

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 20 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 22-10-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1526/22-10-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «...», 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 την 13-10-2020 σε αυτόν με αρ. 63/08.10.2020 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής (Θέμα 18), καθ' ο μέρος κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του παρεμβαίνοντος ως και του έτερου διαγωνιζομένου «...», στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την "...", εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 228.000 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. "..." διακήρυξη, η οποία απεστάλη για δημοσίευση την «...» στην ΕΕΕΕ και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ "..." την "..." και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό 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 1.140,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η αρμοδίως φερόμενη, λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διαδικασίας, ενώπιον της ΑΕΠΠ, προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως την 22-10-2020 κατόπιν της από 13-10-2020 κοινοποίησης της

προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, ως και μετ' εννόμου συμφέροντος εκ του βάλλοντος κατά της αποδοχής των συνδιαγωνιζομένων του προσφεύγοντος, εκ των οποίων ήδη ο παρεμβαίνων ασκεί μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως ήδη από 1-11-2020, κατόπιν της από 22-10-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντας, η δε αναθέτουσα υποβάλλει τις από 3-11-2020 Απόψεις της, ο δε ο προσφεύγων υποβάλλει κατά της παρέμβασης το από 11-11-2020 υπόμνημα του. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά του έτερου ως άνω διαγωνιζομένου "...", σκέλος της προσφυγής, προκύπτει ότι κατά τον όρο 2.2.3 ορίζεται ότι «2.2.6.- Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να πληρούν του όρους που ρητώς αναφέρονται στο τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II» στο δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Τεχνικές Προδιαγραφές "...", όπου η αμέσως ανωτέρω διάταξη της παρ. 2.2.6 παραπέμπει, ορίζεται ότι «Ο ανάδοχος θα πρέπει να χρησιμοποιεί κατ' ελάχιστον τα κάτωθι Επιθυμητό προσόν: προηγούμενη εμπειρία σε υπηρεσίες καθαρισμού και απολύμανσης ασθενοφόρων οχημάτων. Να οριστεί υπεύθυνος παρακολούθησης/επόπτης της διαδικασίας, από την εταιρεία, ειδικότητας Υγιεινολόγου – Επόπτη Δημόσιας Υγείας, με επιπλέον προσόν την αποδεδειγμένη προηγούμενη εμπειρία στον επαγγελματικό καθαρισμό και απολύμανση ασθενοφόρων οχημάτων, προκειμένου να εκτελούνται ορθά οι διαδικασίες και τα απαραίτητα μέτρα ασφαλείας. [...]», ενώ εν συνεχεία, η αναθέτουσα με το από 21.9.2020 Έγγραφο Διευκρινήσεων της, που κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους πέραν του προσφεύγοντος την 22-9-2020, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 24-9-2020, διευκρίνισε ότι «Η διαγωνιστική διαδικασία αφορά σε παροχή υπηρεσιών βάσει τεχνικών προδιαγραφών και με κριτήριο την φθηνότερη προσφορά. Συνεπώς, το εν λόγω προσόν της εμπειρίας που πρέπει να διαθέτει ο υποψήφιος πάροχος, είναι προαπαιτούμενο ως ελάχιστη τεχνική απαίτηση. 4. Τα αναλυτικά στοιχεία του υγιεινολόγου θα πρέπει να είναι αυτά που αποδεικνύουν την προηγούμενη εμπειρία του στον επαγγελματικό καθαρισμό και απολύμανση ασθενοφόρων οχημάτων.». Ο δε όρος 2.4.3.2 όρισε ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και

τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα, και τα 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.» και άρα, τα αναφερόμενα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II έπρεπε να αποδεικνύονται με την ίδια την προσφορά. Επομένως, τέθηκε ως απαραίτητο και όχι ως επιθυμητό, εν τέλει προσόν, η προηγούμενη εμπειρία του προσφέροντος όχι εν γένει σε υπηρεσίες καθαρισμού ή απολύμανσης, αλλά καθαρισμού και απολύμανσης ειδικώς ασθενοφόρων, όπως εξίσου απαιτητό προσόν, αλλά εν προκειμένω εξαρχής εκ της διακήρυξης, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, είχε οριστεί (ο όρος «επιθυμητό προσόν» στο εξαρχής ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II είχε τεθεί στη διακριτή και σε αυτοτελή παράγραφο φράση περί της προηγούμενης εμπειρίας του οικονομικού φορέα, ενώ οι περί υγιεινολόγου απαιτήσεις είχαν τεθεί αυτοτελώς σε διακριτό σημείο και αυτοτελή παράγραφο του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II) και ο ορισμός υγιεινολόγου, δηλαδή συγκεκριμένου προσώπου με τα οικεία προσόντα και δη αποδεδειγμένη εμπειρία, ενώ ειδικώς με την ως άνω διευκρίνιση προστέθηκε ότι έπρεπε να υποβληθούν με την προσφορά τα περί της εμπειρίας του υγιεινολόγου στοιχεία, όρος που δεν προέκυπτε εκ της εξαρχής διακήρυξης. Πλην όμως, η παραπάνω ειδικώς όσον αφορά την εμπειρία του οικονομικού φορέα, τροποποίηση του προσόντος από επιθυμητού σε αναγκαίο, αλλά και η περί του υγιεινολόγου προσθήκη περί απαίτησης αναλυτικών στοιχείων που αποδεικνύουν την εμπειρία του, επήλθαν με έγγραφο κοινοποιηθέν στους ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή μόλις 2 ημέρες προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, χωρίς επομένως, να επάγεται έννομες συνέπειες, αφού επέφερε μείζονα μεταβολή με προσθήκη νέας επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης, παρότι όμως, η αναθέτουσα δεν χορήγησε καμία παράταση κατ’ άρ. 60 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και ενώ άλλωστε, όφειλε να τηρήσει κατ’ ελάχιστον εξαήμερη προθεσμία, κατά την ίδια διάταξη, μεταξύ της όλως ουσιώδους ανωτέρω διευκρίνισης και του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται πως παραδεκτά η διευκρίνιση τροποποίησε τη διακήρυξη, έχουσα χαρακτήρα εκτελεστικής πράξης, διότι και ούτως να είχε το ζήτημα, η παραπάνω τροποποιούσα ουσιωδώς τη διακήρυξη, διευκρίνιση εκδόθηκε αναρμοδίως καθ’ ο μέρος τροποποιεί

ούτως τη διακήρυξη, αφού δεν εκδόθηκε εκ του μόνου αρμοδίου προς σύνταξη και τροποποίηση του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, αποφαινομένου οργάνου της αναθέτουσας, αλλά εξ απλού υπαλλήλου αυτής, ήτοι της Προϊσταμένης Δ/σης Διοικητικών-Οικονομικών Υπηρεσιών, η οποία ουδόλως προκύπτει ως αρμόδια για την έκδοση εκτελεστών πράξεων που τροποποιούν το σαφές περιεχόμενο της θεσπισθείσας εκ του αποφαινομένου οργάνου, διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον καθιστώντας ρητώς μη υποχρεωτικούς όρους ως ρητώς υποχρεωτικούς, αλλά και προσθέτοντας νέες αποδεικτικές υποχρεώσεις των μετεχόντων, πράγμα που ουδόλως δύναται να συμβεί εξ εγγράφου διοικητικού υπαλλήλου της αναθέτουσας αρχής που είναι μεν τυχόν αρμόδιος για τα όποια διαδικαστικά περί του διαγωνισμού καθήκοντα και εργασίες, όχι όμως για να θεσπίζει νέο κανονιστικό περιεχόμενο επί αυτού. Τα ανωτέρω βέβαια, δεν ισχύουν για τον όρο περί απαίτησης ορισμού υγιεινολόγου, που ουδόλως είχε τεθεί στη διακήρυξη, σε αντίθεση με τον περί της εμπειρίας του οικονομικού φορέα, όρου, ως επιθυμητό απλώς προσόν και ήταν εξαρχής κατ' ελάχιστον απαίτηση της διακήρυξης. Ο δε ως άνω διαγωνιζόμενος ούτε στο ΕΕΕΣ του ούτε στις βεβαιώσεις εκτέλεσης ούτε στον πίνακα προηγούμενων έργων που υπέβαλε με την προσφορά του, δεν εμφανίζει οιαδήποτε εμπειρία στο ειδικώς ζητούμενο αντικείμενο καθαρισμού και απολύμανσης ασθενοφόρων, το οποίο δεν πληρούται δια εμπειρίας απλώς σε καθαρισμό κτιρίων, ενώ άλλωστε ουδόλως δηλώνει οιονδήποτε υγιεινολόγο ούτε υποβάλλει οιονδήποτε έγγραφο περί συνεργασίας με τέτοιο ούτε κατονομάζει καν ποιον θα απασχολήσει σχετικά, παρά μόνο υπέβαλε δήλωση ότι αν αναδειχθεί ανάδοχος θα απασχολήσει αορίστως κάποιον εν γένει υγιεινολόγο με τα κατά τη διακήρυξη προσόντα, χωρίς άλλωστε καν να προκύπτει εκ της προσφοράς οιαδήποτε συνεργασία ήδη κατά τον χρόνο αυτής με οιονδήποτε τρίτο υγιεινολόγο ή η απασχόληση τέτοιου ως μισθωτού από την επιχείρηση, συναγομένου δε εκ της ως άνω δηλώσεως ευθέως, ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας κατά τον χρόνο της προσφοράς δεν διέθετε τέτοιο ως απασχολούμενο ούτε ως εξωτερικό συνεργάτη ούτε όμως διέθετε δέσμευση συγκεκριμένου τρίτου, ως στήριξη στις ικανότητες του, περί διάθεσης τέτοιων προσόντων αν αναδειχθεί ανάδοχος και τούτο ενώ τα προσόντα συμμετοχής, κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 πρέπει ήδη να πληρούνται κατά τον χρόνο της προσφοράς, εν προκειμένω δε συνιστάμενα στη δυνατότητα διάθεσης, είτε δια νυν απασχόλησης ή συνεργασίας είτε δια νυν συμφωνίας προς μελλοντική κατά τη σύμβαση, απασχόληση ή συνεργασία, ενός πάντως συγκεκριμένα οριζόμενου, υγιεινολόγου με εμπειρία στον

καθαρισμό και απολύμανση ασθενοφόρων, . Επομένως, κατ' αποδοχή του τρίτου κατ' αυτού λόγου της προσφυγής, ήτοι ρητής μη διάθεσης ήδη απασχολούμενου ή συμφωνηθέντος έστω κατά τον χρόνο της προσφοράς, ως δεσμευόμενου να παρέχει τις υπηρεσίες του σε περίπτωση ανάθεσης στον διαγωνιζόμενο της σύμβασης, συγκεκριμένου υγιεινολόγου ούτε δήλωσης του προσώπου αυτού, όροι που υφίσταντο εξαρχής στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ ο οικονομικός φορέας "...” τυγχάνει αποκλειστέος, παρέλκουσας δε της εξέτασης, ως εκ τούτου, των λοιπών κατά της αποδοχής του, ισχυρισμών της προσφυγής. Απορριπτέος όμως κατά τα ανωτέρω τυγχάνει ο περί της έλλειψης εμπειρίας του οικονομικού φορέα πρώτος λόγος, όπως άλλωστε και ο ίδιου περιεχομένου πρώτος λόγος κατά του παρεμβαίνοντος, αφού κατά τα ανωτέρω, ουδόλως παραδεκτώς δια της ως άνω εκπρόθεσμης και μη συνοδευόμενης με σχετική κατά νόμο παράταση προθεσμίας λήξης υποβολής προσφορών, διευκρίνισης, τράπηκε ο ως άνω επιθυμητός όρος ως κατ' ελάχιστον απαιτητός με αποτέλεσμα να μην έχει τροποποιηθεί σχετικά το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας και ο περί εμπειρίας του οικονομικού φορέα σε καθαρισμό και απολύμανση ασθενοφόρων, όρος να παραμένει απλώς επιθυμητός και όχι επί ποινή αποκλεισμού. Ομοίως απορριπτέος τυγχάνει δε και ο τέταρτος κατά του παρεμβαίνοντος λόγος, αφού αφενός αβασίμως ο προσφεύγων επικαλείται ότι δεν δηλώθηκε ο υγιεινολόγος, καθώς ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του (αρχείο 11) δήλωση περί του ότι «Δηλώνουμε στην προσφορά μας τον κ. "...” - γεωπόνο – ως επόπτη της διαδικασίας για την "...” με προϋπηρεσία στις απολυμάνσεις των ασθενοφόρων.», αφετέρου, ο περί υποβολής αναλυτικών στοιχείων της εμπειρίας αυτού όρος, δεν υφίστατο στη διακήρυξη, όπου υφίστατο μόνο η απαίτηση δήλωσης συγκεκριμένου υγιεινολόγου με σχετική εμπειρία, αλλά προστέθηκε με τις ως άνω μη ληπτέες υπόψη διευκρινίσεις και άρα, δεν τροποποίησε παραδεκτώς το επί ποινή αποκλεισμού κανονιστικό πλαίσιο υποχρεώσεων των προσφερόντων, το οποίο παρέμεινε ως είχε, στην ουδόλως θέτουσα τέτοια αποδεικτική απαίτηση, διακήρυξη και ενώ, ο προσφεύγων άλλωστε, δεν προβάλλει ειδικότερα κάποια έλλειψη προσόντων ή εμπειρίας στον καθαρισμό και απολύμανση ασθενοφόρων, του ως άνω προσώπου.

4. Επειδή, όσον αφορά τους λοιπούς κατά του παρεμβαίνοντος λόγους της προσφυγής, το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της διακήρυξης ορίζει ότι «Ο χρόνος επίτευξης του καθαριστικού και του απολυμαντικού αποτελέσματος να μην υπερβαίνει τα 30 min για το σύνολο του επιθυμητού φάσματος ... Να αναφερθεί η χρονική περίοδος επαφής ή ο

απαιτούμενος χρόνος δράσης του απολυμαντικού σε μία επιφάνεια, προκειμένου να ολοκληρώσει τη δράση του βάσει του κατασκευαστή του...Ο ανάδοχος θα πρέπει να χρησιμοποιεί κατ' ελάχιστον τα κάτωθι: 1. ΥΓΡΟ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ Υγρό συμπυκνωμένο καθαριστικό γενικής χρήσης με ουδέτερο pH. Το προϊόν να είναι οικολογικό (ecolabel) και να κατατεθεί το πιστοποιητικό που το αποδεικνύει ». Επομένως, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής κατά του παρεμβαίνοντος, απαιτείτο να υποβληθεί με την προσφορά πιστοποίηση ότι το υγρό γενικής χρήσης είναι οικολογικό, ο δε παρεμβαίνων, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος υπέβαλε για το σχετικό αγαθό του "...", τεχνικό φυλλάδιο με σήμανση «ΟΙΚΟΛΟΓΙΚΗΣ ΕΤΙΚΕΤΑΣ ΕΕ» και ειδική μνεία «αριθμού εγγραφής "...»», με περαιτέρω παραπομπή στην ιστοσελίδα ec.europa.eu/environment/ecolabel/index_en.htm, όπου όντως άλλωστε το ως άνω προϊόν είναι καταχωρημένο, ενώ το παραπάνω ενωσιακής ισχύος σήμα και απονεμόμενο ακριβώς για την προστασία των καταναλωτών, δια της γνώσης αγοράς και χρήσης οικολογικών αγαθών, συνιστά αρκούν και προσήκον πιστοποιητικό και συγκεκριμένα συνιστά αυτό καθαυτό το ζητηθέν οικολογικό σήμα/ecolabel, απορριπτομένων των αβασίμων αιτιάσεων του προσφεύγοντος. Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο περί μη μνείας στην προσφορά του παρεμβαίνοντος απαιτούμενου χρόνου δράσης απολυμαντικού και χρονικής περιόδου επαφής, προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων προσέφερε το απολυμαντικό "...", υποβάλλοντας στο αρχείο 10.2 της προσφοράς του, ειδικό τεχνικό φυλλάδιο, σελ. 49-51 του αρχείου, με αναλυτικές αναφορές χρόνου δράσης, αναλόγως δοσολογίας και θερμοκρασίας, επί συγκεκριμένων αυτοτελώς αναφερόμενων ομάδων μικροοργανισμών, υπό εκτελεσθείσες δοκιμές που κατονομάζονται όσον αφορά τον αριθμό μελέτης εκάστης, τη μεθοδολογία αναφοράς αυτής και το είδος του ανά περίπτωση ελέγχου και των ειδικών συνθηκών του, απορριπτομένου ούτως ως αβασίμου του ως άνω δεύτερου κατά της αποδοχής του λόγου και κατά συνέπεια της απόρριψης και των λοιπών κατ' αυτού λόγων, απορριπτομένου του στρεφόμενου κατά της αποδοχής του, σκέλους της προσφυγής.

5. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή και δη, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του οικονομικού φορέα "...", να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα "...".

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. “...” και ποσού 1.140,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 63/08.10.2020 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής (Θέμα 18), καθ’ ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «“...”»

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. “...” και ποσού 1.140,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20-11-2020 και εκδόθηκε στις 9-12-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ