

Η

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

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 03.01.2022 με ΓΑΚ 20/04.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «....» με δ.τ. «....», που εδρεύει στ... ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (διακριτικός τίτλος: «....»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 13.01.2022 Παρέμβασή της.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 13.01.2022 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση της 21ης16-12-2021 Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (Θέμα 22ο, ΑΔΑ: ...), και τα συμπροσβαλλόμενα Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος με το οποίο έγιναν αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές των δύο ανωτέρω παρεμβαινουσών εταιρειών.

Με τις Παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017

Αριθμός απόφασης: 310/2022

και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... ποσού €6.190,47.

2. Επειδή, με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ...) η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων, για την κάλυψη των αναγκών του, για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών, με δικαίωμα προαίρεσης για δύο (2) επιπλέον έτη. Η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης για την αρχική διάρκειά της ανέρχεται στο ποσό των 1.238.093,42 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24% (3.714.280,26 ευρώ συμπε/νου Φ.Π.Α. 24%). Καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 19η-04-2021 και ώρα 15:00.

3. Επειδή, στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες. Η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων αναδόχων και εισηγήθηκε την αποδοχή τους δυνάμει του υπ' αρ. πρωτ. 44437/11-11-2021 Πρακτικού της, ενώ με το υπ' αρ. πρωτ. 46594/25-11-2021 Πρακτικό της εισηγήθηκε την αποδοχή όλων των οικονομικών προσφορών των ανωτέρω εταιρειών και την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού. Τα ανωτέρω Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκαν δυνάμει της απόφασης της 21^{ης} 16-12-2021 Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (Θέμα 22ο, ΑΔΑ: ...).

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, η οποία κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες στις 23.12.2021 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 03.01.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και προσδοκά να απορριφθούν οι προσφορές των παρεμβαίνουσών εταιρειών προς τον σκοπό να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 03.01.2022 την υπό

εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου 1895/18.01.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνουν και οι δύο παρεμβαίνουσες εταιρείες, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 03.01.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και οι εν λόγω παρέμβασεις ασκήθηκαν με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας, οι παρεμβαίνουσες, δε, έχουν προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβουν, αφού επιδιώκουν τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχουν γίνει δεκτές οι προσφορές τους.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), 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 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας «...» και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι κατά παράβαση των ρητών απαιτήσεων της Διακήρυξης (άρθρο 2.1.4 , ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, άρθρο 2.4.3.2, και κατά διάψευση της υπ'αριθμ.13.8 Υπεύθυνης Δήλωσής της, η ανωτέρω εταιρεία για τα υλικά

«ΠΡΙΟΝΙΔΙΑ, ΠΡΟΣΡΟΦΗΤΙΚΟ ΠΗΛΟ, ΦΤΥΑΡΙΑ, ΛΑΒΙΔΕΣ» που απαιτεί η Διακήρυξη και για τα οποία δήλωσε στο αρχείο 13.4. της Τεχνικής Προσφοράς της ότι θα τα προμηθεύεται από την εταιρεία ..., κατέθεσε πιστοποιητικά ISO της ανωτέρω εταιρείας, τα οποία δεν συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Ειδικότερα, πρόκειται για τα πιστοποιητικά ISO που έχουν κατατεθεί στις σελίδες 69-88 του αρχείου «13.7. Πιστοποιητικά Ποιότητας Προμηθευτών.pdf» του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς. Για τους λόγους αυτούς, η τεχνική προσφορά της είναι ελλιπής και πρέπει να απορριφθεί.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο: Το άρθρο 2.1.4 της Διακήρυξης ορίζει ότι : *«Τα έγγραφα της σύμβασης έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα. Τυχόν ενστάσεις ή προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα. Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α΄188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α΄188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Κάθε μορφής επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή, καθώς και μεταξύ αυτής και του αναδόχου, θα γίνονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα».* Περαιτέρω στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, ορίζονται τα ακόλουθα: *«ΠΛΗΡΟΤΗΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ. 1.1 Οι προσφορές για να χαρακτηρισθούν καταρχήν αποδεκτές και να αξιολογηθούν θα πρέπει με ποινή*

Αριθμός απόφασης: 310/2022

αποκλεισμού της προσφοράς, να είναι πλήρεις, σαφείς, αναλυτικές, τεκμηριωμένες και δεόντως υπογεγραμμένες και να ικανοποιούν τις απαιτήσεις τεχνικές ή πληρότητας, βεβαιώσεων κ.λπ. που αναφέρονται στην παρούσα διακήρυξη. 1.2 Ο ηλεκτρονικός (υπο)φάκελος Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά, θα περιλαμβάνει οπωσδήποτε πλήρη αναλυτική 'Τεχνική Περιγραφή' στην ελληνική γλώσσα, σε πλήρη ανταπόκριση – παραπομπή (ανά κεφάλαιο και παράγραφο) με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες οι συμμετέχοντες καταθέτουν βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά για τεχνικά χαρακτηριστικά ή δυνατότητες των προσφερομένων ειδών κ.λπ. θα πρέπει: α. Να είναι πρωτότυπες του κατασκευαστή ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία 93/42/EEC. β. Να αναγράφονται πλήρη στοιχεία του εκδότη, του υπογράφοντος και του νομίμου εκπροσώπου (τίτλος, διεύθυνση, τηλέφωνο, φαξ) για δυνατότητα επαλήθευσης και γ. Να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην Ελληνική. 1.3. Προσφορές οι οποίες στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ θα είναι αόριστες, ασαφείς ή ελλιπείς και δεν θα πληρούν όλες τις παραπάνω προϋποθέσεις, για τεκμηρίωση, θα χαρακτηρίζονται με ουσιώδεις αποκλίσεις και θα αποκλείονται της περαιτέρω διαδικασίας αξιολόγησης».

Η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» για τα υλικά «ΠΡΙΟΝΙΔΙΑ, ΠΡΟΣΡΟΦΗΤΙΚΟ ΠΗΛΟ, ΦΤΥΑΡΙΑ, ΛΑΒΙΔΕΣ» που απαιτεί η Διακήρυξη και για τα οποία δήλωσε στο αρχείο 13.4. της Τεχνικής Προσφοράς της ότι θα τα προμηθεύεται από την εταιρεία ..., κατέθεσε πιστοποιητικά ISO της ανωτέρω εταιρείας, τα οποία δεν συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Ειδικότερα, πρόκειται για τα πιστοποιητικά ISO που έχουν κατατεθεί στις σελίδες 69-88 του αρχείου «13.7. Πιστοποιητικά Ποιότητας Προμηθευτών.pdf» του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς. Τα ανωτέρω συνομολογούνται τόσο από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής η οποία επί λέξει αναφέρει ότι προκύπτει έλλειψη στα δικαιολογητικά της ανωτέρω παρεμβαίνουσας εταιρείας, όσο και από την ίδια την παρεμβαίνουσα, η οποία δεν το αρνείται αλλά προβάλλει ότι η προσφορά της δεν καθίσταται αποκλειστέα εξ αυτού του λόγου και ότι αυτή η πλημμέλεια δύναται να θεραπευθεί με χρήση της δυνατότητας του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

Η υποχρέωση ίσης μεταχείρισης έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει

Αριθμός απόφασης: 310/2022

τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω, η αρχή της τυπικότητας (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ. Επακολούθως, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000). Τα ανωτέρω, δεν δύνανται νομίμως να καμφθούν, ούτε από τη διάταξη του αρθ.102 ν. 4412/2016 ως τροποποιηθέν ισχύει και τούτο διότι δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών κατά προφανή παραβίαση της αρχής της διαφάνειας την οποία άλλωστε το εν λόγω άρθρο επικαλείται. Η δε θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και της αρχής της διαφάνειας (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, ΜΑ.Τ.Ι. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32 και 223/2022 , Χ. Ζαράρη).

Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τους σαφείς όρους της διακήρυξης ορίζεται ρητά ότι (αρ. 2.1.4 Γλώσσα) «Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα». Μόνη εξαίρεση επιτρεπόμενης υποβολής μη μετεφρασμένου εγγράφου στην ελληνική γλώσσα εγγράφου αποτελεί η κατάθεση ενημερωτικών και τεχνικών φυλλαδίων και άλλων εντύπων με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο που μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι στο σύνολο τους τα εκ μέρους του εκάστοτε

Αριθμός απόφασης: 310/2022

προσφέροντος υποβληθέντα έγγραφα απαιτείται να είναι συντεταγμένα στην ελληνική γλώσσα ή επίσημα μεταφρασμένα, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επακολούθως, η διακήρυξη, σε ουδεμία διαφοροποίηση προβαίνει, ούτε προβλέπει διαφορετική αντιμετώπιση των εγγράφων της προσφοράς αναλόγως με το χρόνο κατάθεσης τους, ως προς την απαίτηση κατάθεσης τους σε επίσημη μετάφραση, ήτοι εάν τα έγγραφα κατατέθηκαν με την υποβολή της προσφοράς ή/και κατά την παροχή (τυχόν) διευκρινήσεων ή/και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και τούτο διότι ρητά τίθεται ο κανόνας του άρ. 2.1.4, χωρίς ουδεμία παρέκκλιση. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας εταιρείας ότι η μη προσκόμιση των μεταφράσεων ISO δεν αποτελεί παράλειψη προσκόμισης συγκεκριμένου δικαιολογητικού ή στοιχείου της προσφοράς της και ως εκ τούτο θα έπρεπε να εφαρμοστεί το άρ. 102 ν. 4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει με το αρ. 42 ν. 4782/2021, πρέπει να απορριφθεί, διότι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, ως εν προκειμένω, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά ήτοι η κάμψη της ως άνω αρχής δεν εξικνείται έως του σημείου κάμψης της αρχής της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης επιτρέποντας τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως. Κατόπιν των ανωτέρω ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το τμήμα που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας «...».

10. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τους επόμενους τρεις λόγους στρέφεται ξανά κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...», η εξέταση των οποίων όμως κρίνεται αλυσιτελής καθόσον η προσφορά της τελευταίας έχει ήδη κριθεί ακυρωτέα σύμφωνα με την ανωτέρω σκέψη 9.

11. Επειδή, ακολούθως, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας «...» και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι Α) έχει καταθέσει εγγυητική επιστολή από την οποία συνάγεται ότι ο εκδότης δεν έχει παραιτηθεί και από το δικαίωμα διαιρέσεως σε αντίθεση με την απαίτηση του άρθρου 2.1.5 της Διακήρυξης, Β) δεν προσφέρει τα απαιτούμενα υλικά Κόκκους Χλωρίνης (γραμμή 13 του πίνακα της διακήρυξης), και προσφέρει για την εκτέλεση του έργου απολυμαντικό προϊόν δίχως να προσκομίζει την απαραίτητη πιστοποίηση από τον ΕΟΦ και ως εκ τούτου δεν καλύπτει τις ρητές απαιτήσεις της διακήρυξης, Γ) η οικονομική της προσφορά δεν καλύπτει το ελάχιστο κατά

νόμο εργατικό κόστος αντικαταστατών και επόπτη, Δ) έχει παραβιάσει το άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης για μη δικαιολόγηση των προσφερθέντων ποσών για διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους, Ε) δεν έχει υπολογίσει εύλογο διοικητικό κόστος.

12. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους ανωτέρω λόγους κατά της παρεμβαίνουσας «...»: Όσον αφορά τον Α) λόγο περί της εγγυητικής επιστολής λεκτέα τα εξής: Το άρθρο 2.1.5. της διακήρυξης ορίζει μεταξύ άλλων ότι «...Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία... ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως», πλην όμως το άρθρο 2.4.3.1 ορίζει ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:...β)... Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, η οποία κατατίθεται σύμφωνα με το Παράρτημα V, προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή...» και ακολουθώντας στο Παράρτημα παρατίθεται συγκεκριμένο κείμενο - λεκτικό που οφείλουν να περιέχουν οι υποβαλλόμενες από τους οικονομικούς φορείς εγγυητικές επιστολές συμμετοχής στο οποίο αναγράφεται μεταξύ άλλων και το εξής «3. Παραιτούμαστε ρητά και ανεπιφύλακτα από την ένσταση του ευεργετήματος της διζήσεως από το δικαίωμα προβολής εναντίον σας όλων των ενστάσεων του πρωτοφειλέτη ακόμη και των μη προσωποπαγών και ιδιαίτερα οποιασδήποτε άλλης ένστασης των άρθρων 852 – 855, 862 – 864 και 866 – 869 του Αστικού Κώδικα, όπως και από τα δικαιώματά μας που τυχόν απορρέουν από τα άρθρα αυτά.» Η παρεμβαίνουσα σε συμμόρφωση του ως άνω περιεχομένου του Παραρτήματος V σχετικά με την εγγυητική επιστολή κατέθεσε την υπ' αριθμ. ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής της τράπεζας ... στην οποία αναγράφεται επακριβώς το απαιτούμενο κείμενο σχετικά με την παραίτηση απαιτήσεων. Επομένως η προσκόμιση της εγγυητικής επιστολής της παρεμβαίνουσας είναι σύμφωνη με την απαίτηση της διακήρυξης και ο πρώτος λόγος της προσφυγής περί μη αναγραφής σε αυτή της παραίτησης από το δικαίωμα διαιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών

των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

Όσον αφορά τον Β) λόγο της προσφυγής λεκτέα τα εξής: Το άρθρο 2Α.3.2 της διακήρυξης ορίζει ότι «*Η τεχνική προσφορά - Φύλλο Συμμόρφωσης θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά - τεχνικά φυλλάδια (prospectus), βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.*». Επίσης, στην παρ. «4. ΥΛΙΚΑ-ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ ΕΞΟΠΑΙΣΜΟΣ-ΜΕΣΑ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ» του Παραρτήματος Ι και συγκεκριμένα στην σελ. 40 της διακήρυξης επισυνάπτεται πίνακας με τα απαιτούμενα υλικά καθαρισμού και απολύμανσης και για τα οποία πρέπει ρητά ο εκάστοτε οικονομικός φορέας να προσκομίσει τα τεχνικά φυλλάδιά τους και τις πιστοποιήσεις τους (ήτοι τεχνικό φυλλάδιο, δελτίο δεδομένων ασφαλείας, πιστοποιητικά ΓΧΚ (ΕΜΠΧ), ΕΟΦ αν πρόκειται για απολυμαντικό προϊόν, ποιότητας CE αν πρόκειται για ιατροτεχνολογικό προϊόν) στην προσφορά του. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε το αρχείο «14. Τεχνικά χαρακτηριστικά, Δελτία Δεδομένων, Καταχωρήσεις προϊόντων ΕΟΦ, ΓΧΚ & ΕΜΧΠ υλικών καθαρισμού & απολύμανσης.rar», το οποίο περιλαμβάνει τα προσφερόμενα από αυτήν υλικά καθαρισμού και απολύμανσης, με τις σχετικές εγκρίσεις και φυλλάδια που τα συνοδεύουν. Στο ανωτέρω αρχείο δεν υπάρχει αναφορά στο απαιτούμενο υλικό καθαρισμού κόκκοι χλωρίνης, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Αντίθετα η παρεμβαίνουσα στο αρχείο «13. Τεχνική Περιγραφή Έργου»,στη σελίδα 7 αυτού αναφέρει επί λέξει ότι παρέχει με την προσφορά της: «..... ΤΑΜΠΛΕΤΕΣ ΧΛΩΡΙΝΗΣ ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΚΟΚΚΟΥΣ ΧΛΩΡΙΝΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΛΛΟΓΗ ΒΙΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΓΡΩΝ...», πλην όμως από κανένα σημείο της προσφοράς της δεν προκύπτει ότι έχει καταθέσει για το είδος αυτό τις απαιτούμενες εγκρίσεις από το ΓΧΚ ή από τον ΕΟΦ. Η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι δηλώνει στο ίδιο ως άνω αρχείο πως τα απολυμαντικά χλωρίου και χλωρίνης έχουν άδεια έγκρισης από τον ΕΟΦ αλλά η δήλωσή της αυτή δεν μπορεί να καλύψει την έλλειψη προσκόμισης των εγκρίσεων αυτών οι οποίες απαιτούνται ρητά από την

παράγραφο 4 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και από το άρθρο 2 Α.3.2. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα στο ανωτέρω αρχείο 14 προσφέρει το προϊόν «SEPTOFORTE® 30», το οποίο επίσης δεν διαθέτει πιστοποίηση από τον ΕΟΦ. Κατόπιν αυτού προκύπτει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν είναι σύμφωνη με τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης και πρέπει να απορριφθεί όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε σε κάθε περίπτωση να την καλέσει για συμπλήρωση των ελλείψεων με βάση το 102 του Ν.4412/2016 είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και τούτο διότι οι ανωτέρω όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, ως εν προκειμένω, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά ήτοι η κάμψη της ως άνω αρχής δεν εξικνείται έως του σημείου κάμψης της αρχής της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης επιτρέποντας τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως. Κατόπιν των ανωτέρω ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το τμήμα που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας «...».

13. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τους επόμενους τρεις λόγους στρέφεται ξανά κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...», η εξέταση των οποίων όμως κρίνεται αλυσιτελής καθόσον η προσφορά της τελευταίας έχει ήδη κριθεί ακυρωτέα σύμφωνα με την ανωτέρω σκέψη 12.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των παρεμβαίνουσών, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο

Αριθμός απόφασης: 310/2022

σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 03 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ