

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 19 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 19-3-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 594/19-3-2021 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 σε αυτόν κοινοποιηθείσας από 12-3-2021 με αριθμό 68/2021 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό και ανάδειξε ως προσωρινό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα στις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 246.349,95 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 506.168,70 ευρώ για την Ανάδειξη προμηθευτών-χορηγητών για την προμήθεια αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου, εργαλείων σάρωσης και σάκων απορριμμάτων για τις ανάγκες των Υπηρεσιών και των Νομικών Προσώπων του Δήμου ..., η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 25-9-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ...την 28-9-2020

και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υπέβαλε τις από 31-3-2021 Απόψεις της.

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 1.231,97 ευρώ.

2. Επειδή, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται εκ του αποδεκτού και δεύτερου μειοδότη στις ΟΜΑΔΕΣ Α-Β προσφεύγοντος, η από 19-3-2021, στρεφόμενη κατά της από 12-3-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, προσφυγή, καθ' ο μέρος κρίθηκε δι' αυτής αποδεκτός και προσωρινός ανάδοχος των ανωτέρω δύο ΟΜΑΔΩΝ, ο από 29-3-2021, ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατόπιν της από 19-3-2021, κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνων. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά το άρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Συγκεκριμένα τεχνική προσφορά επί ποινή αποκλεισμού θα περιλαμβάνει: • Φύλλο τεχνικής προσφοράς συνταγμένο με την ίδια σειρά και αρίθμηση με τις τεχνικές προδιαγραφές και ανά είδος θα αναφέρεται η εμπορική ονομασία των προσφερόμενων ειδών. Επίσης θα περιλαμβάνει τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών όπως ζητείται από τους πίνακες τεχνικών

προδιαγραφών του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών, • Στην τεχνική προσφορά να δηλώνεται το μέγεθος της συσκευασίας ανάλογα με το προσφερόμενο είδος (βάρος, αριθμός τεμαχίων, λίτρα, μέτρο).». Στη δε συνημμένη στη διακήρυξη ΜΕΛΕΤΗ απαιτήθηκε ως είδος 7 «Καθαριστικό – απολυμαντικό υγρό δαπέδου και γενικής χρήσης με άρωμα λεβάντα (συσκευασία 4lt)» με αναφερόμενη «ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ» «TEM (4 lt)», ενώ και στο είδος 11 της ΟΜΑΔΑΣ Β ζητήθηκε με την ίδια ένδειξη «ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ» «TEM (4 lt)» προϊόν με τις εξής προδιαγραφές «Καθαριστικό – Απολυμαντικό υγρό (σε συσκευασία 4 lt)». Επομένως, εντός των ουσιαστών προδιαγραφών τέθηκε και η συσκευασία διακίνησης και παράδοσης των αγαθών. Περαιτέρω, για το ως άνω είδος 7 ΟΜΑΔΑΣ Α ζητήθηκαν οι εξής προδιαγραφές «• Να περιέχει ενεργά επιφανειοδραστικά λιγότερο από 3%, φωσφορικά άλατα 5 - 15 % . • Να μην επηρεάζει τα χρώματα και να περιέχει πρώτες ύλες που να είναι βιοαποικοδομήσιμος • Κατάλληλο για επιφάνειες από ξύλο, πλαστικό, ανοξείδωτο, φορμαίκες, πλακάκια δαπέδου, μάρμαρα, τοίχους κλπ. 1. Να μην χρειάζεται ξέβγαλμα. 2. Να διατίθεται σε συσκευασία οικονομική των 4lt. 3. Η συσκευασία να διαθέτει πινακίδα με οδηγίες χρήσης καθώς και οδηγίες προφύλαξης 4. Να έχει έγκριση από το Γ.Χ.Κ. και Δ.Δ.Α. σύμφωνα με το κανονισμό 1907/2006/ΕΕ.», η δε σελ. 83 της διακήρυξης ορίζει την κατάθεση έγκρισης από το ΓΧΚ, τον ΕΟΦ ή Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας, όπου ζητείται κατά τα ανωτέρω, ενώ για το είδος 11 ΟΜΑΔΑΣ Β ορίστηκαν τα εξής «13. Να έχει απολυμαντικές ιδιότητες 14. Να είναι με απολυμαντικό παράγοντα τεταρτοταγή άλατα του αμμωνίου 15. Να είναι κατάλληλο για χρήση σε επιφάνεια εργασίας μαγειρείων 16. Να έχει αριθμό έγκρισης από το Γενικό Χημείο του Κράτους και από τον ΕΟΦ 17. Να προσφέρεται σε συσκευασία 4 lt», ομοίως δε στη σελ. 93 ορίστηκε και για τα είδη της ΟΜΑΔΑΣ Β «Να κατατεθεί έγκριση από το Χημείο του Κράτους, του ΕΟΦ, δελτίο δεδομένων ασφαλείας για τα προσφερόμενα είδη, όπου ζητείται σύμφωνα με τον παραπάνω πίνακα τεχνικών προδιαγραφών.». Ο δε παρεμβαίνων για το είδος 7 της ΟΜΑΔΑΣ Α προσέφερε το προϊόν ...της ... προβάλλοντας ότι αυτό διατίθεται σε συσκευασία των 4 λίτρων κατά τον πίνακα τεχνικής προσφοράς του, για το δε είδος 11

ΟΜΑΔΑΣ Β προσφέρει το ...της ... αναφέροντας ότι προσφέρεται σε συσκευασία 4 λίτρων. Κατά τη δε υποβληθείσα με την προσφορά του άδεια κυκλοφορίας ΕΟΦ και για τα 2 ως άνω αγαθά προκύπτει ότι αυτή προσφέρεται σε άλλες συσκευασίες, ήτοι 5, 10, 12, 25 κιλών, 110, 275, 550 και 1.100 γραμμαρίων για το ...και 1, 5, 12, 25 κιλών και δεξαμενής 1000 κιλών για το Και ναι μεν, για το είδος 7 ΟΜΑΔΑΣ Α, όπου προσφέρθηκε το ...δεν προβλέπεται η υποβολή έγκρισης από τον ΕΟΦ ούτε η ανάγκη κατοχής τέτοιας άδειας κατά τη διακήρυξη και άρα, το ζήτημα της κάλυψης με τέτοια άδεια της προσφερθείσας συσκευασίας θα ήταν καταρχήν αδιάφορο, αν είχε υποβληθεί έγκριση ΓΧΚ, πλην όμως, όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη έγινε δεκτή αντί τέτοιας έγκρισης η υποβληθείσα άδεια κυκλοφορίας ΕΟΦ, που όμως δεν καλύπτει τη συγκεκριμένη συσκευασία των 4 λίτρων και άρα, καθ' οιονδήποτε τρόπο δεν καλύπτονται τα ζητούμενα για τη συγκεκριμένα ζητηθείσα συσκευασία, με συνέπεια η προσφορά του παρεμβαίνοντος για την όλη ΟΜΑΔΑ Β είναι απορριπτέα, αφού μόνη μία πλημμέλεια επί ενός είδους της ΟΜΑΔΑΣ αρκεί για την εν όλω απόρριψη της προσφοράς σε αυτή, κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης. Ομοίως, για το προσφερόμενο για το είδος 11 ΟΜΑΔΑΣ Β είδος, όπου τέθηκε υποχρέωση άδειας ΕΟΦ και συσκευασίας 4 λίτρων, προκύπτει ότι ακόμη και αν υπάρχει τέτοια, ως η προσφερόμενη συσκευασία, αυτή πάντως δεν φέρει την υποχρεωτικά απαιτούμενη έγκριση ΕΟΦ και άρα, η προσφορά του παρεμβαίνοντος για την όλη ΟΜΑΔΑ Β είναι απορριπτέα, αφού μόνη μία πλημμέλεια επί ενός είδους της ΟΜΑΔΑΣ αρκεί για την εν όλω απόρριψη της προσφοράς σε αυτή, κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης. Εξάλλου, η τυχόν αποδοχή έναντι της ζητούμενης, άλλης συσκευασίας, προκειμένου να καλύπτεται από την άδεια ΕΟΦ, συνιστά απαγορευμένη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης που θέσπισε η αναθέτουσα δεσμευτικά για τους μετέχοντες, ως και για την ίδια και δεν δύναται να γίνει δεκτή, αφού αντίκειται στην ίση μεταχείριση, τη διαφάνεια και την αντικειμενική αξιολόγηση, ως και εφαρμογή του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας. Απαραδέκτως δε ο παρεμβαίνων προβάλλει πλημμέλειες της προσφοράς του προσφεύγοντος, καθώς αυτές δεν δύνανται να τύχουν

επίκλησης δια παρέμβασης, η οποία σκοπεύει αποκλειστικά στη διατήρηση του κύρους της προσβαλλομένης ως έχει και ενώ ο παρεμβαίνων είχε κάθε έννομο συμφέρον να προσβάλει την αποδοχή του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 1573/2019). Τούτο ενώ σε κάθε περίπτωση δεν προβάλλει πλημμέλεια του προσφεύγοντος ίδια με αυτή που επικαλείται αυτός για τον παρεμβαίνοντα, ήτοι προσφορά αγαθού για το οποίο όχι απλά δεν προσκομίστηκε έγκριση ΕΟΦ, αλλά προκύπτει η μη έγκριση του, ήτοι για προσφορά μη εγκεκριμένης από τον ΕΟΦ ζητούμενης συσκευασίας, υπό την έννοια ότι μόνη της η κατάγνωση του προβαλλόμενου εκ του προσφεύγοντος λόγου αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος, άγει άνευ ετέρου και άλλης κρίσης σε χρεία αποκλεισμού και του προσφεύγοντος. Περαιτέρω, ο όρος 2.4.4 ορίζει ότι «Επίσης, οι συμμετέχοντες υποβάλλουν, συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος IV, που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη. Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να αναφέρεται η εμπορική ονομασία των προσφερόμενων ειδών.», πλην όμως το συνημμένο στη διακήρυξη προς συμπλήρωση υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς-τιμολόγιο δεν καταλείπει κανένα προς συμπλήρωση πεδίο περί της προκύπτουσας και αναφερόμενης ούτως ή άλλως στην τεχνική προσφορά, εμπορικής επωνυμίας προσφερόμενων αγαθών, αλλά περιλαμβάνει πεδία μόνο περί προσφερόμενης τιμής και συνολικής δαπάνης. Κατ' αποτέλεσμα, η αναθέτουσα στο κατά τη διακήρυξη παραπεμπόμενο υπόδειγμα που η ίδια κατάρτισε για την οικονομική προσφορά, δεν περιέλαβε πεδίο περί επωνυμίας αγαθού, με συνέπεια τούτο ευλόγως να ερμηνεύεται από κάθε διαγωνιζόμενο, ότι σημαίνει πως δεν χρειάζεται να δηλωθεί εκεί η επωνυμία, ενώ σε κάθε περίπτωση προκύπτει αντίφαση μεταξύ απαίτησης περί επωνυμίας και απαίτησης για υποβολή εντύπου που δεν προβλέπει τέτοιο πεδίο προς συμπλήρωση, αντίφαση που δεν δύναται να αντιταχθεί κατά του παρεμβαίνοντος. Ούτε οι προσφέροντες οφείλουν λόγω ελλείψεων των αποδεικτικών μέσων που ορίζει η διακήρυξη, να προσκομίζουν αυτοβούλως και κατά δική τους ερμηνεία, αποδεικτικά μέσα ή να μεταβάλλουν τα οριζόμενα εκ της διακήρυξης αποδεικτικά μέσα ή να τροποποιούν υποδείγματα της

διακήρυξης ή να ζητούν οι ίδιοι από την αναθέτουσα να συμπληρώσει αναλόγως τη διακήρυξη και κάθε τέτοια έλλειψη της διακήρυξης περί δυνατότητας απόδειξης ως προς απαιτήσεις κριτηρίων επιλογής, δεν δύναται να επάγεται συνέπειες εις βάρος τους (Απόφαση ΑΕΠΠ 248/2020). Επομένως, ο ως άνω ισχυρισμός της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, πλην όμως βάσει των ανωτέρω, ο παρεμβαίνων ούτως ή άλλως είναι αποκλειστέος στις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β της διαδικασίας.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί δε η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί, η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό και όρισε προσωρινό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα στις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β της διαδικασίας.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. ... και ποσού 1.231,97 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθμό ... Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό και όρισε προσωρινό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα στις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή του παράβολο με αρ. ... και ποσού 1.231,97 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19-4-2021 και εκδόθηκε στις 5-5-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ