

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος – Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 12.01.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 63/13.01.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στην ..., ... αριθμός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

-Κατά του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου (ΝΠΙΔ) μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα με την επωνυμία «... (...)» (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (...) με αριθμό πρωτοκόλλου 01/2.1.2023 και θέμα *«Έγκριση πρακτικών υπ' αριθ. 2 έως 4 της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του αποτελέσματος του ανοιχτού διεθνούς διαγωνισμού για τη σύναψη ετήσιας σύμβασης «παροχής υπηρεσιών ...»*, κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκε απορριπτέα η τεχνική προσφορά της μετά την έγκριση των εξής Πρακτικών της Επιτροπής του Διαγωνισμού: (α) του πρακτικού ελέγχου λοιπών δικαιολογητικών συμμετοχής (πλην εγγυητικών επιστολών συμμετοχής) με αριθμό 2/23.08.2022 (β) του πρακτικού ολοκλήρωσης ελέγχου λοιπών δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών με αριθμό 3/04.10.2022, (γ) του πρακτικού ολοκλήρωσης του σταδίου αξιολόγησης- βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών με αριθμό 4/15.11.2022.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 390/2023

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 825,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../24.5.2022 Διακήρυξης προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών ..., εκτιμώμενης αξίας 165.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαίωμα προαίρεσης για ένα επιπλέον έτος. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας–τιμής. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 24.5.2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α
3. Η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.
4. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 02.01.2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η δε υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, κατατέθηκε παραδεκτά και εμπρόθεσμα στις 12.01.2023.
5. Με την Πράξη με αριθμό 117/2023 του Προέδρου του 1^{ου} κλιμακίου ορίστηκε εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να καταθέσει τις απόψεις της.
6. Η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε εμπρόθεσμα στις 27.01.2023 τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 162/27.01.2023 με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης: 390/2023

7. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

8. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, πάγια γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην

Αριθμός Απόφασης: 390/2023

προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

9. Με τον μοναδικό προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της κρίθηκε απορριπτέα κατά παράβαση των τεχνικών προδιαγραφών που ορίζει η Διακήρυξη για το ζητούμενο είδος «χαρτί υγείας» με την αιτιολογία ότι το προσφερόμενο δίφυλλο χαρτί υγείας 150 gr/m² της εταιρείας ... με κωδικό ... και αποκλίσεις βάρους ±5% ανά φύλλο χαρτιού δεν πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Και αυτό γιατί, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ο όρος της Διακήρυξης, κατά τον οποίο το προσφερόμενο είδος (χαρτί υγείας) πρέπει να έχει βάρος 120 gr δεν έχει την έννοια ότι αποκλειστικά το βάρος ορίζεται στα 120 gr, απορριπτόμενης άλλης μεγαλύτερης τιμής που θα σήμαινε βαρύτερο και επομένως απορροφητικότερο χαρτί, αλλά ότι κατ' ελάχιστον το βάρος αυτού θα πρέπει να είναι 120 gr. Περαιτέρω, κατά τα προβαλλόμενα, το βάρος του προσφερόμενου είδους (χαρτί υγείας) εκφράζεται σε γραμμάρια (gr) ανά τετραγωνικό μέτρο (m²). Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης επί του παραπάνω λόγου προσφυγής λεκτέα τα εξής:

10. Στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική προσφορά» ορίζεται ότι *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στα Παραρτήματα I και II 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 υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παράρτημα.»*

11. Επίσης, στο Παράρτημα II της Διακήρυξης -«Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων-Φύλλο Συμμόρφωσης τεχνικής προσφοράς» και ειδικότερα στον Πίνακα Τεχνικής Περιγραφής υπό αύξοντα αριθμό 5 ορίζεται ότι: *«Το χαρτί υγείας θα πρέπει να είναι υδατοδιαλυτό, από 100% καθαρή χαρτομάζα, χωρίς χημικά πρόσθετα και απαγορευμένες λευκαντικές ουσίες π.χ. οπτικά λευκαντικά, διπλού φύλλου με βάρος ρολού 120 gr ($\pm 5\%$), μήκος ρολού τουλάχιστον 40 μέτρα, γκοφρέ και να είναι κατάλληλο για τις βάσεις ρολού που βρίσκονται στους χώρους του Ιδρύματος. Εναλλακτικά είναι δυνατόν να τοποθετηθούν στις ίδιες θέσεις αυτόματα μηχανήματα διανομής χαρτιού υγείας, εφόσον αυτά έχουν υποδειχθεί και γίνει δεκτά κατά την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών ή έχουν αξιολογηθεί θετικά από την Επιτροπή Ελέγχου, Παρακολούθησης και Παραλαβής του έργου.»*

12. Προς απόδειξη της πλήρωσης των παραπάνω τεχνικών προδιαγραφών για το είδος «χαρτί υγείας» η προσφεύγουσα κατέθεσε με την προσφορά της το αρχείο «27-ΧΑΡΤΙΚΑ-... 23-10-20_signed», στο οποίο ως προσφερόμενο χαρτί υγείας προσδιορίζεται το «Χαρτί Τουαλέτας 2 Φύλλων 150gr», με κωδικό ..., της εταιρείας «...» και το αρχείο με τίτλο «28-ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΣΥΝΟΛΟ_signed», στο οποίο ως προσφερόμενο χαρτί υγείας προσδιορίζεται το «Χαρτί Τουαλέτας 2 Φύλλων 125gr», με κωδικό ..., επίσης, της εταιρείας «...».

Αριθμός Απόφασης: 390/2023

13. Η αναθέτουσα αρχή, όπως αναφέρει και στις απόψεις της, μετά από έλεγχο των υποβληθέντων τεχνικών φυλλαδίων και μετά από αναζήτηση των τεχνικών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου είδους με έρευνα στην ιστοσελίδα της εταιρείας «...», διαπίστωσε ότι αμφότεροι οι παραπάνω αναφερόμενοι κωδικοί προϊόντων αποκλίνουν της σχετικής απαίτησης της διακήρυξης καθώς αφορούν «ΛΕΙΟ» και όχι «ΓΚΟΦΡΕ» τύπο χαρτιού. Επιπλέον, το είδος με κωδικό ... έχει μικτό βάρος 150 gr αντί του απαιτούμενου με τη Διακήρυξη βάρους 120 gr ($\pm 5\%$). Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή αντικρούοντας σχετικό ισχυρισμό της προσφεύγουσας, υποστηρίζει ότι ο όρος που περιλαμβάνεται στον Πίνακα Τεχνικής Περιγραφής, με α/α 5, του Παραρτήματος II της Διακήρυξης και αναφέρεται στο απαιτούμενο βάρος του προσφερόμενου είδους (χαρτί υγείας) προσδιοριζόμενο στα 120 gr ($\pm 5\%$) είναι απόλυτος και ακριβής μη επιδεχόμενος άλλων ερμηνειών, είτε σχετικά με τη μονάδα μέτρησης που αυτή είναι σε «gr» και όχι σε «gr/m²» είτε σχετικά με την τιμή η οποία είναι «120 gr ($\pm 5\%$)» και όχι κατ' ελάχιστον 120 gr ($\pm 5\%$).

14. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφό της με αριθμό 3158/06.10.2022 κάλεσε την προσφεύγουσα σε παροχή διευκρινίσεων προς αποσαφήνιση, μεταξύ άλλων, των τύπων των χαρτιών υγείας που θα χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο της σύμβασης με τη σαφή οδηγία να υποβληθούν συμπληρωματικά έγγραφα/στοιχεία για την πλήρωση των απαιτήσεων 5 του Πίνακα Τεχνικής Περιγραφής του Παραρτήματος II της Διακήρυξης μόνο στην περίπτωση που δεν προκύπτουν από τα ήδη υποβληθέντα έγγραφα/στοιχεία της προσφοράς.

15. Στη συνέχεια η Επιτροπή του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα ανταποκρίθηκε στην παραπάνω κλήση της αναθέτουσας αρχής και παρείχε τις σχετικές διευκρινίσεις με την επιστολή της με ημερομηνία 16.10.2022, ωστόσο συνυπέβαλλε τα τεχνικά φυλλάδια που αντιστοιχούν σε χαρτιά υγείας δύο ειδών, αμφότερα δίφυλλα, της εταιρείας «...», με διαφορετικούς κωδικούς και βάρος, το ένα εκ των οποίων υποβλήθηκε **για πρώτη φορά** ως προσφερόμενο είδος δίχως να έχει συμπεριληφθεί στην αρχική προσφορά της.

Αριθμός Απόφασης: 390/2023

16. Κατόπιν των παραπάνω η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το σχετικό Πρακτικό της (4/15.11.2022) εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι «Στον υποβληθέντα με την προσφορά της εταιρείας φάκελο περιλαμβανόταν το έγγραφο με τίτλο «27-ΧΑΡΤΙΚΑ-... 23-10-20_signed» στο οποίο προσδιοριζόταν ως προσφερόμενο χαρτί υγείας, το 2φυλλο χαρτί τουαλέτας 150gr, της εταιρείας ..., με κωδικό Το συγκεκριμένο χαρτί υγείας δεν πληροί την απαίτηση με α/α 5 του Πίνακα Τεχνικής Περιγραφής του Παραρτήματος II της διακήρυξης διότι δεν είναι γκοφρέ και, επιπρόσθετα, δεν έχει βάρος ρολού εντός των σχετικών ορίων που θέτει η διακήρυξη (είναι 150gr, έναντι της αντίστοιχής απαίτησης της διακήρυξης για βάρος ρολού 120gr + 5%). Η εταιρεία ..., με τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις της υπέβαλλε το τεχνικό φυλλάδιο του 2φυλλου χαρτιού τουαλέτας 115gr, της εταιρείας ..., με κωδικό ..., το οποίο, ενώ πληροί την απαίτηση με α/α 5 του Πίνακα Τεχνικής Περιγραφής του Παραρτήματος II της διακήρυξης, εντούτοις, δεν είχε συμπεριληφθεί στα αρχικά έγγραφα της προσφοράς της εταιρείας. Δεδομένου ότι η αίτηση και η παροχή διευκρίνισης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβληθεί νέα προσφορά, προς θεραπεία οιασδήποτε έλλειψης, η Επιτροπή κρίνει ότι η εν λόγω συμπλήρωση δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή».

17. Κατόπιν όλων των παραπάνω σχετικά με τον υπό κρίση μοναδικό λόγο της προσφυγής γίνεται δεκτό ότι το προσφερόμενο είδος (χαρτί υγείας) με κωδικό ... και βάρος 150 gr της εταιρείας «...» ήταν το μόνο προϊόν που η προσφεύγουσα περιέλαβε παραδεκτά στην αρχικά υποβληθείσα προσφορά της, το οποίο ωστόσο δεν πληροί την απαίτηση με α/α 5 του Πίνακα Τεχνικής Περιγραφής του Παραρτήματος II της Διακήρυξης διότι δεν ήταν γκοφρέ και είχε μικτό βάρος 150 gr αντί του ρητά απαιτούμενου με τη Διακήρυξη βάρους 120 gr ($\pm 5\%$). Η απόκλιση του προσφερόμενου είδους από τα απαιτούμενα με τη Διακήρυξη τεχνικά χαρακτηριστικά, ορθά οδήγησε την αναθέτουσα αρχή σε απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, κατ' εφαρμογή των ρητών όρων της Διακήρυξης όπως αυτοί αναφέρονται παραπάνω. Επίσης, ορθά η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της αποφάσισε ότι το είδος (χαρτί υγείας) με κωδικό ... και βάρος 115 gr, αν και πληροί τους όρους

Αριθμός Απόφασης: 390/2023

της Διακήρυξης, δεν μπορεί να γίνει δεκτό και να αξιολογηθεί, εφόσον προσφέρθηκε για πρώτη φορά με την ευκαιρία παροχής διευκρινίσεων σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 102 του ν. 4412/2016, ενώ η παροχή διευκρινίσεων δεν επιτρέπει την τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς και την προσφορά νέων ειδών, παρά μόνο την υποβολή συμπληρωματικών ή διευκρινιστικών στοιχείων επί της αρχικής προσφοράς του συμμετέχοντος και τα είδη που αυτή περιλαμβάνει. Κατά συνέπεια, ο υπό κρίση μόνος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

18. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Μαρτίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ