε συσκευασία 2lt και 4lt»*, ενώ στη δεύτερη ετικέτα, η οποία τεκμαίρεται ως επίσημη, δεν αναφέρεται ημερομηνία παραγωγής του προϊόντος, σύμφωνα με την οικεία διακήρυξη, η δε αναφορά της σε άρωμα είναι σε ιδιαίτερα μη εμφανές σημείο. Συνεπώς, βασίμως η αναθέτουσα Αρχή

έκρινε, ότι το προϊόν δειγματοσμού «δεν στερείται αξίας», όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αφού από το προϊόν δειγματοσμού κρίνεται η καταλληλόλητα ή η ακαταλληλόλητα του προς προμήθεια προϊόντος. Κατά συνέπεια, το προϊόν δειγματοσμού πρέπει να φέρει όλες τις προδιαγραφές, οι οποίες απαιτούνται από την προκήρυξη και περιγράφονται στην προσφορά της προσφεύγουσας. Για τους ανωτέρω λόγους, βασίμως η αναθέτουσα Αρχή έκρινε, ότι το προϊόν δεν είναι κατάλληλο για την χρήση, που προορίζεται βάσει της εν θέματι διακήρυξης. Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι η επιτροπή διαγωνισμού έκρινε ασφαλμένως αναφορικά με το «Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας» αλλά και την άδεια του ΕΟΦ του εν λόγω προϊόντος, λεκτέα τα κάτωθι: Κατά τον έλεγχο των δειγμάτων, διαπιστώθηκε, ότι στο είδος «Χλωρίνη υγρή παχύρρευστη με άρωμα» ΟΜΑΔΑΣ Α' οι Τεχνικές Προδιαγραφές δεν είναι σύμφωνες με αυτές της οικείας διακήρυξης (σελ. 53 πίνακας 17,18 ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ). Συνελόντι ειπείν, δεν αναφέρονται οι ημερομηνίες παραγωγής και λήξης του προϊόντος και δεν αναγράφεται άρωμα στην επίσημη ετικέτα. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω προκύπτει, ότι η προσφορά της προσφεύγουσας βασίμως κρίθηκε μη αποδεκτή ως προς την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ και ως προς τα δείγματα της Ομάδας Α'. Όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι «η επιτροπή διαγωνισμού υπέπεσε σε σφάλμα γιατί επέτρεψε στην εταιρεία ΓΑΛΑΙΟΣ ΜΑΤΘΑΙΟΣ να ελέγξει τα δείγματα των εταιρειών, πριν ολοκληρωθεί η διαδικασία διαγωνισμού...», λεκτέα τα κάτωθι: Τα δείγματα είναι μέρος της Τεχνικής Προσφοράς, στην οποία έχουν πρόσβαση ελέγχου, μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όλοι οι συμμετέχοντες. Με τον αυτό τρόπο η αναθέτουσα Αρχή παρείχε αυτήν την δυνατότητα και για τον έλεγχο των δειγμάτων. Μετά από έγγραφο αίτημα της παρεμβαίνουσας, που κοινοποιήθηκε μέσω της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η αναθέτουσα Αρχή επέτρεψε στην εν λόγω εταιρεία να παραστεί κατά την εξέταση των δειγμάτων (βλ. άρθρο 115 του ν. 4412/2016), χωρίς όμως να προκύπτει εξ αυτού του γεγονότος, άνευ ετέρου, καμμία αθέμιτη και μη σύννομη επιρροή, κατά την λήψη των αποφάσεων της αναθέτουσας Αρχής. Συνεπώς, ουδεμία τυπική πλημμέλεια επί της διαγωνιστικής διαδικασίας έλαβε χώρα και άρα ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η υπό κρίση προσφυγή ν' απορριφθεί, να γίνει δεκτή η οικεία παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 08/02/2023 και εκδόθηκε στις 20/02/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ