

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 381/11.03.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ.. .., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 57/23.02.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του από 17.02.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων, στην οποία ενσωματώνεται και η υπ' αριθμ. 13/27.01.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του από 12.01.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στη ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του για την Ομάδα 1 του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 10.03.2022 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της Ομάδας 1 (Είδη καθαριότητας και απολυμαντικών υλικών για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου ...) της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 91.698,11 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια ειδών καθαριότητας και απολυμαντικών υλικών για τις ανάγκες των Υπηρεσιών και των Νομικών Προσώπων του Δήμου ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 168.251,35€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τρεις Ομάδες, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για μία ή περισσότερες ή όλες τις Ομάδες αλλά για το σύνολο των ειδών έκαστης Ομάδας.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 29.11.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 10.03.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 28.02.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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.

6. Επειδή στις 11.03.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 539/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 17.03.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1638/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος για την Ομάδα 1 του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 22.03.2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα αυθημερόν.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος για την Ομάδα 1 δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 252007 και 253422 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το από 12.01.2022 Πρακτικό, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 13/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος για την Ομάδα 1 του διαγωνισμού «...*διότι κατά τον έλεγχο και αξιολόγηση των υποβληθέντων δειγμάτων διαπίστωσε ότι στο είδος «Απολυμαντικό επιφανειών με ψεκαστήρα (trigger) σε συσκευασία των 500 ml» της ΣΤ΄ Υποομάδας της 1ης Ομάδας δεν υπήρχε καμία αναφορά επί της συσκευασίας ότι εξουδετερώνει τον covid-19...*» και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα 1 του διαγωνισμού. Κατόπιν δε κλήσης του παρεμβαίνοντος προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και, εν συνεχεία της προσκόμισής τους, έλεγχο και αποδοχή αυτών, με το από 17.02.2022 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξή του ως οριστικού αναδόχου για την Ομάδα 1 του διαγωνισμού. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, στην οποία ενσωματώνεται και η υπ' αριθμ. 13/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

12. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του για την Ομάδα 1 του διαγωνισμού.

13. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...».

14. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να

επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...]

2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

15. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]

16. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]

17. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «... 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα

δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.[...].».

18. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «... Άρθρο 8: Περιεχόμενο προσφορών Τα περιεχόμενα των ηλεκτρονικών φακέλων της προσφοράς ορίζονται ως εξής: (Α) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» [...]

Α. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» [...] Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Β – Ειδικοί Όροι Διαγωνισμού 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 ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Στην τεχνική προσφορά κάθε υποψηφίου αναδόχου θα αναφέρεται η εμπορική επωνυμία για όλα τα είδη για τα οποία υποβάλλει προσφορά.

[...] Υποβολή δειγμάτων

Οι υποψήφιοι προμηθευτές, έως την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των ηλεκτρονικών προσφορών, επί ποινή αποκλεισμού σε αντίθετη περίπτωση, θα πρέπει να υποβάλλουν και δείγμα των κάτωθι ειδών:

[...]• Μία συσκευασία Απολυμαντικό επιφανειών με ψεκαστήρα (trigger) σε συσκευασία των 500 ml (Αφορά το είδος με α/α 120) [...]

Άρθρο 13: Απόρριψη προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα [...] ζ) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β – ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

[...] Άρθρο 3 Τεχνικές προδιαγραφές

[...] Οι ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές για τα προς προμήθεια είδη, οι οποίες εκτιμήθηκαν κατά τέτοιον τρόπο ώστε να καλύπτουν τις αντίστοιχες ανάγκες χωρίς σε καμία περίπτωση να υπερβαίνουν το προσήκον μέτρο, περιγράφονται αναλυτικά ως εξής: [...]

16. Απολυμαντικό επιφανειών με ψεκαστήρα (trigger) σε συσκευασία των 500 ml (Αφορά το είδος με α/α 120) Αντιβακτηριδιακό σπρέι επιφανειών με ψεκαστήρα (trigger). Να εξουδετερώνει τουλάχιστον το 99,9% των βακτηριδίων. Επιπλέον να εξουδετερώνει και τον ιό Covid-19. Να μην χρειάζεται ξέβγαλμα. Να μην περιέχει χλώριο. Σε συσκευασία των 500 ml. Επί της συσκευασία θα πρέπει να αναφέρονται τα εξής: Αριθμός αδείας από τον Ε.Ο.Φ., ότι το εν λόγω είδος δεν περιέχει χλώριο και δεν χρειάζεται ξέβγαλμα, ότι είναι αντιβακτηριδιακό και εξουδετερώνει τον covid-19[...]».

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το 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 συνομολόγηση 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. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

20. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει 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).

21. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

22. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (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.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

23. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως *«με ποινή αποκλεισμού...»*, *«με ποινή απαραδέκτου...»*, *«οι συμμετέχοντες πρέπει...»* ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

24. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

25. Επειδή ως έχει *ad hoc* κριθεί, εφόσον ρητά απαιτείται από την διακήρυξη η προσκόμιση δείγματος σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να αξιολογηθεί βάσει αυτού η προσφορά τότε νομίμως απορρίπτεται η προσφορά εάν κριθεί ότι το προσκομισθέν δείγμα δεν εκπληρώνει τις προδιαγραφές και μάλιστα ανεξαρτήτως και των τυχόν επιφυλάξεων του προσφέροντος (ΣΤΕ Ασφ. 721/2011).

26. Επειδή 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), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαράδεκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99 ,

σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66)

28. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι « ... Κατόπιν αναζήτησης προϊόντων στην ετικέτα των οποίων αναφέρεται ότι «εξουδετερώνουν τον ιό Covid-19» διαπιστώσαμε ότι το προϊόν «...» της εταιρείας ... πληροί την εν λόγω προϋπόθεση. Ωστόσο, συγκρίνοντας το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας του προσφερόμενου από την εταιρεία μου προϊόντος με εμπορική ονομασία «...» της εταιρείας .. (Σχετ. 1 - ...), με αυτό του προϊόντος «...» (Σχετ. 2 - ...), προκύπτει ότι σύμφωνα με την σύνθεσή τους τα δύο προϊόντα είναι πανομοιότυπα. Επίσης στο δελτίο δεδομένων ασφαλείας του προϊόντος ... δεν υπάρχει καμία αναφορά στην αποτελεσματικότητά του έναντι των ιών και συγκεκριμένα του Covid-19 με δεδομένο ότι το εν λόγω έγγραφο εκδόθηκε την 21.08.2019, δηλαδή σε περίοδο προγενέστερη της εμφάνισης του Covid-19, οπότε είναι πρακτικώς αδύνατον να έχει ελεγχθεί για την αποτελεσματικότητά του έναντι του ιού. Επιπλέον μετά από επικοινωνία που είχαμε με τον Ε.Ο.Φ. (Σχετ. 3 – ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ ΜΕ ΕΟΦ) μας ενημέρωσαν ότι το προϊόν ... έλαβε την υπ' αρ. ... άδεια κυκλοφορίας στις 08/10/2012. Η παραγωγός εταιρεία αιτήθηκε εμπρόθεσμα στις 23/10/2017 την ανανέωση της ανωτέρω άδειας λαμβάνοντας αριθμό πρωτοκόλλου Επομένως γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι το εν λόγω προϊόν αδειοδοτήθηκε σε χρόνο προγενέστερο της εμφάνισης του ιού. Σύμφωνα με τα ανωτέρω έγγραφα (με την επιφύλαξη σε κάθε περίπτωση της μη εύρεσης όλων των σχετικών εγγράφων λόγω του ειδικού καθεστώτος του κάθε φορέα) και με δεδομένο ότι τόσο από την σύνθεση του προϊόντος όπως αυτή αναγράφεται στο Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας όσο και από την άδεια του Ε.Ο.Φ. μέσω της οποίας πιστοποιείται η αποτελεσματικότητα ενός προϊόντος έναντι των ιών-βακτηρίων κ.τ.λ., διαφαίνεται ότι δεν έχει ελεγχθεί η αποτελεσματικότητα του προϊόντος έναντι του Covid-19. Επομένως η απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής περί αναγραφής της φράσης «εξουδετερώνει και τον ιό Covid-19» στην συσκευασία του προϊόντος, η οποία οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς μας, σε καμία περίπτωση δεν εξασφαλίζει την αποτελεσματική καταπολέμηση του ιού από το προϊόν και

ακολουθώντας δεν αποτελεί ουσιώδη απαίτηση. Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, η προσφορά μας δεν θα έπρεπε να απορριφθεί διότι ήταν εμπρόθεσμη και πλήρης, καθώς και σε κάθε περίπτωση προς το συμφέρον της Αναθέτουσας Αρχής ως οικονομικότερη έναντι της προσφοράς της εταιρείας».

29. Επειδή, στο άρθρο 8 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται η υποβολή δειγμάτων του προσφερόμενου προϊόντος για το είδος με α/α 120 προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών για το εν λόγω είδος. Στο δε άρθρο 3 του Παραρτήματος Β΄ της πρόσκλησης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή για το είδος με α/α 120-Απολυμαντικό επιφανειών με ψεκαστήρα (trigger) σε συσκευασία των 500 ml της 1^{ης} Ομάδας, μεταξύ άλλων, να αναφέρεται επί της συσκευασίας ότι εξουδετερώνει τον covid-19. Επομένως, σύμφωνα με και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 25, η πλήρωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής οφείλεται να αποδειχθεί και δια του υποβληθέντος δείγματος, άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς κατά το άρθρο 13 της διακήρυξης.

30. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 11, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε από την εξέταση του δείγματος του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα είδους ότι δεν υπήρχε καμία αναφορά επί της συσκευασίας ότι εξουδετερώνει τον covid-19 και άρα δεν πληροί τη σχετική τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος Β΄ της διακήρυξης. Ο δε προσφεύγων ουδόλως αμφισβητεί το εν λόγω πραγματικό γεγονός και άρα και τη βάση αποκλεισμού του αλλά ανεπικαίρως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 27, και άρα απαραδέκτως προβάλλει ότι η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής περί αναγραφής της φράσης «*εξουδετερώνει και τον ιό Covid-19*» στην συσκευασία του προϊόντος, σε καμία περίπτωση δεν εξασφαλίζει την αποτελεσματική καταπολέμηση του ιού από το προϊόν και δεν αποτελεί ουσιώδη απαίτηση. Συνεπώς, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για την Ομάδα 1 του διαγωνισμού. Περαιτέρω, αλυσιτελώς ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στο δελτίο δεδομένων ασφαλείας του προσφερόμενου από τον παρεμβαίνοντα προϊόντος ... για το είδος με α/α 120 δεν υπάρχει καμία

αναφορά στην αποτελεσματικότητά του Covid-19, καθώς και ότι έλαβε άδεια κυκλοφορίας στις 8.10.2012, ήτοι σε χρόνο προγενέστερο της εμφάνισης του ιού, δοθέντος ότι ουδόλως η διακήρυξη θέτει οιαδήποτε απαίτηση αφενός μεν ως προς το χρόνο αδειοδότησης από τον ΕΟΦ αφετέρου το περιεχόμενο του δελτίου δεδομένων ασφαλείας του προσφερόμενου προϊόντος, τουναντίον ρητώς απαιτεί την αναγραφή επί της συσκευασίας της φράσης «εξουδετερώνει και τον ιό Covid-19», προδιαγραφή την οποία ο προσφεύγων συνομολογεί ότι πληροί το προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα προϊόν ... για το είδος με α/α 120 και ως εκ τούτου η αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν έλαβε χώρα κατά παράβαση είτε των όρων της διακήρυξης είτε του ενιαίου μέτρου κρίσης. Σε κάθε δε περίπτωση, επισημαίνεται ότι, ως αποδεικνύει ο παρεμβαίνων, το προσφερόμενο από αυτόν προϊόν δεν έχει τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά και σύνθεση με του προσφεύγοντος. Επίσης αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά του είναι η πλέον οικονομική και άρα συμφέρουσα καθώς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008). Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η υπό κρίση προσφυγή τυγχάνει εν συνόλω απορριπτέα.

31. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

33. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

34. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 32, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Αριθμός απόφασης: 578/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 19 Απριλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ