

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 2 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 28-5-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1103/31-5-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας από 21-5-2021 με αρ. 156/2021 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής, της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός ο παρεμβαίνων, στο πλαίσιο της διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 88.402,15 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 18-12-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστηματικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ...και ποσού 600 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας, υπαγόμενης λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εμπροθέσμως ασκείται από τον οριστικώς αποκλεισθέντα, λόγω μη αμφισβήτησης του αποκλεισμού του, προσφεύγοντα, η από 28-5-2021 προσφυγή, στρεφόμενη κατά της από 19-5-2021 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος, κατ' επικαλούμενη παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης και παρά την ταυτότητα σφαλμάτων με τη δική του προσφορά, κρίθηκε αποδεκτός ο εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, μετά την από 1-6-2021 κοινοποίηση της προσφυγής, από 10-6-2021 παρεμβαίνων, η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 7-6-2021 Απόψεις της και ο προσφεύγων το από 17-6-2021 υπόμνημα του. Το δε ως άνω ενιαίο μέτρο κρίσης, έχει την έννοια ότι τυχόν αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να αιτηθεί τον αποκλεισμό έτερου διαγωνιζομένου για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ίδιος, αλλά ότι μπορεί να προβάλει παρά μόνον αιτιάσεις κατά της, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, αποδοχής της προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, παρόλο που και σε εκείνη συνέτρεχε λόγος απορρίψεως ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία απορρίψεως της δικής της προσφοράς και να ζητήσει ούτως και τον αποκλεισμό του έτερου μετέχοντος από τον διαγωνισμό, για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ήδη αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος (βλ. ΣτΕ 1265/2011, ΣτΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕφΠειρ Ασφ. 33/2015). Η δε έννοια του ως άνω «ίδιου λόγου» σημαίνει ότι η αναθέτουσα, ενώ εν τέλει συνέτρεχε η ίδια πλημμέλεια στη μία περίπτωση έκρινε τη μία προσφορά αποκλειστέα και την άλλη όχι και ότι ερμήνευσε και αξιολόγησε το ίδιο τεχνικό, νομικό ή πραγματικό στοιχείο στη μία περίπτωση ως καλύπτον τους όρους και τις προδιαγραφές του διαγωνισμού και στην άλλη, ακριβώς αντίστροφα, πως όχι. Αυτό είναι και το νόημα της κατ' εξαίρεση των ως άνω αναφερθέντων περί εξαρτήσεως του

εννόμου συμφέροντος προς προσβολή της αποδοχής μιας έτερης προσφοράς από το νόμιμο της προσφοράς του προσφεύγοντος και άρα της μη ιδιότητάς του ως «τρίτου» και δη νομίμως καταστάντα ως «τρίτου» και «ξένου» ως προς τον προκείμενο διαγωνισμό, αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Εξ ου και η εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης ερείδεται στην αποδοχή έτερης προσφοράς “παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του επικαλούμενου τον αποκλεισμό της” (ΣτΕ ΕΑ 349/2017, σκ. 19 με παραπομπές σε ΣτΕ 3921/2013, 715/2011, ΕΑ 344/2017, 106/2013, 274/2012, 66/2012, 74/2010, 952/2009). Δηλαδή, σκοπός της αρχής και άρα κριτήριο της εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης είναι να μην παραμένει στον διαγωνισμό μια προσφορά με τα ίδια στοιχεία, άρα παρά τον ίδιο λόγο για τον οποίο μία άλλη απεκλείσθη, κατάσταση που θα καθιστούσε όλως αυθαίρετη και άνιση τη μεταχείριση των διαγωνιζομένων και θα υπονόμει την εμπιστοσύνη των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Για τη δε θεμελίωση παραβιάσεως του ίσου μέτρου κρίσεως, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (αυτολεξεί ΣτΕ 2186/2013). Η εφαρμογή δηλαδή του ενιαίου μέτρου κρίσης δεν είναι δυνατόν να υποκαθιστά το ελλείπον έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου οδηγώντας σε διάχυτη κρίση της εν γένει νομιμότητας της αποδοχής προσφοράς έτερου διαγωνιζομένου, ούτε καν στην κρίση παρόμοιων ζητημάτων καθώς ούτως η κατάσταση θα κατέληγε μία συνεχή, αδιάξοδη και όλως υποκειμενική αξιολόγηση του βαθμού ομοιότητας των λόγων αποκλεισμού του αποκλεισθέντος και των έτερων διαγωνιζομένων. Τα ως άνω απαιτούν αντικειμενική ταύτιση των υπό κρίση λόγων (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 1011/2018). Το δε επιμέρους έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος επί κάθε ερειδόμενου αποκλειστικά επί του ενιαίου μέτρου κρίσης, ισχυρισμού του, θα κριθεί στο πλαίσιο της επί της ουσίας εξέτασης αυτού.

3. Επειδή, κατά το επικυρωθέν δια της προσβαλλομένης πρακτικό οργάνου αξιολόγησης, ο προσφεύγων μεταξύ άλλων απεκλείσθη διότι για το

είδος 3 ΓΑΝΤΙΑ ΑΠΟ ΝΙΤΡΙΛΙΟ λείπουν τα εικονόσημα και τούτο, ενώ όλα τα είδη ήταν υποχρεωτικά ομού προσφερόμενα και κατακυρωτέα, κατά τον όρο 1.3 και άρα, έστω και μία παράβαση προδιαγραφής επί ενός εξ αυτών, αρκεί για τον αποκλεισμό της προσφοράς, ασχέτως άλλων ελλείψεων. Ο δε προσφεύγων ισχυρίζεται πως ο παρεμβαίνων υπέβαλε για το είδος πιστοποιητικά εκ των οποίων προκύπτει μικρότερη αντοχή από τη ζητούμενη. Πλην όμως, δεν προκύπτει ταυτότητα λόγου αποκλεισμού του και επικαλούμενης εκ του παρεμβαίνοντος παράβασης, αφού ουδόλως επικαλείται πως ο τελευταίος υπέβαλε γάντια χωρίς εικονόσημα, λόγος για τον οποίο ο ίδιος απεκλείσθη. Άρα, άνευ εννόμου συμφέροντος και απαραδέκτως, προβάλλεται ο οικείος ισχυρισμός. Περαιτέρω, ως προς το είδος 11 ΜΑΣΚΑ ΓΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΣΥΓΚΟΛΛΗΤΕΣ, ο προσφεύγων απεκλείσθη διότι «δεν αναφέρεται κανένα χαρακτηριστικό στον οπτικό δίσκο», ενώ επικαλείται για τον παρεμβαίνοντα ότι δεν πληροί τις απαιτούμενες μηχανικές αντοχές. Άρα και πάλι δεν προκύπτει η αναγκαία για τη στοιχειοθέτηση εννόμου συμφέροντος επί τη βάση του ενιαίου μέτρου κρίσης, ταυτότητας λόγου αποκλεισμού και επικαλούμενης εκ του αποδεκτού καθ' ου παράβασης και συνεπώς και αυτός ο ισχυρισμός προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και απαραδέκτως. Ομοίως άνευ εννόμου συμφέροντος και απαραδέκτως, προβάλλεται λήξη ισχύος πιστοποιητικού του παρεμβαίνοντος για το είδος 7 ΓΑΝΤΙΑ ΣΥΓΚΟΛΛΗΤΩΝ, αφού αφενός ουδόλως ο προσφεύγων απεκλείσθη για οιονδήποτε λόγο επί του είδους 7, αφετέρου ουδόλως απεκλείσθη λόγω λήξης ισχύος οιοδήποτε εκ μέρους του υποβληθέντος πιστοποιητικού για οιοδήποτε είδος και άρα και αυτός ο κατά του παρεμβαίνοντος ισχυρισμός δεν ταυτίζεται με οιαδήποτε βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Συνεπώς, το σύνολο των ισχυρισμών της προσφυγής είναι απορριπτέοι ως απαραδέκτοι, ως και η προσφυγή στο σύνολο της, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος επί του συνόλου των αιτιάσεων αυτής.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2-7-2021 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ