

Η

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

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 7^η Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:

ι) Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος, Μέλη, και ιι) με την εξής σύνθεση Ιωάννης Κίτσος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη,

Για να εξετάσει ι) υπό μεν την πρώτη σύνθεση την από 30.8.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1084/30.08.2019 της εταιρείας με την επωνυμία, και τον διακριτικό τίτλο, με έδρα στην, αριθ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και ιι) υπό δε την δεύτερη σύνθεση την από την από 6.9.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1112/6.9.2019 της αυτής προσφεύγουσας εταιρείας, όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του, που εδρεύει στην, οδός αριθ., και εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία, και τον διακριτικό τίτλο, που εδρεύει στην, αριθ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά: Να ακυρωθεί η απόφαση της 28ης Συνεδρίας της 20^{ης} Αυγούστου 2019 του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στα πλαίσια του διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού, κατά το μέρος που απέρριψε την τεχνική προσφορά της και αποδέχθηκε τη τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, άλλως και επικουρικώς και εφόσον δεν γίνει δεκτή η προσφορά της, να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας, και να ματαιωθεί η διαγωνισμός, επί τω τέλει κίνησης νέας διαδικασίας ανάθεσης.

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

Με την δεύτερη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά : Να ακυρωθεί η απόφαση της 29ης Συνεδρίας της 27ης Αυγούστου 2019 του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στα πλαίσια του αυτού διαγωνισμού με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, *ώστε να απορριφθεί ως μη νόμιμη η προσφορά της παρεμβαίνουσας.*

Με τις παρεμβάσεις της αντιστοίχως κατά των ως άνω προσφυγών, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη εκάστης προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος εκάστης προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της πρώτης κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 7.350 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο», και το από 29-8-2019 αποδεικτικό πληρωμής του στην).

2. Επειδή για την άσκηση της δεύτερης κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 7.350 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο», και το από 3-9-2019 αποδεικτικό πληρωμής στην).

3. Επειδή με την με αριθ. διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε *Ηλεκτρονικός Δημόσιος Ανοικτός Διαγωνισμός επιλογής αναδόχου για την, προϋπολογισμού ποσού 980.000,00 ευρώ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη*

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

προσφορά μόνο βάσει τιμής και δυνατότητα παράτασης δώδεκα (12) μηνών.
(CPV).

4. Επειδή περίληψη της προκήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της ΕΕ στις 10-6-2019, όπου δημοσιεύθηκε την 12-6-2019 και έλαβε κωδικό, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων ΚΗΜΔΗΣ στις 10/6/2019 με ΑΔΑΜ και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε τον αριθ. συστήματος

5. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ 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, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, και επομένως νόμιμα και παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

6. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η, με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 140166, 140450 και 140042 αντίστοιχα.

7. Επειδή την 16-7-2019 συνεδρίασε η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και εξέδωσε *ΠΡΑΚΤΙΚΟ I*, σύμφωνα με το οποίο αποσφράγισε τις προσφορές των διαγωνιζομένων και κατέγραψε τα προσκομισθέντα στοιχεία αυτών. Εν συνεχεία, την 19-7-2019 συνεδρίασε εκ νέου η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και εξέδωσε *ΠΡΑΚΤΙΚΟ II*, σύμφωνα με το οποίο, αξιολόγησε i) ως *πλήρη και παραδεκτή* την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ii) ως *χρήζουσες διευκρινήσεων* τις προσφορές της, και της προσφεύγουσας. Ακολούθως και μετά την χορήγηση των διευκρινήσεων των διαγωνιζομένων επί των προσφορών τους, την 29-7-2019 συνεδρίασε εκ νέου η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και εξέδωσε *ΠΡΑΚΤΙΚΟ III*, σύμφωνα με το οποίο, αξιολόγησε i) i) ως *πλήρη και παραδεκτή* την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ii) ως απορριπτέα την προσφορά της, και iii) ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας ότι « .. *διευκρίνισε επαρκώς ότι διαθέτει την ζητούμενη*

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

τεχνική επάρκεια (του άρθρου 7.3.(α) Διακήρυξης... Συνεχίζοντας τον έλεγχο, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι: ..β) τα τεχνικά φυλλάδια εξοπλισμού (αρχείο «8.1,2_Τεχνικά Φυλλάδια και Οδηγίες Χρήσης.pdf», σελ. 192) της τεχνικής προσφοράς (που υποβλήθηκαν κατά το άρθρο 9.3.3. περ. ι («Πλήρης και λεπτομερής έκθεση/ περιγραφή των μηχανημάτων - εξοπλισμού που θα χρησιμοποιηθούν κατά την παροχή των υπηρεσιών») της Διακήρυξης δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας σε αντίθεση με την σχετική απαίτηση του άρθρου 9.3.3. της Διακήρυξης (:«Τα ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενα Δικαιολογητικά της «Τεχνικής Προσφοράς» πρέπει να υπογράφονται ψηφιακά από τους Διαγωνιζόμενους και είναι τα παρακάτω:»). Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ο υποφάκελος της ..«Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» για τον λόγο αυτό εν όψει και της ποινής αποκλεισμού του άρθρου 1 3.1 παρ. 10 (εδάφιο β επομ.) της Διακήρυξης. γ) κατά το άρθρο 9.3.3 (ii) (με τίτλο «Πλήρης και λεπτομερής έκθεση/περιγραφή των προϊόντων καθαρισμού και απολύμανσης») της Διακήρυξης απαιτείται : «Ο Διαγωνιζόμενος σε ξεχωριστό κεφάλαιο του παρόντος υπ' αριθμόν (ii) στοιχείου της τεχνικής προσφοράς, εξειδικεύει ποια συγκεκριμένα προϊόντα θα χρησιμοποιήσει για τον καθαρισμό των επικαλυμμένων με μάρμαρο επιφανειών του καθώς και των κρυστάλλων αυτού και αιτιολογεί την επιλογή του αυτή» και όταν το παραπάνω εδάφιο αναφέρεται στα «συγκεκριμένα προϊόντα θα χρησιμοποιήσει για τον καθαρισμό» και που πρέπει να εξειδικευθούν, εννοεί αναμφίβολα προϊόντα «καθαρισμού και απολύμανσης» (στα οποία επίσης αναφέρεται και ο ανωτέρω παρατιθέμενος τίτλος της παρ. iii). Η διαγωνιζόμενη εταιρεία αναφέρει ότι θα χρησιμοποιήσει για τον καθαρισμό των επικαλυμμένων με μάρμαρο επιφανειών του τσόχες twister «χωρίς χημικά» (αρχείο «8.2γ_Καθαρισμός Μαρμάρων & Κρυστάλλων.pdf» τσόχα Twister και τσόχα TASKI Americo Λευκή για εξαιρετικό γυάλισμα), αλλά δεν έχει περιλάβει καμία αναφορά στα προϊόντα καθαρισμού για τις επιφάνειες με κρύσταλλο. Επιπλέον, ενώ στην σελίδα 13/77 του αρχείου «8.4_Τεχνική Περιγραφή.pdf» αναφέρει γενικόλογα στο κεφ. Β. παρ. 2 περ. ι και ii:

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

«1.Μηχανικό πλύσιμο των δαπέδων από μάρμαρο, γυαλί με ειδική αυτόματη μηχανή πλύσεως - στεγνώσεως με κατάλληλα απορρυπαντικά και συντηρητικά μέσα. // Σκούπισμα με ηλεκτρική σκούπα, σφουγγάρισμα των δαπέδων (από μάρμαρο, γυαλί κλπ.) όπου δεν γίνεται με μηχανικό τρόπο με κατάλληλα απορρυπαντικά και συντηρητικά μέσα» και όμοιες αναφορές περιέχει και στις σελίδες 14/77, παρ. 3 περ. i και ii, σελ. 15/77, παρ. i, 16, παρ. 8 παρ. i σελ. 16/77 και σελ. 53/77 του ίδιου αρχείου. Επιπλέον στο αρχείο «8.2γ_Καθαρισμός Μαρμάρων & Κρυστάλλων.pdf» (σελ. 6/6) αναφέρει: «Εάν χρειάζεται, γεμίστε τον κάδο της μηχανής ή τη συσκευή ψεκασμού με διάλυμα καθαρισμού», χωρίς να αναφέρει καθόλου τα προϊόντα καθαρισμού, αλλά μόνο το μηχανικό μέσο καθαρισμού και ειδικά των μαρμάρινων επιφανειών (τσόχες). Δεν μνημονεύει τα καθαριστικά προϊόντα, που θα χρησιμοποιηθούν είτε για τις επιφάνειες από μάρμαρο, είτε για τις επιφάνειες από κρύσταλλο. Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ο υποφάκελος της «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» για τον λόγο αυτό εν όψει και της ποινής αποκλεισμού του άρθρου 13.1 παρ. 10 (εδάφιο β επομ.) της Διακήρυξης. δ) δεν έχει υποβάλει τεχνικό φυλλάδιο για το ανυψωτικό γερανοφόρο όχημα τύπου, που δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει, κατά παράβαση της απαίτησης της περ. (i) στοιχ. b) του άρθρου 9.3.3 (με τίτλο «Πλήρης και λεπτομερής έκθεση/περιγραφή των μηχανημάτων - εξοπλισμού που θα χρησιμοποιηθούν κατά την παροχή των υπηρεσιών») της Διακήρυξης (: «b θα συνοδεύσει την περιγραφή όλων των μηχανημάτων, που περιλαμβάνει η τεχνική προσφορά του, με διαφημιστικά βιβλιάρια ή ισχύοντα τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας (prospectus) για τα συγκεκριμένα μηχανήματα - εξοπλισμό που θα περιέχουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους») και πρέπει να απορριφθεί ο υποφάκελος της «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» για τον λόγο αυτό εν όψει και της ποινής αποκλεισμού του άρθρου 13.1 παρ. 10 (εδάφιο β επομ.) της Διακήρυξης. ε) για κανένα από τα προϊόντα καθαρισμού που είναι χημικά (π.χ. απολυμαντικό), δεν έχει υποβάλει αποδεικτικό αποστολής των στοιχείων των προϊόντων στο Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων ή απάντηση του Γενικού Χημείου του

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

Κράτους ότι τα χημικά προϊόντα καθαρισμού έλαβαν αριθμό ταυτοποίησης κατά παράβαση της απαίτησης του άρθρου 9.3. παρ. 3 περ. ii στοιχ. f) της Διακήρυξης (: «Όλα τα προϊόντα που αναφέρονται στην παρούσα περιγραφή πρέπει να πληρούν τις απαιτούμενες στο Παράρτημα I - Κεφάλαιο Δ της παρούσας προδιαγραφές και να συνοδεύονται από τα απαραίτητα πιστοποιητικά που ζητούνται στο ως άνω Παράρτημα I της παρούσας, (έγκριση ή αποδεικτικό καταχώρισης παρασκευάσματος Γενικού Χημείου του Κράτους, έγκριση Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων) -τα οποία θα πρέπει να μην έχουν ανακληθεί κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών», όπως και κατά παράβαση της απαίτησης του κεφ. Δ παρ. 2 περ. iv του Παραρτήματος I : «Τα προτεινόμενα υλικά καθαρισμού θα πρέπει **a)** να είναι σε κυκλοφορία στην αγορά κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και **b)** κατάλληλα για την επιφάνεια για την οποία προορίζονται, **c)** να πληρούν τις προδιαγραφές Διαχείρισης Ποιότητας, Υγιεινής και Ασφάλειας στην Εργασία και Περιβαλλοντικής Διαχείρισης βάσει εθνικών, ευρωπαϊκών ή διεθνών προτύπων (π.χ. ISO/ΕΛΟΤ), **d)** να συνοδεύονται από Τεχνικά Χαρακτηριστικά, **e)** τα ισχύοντα κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας κατά τον Κανονισμό (ΕΚ) 1907/2006 και **f)** Εγκρίσεις κυκλοφορίας του προϊόντος ή καταχωρίσεις παρασκευάσματος από το Γενικό Χημείο του Κράτους και τα απολυμαντικά και από τον Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων»). Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ο υποφάκελος της «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» για τον λόγο αυτό εν όψει και της ποινής αποκλεισμού του άρθρου 13.1 παρ. 10 (εδάφιο β επομ.) της Διακήρυξης. στ) έχει υποβάλει για το απολυμαντικό προϊόν μόνο Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας κατά τον Κανονισμό 1907/2006/ΕΚ (που αναφέρει τους κινδύνους για την υγεία και ασφάλεια από την χρήση του προϊόντος), αλλά δεν υπέβαλε είτε δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή κατά την Οδηγία 93/42/ΕΚ είτε σήμανση CE για το συγκεκριμένο απολυμαντικό προϊόν, που θα πιστοποιούσε ότι συμμορφώνεται στο υψηλό επίπεδο απολύμανσης, που τηρείται για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα κατά το Παράρτημα I της εν λόγω Οδηγίας, κατά παράβαση της απαίτησης του κεφ. Δ. παρ. 2 περ. ii του

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

*Παραρτήματος I της Διακήρυξης, η οποία απαιτεί: «II. Τα απολυμαντικά προϊόντα πρέπει να είναι **εγκεκριμένα** από τον Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων και να έχουν **σήμανση CE** ή Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή κατά την Οδηγία 93/42/ΕΚ, όπως ισχύει». Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ο υποφάκελος της «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» για τον λόγο αυτό εν όψει και της ποινής αποκλεισμού ίου άρθρου 1 3.1 παρ. 10 (εδάφιο β επομ.) της Διακήρυξης.»*

8. Επειδή με την προσβαλλόμενη - δια της πρώτης προσφυγής -πρώτη απόφαση της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στην με αριθμ. 28/20-8-2019 Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της, αφού ελήφθησαν υπ' όψιν - μεταξύ άλλων και- τα Πρακτικά I, II, και III της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού (σκέψη 7), αποφασίστηκε η απόρριψη των προσφορών της προσφεύγουσας και της, «...για λόγους παράβασης των άρθρων της Διακήρυξης, που ανωτέρω αναλυτικά εκτίθενται και ο καθένας τους αρκεί αυτοτελώς για τον αποκλεισμό της κάθε διαγωνιζόμενης, εν όψει και της ποινής αποκλεισμού του άρθρου 13.1 παρ. 10 της Διακήρυξης και τον αποκλεισμό τους από την περαιτέρω συμμετοχή τους στο διαγωνισμό..» και έγινε αποδεκτή μόνη η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας. Η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση με ενσωματωμένα τα σχετικά Πρακτικά I, II και II κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 20-8-2019 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής «επικοινωνία») και αναρτήθηκε αυθημερόν στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η πρώτη υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα την 30-8-2019, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας», με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I 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

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή την 2-9-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της πρώτης υπό εξέταση προσφυγής στην παρεμβαίνουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

11. Επειδή υπέρ της διατήρησης της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης νόμιμα, εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται τόσο κατά του αποκλεισμού της προσφεύγουσας από τον διαγωνισμό, στον οποίο έτσι παρέμεινε ως μόνη αποδεκτή προσφορά αυτή της παρεμβαίνουσας, όσο και άμεσα κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, και σύμφωνα με την παρ. 1 και 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, και των άρθ. 7 και 8 του ΠΔ 39/2017, ασκήθηκε την 10-9-2019 η με αριθ. ΠΑΡ 934/2019 πρώτη παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην «επικοινωνία», και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την παρεμβαίνουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

12. Επειδή περαιτέρω, την 23-8-2019 -ήτοι προ της άσκησης της πρώτης προσφυγής - συνεδρίασε εκ νέου η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και εξέδωσε ΠΡΑΚΤΙΚΟ IV, σύμφωνα με το οποίο αποσφράγισε την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και έκρινε ότι «...*υπέβαλε οικονομική προσφορά ποσού 954.982,44 (πλέον ΦΠΑ), η οποία κρίνεται εύλογη ...*». Εν συνεχεία με την προσβαλλόμενη - δια της δεύτερης προσφυγής – δεύτερη απόφαση της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στην με αριθμ. 29/27-8-2019 Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της -ήτοι προ της άσκησης της πρώτης προσφυγής- αφού ελήφθη υπ' όψιν -μεταξύ άλλων και- το Πρακτικό IV της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, αποφασίστηκε η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού. Η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση, γνωστοποιήθηκε με ανάρτηση την 27-8-2019 στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και μέσω της Διαύγειας όπου έλαβε ΑΔΑ, και η

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

προσφεύγουσα έλαβε γνώση αυτής αυθημερόν την 27-8-2019, ως αναφέρει στις σελ. 3 και 7 της δεύτερης προσφυγής. Ακολούθως, με απόφαση που ελήφθη στην με αριθ. 30/4-9-2019 Συνεδρίαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, και γνωστοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα αυθημερόν την 4-9-2019 μέσω της «επικοινωνίας» και αναρτήθηκε επίσης αυθημερόν στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού, αποφασίστηκε η αναστολή εκτέλεσης της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης και ίδια η αναστολή της διαδικασίας υποβολής και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, λόγω της άσκησης την 30-8-2019 της πρώτης εξεταζόμενης προσφυγής.

13. Επειδή κατά της ως άνω δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης ασκήθηκε η δεύτερη υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα την 6-9-2019, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας», με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα και την αναθέτουσα αρχή, με μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 εδ. γ του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

14. Επειδή αυθημερόν την 6-9-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της δεύτερης υπό εξέταση προσφυγής στην παρεμβαίνουσα μέσω της «επικοινωνίας».

15. Επειδή υπέρ της διατήρησης της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης νόμιμα, εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της ανάδειξής της ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού, και σύμφωνα με την παρ. 1 και 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, και των άρθ. 7 και 8 του ΠΔ 39/2017, ασκήθηκε την 12-9-2019 η με αριθ. ΠΑΡ 941/2019 δεύτερη παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην «επικοινωνία», και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την παρεμβαίνουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε την 5-10-2019 στην ΑΕΠΠ με μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και με ανάρτηση αυθημερόν στην «επικοινωνία», τα με αριθ. πρωτ. 7514/27-9-2019 και 7515/27-9-2019 έγγραφα με τις απόψεις της επί της πρώτης και της δεύτερης προσφυγής, αντίστοιχα, και τον φάκελο της υπόθεσης, και απέστειλε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την 5-10-2019, ειδοποίηση περί ανάρτησης αυτών στην «επικοινωνία». Η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε περαιτέρω τα ως άνω έγγραφα με τις απόψεις της επί των εξεταζομένων προσφυγών την 6-10-2019 με ανάρτηση τούτων στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

17. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, οι προσφυγές εισάγονται νόμιμα ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, 365 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, 8, 10, 12, 13 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν των με αριθ. 1366/2-9-2019 και 1407/9-9-2019 Πράξεων αντιστοίχως για την πρώτη και δεύτερη προσφυγή των Προέδρων του 8^{ου} Κλιμακίου, «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων» και «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή» αντιστοίχως.

18. Επειδή με τον πρώτο λόγο της πρώτης προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της, επικαλούμενη τα άρθ. 8.1, 9, 9.3 της διακήρυξης, το άρθ. 37 παρ. 2 του ν. 4412/2016, τα άρθ. 3 και 25 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 910/2014 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 23ης Ιουλίου 2014, σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της οδηγίας 1999/93/ΕΚ, τα άρθ. 8 και 15 της ΥΑ 56902/215/19.05.2017 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», και τις παρ. 1.1 και 1.2.1 της ΥΑ Π1/2390/2013 και τις αρχές της της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής

ισχυρίζεται ότι πλημμελώς η προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε απορριπτικά την προσφορά της με την αιτιολογία ότι τα τεχνικά φυλλάδια εξοπλισμού (αρχείο «8.1,2_Τεχνικά Φυλλάδια και Οδηγίες Χρήσης.pdf», σελ. 192) της τεχνικής προσφοράς (που υποβλήθηκαν κατά το άρθρο 9.3.3. περ. ι («Πλήρης και λεπτομερής έκθεση/περιγραφή των μηχανημάτων - εξοπλισμού που θα χρησιμοποιηθούν κατά την παροχή των υπηρεσιών») της Διακήρυξης δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας σε αντίθεση με την σχετική απαίτηση του άρθρου 9.3.3. της Διακήρυξης (σκέψη 6). Και τούτο διότι κατά την προσφυγή «...Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, στα πλαίσια διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων μέσω ΕΣΗΔΗΣ, οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν το σύνολο των εγγράφων της προσφοράς τους ηλεκτρονικά, μεταξύ των οποίων στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», τα οποία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και μόνο εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν **εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών...** Ο κανόνας αυτός δεν τροποποιείται ούτε με τους όρους της Διακήρυξης, αφού ο κρίσιμος όρος δεν εισάγει εξαίρεση. Η αναφορά της Διακήρυξης ότι «τα ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενα Δικαιολογητικά της «Τεχνικής Προσφοράς» πρέπει να υπογράφονται ψηφιακά από τους Διαγωνιζόμενους, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να ερμηνευθεί ότι εννοεί να συμπεριλάβει και έγγραφα που δεν έχουν συνταχθεί ή παραχθεί από τους Διαγωνιζόμενους, δηλαδή έγγραφα τρίτων προς τους διαγωνιζόμενους. Συνεπώς, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί από τον όρο αυτό της Διακήρυξης, να συναχθεί κανόνας, αντίθετα μάλιστα προς τα ισχύοντα στη νομοθεσία, ότι τα τεχνικά φυλλάδια που «συνοδεύουν» την περιγραφή των μηχανημάτων, πρέπει να υπογράφονται ηλεκτρονικά από το νόμιμο εκπρόσωπο του Διαγωνιζόμενου, παρά το γεγονός ότι δεν έχουν συνταχθεί ούτε παραχθεί από τον Διαγωνιζόμενο. Αυτό ακριβώς συντρέχει και στη δική μας περίπτωση: η εταιρεία μας συμπεριέλαβε στην

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

προσφορά της Τεχνικά Φυλλάδια και Οδηγίες Χρήσης, δικαιολογητικά ανυψωτικού και εγκρίσεις που ούτε είχε συντάξει η ίδια ούτε είχαν παραχθεί από την ίδια. Για τα τεχνικά αυτά φυλλάδια, η Διακήρυξη δεν προέβλεπε οποιαδήποτε υποχρέωση να υπογραφούν ηλεκτρονικά από τον Διαγωνιζόμενο, εφόσον ο Διαγωνιζόμενος δεν ήταν ο συντάκτης... Εν προκειμένω, η Διακήρυξη δεν προβλέπει ρητή απόκλιση από την κείμενη νομοθεσία, που προβλέπει ότι με ηλεκτρονική υπογραφή υπογράφονται μόνο τα έγγραφα που συντάσσονται ή παράγονται από το Διαγωνιζόμενο και όχι εκείνα που έχουν συνταχθεί από τρίτους. Συνεπώς, ο αποκλεισμός της προσφοράς της εταιρείας μας για τον λόγο αυτό είναι μη νόμιμος και η προσφυγή μας αυτή θα πρέπει να γίνει δεκτή. »

19. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ειδικά επί του πρώτου λόγου της πρώτης προσφυγής, επικαλούμενη τα άρθ. το άρθ. 13.1 παρ. 10 εδαφ. β επομ. της διακήρυξης, τα άρθ. 11 παρ. 1.1 και 1.2.1. της Υ.Α. Π1/2390/16.10.2013, και 8 παρ. 3, 15 παρ. 1.2.1. της Υ.Α. 56902/215/19.5.2017, αναφέρει στις απόψεις ότι «...Η προσφεύγουσα νομίμως αποκλείσθηκε καθώς : α. τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια των μηχανημάτων της αποτελούν αρχεία, τα οποία ψηφιοποιούνται από την ίδια σε μορφή αρχείου pdf. Επομένως ναι μεν δεν συντάσσονται, αλλά παράγονται από την ίδια την διαγωνιζόμενη κατά την έννοια των άρθρων 11 παρ. 1.1 και 1.2.1. της Υ.Α. Π1/2390/16.10.2013 (Β' 2677) και 8 παρ. 3, 15 παρ. 1.2.1. της Υ.Α. 56902/215/19.5.2017 (ΦΕΚ Β' 1924) από τις οποίες διατάξεις προκύπτει ότι υποχρέωση ψηφιακής υπογραφής στοιχειοθετείται και για τα έγγραφα αυτά («...τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους...», «...υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και εφόσον έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή...») β. ειδικά το άρθρο 11 παρ. 1.2.1. της Υ.Α. 56902/215/19.5.2017 (ΦΕΚ Β' 1924) δεν προβλέπει ότι μόνο τα έγγραφα που συντάσσονται από το διαγωνιζόμενο πρέπει να έχουν την ψηφιακή υπογραφή του ή ότι απαγορεύεται να ζητηθεί από τη Διακήρυξη να τεθεί η ψηφιακή

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

υπογραφή του διαγωνιζόμενου και σε έγγραφα τρίτων προσώπων – συντακτών. Αναφέρεται σε κάτι διαφορετικό, ότι όταν τα έγγραφα υπογράφονται από τον διαγωνιζόμενο (χωρίς να ρυθμίζει πότε πρέπει να συμβαίνει αυτό), πρέπει να φέρουν την ψηφιακή υπογραφή του και ότι στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται να φέρουν θεώρηση υπογραφής και ορίζει : «Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση». Δεν καθορίζει κατά συνέπεια η διάταξη σε ποια έγγραφα πρέπει να θέσει την ψηφιακή υπογραφή του ο διαγωνιζόμενος. γ. επιπλέον, το άρθρο 9.3.3. της Διακήρυξης θεσπίζει ανεπιφύλακτη υποχρέωση για τον διαγωνιζόμενο να υπογράψει ψηφιακώς όλα τα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς του ασχέτως εάν συντάσσονται ή παράγονται από τον ίδιο («Τα ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενα Δικαιολογητικά της «Τεχνικής Προσφοράς» πρέπει να υπογράφονται ψηφιακά από τους Διαγωνιζόμενους και είναι τα παρακάτω :»). Εάν η προσφεύγουσα διαφωνούσε με τον εν λόγω όρο ώφειλε να είχε ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή κατά της Διακήρυξης. Ωστόσο συμμετείχε στο διαγωνισμό ανεπιφύλακτα (άρθρο 8 παρ. 5 Διακήρυξης : «5. Με την υποβολή της προσφοράς θεωρείται ότι ο Διαγωνιζόμενος έχει λάβει πλήρη γνώση και αποδέχεται ανεπιφύλακτα τους όρους της παρούσας Διακήρυξης»).

»

20. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του πρώτου λόγου της πρώτης προσφυγής, επικαλούμενη το άρθ. 13.1 παρ. 10 εδαφ. β επομ. της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι «...Ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας είναι καθόλα νόμιμος, βάσιμος και βάσει των όρων και προϋποθέσεων της διακήρυξης... Συγκεκριμένα: Α) Τα τεχνικά φυλλάδια εξοπλισμού, επι ποινή αποκλεισμού του άρθρου 13.1 παρ. 10 εδαφ. β επομ. ΔΕΝ είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας σε αντίθεση με την σχετική απαίτηση του άρθρου 9.3.3. της Διακήρυξης, αλλά ούτε προσκόμισαν σχετική Υπεύθυνη Δήλωση περί ακρίβειας των αντιγράφων, όπως ρητά αναφέρει ο Νόμος.»

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

21. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της πρώτης προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της, ισχυρίζεται ότι πλημμελώς η προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε απορριπτικά την προσφορά της με την αιτιολογία ότι η προσφεύγουσα *δεν έχει περιλάβει καμία αναφορά στα προϊόντα καθαρισμού για τις επιφάνειες με κρύσταλλο, παρότι δήλωσε στην προσφορά της ότι θα προβαίνει σε Μηχανικό πλύσιμο των δαπέδων από μάρμαρο, γυαλί με ειδική αυτόματη μηχανή πλύσεως - στεγνώσεως με κατάλληλα απορρυπαντικά και συντηρητικά μέσα. // Σκούπισμα με ηλεκτρική σκούπα, σφουγγάρισμα των δαπέδων (από μάρμαρο, γυαλί κλπ.) όπου δεν γίνεται με μηχανικό τρόπο με κατάλληλα απορρυπαντικά και συντηρητικά μέσα*, όμως δεν αναφέρει καθόλου τα προϊόντα καθαρισμού, αλλά μόνο το μηχανικό μέσο καθαρισμού και ειδικά των μαρμάρινων επιφανειών (τσόχες). Δεν μνημονεύει τα καθαριστικά προϊόντα, που θα χρησιμοποιηθούν είτε για τις επιφάνειες από μάρμαρο, είτε για τις επιφάνειες από κρύσταλλο, κατά παράβαση του άρθ. 9.3.3 (ii) της διακήρυξης (σκέψη 6). Και τούτο διότι κατά την προσφυγή «... Ο λόγος αυτός απόρριψης της προσφοράς μας δεν είναι νόμιμος και στηρίζεται σε πλάνη περί τα πράγματα. Αναφορικά με τον καθαρισμό μαρμάρων και κρυστάλλων και την χρήση καταλλήλων απορρυπαντικών και συντηρητικά μέσα η εταιρεία μας πρότεινε τη μεθοδολογία καθαρισμού με τσόχες *twister* (διαμαντοΐνες) και *Americo* λευκή αντιστοίχως και με την χρήση μόνο νερού. Πρόκειται για μια νέα, σχετικά, μεθοδολογία καθαρισμού η οποία είναι εύκολη, οικονομικά αποδοτική και φιλική προς το περιβάλλον με την οποία επιτυγχάνεται μια νέα προσέγγιση στον επαγγελματικό καθαρισμό και μετά βεβαιότητας δεν απαγορεύεται από τη Διακήρυξη. Αντιθέτως μάλιστα, ο τρόπος καθαρισμού με τη μέθοδο των διαμαντοϊνών δεν είναι άγνωστος στην αναθέτουσα αρχή. Με την παλαιότερη, υπ' αριθμόν 6285/28-09-2017 (ΑΔΑ:) απόφαση του με Θέμα την «Έγκριση παροχής ειδικών εργασιών παροχής καθαρισμού (γυάλισμα με την μέθοδο διαμαντοϊνών) και δέσμευση πίστωσης ισόποσης δαπάνης», το Δ.Σ. του είχε εγκρίνει ήδη από το έτος 2017 την παροχή ειδικών εργασιών παροχής καθαρισμού -

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

γυαλίσματος με την μέθοδο διαμαντοίνων στους χώρους του
..... από την εταιρεία και μάλιστα με επιπλέον κόστος
πέρα του συμβατικού. Επομένως η μεθοδολογία καθαρισμού με τσόχες twister
(διαμαντοίνες) την οποία και συμπεριλάβαμε στη προσφορά μας και στο
κόστος μας ήταν ήδη γνωστή και εγκεκριμένη από το
..... Συνεπώς, στην προσφορά μας δεν αναφέρονται προϊόντα
καθαρισμού, διότι γίνεται χρήση μόνο νερού. Επικουρικά και μόνο, στη
μεθοδολογία για τον καθαρισμό των κρυστάλλων με την τσόχα Americo Λευκή
αναφέραμε μεταξύ άλλων ότι, «Εάν χρειάζεται, γεμίστε τον κάδο της μηχανής ή
τη συσκευή ψεκασμού με διάλυμα καθαρισμού» όπου σύμφωνα με την
απαίτηση του άρθρου 9.3.3 (ii) με τίτλο «Πλήρης και λεπτομερής
έκθεση/περιγραφή των προϊόντων καθαρισμού και απολύμανσης» κατατέθηκε
το αρχείο 8.2.1α «Κατάλογος Υλικών» όπου αναφέρεται η ονομασία των
προϊόντων που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του έργου καθώς και η
περιγραφή - θέση χρήσης. Εκεί έχει προταθεί το προϊόν ως
καθοριστικό γυάλινων επιφανειών. Συνεπώς και ως προς αυτό, η
προσβαλλόμενη πράξη έχει σφάλει. Περαιτέρω, επίσης επικουρικά, στο αρχείο
8.4_Τεχνική Περιγραφή πέρα της μεθοδολογίας καθαρισμού με τσόχες twister
αναφέρεται και μεθοδολογία καθαρισμού με χρήση καταλλήλων
απορρυπαντικών και συγκεκριμένα:...»

22. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, ειδικά επί του δεύτερου λόγου της
πρώτης προσφυγής, επικαλούμενη τους όρους 9.3.3 (ii) και συγκεκριμένα
στοιχεία της προσφοράς της προσφεύγουσας (το αρχείο «8.4_Τεχνική
Περιγραφή.pdf», κεφ. Β. παρ. 2 περ. i και ii, σελίδες 14/77, παρ. 3 περ. i και ii,
σελ. 15/77, παρ. i, 16, παρ. 8 παρ. i σελ. 16/77 και σελ. 53/77, αρχείο
«8.2γ_Καθαρισμός Μαρμάρων & Κρυστάλλων.pdf» (σελ. 6/6) αναφέρει στις
απόψεις της ότι «...Η προσφεύγουσα προβάλλει την αιτίαση ότι ουδέποτε
ισχυρίστηκε ότι θα χρησιμοποιήσει οποιοδήποτε προϊόν καθαρισμού για τον
καθαρισμό των μαρμάρινων επιφανειών του, αλλά μόνο τσόχες
με νερό, οπότε δεν ήταν και υποχρεωμένη να περιγράψει στην τεχνική

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

προσφορά της τα προϊόντα καθαρισμού της. Οι αιτιάσεις της είναι απορριπτέες διότι : α. Εν πρώτοις, είναι σαφές ότι η Διακήρυξη σε καμία περίπτωση δεν αρκείτο στην πλύση των μαρμάρινων και κρυστάλλινων επιφανειών στους χώρους του μόνο με νερό. Αφ' ης στιγμής απαιτεί στο άρθρο 9.3.3 (ii) («Πλήρης και λεπτομερής έκθεση/περιγραφή των προϊόντων καθαρισμού και απολύμανσης») της Διακήρυξης : «Ο Διαγωνιζόμενος σε ξεχωριστό κεφάλαιο του παρόντος υπ' αριθμόν (ii) στοιχείου της τεχνικής προσφοράς, εξειδικεύει ποια συγκεκριμένα προϊόντα θα χρησιμοποιήσει για τον καθαρισμό των επικαλυμμένων με μάρμαρο επιφανειών του καθώς και των κρυστάλλων αυτού...» είναι σαφές ότι το δεν αναζητεί τεχνικές προσφορές που προσφέρουν τεχνική λύση καθαρισμού μαρμάρων και κρυστάλλων μόνο με νερό. β. η ίδια η διαγωνιζόμενη πραγματοποιεί αναφορές για χρήση προϊόντων καθαρισμού μαρμάρων και κρυστάλλων στην τεχνική προσφορά της, τις οποίες και παραθέτει η προσβαλλόμενη απόφαση και το Πρακτικό ΙΙΙ της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού. Επομένως, σε κάθε περίπτωση ελέγχεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της ότι πρότεινε τεχνική λύση καθαρισμού χωρίς προϊόντα καθαρισμού. Ειδικότερα, στην σελίδα 13/77 του αρχείου της τεχνικής προσφοράς της με τίτλο «8.4_Τεχνική Περιγραφή.pdf» αναφέρει στο κεφ. Β. παρ. 2 περ. i και ii: «i.Μηχανικό πλύσιμο των δαπέδων από μάρμαρο, γυαλί με ειδική αυτόματη μηχανή πλύσεως – στεγνώσεως με κατάλληλα απορρυπαντικά και συντηρητικά μέσα. ii. Σκούπισμα με ηλεκτρική σκούπα, σφουγγάρισμα των δαπέδων (από μάρμαρο, γυαλί κλπ.) όπου δεν γίνεται με μηχανικό τρόπο με κατάλληλα απορρυπαντικά και συντηρητικά μέσα» και όμοιες αναφορές περιέχει και στις σελίδες 14/77, παρ. 3 περ. i και ii, σελ. 15/77, παρ. i, 16, παρ. 8 παρ. i σελ. 16/77 και σελ. 53/77 του ίδιου αρχείου. Επιπλέον στο αρχείο της τεχνικής προσφοράς της με τίτλο «8.2γ_Καθαρισμός Μαρμάρων & Κρυστάλλων.pdf» (σελ. 6/6) αναφέρει : «Εάν χρειάζεται, γεμίστε τον κάδο της μηχανής ή τη συσκευή ψεκασμού με διάλυμα καθαρισμού», χωρίς να αναφέρει το διάλυμα – προϊόν καθαρισμού, αλλά μόνο το μηχανικό

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

μέσο καθαρισμού και ειδικά των μαρμάρινων επιφανειών (τσόχες). Επομένως ασχέτως ότι η Διακήρυξη δεν αρκείται στην τεχνική λύση καθαρισμού μαρμάρων και κρυστάλλων με νερό, σε κάθε περίπτωση η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν πρότεινε τον καθαρισμό των επιφανειών μόνο με νερό, όπως εκ των υστέρων ισχυρίζεται στην προσφυγή της. Ωφειλε συνεπώς να τηρήσει την υποχρέωση περιγραφής των προϊόντων καθαρισμού αυτών των επιφανειών, όπως σαφώς απαιτεί το άρθρο 9.3.3. (ii), γεγονός που αποτελεί λόγο αποκλεισμού της κατά το άρθρο 13 παρ. 10 της Διακήρυξης Επικουρικώς προτείνει η προσφεύγουσα (σελ. 25-30 προσφυγής της) ότι πάντως παρέθεσε πίνακες προϊόντων καθαρισμού για «σκληρά δάπεδα». Η αναθέτουσα αρχή έχει υπ' όψιν τους πίνακες αυτούς. Το κτίριο και οι εξωτερικοί χώροι του έχουν όμως σκληρά δάπεδα από διάφορα υλικά και όχι μόνο από μάρμαρο π.χ. τσιμεντοκονία σε εξωτερικούς χώρους και στον υπόγειο χώρο της ανασκαφής, πλακάκια, βινύλιο στην αίθουσα περιοδικών εκθέσεων, κρύσταλλο σε πολλά σημεία (υαλοδάπεδα), ξύλινο δάπεδο στο αμφιθέατρο κ.λπ.. Συνεπώς, η μαζική αναφορά των παραπάνω πινάκων σε προϊόντα καθαρισμού για «σκληρά δάπεδα» γενικώς, πόρρω απέχει από την ικανοποίηση της απαίτησης του άρθρου 9.3.3. (ii) για ειδική αναφορά σε μάρμαρο ή κρύσταλλα («...εξειδικεύει ποια συγκεκριμένα προϊόντα θα χρησιμοποιήσει για τον καθαρισμό των επικαλυμμένων με μάρμαρο επιφανειών του καθώς και των κρυστάλλων αυτού...») και πάντως αναφέρεται μόνο σε «δάπεδα», ενώ κρύσταλλα έχουν και άλλες επιφάνειες του (υαλοπίνακες - παράθυρα και οι προθήκες εκθεμάτων των εκθεσιακών χώρων του).

23. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του δεύτερου λόγου της πρώτης προσφυγής, επικαλούμενη το άρθ. 13.1 παρ. 10 εδαφ. β επομ. της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι η προσφεύγουσα «...Γ) Επιπλέον, **ΔΕΝ μνημονεύει, επί ποινή αποκλεισμού του άρθρου 13.1 παρ. 10, εδάφιο β επομ. της Διακήρυξης, τα καθαριστικά προϊόντα, που θα**

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

χρησιμοποιηθούν είτε για τις επιφάνειες από μάρμαρο, είτε για τις επιφάνειες από κρύσταλλο. Η διαδικασία καθαρισμού με *twister* που προτείνει για τον καθαρισμό των μαρμάρων, δεν καλύπτει τις προδιαγραφές της διακήρυξης, καθώς πρόκειται ΜΟΝΟ για γυάλισμα μαρμάρων (με χρήση νερού) και όχι για καθαρισμό έχοντας παραλείψει να προτείνει ειδικό καθαριστικό για μάρμαρα, όπως απαιτεί η διακήρυξη.... Τέλος, προς γνώση σας, όπως αναφέραμε και ανωτέρω, η διαδικασία καθαρισμού με *twister* που προτείνει για τον καθαρισμό των μαρμάρων, δεν καλύπτει τις προδιαγραφές της διακήρυξης, καθώς πρόκειται ΜΟΝΟ για γυάλισμα μαρμάρων (χρήση νερού) και όχι για καθαρισμό, για τον οποίο πάντα απαιτείται χρήση απορρυπαντικού, και απλά προσπαθεί να καλύψει **ΔΙΚΗ ΤΗΣ ΕΛΛΕΙΨΗ** εφόσον έχει παραβλέψει να προτείνει ειδικό καθαριστικό για μάρμαρα, όπως απαιτεί η διακήρυξη ή απλά δεν γνωρίζει τη σωστή διαδικασία καθαρισμού μαρμάρων.»

24. Επειδή με τον τρίτο λόγο, καθώς και με τον λόγο IV β) αα) της πρώτης προσφυγής με τους οποίους η προσφεύγουσα στρέφεται τόσο κατά της απόρριψης της προσφοράς της, όσο και κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επικαλούμενη την αρχή του ίσου μέτρου κρίσης και το άρθ. 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται ότι πλημμελώς η προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε απορριπτικά την προσφορά της με την αιτιολογία ότι η προσφεύγουσα δεν έχει υποβάλει τεχνικό φυλλάδιο για το ανυψωτικό γερανοφόρο όχημα τύπου, που δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει (σκέψη 6), προβάλλοντας άλλως ότι εσφαλμένα αποδέχθηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας που παρουσιάζει την ίδια φερόμενη πλημμέλεια. Και τούτο διότι κατά την προσφυγή «...Η απόκτηση και προσκόμιση διαφημιστικών βιβλιαρίων ή ισχυόντων τεχνικών φυλλαδίων της κατασκευάστριας εταιρείας (*prospectus*) για το ανυψωτικό γερανοφόρο όχημα τύπου ήταν πράγματι δυσχερής, υπό την έννοια ότι το ανυψωτικό γερανοφόρο όχημα θα μισθωθεί από την εταιρεία μας και ο εκμισθωτής δεν διέθετε τέτοια διαφημιστικά βιβλιάρια ή *prospectus*. Για τον λόγο αυτόν, η εταιρεία μας συμπεριέλαβε στην προσφορά της τα

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

δικαιολογητικά που συμπεριλαμβάνουν τα στοιχεία του ανυψωτικού μηχανήματος και περιγράφουν τα τεχνικά του χαρακτηριστικά, καθώς και το συμφωνητικό μίσθωσης, που επίσης περιλαμβάνει περιγραφή του. Εν προκειμένω, όμως, το ίδιο συνέβη και με την εταιρεία, όπως θα επαναλάβουμε και παρακάτω, στον έκτο λόγο της προσφυγής μας: Όμως, η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε μόνο τη δική μας προσφορά, παραβιάζοντας την υποχρέωση τήρησης ενιαίου μέτρου κρίσης. Ειδικότερα, η εταιρεία, η οποία δήλωσε ως ανυψωτικό γερανοφόρο όχημα το μηχανήμα τύπου με αριθμό κυκλοφορίας, επίσης δεν κατέθεσε διαφημιστικό βιβλιάριο ή ισχύον τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας εταιρείας (prospectus), αλλά, αντ' αυτού, κατέθεσε ένα φυλλάδιο - prospectus της εταιρείας από την οποία μισθώνει το εν λόγω ανυψωτικό γερανοφόρο όχημα, χωρίς ταυτόχρονα να αποδεικνύει τη σχέση της εκμισθώτριας εταιρείας με την κατασκευάστρια εταιρεία (αν υπάρχει τέτοια σχέση). Όμως, είναι μάλλον προφανές από τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ιδίως από τη χρήση του όρου "prospectus" ότι δεν αρκεί να κατατεθεί φυλλάδιο οποιουδήποτε συντάκτη, αλλά κάποιου συντάκτη που, είτε είναι ο κατασκευαστής, είτε αποδεικνύει ότι είναι εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστή και έχει τη γνώση και την εξουσία να εκδίδει τέτοια prospectus με τα τεχνικά χαρακτηριστικά. Αυτό φαίνεται να είναι σαφές και στην εταιρεία, αφού για όλο τον υπόλοιπο εξοπλισμό που έχει καταθέσει, επισυνάπτει τα τεχνικά φυλλάδια - prospectus των κατασκευαστών. Περαιτέρω, από τα έγγραφα τα οποία κατέθεσε η εταιρεία (άδεια κυκλοφορίας του μηχανήματος και συμφωνητικό μίσθωσης), προκύπτουν διαφορές σε σχέση με το τεχνικό φυλλάδιο που επισυνάπτει και συγκεκριμένα στη άδεια κυκλοφορίας του ανυψωτικού γερανοφόρου οχήματος αναφέρεται ισχύς του μηχανήματος 360HP και διαστάσεις 10,1x2,5x3,9 και στο μισθωτήριο αναφέρεται ως μέγιστο ύψος ανύψωσης τα 32 μέτρα. Σε αντίθεση, στο τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας της εταιρείας, το οποίο καταθέτει, αναφέρονται ως ισχύς του μηχανήματος τα 400HP και διαστάσεις 9,5x2,5x3,9 και ως μέγιστο ύψος

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

ανύψωσης τα 36 μέτρα. Συνεπώς, το τεχνικό φυλλάδιο που κατατέθηκε δεν είναι καν ακριβές και δεν σχετίζεται καν με το συγκεκριμένο ανυψωτικό μηχάνημα που προτείνει να χρησιμοποιήσει η εταιρεία για την παροχή των υπηρεσιών της δημοπρατούμενης σύμβασης.... Εν προκειμένω, με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί αποκλεισμού της προσφοράς της εταιρείας μας παραβιάστηκε η αρχή της ισότιμης μεταχείρισης και του ενιαίου μέτρου κρίσης. Ενώ τουλάχιστον άλλη μία εταιρεία, η εταιρεία δεν προσκόμισε το φυλλάδιο - prospectus που ζητούνταν από τη Διακήρυξη και μάλιστα προσκόμισε φυλλάδιο που δεν σχετιζόταν με το μηχάνημα που προτίθεται να χρησιμοποιήσει, η δική μας προσφορά αποκλείστηκε από το διαγωνισμό, ενώ η προσφορά της εταιρείας έγινε δεκτή. Για τους λόγους αυτούς, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και στο σημείο αυτό και ζητούμε να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή μας.... Όπως αναφέρθηκε στον τρίτο λόγο της προσφυγής μας, σύμφωνα με τον όρο 9.3.3. της Διακήρυξης (με τίτλο «Πλήρης και λεπτομερής έκθεση/περιγραφή των μηχανημάτων - εξοπλισμού που θα χρησιμοποιηθούν κατά την παροχή των υπηρεσιών») προβλέπονται οι εξής υποχρεώσεις για κάθε συμμετέχοντα στο διαγωνισμό: «b) θα συνοδεύσει την περιγραφή όλων των μηχανημάτων, που περιλαμβάνει η τεχνική προσφορά του, με διαφημιστικά βιβλιάρια ή ισχύοντα τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας (prospectus) για τα συγκεκριμένα μηχανήματα - εξοπλισμό που θα περιέχουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους,»). Με βάση τον όρο αυτό, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της δικής μας εταιρείας. Όμως δεν απέρριψε την προσφορά της εταιρείας η οποία δεν κατέθεσε διαφημιστικά βιβλιάρια ή ισχύοντα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή (prospectus) για τα συγκεκριμένα μηχανήματα - εξοπλισμό που θα περιέχουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους. Ειδικότερα, όπως αναφέραμε και στον τρίτο λόγο της παρούσας προσφυγής μας, ... Εν προκειμένω, με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί αποκλεισμού της προσφοράς της εταιρείας μας παραβιάστηκε η αρχή της ισότιμης μεταχείρισης και του ενιαίου μέτρου κρίσης. Ενώ τουλάχιστον άλλη μία εταιρεία, η εταιρεία δεν προσκόμισε

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

το φυλλάδιο - prospectus που ζητούνταν από τη Διακήρυξη και μάλιστα προσκόμισε φυλλάδιο που δεν σχετιζόταν με το μηχάνημα που προτίθεται να χρησιμοποιήσει, η δική μας προσφορά αποκλείστηκε από το διαγωνισμό, ενώ η προσφορά της εταιρείας έγινε δεκτή. Για τους λόγους αυτούς, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη. Εφόσον κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή ορθώς απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας λόγω του ζητήματος του τεχνικού φυλλαδίου του ανυψωτικού μηχανήματος, θα πρέπει να κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως και παρανόμως έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας η οποία επίσης δεν κατάθεσε τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή του ανυψωτικού μηχανήματος, το οποίο μάλιστα δεν αφορούσε καν το μηχάνημα το οποίο πρότεινε να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης. Για τον λόγο αυτό, επικουρικώς προβαλλόμενο, ζητούμε να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή μας και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη ως προς το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της εταιρείας

25. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, ειδικά επί του τρίτου και του IV β) αα) λόγων της πρώτης προσφυγής, αναφέρει στις απόψεις ότι «...ως προς τον παραπάνω λόγο αποκλεισμού η προσφεύγουσα αντιπαραθέτει τον ισχυρισμό ότι στην ίδια παράβαση υπέπεσε και η διαγωνιζόμενη εταιρεία «.....», διότι δεν προσκόμισε φυλλάδια των κατασκευαστών των καλαθοφόρων και γερανοφόρων μηχανημάτων που επικαλείται. Πρώτον, ο ισχυρισμός, με την επιφύλαξη της βασιμότητάς του, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής, διότι δεν αποτελεί λόγο ακύρωσης του αποκλεισμού της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, δεν δικαιολογεί τον μη αποκλεισμό της, αλλά τον αποκλεισμό της έτερης διαγωνιζόμενης. Δεύτερον, ο ισχυρισμός είναι αβάσιμος, διότι δεν αποκλείστηκε η προσφεύγουσα, επειδή δεν προσκόμισε φυλλάδιο ειδικά του κατασκευαστή, αλλά επειδή δεν προσκόμισε κανένα τεχνικό φυλλάδιο ασχέτως συντάκτη. Συνεπώς αλυσιτελώς προβάλλεται παράβαση της αρχής της ισότητας, επειδή έγιναν δεκτά τεχνικά φυλλάδια για τα οχήματα της εταιρείας «.....», μολονότι δεν προέρχονταν από την

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

κατασκευάστρια εταιρεία, διότι η αναθέτουσα αρχή δεν απέβλεψε στο ποιος είναι ο συντάκτης του διαφημιστικού ή τεχνικού φυλλαδίου, αλλά στο ότι δεν προσκομίσθηκε οποιοδήποτε φυλλάδιο από την προσφεύγουσα. Η διαγωνιζόμενη «.....» υπέβαλε στον φάκελο τεχνικής προσφοράς και μέσα στον υποφάκελο με τίτλο «πιστοποιητικά γερανών»: 1) αρχείο με τίτλο «τεχνικό φυλλάδιο 4pdf» και 2) αρχείο με τίτλο «τεχνικό φυλλάδιοpdf» για το καλαθοφόρο όχημα τύπου και το γερανοφόρο όχημα τύπου (με άδεια κυκλοφορίας με αρ.), στα οποία αναφέρεται η τεχνική προσφορά της. Προβάλλει επιπλέον η προσφεύγουσα ότι το υποβληθέν φυλλάδιο για τα παραπάνω γερανοφόρα οχήματα έπρεπε να προέρχεται από την κατασκευάστρια εταιρεία του οχήματος και όχι από την προμηθεύτρια εταιρεία (πάροχο των υπηρεσιών) που μισθώνει το όχημα στη διαγωνιζόμενη. Όπως σημειώθηκε και ανωτέρω, η προϋπόθεση αυτή για το πρόσωπο του συντάκτη του τεχνικού φυλλαδίου δεν αναφέρεται πουθενά στο σχετικό άρθρο 9.3.3. (ii) περ. b) της Διακήρυξης : «b) θα συνοδεύσει την περιγραφή όλων των μηχανημάτων, που περιλαμβάνει η τεχνική προσφορά του, με διαφημιστικά βιβλιάρια ή ισχύοντα τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας (prospectus) για τα συγκεκριμένα μηχανήματα – εξοπλισμό που θα περιέχουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους,». Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι ο παραπάνω όρος αρκείται ακόμα και σε διαφημιστικό βιβλιάριο, καθώς αυτό που ενδιαφέρει την αναθέτουσα αρχή είναι η αναφορά των φυλλαδίων ή βιβλιαρίων στα «τεχνικά χαρακτηριστικά» των μηχανημάτων αυτών. Επίσης είναι αβάσιμη η αναφορά ότι η εταιρεία «.....» προσκόμισε φυλλάδιο για όχημα «που δεν σχετιζόταν με το μηχάνημα που προτίθεται να χρησιμοποιήσει» (σελ. 32 προσφυγής). Η προσφεύγουσα αναφέρεται σε μία διαφορά μεταξύ αφ' ενός της άδειας κυκλοφορίας με αρ. (περιέχεται στην τεχνική προσφορά μέσα στον υποφάκελο με τίτλο «πιστοποιητικά γερανών» και στην σελίδα 1/24 του αρχείου pdf «Άδειες κυκλοφορίας-Ασφαλιστήρια-Πιστοπ. καταλληλ-Άδεια Χειριστή.pdf») και αφ' ετέρου του τεχνικού φυλλαδίου της εταιρείας «.....» που αναφέρεται στις

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

διαστάσεις του οχήματος (9,5 μ. – 10,1 μ.) και στη δυνατότητα ανύψωσης (32 μ. – 36 μ.), τα οποία αμφότερα ικανοποιούν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης για εξωτερικούς καθαρισμούς (σελ. 62 Διακήρυξης). Ωστόσο αναφέρεται ο ίδιος τύπος καλαθοφόρου οχήματος και στο τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας «.....» όσο και στην άδεια κυκλοφορίας με αρ. και δεν προκύπτει καμία αμφιβολία ως προς την ταύτισή του παρά τις ανωτέρω διαφορές. Σε κάθε περίπτωση, οι παραπάνω ισχυρισμοί αλυσιτελώς προβάλλονται προς ακύρωση του αποκλεισμού της, διότι η προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν δικαιολογεί τον μη αποκλεισμό της, αλλά εάν οι ισχυρισμοί της ήταν αληθείς, θα δικαιολογούσαν τον αποκλεισμό της συνυποψήφιας εταιρείας κατά της οποίας στρέφονται. Συνεπώς, είναι δεδομένη η νομιμότητα του αποκλεισμού της προσφεύγουσας για τον παραπάνω λόγο, που δικαιολογεί τον αποκλεισμό της κατά το άρθρο 13.1 παρ. 10 (εδάφιο β επομ.) της Διακήρυξης»

26. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του τρίτου και του IV α) και β) λόγων της πρώτης προσφυγής, επικαλούμενη το άρθ. 13.1 παρ. 10 εδαφ. β επομ. της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι η προσφεύγουσα «...**ΔΕΝ έχει υποβάλει, επί ποινή αποκλεισμού του άρθρου 13.1 παρ. 10 (εδάφιο β επομ.), τεχνικό φυλλάδιο για το ανυψωτικό γερανοφόρο όχημα τύπου, που δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει, κατά παράβαση του αντίστοιχου άρθρου της Διακήρυξης (άρθρο 9.3.3 (με τίτλο «Πλήρης και λεπτομερής έκθεση/περιγραφή των μηχανημάτων - εξοπλισμού που θα χρησιμοποιηθούν κατά την παροχή των υπηρεσιών»)... α) Η προσφεύγουσα ΕΝΤΕΛΩΣ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΑ, ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΠΑΡΑΠΛΑΝΗΤΙΚΑ αναφέρει ότι το ένα (1) εκ των γερανοφόρων που προσφέρει η εταιρεία μας, το, δεν πληροί τις προδιαγραφές μόνο από ένα εκ παραδρομής τυπογραφικό λάθος σχετικά με τις διαστάσεις του οχήματος που αντί για 10,1 x 2.5 x 3.9 στο τεχνικό φυλλάδιο αναγράφεται 9,5 x 2.5 x 3.9, γεγονός που ουδόλως ευθυνόμαστε εμείς αλλά πρόκειται για**

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

επουσιώδες λάθος αναγραμματισμού της προμηθεύτριας εταιρείας διότι οι διαστάσεις ενός οχήματος δεν αποτελούν ποινή αποκλεισμού. Όσον αφορά το ύψος ανύψωσης, από μόνη της η προσφεύγουσα ανακάλυψε ότι έχει μεγαλύτερο ύψος ανύψωσης (36μ) ως εκ τούτου το μηχάνημα αυτό τυγχάνει και αποδοτικότερο! Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα τεχνηέντως παραβλέπει ότι η Εταιρεία μας έχει προσφέρει δύο (2) γερανούς, ΠΑΡΟΛΟ ΠΟΥ Η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΑΠΑΙΤΕΙ ΕΝΑΝ, εκ των οποίων το γερανοφόρο και πληροί όλες τις προδιαγραφές και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης αλλά και δεν «ανακάλυψε» η προσφεύγουσα καμία ουσιώδη ή επουσιώδη απόκλιση τεχνικού φυλλαδίου με άδεια Βάσει όλων των ανωτέρω, είναι προφανές ότι με την αποδοχή της δικής μας προσφοράς δεν υπάρχει καμία παράβαση αρχής ισότιμης διαχείρισης και του ενιαίου μέτρου κρίσης, όπως διατείνεται η ίδια, διότι η προσφεύγουσα, σε αντίθεση με την εταιρεία μας ΔΕΝ ΚΑΤΕΘΕΣΕ το απαραίτητο φυλλάδιο για γερανοφόρο όχημα και προκειμένου να καλύψει την δική της παράλειψη στρέφεται κατά της εταιρείας μας, η οποία πληροί του όρους της Διακήρυξης προσφέροντας και επιπλέον εκ των απαιτηθέντων.»

27. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της πρώτης προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της, ισχυρίζεται ότι πλημμελώς η προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε απορριπτικά την προσφορά της με την αιτιολογία ότι για κανένα από τα προϊόντα καθαρισμού που είναι χημικά (π.χ. απολυμαντικό), δεν έχει υποβάλει αποδεικτικό αποστολής των στοιχείων των προϊόντων στο Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων ή απάντηση του Γενικού Χημείου του Κράτους ότι τα χημικά προϊόντα καθαρισμού έλαβαν αριθμό ταυτοποίησης κατά παράβαση της απαίτησης του άρθρου 9.3. παρ. 3 περ. II στοιχ. f) της Διακήρυξης (σκέψη 6). Και τούτο διότι κατά την προσφυγή «...Καταρχάς, στο σημείο αυτό η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει αόριστη: πέραν ενός παραδείγματος που αναφέρει [«(π.χ. απολυμαντικό)»], δεν απαριθμεί, ποια προϊόντα θεωρεί χημικά και, συνακόλουθα για ποια προϊόντα διαπιστώνει την έλλειψη που αναφέρει. Σε

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

κάθε περίπτωση, η προσβαλλόμενη πράξη έχει εκδοθεί κατά πλάνη περί τα πράγματα. Ειδικότερα: Τα προϊόντα που χρησιμοποιεί παγίως η εταιρεία μας και προτίθεται να χρησιμοποιήσει και στη σύμβαση αυτή, είναι προϊόντα της εταιρείας Για όσα από αυτά υπήρχε υποχρέωση καταχώρησης στο Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων ή στο Γενικό Χημείο του Κράτους ή στον ΕΦΟ έχει προσκομιστεί. Ο ακόλουθος κατάλογος δείχνει τις καταχωρήσεις, ανά προϊόν:

Ονομασία Αριθμός

 Καταχώρησης Γενικό
προσφοράς

Έγγραφο

Χημείο του Κράτους

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

<i>Taski Jontec No 1</i>	9163/1/2008	αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 7
<i>Taski Jontec Eternum</i>		αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 1 Βεβαίωση της εταιρείας
<i>Taski Jontec Lino Safe</i>	9796/1/2008	αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 9
<i>Taski Jontec Lino Base</i>		αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 1 Βεβαίωση της εταιρείας
<i>Taski Jontec Terranova W</i>		αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 1 Βεβαίωση της εταιρείας
<i>Taski Jontec Restore</i>	12794/0/2008	αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 11
<i>Taski Jontec 300 Pur Eco</i>	11865/1/2012	αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 13
<i>Sure Floor Cleaner</i>		αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 5 Βεβαίωση της εταιρείας
<i>Sure Interior & Surface Cleaner</i>		αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 5 Βεβαίωση της εταιρείας
<i>Jontec Gemini</i>	9795/1/2009	αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 15
<i>Jontec Glory Soapy</i>	4552/3/2009	αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 17
<i>Taski Jontec Tensol</i>	9993/1/2013	αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 19
<i>Taski Jontec Forward</i>	9798/0/2005	αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 21
<i>Taski Sprint 200 Pur Eco</i>	11869/1/2012	αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 23
<i>Taski Sprint Glass Pur Eco</i>	11867/1/2012	αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 25

.....	αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 5 Βεβαίωση της εταιρείας
Suma Inox	9676/0/2005 αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 27
G 505 Metapol	11998/0/2007 αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 29
Pronto Wood Polish Natural	αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 1 Βεβαίωση της εταιρείας
JD Sani 100 Pur Eco	16791/0/2012 αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 33
Taski Sani Calc Pur Eco	11869/1/2012 αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 31
Sura Washroom Cleaner & Descaler	αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 5 Βεβαίωση της εταιρείας
Taski Tapi Shampoo	9166/0/2004 αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 35
Taski Tapi Extract	9168/0/2004 αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 37

j

Ειδικά ως προς το προϊόν που αναφέρει η προσβαλλόμενη πράξη ως παράδειγμα (JD Sani 100 Pur Eco), όπως φαίνεται από τον ανωτέρω κατάλογο (με έντονη γραφή) η εταιρεία μας έχει προσκομίσει την υπ'αριθμ. 16791/0/2012 έγκριση καταχώρησης στο Μητρώο Απορρυπαντικών και Καθαριστικών Προϊόντων της Διεύθυνσης Πρώτων Υλών και Βιομηχανικών Προϊόντων του Γενικού Χημείου του Κράτους σύμφωνα με την ΚΥΑ 1233/91 και 172/92 και η σχετική έγκριση έχει περιληφθεί στο αρχείο 8.2.2β_Εγκρίσεις, σελ. 33 της προσφοράς μας! Συνεπώς η έλλειψη που διαπιστώνει η προσβαλλόμενη πράξη και θεωρεί ως λόγο αποκλεισμού μας δεν υφίσταται!

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

Άλλα προϊόντα *Taski Jontec Eternum*, *Taski Jontec Lino Base*, *Taski Jontec Terranova W*, δεν είχαν καταχωρηθεί στο Γενικό Χημείο του Κράτους καθώς δεν αποτελούν καθαριστικά σύμφωνα με τον Κανονισμό 648/2004/ΕΚ όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Τα προϊόντα *SURE* είναι εν μέρει καλλυντικά και εν μέρει δεν ταξινομούνται ως επικίνδυνα ως προς τους φυσικοχημικούς παράγοντες ή για την ανθρώπινη υγεία. Συνεπώς δεν έχουν υποχρέωση καταχώρησης στο Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων σύμφωνα με το Άρθρο 45 του Κανονισμού 1272/2008/ΕΚ. Συνεπώς, ουδεμία παράλειψη διαπιστώνεται εν προκειμένω στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας και για τους λόγους αυτούς η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη και ζητούμε την αποδοχή της παρούσας προσφυγής.»

28. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, ειδικά επί του τέταρτου λόγου της πρώτης προσφυγής, αναφέρει στις απόψεις της ότι πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθόσον «...Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για όσα προϊόντα καθαρισμού δεν υπέβαλε τα ανωτέρω ζητούμενα στοιχεία από το Γενικό Χημείο του Κράτους δεν υπείχε σχετική υποχρέωση, επειδή αποδείκνυε βάσει βεβαιώσεων της παρασκευάστριας εταιρείας «.....» είτε ότι δεν πρόκειται για καθαριστικά προϊόντα είτε ότι πρόκειται για προϊόντα που είχαν καταχωρισθεί προ του ν. 4254/2014 είτε ότι πρόκειται για προϊόντα μετά τον ν. 4254/2014, που δεν ήταν επικίνδυνα και δεν έπρεπε να καταχωρισθούν. Ο ισχυρισμός αυτός ελέγχεται ως αβάσιμος, διότι υφίστανται προϊόντα καθαρισμού για τα οποία δεν προσκόμισε βεβαιώσεις καταχώρισης στο Γενικό Χημείο του Κράτους και δεν αποδεικνύει την εξαίρεσή τους με βάση τον πίνακα της προσφυγής της (σελ. 33-35), όπου αντιστοιχίζει τα μη καταχωρισμένα προϊόντα με βεβαιώσεις της εταιρείας «.....», από τις οποίες προκύπτει ότι απαλλάσσονται από την υποχρέωση καταχώρισης. Ωστόσο δεν αναφέρονται στις οικίες βεβαιώσεις όλα τα μη καταχωρισμένα προϊόντα : 1. για το προϊόν με την εμπορική επωνυμία «*Pronto Wood Polish Natural*» αναφέρει στον πίνακα της προσφυγής της (σελ. 35) ότι από τη βεβαίωση (επιστολή της 29.3.2017) της εταιρείας «.....» που περιέχεται στο υποβληθέν

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

αρχείο «8.2.2_β Εγκρίσεις» και στην σελ. 5 αυτού, αποδεικνύεται πως εξαιρείται από την καταχώριση στο ΓΧΚ. Παράλληλα, το εν λόγω προϊόν «Pronto Wood Polish Natural» αναφέρεται από τη διαγωνιζόμενη ως «καθαριστικό επίπλων» στο υποβληθέν αρχείο «8.2.1α_Κατάλογος υλικών.pdf». Ωστόσο η βεβαίωση της ως άνω εταιρείας «..... » της σελ. 1 του αρχείου «8.2.2_β Εγκρίσεις» κάνει λόγο (2η παράγραφος) για την εξαίρεση προϊόντος με άλλη εμπορική επωνυμία «Pronto Wood Polish» και ότι είναι προϊόν συντήρησης και όχι καθαρισμού. Επομένως η εταιρεία επικαλείται προϊόν «Pronto Wood Polish Natural» το οποίο χαρακτηρίζει ως «καθαριστικό» στον κατάλογο υλικών της, αλλά επικαλείται βεβαίωση απαλλαγής της «..... » για προϊόν με άλλη επωνυμία και το οποίο χαρακτηρίζεται από την προμηθεύτρια εταιρεία ως προϊόν συντήρησης. 2. για το προϊόν με εμπορική επωνυμία «Sure Washroom Cleaner & Descaler» η προσφεύγουσα επικαλείται στον πίνακα της προσφυγής της (σελ. 35) βεβαίωση της εταιρείας «..... » στο «αρχείο 8.2.2_β Εγκρίσεις» σελ. 5 Βεβαίωση της εταιρείας, αλλά στην σχετική σελίδα 5 του αρχείου παρατίθεται επιστολή (13.6.2018) της ανωτέρω εταιρείας που αναφέρεται σε προϊόν με διαφορετική εμπορική επωνυμία: «SURE Cleaner Degreaser» (1η σειρά). 3. Για το προϊόν με την εμπορική επωνυμία «.....» του αρχείου «8.2.1α_Κατάλογος υλικών.pdf» που αναφέρεται ως καθαριστικό η προσφεύγουσα επικαλείται στον πίνακα της προσφυγής της (σελ. 35) βεβαίωση της εταιρείας στο «αρχείο 8.2.2_β Εγκρίσεις» και σελ. 5 από την οποία προκύπτει ότι δεν υπόκειται σε καταχώριση, αλλά στην επιστολή της προμηθεύτριας εταιρείας στην σελίδα 5 του αρχείου αυτού γίνεται λόγος για προϊόν με άλλη εμπορική επωνυμία «SURE Glass Cleaner». Συνεπώς η προσφεύγουσα δεν αποδείκνυε με τα υποβληθέντα στοιχεία του φακέλου της την απαλλαγή όλων των μη καταχωρισμένων προϊόντων της από την υποχρέωση καταχώρισης στο ΓΧΚ και νόμιμα αποκλείσθηκε εν όψει και της ποινής αποκλεισμού του άρθρου 13.1 παρ. 10 (εδάφιο β επομ.) της Διακήρυξης. »

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

29. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του τέταρτου λόγου της πρώτης προσφυγής, επικαλούμενη το άρθρ. 13.1 παρ. 10 εδαφ. β επομ. της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι η προσφεύγουσα «...**ΔΕΝ έχει υποβάλει, επί ποινή αποκλεισμού του άρθρου 13.1 παρ. 10 (εδάφιο β επομ.), για ΚΑΝΕΝΑ** από τα χημικά προϊόντα καθαρισμού, αποδεικτικό αποστολής των στοιχείων των προϊόντων στο Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων ή απάντηση του Γενικού Χημείου του Κράτους ότι τα χημικά προϊόντα καθαρισμού έλαβαν αριθμό ταυτοποίησης κατά παράβαση της ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ του άρθρου 9.3. παρ. 3 περ. ii στοιχ. f) όπως και της ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ του Κεφαλαίου Δ παρ. 2 περ. iv του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης»

30. Επειδή με τον πέμπτο λόγο της πρώτης προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της, ισχυρίζεται ότι πλημμελώς η προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε απορριπτικά την προσφορά της με την αιτιολογία ότι *έχει υποβάλει για το απολυμαντικό προϊόν μόνο Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας κατά τον Κανονισμό 1907/2006/EK (που αναφέρει τους κινδύνους για την υγεία και ασφάλεια από την χρήση του προϊόντος), αλλά δεν υπέβαλε είτε δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή κατά την Οδηγία 93/42/EK είτε σήμανση CE για το συγκεκριμένο απολυμαντικό προϊόν, που θα πιστοποιούσε ότι συμμορφώνεται στο υψηλό επίπεδο απολύμανσης, που τηρείται για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα κατά το Παράρτημα Ι της εν λόγω Οδηγίας, κατά παράβαση της απαίτησης του κεφ. Δ. παρ. 2 περ. ii του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (σκέψη 6). Και τούτο διότι κατά την προσφυγή «...Το **δεν είναι απολυμαντικό προϊόν** και για τον λόγο αυτό και δεν κατατέθηκε η έγκριση από τον Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων, η σήμανση CE ή Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή κατά την Οδηγία 93/42/EK, όπως ισχύει. Κατά το Παράρτημα Ι, του κεφ. Δ. παρ. 2 περ. v του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης: «Θα πρέπει να χρησιμοποιούνται οικολογικά προϊόντα καθαρισμού με τη σήμανση GREEN CARE, ήτοι προϊόντα που δεν περιέχουν ουσίες που να επιβαρύνουν το περιβάλλον κατά την αποσύνθεσή*

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

τους αλλά, αντίθετα, χρησιμοποιούνται για την παρασκευή τους ειδικά επιλεγμένες φυσικές πρώτες ύλες, με υψηλή βιοδιασπασιμότητα, και δεν περιέχουν δηλαδή ουσίες όπως φωσφορικά, συντηρητικά, ψευδάργυρο, φθόριο, σιλικόνη ή αρώματα, που προκαλούν δυσμενείς επιπτώσεις στον ανθρώπινο οργανισμό ή στο περιβάλλον. Η σχετική πιστοποίηση θα αποδεικνύεται με την εγκεκριμένη από την Ε.Ε. οικολογική ετικέτα ecolabel («οικολογικό λουλούδι».)» Με δεδομένο ότι τα προϊόντα που είναι καταχωρημένα ως απολυμαντικά δεν μπορούν ταυτόχρονα να είναι και οικολογικά πιστοποιημένα, καθώς δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της ΕΕ για τα οικολογικά προϊόντα και να φέρουν πιστοποίηση κατά EU-Flower η εταιρεία μας δεν συμπεριέλαβε στην πρότασή της απολυμαντικά προϊόντα καθαρισμού. Η δε προσβαλλόμενη πράξη που αποκλείει της προσφορά της εταιρείας μας διότι δεν τήρησε δήθεν τον όρο ότι «Τα απολυμαντικά προϊόντα πρέπει να είναι εγκεκριμένα από τον Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων και να έχουν σήμανση CE ή Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή κατά την Οδηγία 93/42/ΕΚ, όπως ισχύει» έχει σφάλει και ο αποκλεισμός της προσφοράς της εταιρείας μας είναι μη νόμιμος.»

31. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, ειδικά επί του πέμπτου λόγου της πρώτης προσφυγής, αναφέρει στις απόψεις της ότι «...Πρώτα απ' όλα ο λόγος αποκλεισμού δεν σχετίζεται με την έλλειψη οικολογικής πιστοποίησης απολυμαντικού προϊόντος, αλλά με την μη υποβολή απολυμαντικού προϊόντος με σήμανση CE ή δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή κατά την Οδηγία 93/42/ΕΚ. Δεύτερον εάν ο λόγος παρίσταται ως αληθής ότι το παραπάνω προϊόν **δεν είναι απολυμαντικό**, τότε πράγματι η εταιρεία δεν έχει προτείνει κανένα προϊόν απολύμανσης επιπέδου ιατροτεχνολογικού προϊόντος (με «**σήμανση CE** ή Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή κατά την Οδηγία 93/42/ΕΚ») οπότε ο σχετικός λόγος αλυσιτελώς προβάλλεται, διότι η προσφεύγουσα ταυτοχρόνως ομολογεί ότι συντρέχει άλλος λόγος αποκλεισμού της, επειδή δεν προσκόμισε κανένα απολυμαντικό προϊόν αν και ρητώς ζητείται από το Παράρτημα I Κεφ. Δ. παρ. 2 περ. ii σελίδα 54 της

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

Διακήρυξης Σημειώνεται ότι ζητούνται προϊόντα απολύμανσης με επίπεδο απολύμανσης βιοκτόνου προϊόντος, που αντιστοιχεί σε ιατροτεχνολογικό προϊόν (κατά την Οδηγία 93/42/EK) προς αυξημένη υγειονομική προστασία των επισκεπτών (λόγω της μεγάλης προσέλευσης κοινού στο από διάφορα κράτη υφίσταται κίνδυνος έκθεσης επισκεπτών διαφορετικής προέλευσης σε ασυνήθιστα για αυτούς μικροβιακά φορτία), όσο και γενικότερα προς αυξημένη προστασία της δημόσιας υγείας επισκεπτών και εργαζομένων μέσα στον χώρο του Επομένως, η προσφεύγουσα νόμιμα αποκλείσθηκε εν όψει και της ποινής αποκλεισμού του άρθρου 13.1 παρ. 10 (εδάφιο β επομ.) της Διακήρυξης.»

32. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του πέμπτου λόγου της πρώτης προσφυγής, επικαλούμενη το άρθ. 13.1 παρ. 10 εδαφ. β επομ. της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι η προσφεύγουσα «...**ΔΕΝ έχει υποβάλλει**, όσον αφορά τις προδιαγραφές προϊόντων καθαρισμού και απολύμανσης, επί ποινή αποκλεισμού του άρθρου 13.1 παρ. 10 (εδάφιο β επομ.) της Διακήρυξης, δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή κατά την Οδηγία 93/42/EK είτε σήμανση CE, που θα πιστοποιούσε ότι συμμορφώνεται στο υψηλό επίπεδο απολύμανσης, που τηρείται για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα κατά το Παράρτημα I της εν λόγω Οδηγίας, ούτε έγκριση από τον ΕΟΦ, κατά παράβαση του κεφ. Δ. παρ. 2 περ. ii του Παραρτήματος I της Διακήρυξης. Επίσης δεν έχει ΚΑΝ προσφέρει απολυμαντικά επιφανειών κατά παράβαση του κεφ. Δ. παρ. 1 Παραρτήματος I της Διακήρυξης, καθώς από το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας του προϊόντος TASKI SANI 100 PUR ECO, που υποβάλλει η προσφεύγουσα, φαίνεται ότι έχει καθαριστικές ιδιότητες και **ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΟ**, όπως απαιτεί η Διακήρυξη.»

33. Επειδή με τον λόγο IV β) ββ) της πρώτης προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση, διότι

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

κατά την προσφυγή «...Όπως προαναφέρθηκε, το Παράρτημα I, του κεφ. Δ. παρ. 2 περ. ν του Παραρτήματος I της Διακήρυξης, προβλέπει ότι «Θα πρέπει να χρησιμοποιούνται οικολογικά προϊόντα καθαρισμού με τη σήμανση GREEN CARE, ήτοι προϊόντα που δεν περιέχουν ουσίες που να επιβαρύνουν το περιβάλλον κατά την αποσύνθεσή τους αλλά, αντίθετα, χρησιμοποιούνται για την παρασκευή τους ειδικά επιλεγμένες φυσικές πρώτες ύλες, με υψηλή βιοδιασπασσιμότητα, και δεν περιέχουν δηλαδή ουσίες όπως φωσφορικά, συντηρητικά, ψευδάργυρο, φθόριο, σιλικόνη ή αρώματα, που προκαλούν δυσμενείς επιπτώσεις στον ανθρώπινο οργανισμό ή στο περιβάλλον. Η σχετική πιστοποίηση θα αποδεικνύεται με την εγκεκριμένη από την Ε.Ε. οικολογική ετικέτα ecolabel («οικολογικό λουλούδι»).» Σε αντίθεση με τις τεχνικές αυτές προδιαγραφές, η εταιρεία κατέθεσε ως προτεινόμενα απολυμαντικά προϊόντα: αα. Το Incidin Rapid για το οποίο, όμως ο Εθνικός Οργανισμός Φαρμάκων στο με αρ. πρωτ.: 49212/15-6-2016 έγγραφό του, που έχει καταθέσει η εταιρεία αναφέρει ότι έχει πεδίο εφαρμογής την απολύμανση επιφανειών συμπεριλαμβανομένου και του ιατρικού **εξοπλισμού** καθώς και των ευαίσθητων επιφανειών σε ιατρικές εγκαταστάσεις, μόνο σε χώρους υψηλού κινδύνου από επαγγελματίες χρήστες και κυρίως ότι «Δεν επιτρέπεται η χρήση του σε κοινόχρηστους χώρους». Το ίδιο έγγραφο αναφέρει ότι οι χρήστες οι οποίοι μπορούν να το χρησιμοποιήσουν θα είναι επαγγελματίες του ιατρικού χώρου. Ακόμα και το πιστοποιητικό CE που κατέθεσε η εταιρεία αναφέρει το προϊόν αυτό ως απολυμαντικό προϊόν επιφανειών για ιατρικές επιφάνειες και αποθήκες. ββ. Το Incidin Active, για το οποίο, όμως, ο Εθνικός Οργανισμός Φαρμάκων, στο με αρ. πρωτ. 16243/28-02-2013 έγγραφό του, που έχει καταθέσει η εταιρεία, αναφέρει ότι είναι σποροκτόνο, ιοκτόνο απολυμαντικό και καθοριστικό για όλες τις επιφάνειες σε ιατρικούς χώρους. Στο ίδιο έγγραφο αναφέρει ότι οι χρήστες οι οποίοι μπορούν να το χρησιμοποιήσουν θα είναι επαγγελματίες. Το δε πιστοποιητικό CE που κατέθεσε η εταιρεία αναφέρει το προϊόν αυτό ως απολυμαντικό προϊόν επιφανειών για ιατρικές επιφάνειες και αποθήκες. Σύμφωνα με τα

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

ανωτέρω, τα απολυμαντικά που προτίθεται να χρησιμοποιήσει η εταιρεία φαίνεται να προορίζονται μόνο για ιατρικές εγκαταστάσεις και χώρους υψηλού κινδύνου. Τα προϊόντα αυτά δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και για τον λόγο αυτό η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ήταν μη νόμιμη, η δε προσβαλλόμενη πράξη ζητούμε να ακυρωθεί και για τον λόγο αυτόν. »

34. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, ειδικά επί του λόγου IV β) ββ) της πρώτης προσφυγής, αναφέρει στις απόψεις της ότι «...Ο ισχυρισμός είναι αβάσιμος, καθώς, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω πλαίσιο απάντησης στον πέμπτο λόγο προσφυγής κατά του αποκλεισμού της προσφεύγουσας, το ζητεί πολύ υψηλό επίπεδο απολύμανσης με «βιοκτόνα προϊόντα» απολύμανσης για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας και του εθνικού και διεθνούς κοινού του. Για τον λόγο αυτό στο Παράρτημα I Κεφ. Δ. παρ. 2 περ. ii της Διακήρυξης απαιτείται ώστε : «Τα απολυμαντικά προϊόντα πρέπει να είναι **εγκεκριμένα** από τον Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων και να έχουν **σήμανση CE** ή Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή κατά την Οδηγία 93/42/ΕΚ, όπως ισχύει». Τα ανωτέρω προϊόντα απολύμανσης ήδη χρησιμοποιούνται στους χώρους του , καθώς τέτοιο επίπεδο απολύμανσης (Οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων) απαιτούσε και η διακήρυξη του προηγούμενου διαγωνισμού. Το έγινε κατά καιρούς αποδέκτης ερωτήσεων από υποψήφιους διαγωνιζόμενους για την παραπάνω απαίτηση, που υφίσταται σε όλες τις μέχρι σήμερα Διακηρύξεις για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού στο Και στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού υποψήφια εταιρεία παρερμηνεύοντας την παραπάνω προδιαγραφή, επισήμανε προς το ότι δεν είναι κατά νόμον υποχρεωτικό να έχει σήμανση CE ή δήλωση συμμόρφωσης στις απαιτήσεις της Οδηγίας 93/42/ΕΚ ένα προϊόν απολύμανσης ώστε να κυκλοφορήσει νόμιμα. Αυτό είναι ορθό. Ωστόσο το απάντησε με το Τεύχος Διευκρινίσεων

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

με αρ. 5837/2019 ότι πρόκειται για επιτρεπτός «αυξημένη» προδιαγραφή (ανώτερη του ελάχιστου για τα συνήθη απολυμαντικά προϊόντα), η οποία απαιτεί προϊόντα απολύμανσης για χώρους υψηλού κινδύνου (βιοκτόνα προϊόντα), και (καθώς δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό αφού κυκλοφορούν διάφορα τέτοια προϊόντα στην αγορά), η αναθέτουσα αρχή έχει αρμοδιότητα και ευχέρεια να την καθορίσει με τη διακήρυξή της (παρ. 5) : «5. Ο όρος Δ.2.ii. του Παραρτήματος Ι (σελ. 54 Διακήρυξης) θέτει ως απαίτηση ειδικά για μία κατηγορία των βιοκτόνων προϊόντων, για τα απολυμαντικά προϊόντα, να είναι εγκεκριμένα από τον Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων και να έχουν CE mark επισήμανση. Στη Διακήρυξη επιτρέπεται να τίθενται περαιτέρω απαιτήσεις ασφάλειας του προϊόντος, που υπερβαίνουν τις ελάχιστες νόμιμες απαιτήσεις κυκλοφορίας του».

35. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί λόγου λόγου IV β) ββ) της πρώτης προσφυγής, ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι «...Όσον αφορά το απολυμαντικό *incidin active*, η εταιρεία μας το προτείνει καθώς απαιτείται από τη Διακήρυξη CE και ΕΟΦ απολυμαντικού και επίσης στο υπάρχει ιατρείο, καλύπτοντας έτσι και τους όρους της Διακήρυξης και τις Τεχνικές Προδιαγραφές του έργου. Επίσης έχουμε προσφέρει και δεύτερο απολυμαντικό, το *incidin rapid*, το οποίο είναι για όλες τις επιφάνειες και αναφέρεται και στο CE που έχουμε καταθέσει, ενώ αντιθέτως η προσφεύγουσα, ως ελέχθη και ανωτέρω, ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΚΑΤΑΘΕΣΕΙ ούτε δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή κατά την Οδηγία 93/42/ΕΚ ούτε σήμανση CE κλπ. Σε κάθε περίπτωση δε, στην σελ. 31 της Διακήρυξης αναφέρεται επί λέξει: «Επισημαίνεται ότι, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της Σύμβασης, η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει εγγράφως και αιτιολογημένα από τον Ανάδοχο την παύση χρήσης και αντικατάσταση μηχανήματος/εξοπλισμού ή/και προϊόντος καθαρισμού που χρησιμοποιεί, και το οποίο αποδεδειγμένα προκαλεί ή ενδέχεται να προκαλέσει βλάβη/φθορά στις εγκαταστάσεις και/ή τον εξοπλισμό του

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

..... Στην περίπτωση αυτή, ο Ανάδοχος θα οφείλει άμεσα να συμμορφωθεί με τις εντολές της Αναθέτουσας Αρχής.»

36. Επειδή με τον λόγο 1 της πρώτης παρέμβασης, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η υπό εξέταση πρώτη προσφυγή είναι απαράδεκτη διότι « Η προσφεύγουσα **στρεφόμενη αποκλειστικά και μόνο** κατά του αποσπάσματος Πρακτικών της 28ης Συνεδρίας του Διοικητικού Συμβουλίου του με ημερομηνία **20.8.2019**, με το οποίο εγκρίθηκε το ΠΡΑΚΤΙΚΟ Ι με ημερομηνία 16-7-2019 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαρισμού του **ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΘΗΚΕ** προς όλους τους συμμετέχοντες ΑΥΘΗΜΕΡΟΝ, ήτοι την **20-8-2019**, κατέθεσε την Προδικαστική Προσφυγή της την 2-9-2019 και έλαβε από το αρ. πρωτ. 6913/2-9-2019, δηλαδή μετά την νόμιμη προθεσμία των 10 ημερών η οποία έληγε την Παρασκευή 30-8-2019. **ΩΣ ΕΚ ΤΟΥΤΟΥ Η ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΑΣΚΗΘΗΚΕ ΕΚΠΡΟΘΕΣΜΑ ΚΑΙ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΑΠΟΡΡΙΦΘΕΙ.**»

37. Επειδή περαιτέρω, με τον λόγο 2 της πρώτης παρέμβασης, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η υπό εξέταση πρώτη προσφυγή είναι απαράδεκτη ως καταχρηστικώς και άνευ αντικειμένου ασκηθείσα διότι « Η προσφεύγουσα, παρόλο που συνέταξε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της την 30-8-2019, **στρέφεται ΜΟΝΟ** κατά του αποσπάσματος Πρακτικών της 28ης Συνεδρίας του Διοικητικού Συμβουλίου του με ημερομηνία 20.8.2019, με το οποίο εγκρίθηκε το ΠΡΑΚΤΙΚΟ Ι με ημερομηνία 16-7-2019 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαρισμού του **ΚΑΙ ΟΧΙ** και κατά και του αποσπάσματος Πρακτικών της 29ης Συνεδρίας του Διοικητικού Συμβουλίου του με ημερομηνία 27.8.2019, με το οποίο η εταιρεία μας αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος – μειοδότης του Διαγωνισμού, το οποίο εκδόθηκε και γνωστοποιήθηκε την 27-8-2019, ημεροχρονολογία προ την υπογραφή της υπο κρίση προσφυγής. Με την παράλειψή της αυτή η προσφεύγουσα

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

επιδιώκει να ακυρώσει το απόσπασμα Πρακτικών της 28ης Συνεδρίας του Διοικητικού Συμβουλίου του με ημερομηνία 20.8.2019 με την οποία αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό ΑΛΛΑ ΑΠΟΔΕΧΕΤΑΙ, ΔΕΝ ΑΙΤΕΙΤΑΙ ΚΑΙ ΟΥΤΕ επιδιώκει την ακύρωση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία αναδείχθηκε ο προσωρινός ανάδοχος. ... Πρέπει να σημειωθεί ότι η μεταγενέστερη απόφαση της προσβαλλομένης θα θεωρούνταν άκυρη ή άνευ ισχύος σε περίπτωση που είχε εκδοθεί κατόπιν της ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής. Εν προκειμένω η μεταγενέστερη απόφαση περί ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου εκδόθηκε πριν την άσκηση της υπο κρίσης προδικαστικής προσφυγής, επομένως εξεδόθη νομίμως και εφόσον δεν προσβάλλεται το κύρος της είναι σε πλήρη ισχύ και παράγει όλα έννομα αποτελέσματά της. **Ως εκ τούτου η υπο κρίση προδικαστική προσφυγή ασκείται άκυρα, άκαιρα, απαράδεκτα, καταχρηστικά και παρέλκει η εξέτασή της.»**

38. Επειδή περαιτέρω, με τον λόγο Ζ της πρώτης παρέμβασης, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η ήδη απορριφθείσα με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί και για τον επιπρόσθετο ακόμη λόγο ότι η προσφεύγουσα « **ΔΕΝ έχει υποβάλλει**, όσον αφορά τις προδιαγραφές προϊόντων καθαρισμού και απολύμανσης, επί ποινή αποκλεισμού του άρθρου 13.1 παρ. 10 (εδάφιο β επομ.) της Διακήρυξης, κατά παράβαση του κεφ. Δ. παρ. 2 περ. iv.e **τα ισχύοντα κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας** κατά τον Κανονισμό (ΕΚ) 1907/2006 και απαιτεί ρητά η Διακήρυξη στο Παράρτημα I της σελ. 54 Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, μετά από ανασκόπηση των αναρτηθέντων αρχείων της προσφοράς της έχει υποβάλλει παλιές εκδόσεις Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας (Δ.Δ.Α.) των προϊόντων που προτείνει, ενώ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της ίσχυαν νέες – αναθεωρημένες προδιαγραφές. Στον παρακάτω πίνακα αποτυπώνεται η λίστα των υλικών που προτείνει, με την ημερομηνία που φέρουν τα έγγραφά τους (Παλαιά ημερομηνία αναθεώρησης ΔΔΑ) και την ισχύουσα ημερομηνία (Πρόσφατη ημερομηνία αναθεώρησης ΔΔΑ).

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

Όνομασία Πρόσφατη ημερομηνία	Περιγραφή - Θέση χρήσης	Παλαιά ημερομηνία
	αναθεώρησης ΔΔΑ	αναθεώρησης ΔΔΑ
Taski Jontec 17/06/2018	Eternum Αυτογυάλιστη μεταλλική παρκετίνη	17/01/2018
Taski Jontec Lino Safe 16/09/2018	Αφαιρετικό παρκετίνης για δάπεδα Linoleum	24/12/2017
Taski Jontec Restore 23/09/2018	Καθαριστικό - συντηρητικό δαπέδων - spray buff	24/12/2017
Taski Jontec 300 Pur Eco 01/07/2019	Ουδέτερο καθαριστικό δαπέδων	24/12/2017
Jontec Gemini 03/07/2019	Ισχυρό, αλκαλικό καθαριστικό	24/12/2017
Jontec Glory Soapy 24/03/2019	Καθαριστικό συντηρητικό δαπέδων με βάση το σαπούνι	17/01/2018
Taski Jontec Tensol	Καθαριστικό συντηρητικό δαπέδων	

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

	χαμηλού αφρισμού	4/12/2017 3
1/03/2019		
Taski Sprint 200 Pur Eco	Υγρό καθαριστικό γενικής χρήσης	24/12/2017
07/07/2019		
Taski Sprint Glass Pur Eco	Καθαριστικό υαλοπινάκων	24/12/2017
28/04/2019		
Suma Inox	Γυαλιστικό ανοξείδωτων επιφανειών	24/12/2017
19/1.....		
Pronto Wood Polish Natural	Καθαριστικό Επίπλων	20/03/2017
17/0.....		
JD Sani 100 Pur Eco	Καθαριστικό χώρων υγιεινής	24/12/2017
06/01/2019		
Taski Sani Calc Pur Eco	Αφαλατικό χώρων υγιεινής	20/01/2019
17/0.....		
Taski Tapi Shampoo	Σαμπουάν για τον καθαρισμό χαλιών	24/12/2017
17/01/2018		
Taski Tapi Extract	Καθαριστικό χαλιών - μοκετών	
	για χρήση με μηχανές ψεκασμού	
	– απορρόφησης	07/06/2012
26/08/2018		

Προς επίρρωση των ανωτέρω, επισυνάπτουμε στην παρούσα αποσπάσματα αντιγράφων Δ.Δ.Α. των υλικών της προσφεύγουσας με την πρόσφατη – ισχύουσα ημερομηνία αναθεώρησης, τα οποία είναι διαθέσιμα στην ιστοσελίδα <https://.....com/private/search.aspx>. »

39. Επειδή στο άρθ. 360 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» ορίζεται ότι «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία» Συνεπώς νόμιμα και εμπρόθεσμα ασκήθηκε η υπό εξέταση πρώτη προσφυγή με κατάθεση στην επικοινωνία την 30-8-2019, ως προκύπτει από τα στοιχεία της διαδικασίας όπως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Ήτοι η πρώτη προσφυγή ασκήθηκε παραδεκτά με τον νόμιμο τρόπο κατάθεσης, και εμπρόθεσμα εντός της νόμιμης 10ήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης την 20-8-2019, ως εκτενώς αναφέρεται στις σκέψεις 8 και 9 παραπάνω. Επομένως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο λόγος 1 της πρώτης παρέμβασης (σκέψη 36) καθώς η υπό κρίση πρώτη προσφυγή δεν ασκήθηκε την 2-9-2019 ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η παρεμβαίνουσα αλλά εμπρόθεσμα και παραδεκτά την 30-8-2019, ενώ η 2-9-2019 είναι η ημέρα της κοινοποίησης της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή προς την παρεμβαίνουσα, η οποία σαφώς διακρίνεται και δεν συμπίπτει με την ημέρα άσκησης της προσφυγής, σύμφωνα με τον νόμο (σκέψεις 7,8, 9 και παρούσα σκέψη).

40. Επειδή είναι αβάσιμος ο λόγος 2 της πρώτης παρέμβασης (σκέψη 37) περί απαράδεκτης καταχρηστικής και άνευ αντικειμένου άσκησης της πρώτης προσφυγής. Ο λόγος της παρέμβασης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος καθώς βασίζεται στην εσφαλμένη παραδοχή της παρεμβαίνουσας ότι η προσφεύγουσα αποδέχεται και δεν αμφισβητεί την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού. Ειδικότερα αβασίμως η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν έχει προσβάλει την δεύτερη ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, και έτσι άγεται στο εσφαλμένο συμπέρασμα ότι εφόσον δεν προσβλήθηκε η αποδοχή της οικονομικής της προσφοράς και η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου παραμένει άνευ αντικειμένου η προσβολή της τεχνικής της προσφοράς ήτοι η εξεταζόμενη πρώτη προσφυγή. Όμως ως

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

εκτενώς παραπάνω αναφέρεται (σκέψεις 12, 13, 14), η προσφεύγουσα νόμιμα εμπρόθεσμα και παραδεκτά έχει προσβάλει, με την δεύτερη υπό εξέταση προσφυγή της, και την δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση περί ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου αιτούμενη ρητώς και σαφώς την ακύρωση αυτής (σελ. 2) και την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Με τον τρόπο αυτό η προσφεύγουσα με τις δύο υπό εξέταση προσφυγές της έχει προσβάλει αμφότερες τις επίμαχες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής ήτοι τόσο την απόρριψη της δικής της τεχνικής προσφοράς και την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όσο και την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου. Εξ άλλου η παρεμβαίνουσα αβάσιμα ισχυρίζεται ότι η *δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση θα θεωρούνταν άκυρη ή άνευ ισχύος σε περίπτωση που είχε εκδοθεί κατόπιν της ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής. Εν προκειμένω η μεταγενέστερη απόφαση περί ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου εκδόθηκε πριν την άσκηση της υπο κρίσης προδικαστικής προσφυγής, επομένως εξεδόθη νομίμως και εφόσον δεν προσβάλλεται το κύρος της είναι σε πλήρη ισχύ και παράγει όλα έννομα αποτελέσματά της.* Και τούτο επειδή από καμία διάταξη του νόμου δεν προκύπτει ότι η απλή άσκηση προδικαστικής προσφυγής καθιστά άκυρη ή ανίσχυρη πάσα μεταγενέστερη απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Ενώ εξ άλλου αλυσιτελώς και αβασίμως προβάλλεται ότι η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση είναι σε πλήρη ισχύ και παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της εφόσον δεν προσβάλλεται το κύρος της. Και τούτο διότι πράγματι η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση βρίσκεται επί του παρόντος σε πλήρη ισχύ, και μάλιστα τούτο ανεξαρτήτως του -διαδικαστικού- γεγονότος ότι έχει προσβληθεί με την άσκηση της δεύτερης εξεταζόμενης προσφυγής, χωρίς όμως εκ των περιστάσεων αυτών και μόνον να καθίσταται άνευ αντικειμένου απαράδεκτη και απορριπτέα η πρώτη εξεταζόμενη προσφυγή. Ειδικότερα, αβασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι επειδή η πρώτη προσφυγή κατά της τεχνικής προσφοράς της έχει ασκηθεί καθ' όν χρόνο είχε ήδη εκδοθεί η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση περί αποδοχής της οικονομικής

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

προσφοράς της παρεμβαίνουσας, συνεπώς παραμένει άνευ αντικειμένου η πρώτη προσφυγή. Και τούτο διότι τούτο δεν προβλέπεται ούτε απορρέει από καμία διάταξη νόμου, ενώ καταφανώς αβασίμως η παρεμβαίνουσα προσπαθεί με τον ισχυρισμό αυτό να καταστήσει ανέλεγκτη την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία αποκλείστηκε η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας. Όμως, σε κάθε περίπτωση, η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επί των τεχνικών προσφορών έχει ήδη ενσωματωθεί και πάντως συμπροσβάλλεται με την άσκηση της δεύτερης προσφυγής κατά της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης περί αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Και τούτο επειδή η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου βασίζεται προϋποθέτει ενσωματώνει και εμπεριέχει την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση περί των τεχνικών προσφορών. Και τούτο όχι μόνον εννοιολογικά λόγω της νομικά ουσιαστικής και διαδικαστικής αλληλουχίας των δύο προσβαλλόμενων αποφάσεων, όπου η νομιμότητα της μεταγενέστερης απόφασης εξαρτάται από την νομιμότητα της προγενέστερης, αλλά και ρητά σύμφωνα με το σαφές γράμμα της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης η οποία μνημονεύει την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση ως το νόμιμο έρεισμα και την νόμιμη προϋπόθεση αυτής (Πρακτικό IV σελ. 2, σελ. 6 σημείο 10 και 11 της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης). Επομένως για τους λόγους αυτούς είναι απορριπτέος ως αβάσιμος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενος και αλυσιτελής ο λόγος 2 της πρώτης παρέμβασης, δεδομένου ότι αμφότερες οι υπό εξέταση προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα και παραδεκτά και σε κάθε περίπτωση η υπό εξέταση πρώτη προσφυγή επί των τεχνικών προσφορών δεν στερείται αντικειμένου ούτε ασκείται καταχρηστικά για τον λόγο ότι κατά τον χρόνο άσκησής της είχε ήδη εκδοθεί η δεύτερη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επί της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία εξ ετέρου και επί πλέον έχει επίσης προσβληθεί με την δεύτερη εξεταζόμενη προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

41. Επειδή στην παρ. 3 του άρθ. 362 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης», καθώς και στο ταυτόσημο άρθ. 7 ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι «..3. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφος 1 του άρθρου 365, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του».

42. Επειδή είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος ο λόγος Ζ της πρώτης παρέμβασης με τον οποίο η παρεμβαίνουσα στρέφεται κατά της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας υποστηρίζοντας ότι πρέπει να απορριφθεί και για τον επιπρόσθετο λόγο ότι η προσφεύγουσα δεν έχει υποβάλει τα ισχύοντα **κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας** κατά τον Κανονισμό (ΕΚ) 1907/2006 και απαιτεί ρητά η Διακήρυξη στο Παράρτημα Ι της σελ. 54 Διακήρυξης. Και τούτο επειδή, παρίσταται απαράδεκτη η προβολή τέτοιων ισχυρισμών με άσκηση παρέμβασης, η οποία σύμφωνα με τον νόμο (σκέψη 41), δεν μπορεί παρά να κατατείνει μόνο στην διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης και στην ορθότητα των λόγων της, και όχι στην τροποποίησή της όπως εν προκειμένω επιδιώκεται με την προσθήκη επιπρόσθετης αιτιολογίας περί την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας. Εξ άλλου και σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα στρέφεται κατά ήδη απορριφθείσας προσφοράς, προβάλλοντας λόγο που δεν αφορά στην διατήρηση ισχύος της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης αλλά στην αιτιολογία της. Όμως, αλυσιτελώς προβάλλονται οι ισχυρισμοί του λόγου Ζ της παρέμβασης, καθώς εφόσον η προσφορά ενός διαγωνιζομένου απορρίπτεται ήδη από την αναθέτουσα αρχή για ορισμένο λόγο, άλλος διαγωνιζόμενος δεν έχει έννομο συμφέρον, ούτε μπορεί να επιδιώξει την απόρριψη της προσφοράς για διαφορετικό λόγο ή και για διαφορετικό λόγο (ΔΕΦΑΘ (Αναστ) 232/2014,

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

ΔΕΦΑΘ (Ακυρ) 632/2013), πράγματα τα οποία επί πλέον απαραδέκτως προβάλλονται με την άσκηση παρέμβασης. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα δεν αμφισβητεί -ούτε θα μπορούσε παραδεκτά να αμφισβητεί- το κύρος του διατακτικού της πρώτης προσβαλλόμενης ως προς τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, ούτε εξάλλου αμφισβητεί αλλά αντίθετα συνομολογεί την ορθότητα των συγκεκριμένων αιτιολογιών που διαλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη σχετικά με τον αποκλεισμό αυτό, αιτούμενη απαραδέκτως και αλυσιτελώς την συμπλήρωση των αιτιολογιών της.

43. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής κατά το μέτρο που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την αποδοχή της προσφοράς της επικαλούμενη αυταπόδεικτη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή της προσφοράς της και την συμμετοχή της στην διαδικασία.

44. Επειδή η προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας έχει αποκλεισθεί με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση από την συνέχεια του διαγωνισμού, προς θεμελίωση του εννόμου συμφεροντός της και για το παραδεκτό του λόγου IV β) ββ) της πρώτης προσφυγής με τους οποίους πλήσσει ευθέως και ανεξαρτήτως του ίσου μέτρου κρίσης η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ισχυρίζεται ότι διατηρεί το έννομο συμφέρον της προς τούτο, ακόμη και ανεξαρτήτως της ενδεχόμενης απόρριψης με την απόφαση ΑΕΠΠ των λόγων της προσφυγής της που φέρονται κατά της απόρριψης της δικής της τεχνικής προσφοράς και του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό, διότι « ... η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον να στραφεί κατά της προσφοράς της εταιρείας και να ζητήσει ακόμα και τη ματαίωση του διαγωνισμού με βάση και τη νέα νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τον εθνικών δικαστηρίων για το έννομο συμφέρον. Ειδικότερα, με τις αποφάσεις 22, 106, 130 και 144/2018 και 30/2019 της

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικράτειας, ύστερα από τις νομολογιακές αρχές που διατυπώθηκαν από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ιδίως στις αποφάσεις *Fastweb*, *PFE*, *Κοινοπραξία Bietergemeinschaft*, και *Archus* και *Gama* και με επίκληση των άρθρων 346, 360 παρ. 1 κα 379 του ν. 4412/2016 διευρύνθηκε ο κύκλος των προσώπων που έχουν έννομο συμφέρον. Έτσι, ακόμα και αν, με βάση τα κριθέντα στην προσβαλλόμενη απόφαση η αποδοχή της παρούσας προσφυγής και η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής οδηγούν κατ' αποτέλεσμα στη ματαίωση του διαγωνισμού, η εταιρεία μας δεν στερείται εννόμου συμφέροντος να ζητήσει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, αφού συντρέχουν όλες οι σχετικές προϋποθέσεις, όπως θα αναφερθεί αναλυτικά παρακάτω.... Ειδικότερα, η εταιρεία μας, η οποία αμφισβητεί με τους ανωτέρω λόγους της προδικαστικής της προσφυγής εμπροθέσμως, επικαίρως και εν γένει παραδεκτώς όλους τους λόγους αποκλεισμού της προσφοράς της, θεωρείται εκ του γεγονότος αυτού ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα, αφού ο αποκλεισμός της δεν έχει ακόμα καταστεί οριστικός. Σύμφωνα με την πρόσφατη νομολογία που αναφέρθηκε παραπάνω, στο κεφάλαιο της παρούσας προσφυγής περί παραδεκτού, στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα αναγνωρίζεται πλέον έννομο συμφέρον για την άσκηση προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και κατά της απόφασης ανάθεσης της σύμβασης (επί της τελευταίας αυτής επιφυλασσόμαστε ρητά). Με την παρούσα προσφυγή πλήττεται η συμμετοχή της μοναδικής εναπομείνουσας εταιρείας με παραδεκτή προσφορά και η τυχόν αποδοχή των ισχυρισμών της εταιρείας μας στον παρόντα λόγο της προσφυγής είναι πρόσφορη να οδηγήσει στον αποκλεισμό της μοναδικής εναπομείνουσας εταιρείας και τη ματαίωση της ανάθεσης της σύμβασης σε αυτήν, ώστε να επιτευχθεί η κίνηση νέας διαδικασίας, στην οποία μπορεί να λάβει μέρος η εταιρεία μας για να επιτύχει την ανάθεση της σύμβασης. Η εταιρεία μας διαθέτει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή της στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω, η τυχόν αποδοχή του λόγου αυτού της προσφυγής,

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

*που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας
δεν οδηγεί σε αδυναμία επαναπροκήρυξης διαγωνισμού με το ίδιο ουσιαδώς
αντικείμενο, αλλ' αντιθέτως να επιτρέπει το ενδεχόμενο κίνησης νέας
διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης....»*

45. Επειδή κατ' αρχήν γίνεται δεκτό ότι, διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Όμως ακόμη και στην περίπτωση αυτή και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (βλ. Ε.Α.ΣΤΕ380-79/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 311/2009, 1194 , 833, 569/2008, 786/2005, ΣΤΕ 1265/2011), δυνάμενος να προβάλλει αιτιάσεις κατά της, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισεως και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, αποδοχής της προσφοράς έτερου διαγωνιζομένου, παρόλο που και στο πρόσωπο αυτού συνέτρεχε λόγος απορρίψεως ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία απορρίψεως της δικής του προσφοράς.

46. Επειδή ανεξαρτήτως των πρόσφατων νομολογιακών εξελίξεων που επικαλείται η προσφεύγουσα (σκέψη 44) περί του εννόμου συμφέροντος αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου να αμφισβητεί την νόμιμη συμμετοχή στην διαδικασία άλλου διαγωνιζομένου, ως έχει παγίως κριθεί, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος διατηρεί έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της νομιμότητας αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου, εφόσον προβάλλει ότι η προσφορά εκείνου έγινε αποδεκτή παρόλο που παρουσίαζε τις ίδιες ακριβώς πλημμέλειες με την δική του. Έχει μάλιστα ad hoc κριθεί ότι τούτο ισχύει ειδικά αν έγινε δεκτή τεχνική προφορά άλλου διαγωνιζομένου

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

παρότι παρουσιάζει τις ίδιες αποκλίσεις σε σχέση με τις προδιαγραφές της διακήρυξης εξ αιτίας των οποίων ίδιων αποκλίσεων απορρίφθηκε η δική του τεχνική προσφορά (σκέψη 45 και ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004, 344/2017 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 213/2014, κα, βλ. Φ. Αρναούτογλου Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2^η εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 100). Στην περίπτωση αυτή, η αιτίαση του ίσου μέτρου κρίσης προβάλλεται λυσιτελώς μόνον προς απόρριψη της προσφοράς του άλλου διαγωνιζόμενου και όχι προς αποδοχή για λόγους ίσης μεταχείρισης και της δικής του απορριφθείσας προσφοράς. Επισημαίνεται ότι η παραπάνω παγία νομολογία περί του ίσου μέτρου κρίσης διατηρείται ανεξαρτήτως των πρόσφατων επικαλούμενων νομολογιακών εξελίξεων περί διατήρησης του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου -ήτοι του μη αποκλεισθέντος με δικαστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου- να προσβάλλει την προσφορά άλλου διαγωνιζόμενου, επί τω τέλει αποκλεισμού του, ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του αντικειμένου της προμήθειας. Και τούτο επειδή εφόσον, εν προκειμένω, το ίδιο πραγματικό περιστατικό ήτοι συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού του προσφεύγοντος στηρίζει το έννομο συμφέρον του όπως αιτείται τον αποκλεισμό του συνυποψηφίου του είτε κατά την εκδοχή του ίσου μέτρου κρίσης είτε κατά την εκδοχή του μη οριστικώς αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, παρέπεται προφανώς ότι συντρέχει επιλογή του να στηρίζει το έννομο συμφέρον του στην μία ή την άλλη ή και στις δύο νομικές βάσεις. Εξ άλλου, η πρόσφατη νομολογία περί του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος τρίτου διευρύνει δραστικά την νομική βάση του εννόμου συμφέροντος, πέραν και επιπροσθέτως της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, χωρίς προφανώς να την αποκλείει ή άλλως πως να την επηρεάζει. Επομένως, με έννομο συμφέρον -κατ' αρχήν- αιτείται η προσφεύγουσα με τους λόγους τρίτο και IV β) α) της προσφυγής (σκέψη 24) την ακύρωση της προσβαλλόμενης που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, επικαλούμενη ότι η ίδια αποκλείσθηκε παρότι η προσφορά της παρουσιάζει την ίδια ακριβώς απόκλιση με τους όρους της διακήρυξης,

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

και ίδια με την απαίτηση προσκόμισης διαφημιστικού ή τεχνικού φυλλαδίου του ανυψωτικού μηχανήματος, την οποία παρουσιάζει και η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Με την βάση αυτή, παραδεκτά αιτείται η προσφεύγουσα τον αποκλεισμό της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως μη πληρούσας ουσιώδη όρο της διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι κατά παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης αποκλείσθηκε η ίδια, και έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

47. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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 ...».

48. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 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 σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων,... καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...)...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ) ».

49. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016 «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις : α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης....και στα έγγραφα της σύμβασης...».

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

50. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά : α) Η οποία ...υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων 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 την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»

51. Επειδή στο άρθ. 9 της διακήρυξης, με τον τίτλο «**Άρθρο 9 – Περιεχόμενο Ηλεκτρονικού Υποφακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά»**», προβλέπεται ότι « Κάθε Διαγωνιζόμενος οφείλει εγκαίρως και προσηκόντως να υποβάλει ηλεκτρονικά με την προσφορά του στον (ηλεκτρονικό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά», με ποινή αποκλεισμού από το Διαγωνισμό, τα παρακάτω αναφερόμενα δικαιολογητικά... **9.3. Δικαιολογητικά «Τεχνικής Προσφοράς»**... 3. Τα ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενα Δικαιολογητικά της «Τεχνικής Προσφοράς» πρέπει να υπογράφονται ψηφιακά από τους Διαγωνιζόμενους και είναι τα παρακάτω : (i) Πλήρης και λεπτομερής έκθεση/περιγραφή των μηχανημάτων – εξοπλισμού που θα χρησιμοποιηθούν κατά την παροχή των υπηρεσιών. Ο Διαγωνιζόμενος : α) απαριθμεί τα μηχανήματα και τον εξοπλισμό που θα χρησιμοποιήσει και εν συνεχεία τα εξειδικεύει ως προς το είδος τους, τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τον τρόπο λειτουργίας τους. β) θα συνοδεύσει την περιγραφή όλων των μηχανημάτων, που περιλαμβάνει η τεχνική προσφορά του, με διαφημιστικά βιβλιάρια ή ισχύοντα τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας (prospectus) για τα συγκεκριμένα μηχανήματα – εξοπλισμό που θα περιέχουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, ... d) υποβάλλει επιπλέον εν ισχύ άδεια κυκλοφορίας και αποδεικτικό ασφάλισης για το ανυψωτικό γερανοφόρο μηχάνημα, που δηλώνει, πιστοποιητικό ελέγχου του ανυψωτικού μηχανήματος και άδεια χειριστή για τον χειριστή του γερανοφόρου. Εξοπλισμός που θα χρησιμοποιηθεί από τον Διαγωνιζόμενο, χωρίς να ανήκει στην ιδιοκτησία του,

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

συνοδεύεται υποχρεωτικά από τα έγγραφα, που αποδεικνύουν την παραχώρηση της χρήσης του εξοπλισμού από τον ιδιοκτήτη (π.χ. συμφωνητικό μίσθωσης), Η Επιτροπή δύναται κατά την κρίση της να ζητήσει από τον υποψήφιο Ανάδοχο, διευκρινίσεις επί των μηχανημάτων/εξοπλισμού για την πληρέστερη διαπίστωση των τεχνικών χαρακτηριστικών και δυνατοτήτων των συσκευών ή ακόμα και την επίδειξη σε λειτουργία συσκευών.. **(iv) Τεχνική Πρόταση (Προτεινόμενο Πρόγραμμα Εργασιών)** Στην τεχνική πρόταση, ο Διαγωνιζόμενος περιγράφει με σαφή και συνοπτικό τρόπο την διαδικασία υλοποίησης του Αναλυτικού Προγράμματος Καθαρισμού του Παραρτήματος II, που προτίθεται να ακολουθήσει. Ειδικότερα, ακολουθώντας απαρεγκλίτως τη σειρά του Αναλυτικού Προγράμματος Καθαρισμού : (α) εξειδικεύει τα μηχανήματα/εξοπλισμό καθώς και τα υλικά καθαρισμού που πρόκειται να χρησιμοποιήσει σε κάθε επιφάνεια/χώρο του καθώς και αυτά που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν για τους Ειδικούς Καθαρισμούς της παρ. Γ. του Παραρτήματος II και αναλύει τον τρόπο αξιοποίησης τους για την επίτευξη του καλύτερου δυνατού αποτελέσματος... » Και περαιτέρω, σύμφωνα με το **«Άρθρο 13 – Διενέργεια διαγωνισμού, αξιολόγηση προσφορών 13.1. Διαδικασία και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού – Αποσφράγιση προσφορών-Αξιολόγηση προσφορών ... 10. Προσφορές (Δικαιολογητικά Συμμετοχής, Τεχνική Προσφορά, Οικονομική Προσφορά) που παρουσιάζουν, κατά την κρίση της Επιτροπής, ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους και τις προδιαγραφές της Διακήρυξης απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Όλοι οι όροι της Διακήρυξης σχετικά με τον τόπο, τρόπο και την προθεσμία υποβολής της προσφοράς και των υποφακέλων της, το αναγκαίο περιεχόμενο των φακέλων προσφοράς και των υποφακέλων της (υποφάκελοι «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά») και τον τρόπο υποβολής προσφυγών είναι απαραίτατοι και η απόκλιση από αυτούς θεωρείται οπωσδήποτε ουσιώδης και συνεπάγεται την απόρριψη των προσφορών ως απαραδέκτων. Επίσης ιδίως, ως απαράδεκτες αποκλείονται οι προσφορές, που είτε περιλαμβάνουν επιφυλάξεις, όρους, αιρέσεις, προθεσμίες ή**

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

τροποποιήσεις επί των όρων της Διακήρυξης, ή δεν περιλαμβάνουν την παροχή όλων των υπηρεσιών που αναφέρονται στην Διακήρυξη και το Παράρτημα Ι της παρούσης....Εφόσον συντρέχει μία ή περισσότερες από τις παρακάτω περιπτώσεις, η προσφορά του Διαγωνιζόμενου απορρίπτεται ως απαράδεκτη και δεν αξιολογείται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Διακήρυξη :
...- Αντιπροσφορές και εναλλακτικές προσφορές. - Έλλειψη οποιουδήποτε δικαιολογητικού ή μη προσήκουσα υποβολή δικαιολογητικού. ...Προσφορά που είναι αόριστη ή 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 τα αναφερόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016. –.... Προσφορά που δεν καλύπτει πλήρως απαραίτους όρους, όπως αυτοί καθορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη. ... Προσφορά που παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από όρους της Διακήρυξης που δεν είναι απαραίτοι. ... » Ακολούθως, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης με τον τίτλο **«ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟ ΤΟΥ ΝΕΟΥ (ΚΤΙΡΙΟ – ΧΩΡΟΣ ΑΝΑΣΚΑΦΗΣ– 2 ΒΟΗΘΗΤΙΚΑ ΚΤΙΡΙΑ – ΚΤΙΡΙΟ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ WEILER)»**, στο τμήμα **«Α. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ»** ορίζεται ότι « ... Αντικείμενο του παρόντος Διαγωνισμού είναι, δυνάμει του Άρθρου 3 της παρούσας Διακήρυξης, η παροχή Υπηρεσιών Καθαρισμού για το Νέο Οι προς καθαρισμό χώροι περιλαμβάνουν το κτίριο του, τα γραφεία της διοίκησης που στεγάζονται σε τμήμα του κτιρίου καθώς και τον περιβάλλοντα χώρο. **A1. ΚΤΙΡΙΟ ΤΟΥ**

ΟΡΟΦΟΙ	ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΣΕ Τ.Μ.	ΣΥΧΝΟΤΗΤΑ
---------------	--------------------------	------------------

.....

ΕΣΩΤΕΡΙΚΕΣ ΟΨΕΙΣ		
-------------------------	--	--

2 φορές

ΥΑΛΟΣΤΑΣΙΩΝ ΤΟΥ		
------------------------	--	--

.....

ΕΞΩΤΕΡΙΚΕΣ ΟΨΕΙΣ

Κάθε 6 μήνες

ΚΤΙΡΙΟΥ & ΣΤΑΘΜΗ +5

(Υαλοπίνακες –ανοξείδωτα –

panels από σκυρόδεμα –

Εξωτερικό μεταλλικό κλιμακοστάσιο)

Εξωτερικές όψεις του 2ου ορόφου

Κάθε μέρα

....

Άνοψη υαλοδαπέδων ανασκαφής

1 φορά το χρόνο

....

Γ. ΤΕΧΝΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ 1. ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ – ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ □ Ανυψωτικά γερανοφόρα οχήματα και πλατφόρμες...» Περαιτέρω, στο **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ ΑΝΑΛΥΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ** της διακήρυξης ορίζεται ότι «...7. ΤΖΑΜΙΑ – ΑΛΟΥΜΙΝΙΑ – PANELS Καθαρισμός τζαμιών αλουμινίων των εισόδων περιμετρικά του κτιρίου εσωτερικά και εξωτερικά και οδηγών αυτών. ... **Γ. ΕΙΔΙΚΟΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΙ** 2. ΟΡΟΦΕΣ □ Οι οροφές όλων των χώρων + 0, +1, +2, +3, -1, οι σχάρες αγωγών κλιματισμού οροφών, τα φωτιστικά σώματα οροφών κλπ. πρέπει να καθαρίζονται μία φορά το χρόνο παρουσία υπευθύνων του, με απόλυτη προσοχή και επιμέλεια. □ Η άνοψη των υαλοδαπέδων 3ου ορόφου καθαρίζεται μια φορά κατά την διάρκεια της σύμβασης.... **Δ. ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΣ ΧΩΡΟΣ :** α. **Βεράντα Εστιατορίου** Τα υποστηλώματα του στεγάστρου, το προστατευτικό κιγκλίδωμα του στηθαίου και το άνω τμήμα του στηθαίου θα καθαρίζονται καθημερινά ταυτόχρονα με την καθαριότητα του συνολικού χώρου. Η κάλυψη του στεγάστρου από πτερύγια αλουμινίου θα καθαρίζεται κάθε δύο μήνες επιμελώς και θα είναι ημέρα Δευτέρα. ... **Ε. ΕΞΩΤΕΡΙΚΕΣ ΟΨΕΙΣ ΚΤΗΡΙΟΥ:** Οι εξωτερικές όψεις του κτηρίου συμπεριλαμβανομένης

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

της στάθμης +5 (δώμα), αποτελούνται από υαλοστάσια, ανοξείδωτες επιφάνειες & panels οπλισμένου σκυροδέματος τα οποία φέρουν φατνώματα. Επίσης στη Νότια όψη του κτηρίου υπάρχει μεταλλικό κλιμακοστάσιο διαφυγής. Όλες οι εξωτερικές όψεις καθαρίζονται κάθε έξι μήνες και κάθε τρεις μήνες μόνο αυτές του 2ου ορόφου... **ΣΤ. ΕΣΩΤΕΡΙΚΕΣ ΟΨΕΙΣ ΚΤΗΡΙΟΥ:** Οι εσωτερικές όψεις του κτηρίου αποτελούνται από υαλοστάσια και ανοξείδωτες επιφάνειες με ύψος μεγαλύτερο των δύο μέτρων. Συγκεκριμένα η στάθμη +1 «Αίθουσα Αρχαϊκών» και η στάθμη +3 «Αίθουσα Παρθενώνα» της οποίας τα περιμετρικά υαλοστάσια φέρουν γυάλινες αντηρίδες αποτελούν τις κύριες επιφάνειες καθαρισμού. Λόγω του ύψους απαιτείται σκαλωσιά ή ανυψωτικό μηχάνημα ιδιαίτερων προδιαγραφών και διαστάσεων. Το ύψος της Αίθουσας Αρχαϊκών είναι 9 μ. και της Αίθουσας Παρθενώνα είναι 6 μ.. Για την εκτίμηση της χωρητικότητας και ιδιαιτερότητας κάθε αίθουσας και την ασφαλή επιλογή είδους και προδιαγραφών του βοηθητικού εξοπλισμού για τον καθαρισμό των περιμετρικών υαλοστασίων (εάν θα είναι σκαλωσιά ή ανυψωτικό μηχάνημα, κατάλληλες διαστάσεις κ.λπ.). οι υποψήφιοι δύνανται να επισκεφθούν τις ανωτέρω αίθουσες...»

52. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993, IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcction 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

53. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009). Επιπροσθέτως έχει παγίως κριθεί ότι αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΕΑ ΣΤΕ 1740/2004, 93, 316, 563/2006, ΔΕΦΑΘ 1083/2014 (ΑΚΥΡ), εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011), η δε μη συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς διαγωνιζόμενου προς τις τεχνικές προδιαγραφές έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του (ΣΤΕ 344/2017 (ΑΣΦ), απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium)

54. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

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 (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).

55. 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*, σκ. 25 και Ψ-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, 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*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pippo Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

56. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5).

57. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανααιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, T-461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, T-183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, T-652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43).

58. Επειδή στο άρθρο 173 του Αστικού Κώδικα ορίζεται ότι: *«Κατά την ερμηνεία της δήλωσης βουλήσεως αναζητείται η αληθινή βούληση χωρίς προσήλωση στις λέξεις»*, στο άρθρο 200 αυτού ότι: *«Οι συμβάσεις ερμηνεύονται όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη»*. Συναφώς και ειδικά επί της εφαρμογής του άρθ. 173 ΑΚ στο πεδίο των διοικητικών συμβάσεων έχει ad hoc κριθεί ότι *Οι διατάξεις των άρθρων 173, 200, 288 και 388 του Αστικού Κώδικα, στις οποίες αποτυπώνεται η γενική αρχή της καλής πίστης, εφαρμόζονται μόνο συμπληρωματικώς στις διοικητικές συμβάσεις, και δη στις περιπτώσεις που το ανακύπτων ζήτημα δεν αντιμετωπίζεται από τις ειδικές για την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών διατάξεις* (ΣΤΕ 1039/2018, ΣΤΕ 1066/2014, 4430/2013, 3006/2013, 708/2010, 2508/2008). Και επίσης έχει κριθεί ότι *Κατά το στάδιο εξέλιξης του διαγωνισμού οποιαδήποτε ασάφεια μπορεί να καλυφθεί με τις συνήθειες ερμηνευτικές μεθόδους* (ΔΕΦΑΘ ΑΣΦ 561/2013). Σε κάθε περίπτωση όμως τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (ΣΤΕ ΕΑ 423, 424, 425/2011).

59. Επειδή στο άρθ. 9 της διακήρυξης (σκέψη 51) προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς οφείλουν να προσκομίσουν -και δη επί ποινή αποκλεισμού- ως απαραίτητα ουσιώδη και απαραίτητα δικαιολογητικά *(i) Πλήρη και λεπτομερή έκθεση/περιγραφή των μηχανημάτων – εξοπλισμού που θα χρησιμοποιηθούν κατά την παροχή των υπηρεσιών. Ο Διαγωνιζόμενος :* α) *απαριθμεί τα μηχανήματα και τον*

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

εξοπλισμό που θα χρησιμοποιήσει και εν συνεχεία τα εξειδικεύει ως προς το είδος τους, τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τον τρόπο λειτουργίας τους. b) θα συνοδεύσει την περιγραφή όλων των μηχανημάτων, που περιλαμβάνει η τεχνική προσφορά του, με διαφημιστικά βιβλιάρια ή ισχύοντα τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας (prospectus) για τα συγκεκριμένα μηχανήματα – εξοπλισμό που θα περιέχουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους. Μεταξύ του απαραίτητου μηχανικού εξοπλισμού για την εκτέλεση των υπηρεσιών της προμήθειας αναφέρεται ρητώς και σαφώς το ανυψωτικό γερανοφόρο μηχάνημα (άρθ. 9.3 (i) (d), ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟ ΤΟΥ ΝΕΟΥ , παρ. Γ ΤΕΧΝΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ περ. 1 και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II ΑΝΑΛΥΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ παρ. ΣΤ της διακήρυξης), η χρήση του οποίου εξ άλλου προκύπτει αναγκαία και από την περιγραφή των προς παροχή υπηρεσιών στα Παραρτήματα I και II της διακήρυξης (σκέψη 51). Η υποχρεωτική προσκόμιση των διαφημιστικών βιβλαρίων ή ισχυόντων τεχνικών φυλλαδίων της εταιρείας (prospectus) για τα συγκεκριμένα μηχανήματα – εξοπλισμό που θα περιέχουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους -μεταξύ των οποίων μηχανημάτων συγκαταλέγεται και το ανυψωτικό γερανοφόρο μηχάνημα- ορίζεται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς στα άρθ. 9, 9.3, (i) (b), και 13 παρ. 10 της διακήρυξης (σκέψη 51). Παρότι η διακήρυξη προβλέπει ότι απαιτείται ανυψωτικό μηχάνημα ιδιαίτερων προδιαγραφών και διαστάσεων (Παράρτημα II παρ. ΣΤ. ΕΣΩΤΕΡΙΚΕΣ ΟΨΕΙΣ ΚΤΗΡΙΟΥ της διακήρυξης), όμως δεν προσδιορίζονται οι ιδιαίτερες προδιαγραφές και διαστάσεις αυτού ει μη μόνον ότι Το ύψος της είναι 9 μ. και της είναι 6 μ , ότι οι υποψήφιοι δύνανται να επισκεφθούν τις ανωτέρω αίθουσες, και ότι Η Επιτροπή δύναται κατά την κρίση της να ζητήσει από τον υποψήφιο Ανάδοχο, διευκρινίσεις επί των μηχανημάτων/εξοπλισμού για την πληρέστερη διαπίστωση των τεχνικών χαρακτηριστικών και δυνατοτήτων (άρθ. 9.3 της διακήρυξης). Περαιτέρω, παρότι η διακήρυξη απαιτεί την προσκόμιση των διαφημιστικών βιβλαρίων ή ισχυόντων τεχνικών φυλλαδίων της εταιρείας (prospectus) για τα συγκεκριμένα μηχανήματα – εξοπλισμό που θα περιέχουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους,

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

όμως δεν διευκρινίζεται ρητώς και σαφώς ποιιάς εταιρείας τα διαφημιστικά βιβλιάρια ή ισχύοντα τεχνικά φυλλάδια (*prospectus*) απαιτείται να προσκομιστούν. Ήτοι δεν προβλέπεται ρητώς ποιος απαιτείται να είναι ο εκδότης-συγγραφάς των διαφημιστικών ή τεχνικών φυλλαδίων με τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου μηχανήματος. Κατά συνεκτική συστηματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, ως δήλωσης βούλησης κατά την έννοια του ΑΚ, με σκοπό τη συμπλήρωση της συγκεκριμένης ασάφειας/κενού της διακήρυξης, και κατ' εφαρμογή των συνήθων ερμηνευτικών μεθόδων και των άρθρ. 173 και 200 ΑΚ, ως επιβάλλεται εν προκειμένω (σκέψη 58) προκύπτει ότι ι) Ο εκδότης-συγγραφάς των απαιτούμενων φυλλαδίων -διαφημιστικών ή *prospectus*- δεν μπορεί να είναι οποιαδήποτε εταιρεία -οικεί και ως έτυχε-, όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα στους λόγους τρίτο και IV β) αα) της πρώτης προσφυγής (σκέψη 24), ii) Αλλά αντίθετα σύμφωνα με τα συναλλακτικά ήθη, και την τρέχουσα έννοια των όρων, αφ' ενός μεν το διαφημιστικό φυλλάδιο δεν μπορεί παρά να αφορά στο προϊόν αυτό καθ' εαυτό, και αφ' ετέρου τόσο το διαφημιστικό φυλλάδιο όσο και το τεχνικό φυλλάδιο *prospectus* δεν μπορεί παρά να έχει συνταχθεί αποκλειστικά και μόνον είτε από τον κατασκευαστή του μηχανήματος, είτε από τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπό του που εισάγει, εμπορεύεται και θέτει σε κυκλοφορία το μηχάνημα στην Ελλάδα. Και τούτο ιδία επειδή αυτοί είναι αρμόδιοι όπως με δική τους ευθύνη, εν όψει ιδία της προστατευόμενης συναλλακτικής εμπιστοσύνης του κοινού, και δικαιούνται και υποχρεούνται μόνον αυτοί όπως αποτυπώνουν με δική τους ευθύνη τα τεχνικά χαρακτηριστικά του μηχανήματος. Πολλώ δε μάλλον τούτο ισχύει εν προκειμένω σύμφωνα με τα ορθά συναλλακτικά ήθη και την καλή πίστη, και λόγω ιδία της ταξινόμησης του επίμαχου μηχανήματος ως *υψηλού κινδύνου* για την ανθρώπινη ζωή και ασφάλεια κατά την έννοια της ΥΑ 15085/593 (ΦΕΚ Β 1186/25-8-2003) με τον τίτλο «Κανονισμός Ελέγχων Ανυψωτικών Μηχανημάτων» (βλ. και προσκομιζόμενα με τις προσφορές : Πιστοποιητικό Ελέγχου Ανυψωτικού Μηχανήματος της CERT 1 με ημερομηνία 13-2-2019 προσκομιζόμενο στην προσφορά της προσφεύγουσας, και δύο

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

Πιστοποιητικά Ελέγχου Ανυψωτικού Μηχανήματος της TUV HELLAS με ημερομηνία 5-9-2018 προσκομιζόμενα στην προσφορά της προσφεύγουσας). Ειδικότερα, ο συντάκτης του διαφημιστικού ή τεχνικού φυλλαδίου του ανυψωτικού μηχανήματος ως σύνθετου βιομηχανικού προϊόντος χαρακτηριζόμενου μάλιστα ως *υψηλού κινδύνου*, δεν μπορεί να είναι ο τυχόν οποιοσδήποτε εκμισθωτής-προμηθευτής, υπεργολάβος ή τρίτος στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος θα διαθέσει το επίμαχο μηχάνημα στον διαγωνιζόμενο, ει μη μόνον αν το πρόσωπο αυτό συμπίπτει με τον κατασκευαστή ή τον επίσημο αντιπρόσωπο του μηχανήματος. Συναφώς είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 25) και της παρεμβαίνουσας (σκέψη 26) ότι ως διαφημιστικό ή τεχνικό φυλλάδιο νοείται εν προκειμένω και το διαφημιστικό φυλλάδιο της μεταφορικής εταιρείας το οποίο προσκόμισε η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της. Και τούτο διότι ι) Εν προκειμένω τα προσκομισθέντα διαφημιστικά φυλλάδια αφορούν στην μεταφορική εταιρεία η οποία διαφημίζει την επιχείρησή της και δεν συνιστούν διαφημιστικά φυλλάδια των ανυψωτικών μηχανημάτων της προσφοράς, ιι) Τα προσκομισθέντα διαφημιστικά φυλλάδια έχει συνταχθεί για διαφημιστικούς σκοπούς από την μεταφορική επιχείρηση η οποία θα διαθέσει στην παρεμβαίνουσα τα επίμαχα μηχανήματα και δεν προκύπτει ότι η μεταφορική αυτή εταιρεία ταυτίζεται με τον κατασκευαστή ή εμπορικό οίκο των αντίστοιχων μηχανημάτων που είναι μάρκας και Κατά τον τρόπο αυτό η διαφημιζόμενη εταιρεία δηλώνει προς το καταναλωτικό της κοινό με δική της ευθύνη ότι διαθέτει τα συγκεκριμένα μηχανήματα προς εκτέλεση των υπηρεσιών που της ανατίθενται. Τούτο όμως, σε καμία περίπτωση δεν ισοδυναμεί ούτε ταυτίζεται με την απαίτηση της διακήρυξης περί προσκόμισης των *διαφημιστικών βιβλιαρίων ή ισχυόντων τεχνικών φυλλαδίων της εταιρείας (prospectus) για τα συγκεκριμένα μηχανήματα – εξοπλισμό που θα περιέχουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους*. Αντίθετα, μόνον ο κατασκευαστικός ή ο εμπορικός οίκος των συγκεκριμένων μηχανημάτων νοείται ότι μπορεί με δική του ευθύνη να

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

πιστοποιεί τα τεχνικά χαρακτηριστικά των μηχανημάτων είτε με διαφημιστικά φυλλάδια είτε με την έκδοση των τεχνικών φυλλαδίων prospectus και συνεπώς μόνον αυτοί πληρούν την έννοια της *εταιρείας* η οποία μπορεί σύμφωνα με την διακήρυξη να παραθέτει υπεύθυνα τα τεχνικά χαρακτηριστικά των μηχανημάτων είτε στα διαφημιστικά της είτε στα τεχνικά φυλλάδια prospectus αυτών. Εξ άλλου, όλα τα προσφερόμενα στον διαγωνισμό μηχανήματα τόσο της προσφεύγουσας όσο και της παρεμβαίνουσας μάρκας και διαθέτουν επίσημους εμπορικούς αντιπροσώπους στην Ελλάδα (βλ. επίσημοι ιστότοποι <https://www.....gr/> και <https://.....gr/>), και δεν προκύπτει από τον φάκελο ούτε προβάλλεται ισχυρισμός περί λόγου ανωτέρας βίας ο οποίος θα απέκλειε τυχόν τον προσπορισμό των απαιτούμενων διαφημιστικών ή ισχυόντων τεχνικών φυλλαδίων, τα οποία ευχερώς διατίθενται και συνοδεύουν την πιστοποιημένη από τον κατασκευαστή διάθεση και κυκλοφορία των μηχανημάτων στην αγορά. Συναφώς είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι αρκεί η προσκόμιση με την προσφορά διαφημιστικού φυλλαδίου της μεταφορικής εταιρείας η οποία δηλώνει -διαφημιζόμενη- ότι χρησιμοποιεί για την εκτέλεση των υπηρεσιών της συγκεκριμένα ανυψωτικά μηχανήματα, περιγράφοντάς ορισμένα κατ' αυτήν τεχνικά χαρακτηριστικά τους. Και τούτο καθόσον η διαφήμιση αυτή, δεν ισοδυναμεί ούτε αντικαθιστά το απαιτούμενο από την διακήρυξη *διαφημιστικό ή ισχύον τεχνικό φυλλάδιο του μηχανήματος με τα τεχνικά χαρακτηριστικά* του, δεδομένου ότι τα αναφερόμενα στο διαφημιστικό φυλλάδιο της μεταφορικής εταιρείας τεχνικά χαρακτηριστικά των δύο προσφερομένων μηχανημάτων i) Δεν προκύπτει ότι συμπίπτουν απαραίτητα και άνευ ετέρου με τα κατασκευαστικά τεχνικά χαρακτηριστικά των δηλωθέντων μηχανημάτων αυτών καθ' εαυτών, ii) Ούτε προκύπτει αν τα διαφημιζόμενα μηχανήματα προήλθαν από τυχόν συμβατή ή όχι μετατροπή προσθήκη ή μετασκευή των αρχικών μηχανημάτων, μεταγενεστέρως και ανεξαρτήτως του κατασκευαστή τους και των τεχνικών προδιαγραφών που εκείνος σχεδίασε και υλοποίησε κατά την κατασκευή των μηχανημάτων. Σε

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

κάθε περίπτωση, το διαφημιστικό φυλλάδιο της μεταφορικής εταιρείας με παράθεση ορισμένων τεχνικών χαρακτηριστικών των ανυψωτικών μηχανημάτων δεν συμπίπτει ούτε αντικαθιστά ούτε υποκαθιστά το απαιτούμενο *διαφημιστικό ή ισχύον τεχνικό φυλλάδιο* του συγκεκριμένης μάρκας και τύπου *ανυψωτικού μηχανήματος* που έχει προσφερθεί στον διαγωνισμό. Και τούτο καθόσον τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου μηχανήματος οφείλεται να πιστοποιούνται από τον συγκεκριμένο κατασκευαστικό ή εμπορικό οίκο της συγκεκριμένης δηλωθείσας μάρκας και τύπου των μηχανημάτων ήτοι την και την, και οι οποίες μόνες αυτές δικαιούνται και υποχρεούνται όπως παραθέτουν αρμοδίως τα συγκεκριμένα ισχύοντα τεχνικά χαρακτηριστικά των προϊόντων τους, κατ' αποκλεισμό οποιουδήποτε τυχόν μεταγενέστερου ιδιοκτήτη των μηχανημάτων τους. Και τούτο ιδία επειδή η διακήρυξη (όροι 9.3 (i) a) b) d), (iv) (α) σκέψη 51), απαιτεί να δηλωθούν συγκεκριμένα, εξειδικευμένα λεπτομερώς τα προσφερόμενα ανυψωτικά μηχανήματα και δη εξατομικευμένα με την άδεια κυκλοφορίας τους, το αποδεικτικό ασφάλισής τους και το πιστοποιητικό ελέγχου τους. Και συνεπώς τα τεχνικά χαρακτηριστικά του χ προσφερόμενου ανυψωτικού, μάρκας ψ, και τύπου ω δεν μπορεί να προκύπτει από *διαφημιστικό ή ισχύον τεχνικό φυλλάδιο* οποιασδήποτε εταιρείας, αλλά μόνον της εταιρείας που κατασκεύασε το δηλωθέν χ προσφερόμενο ανυψωτικό, μάρκας ψ, και τύπου ω. Άλλως η διακήρυξη δεν θα απαιτούσε την επί ποινή αποκλεισμού προσφορά συγκεκριμένου εξειδικευμένου λεπτομερούς και εξατομικευμένου ανυψωτικού μηχανήματος αλλά την προσφορά εν γένει ανυψωτικού μηχανήματος και την παράθεση εν γένει των τεχνικών του χαρακτηριστικών από οποιονδήποτε φορέα που το διαθέτει. Συναφώς είναι απορριπτέος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας στους λόγους τρίτο και IV β) αα) της προσφυγής ότι αρκεί η προσκόμιση με την προσφορά της όχι των απαιτούμενων *διαφημιστικών ή ισχυόντων τεχνικών φυλλαδίων*, αλλά άλλων δικαιολογητικών που αναφέρουν τα τεχνικά στοιχεία του προσφερόμενου μηχανήματος. Και τούτο τόσο για τους παραπάνω λόγους όσο και

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

επιπροσθέτως επειδή τα προσκομισθέντα από την προσφεύγουσα δικαιολογητικά ήτοι η άδεια κυκλοφορίας, το ασφαλιστήριο και το πιστοποιητικό ελέγχου του δηλωθέντος ανυψωτικού μηχανήματος δεν υποκαθιστούν το απαιτούμενο *διαφημιστικό ή ισχύον τεχνικό φυλλάδιο* αλλά απαιτούνται χωριστά διακεκριμένα και επιπροσθέτως αυτού σύμφωνα ρητώς και σαφώς με τους όρους 9.3 (i) b) d) της διακήρυξης (σκέψη 51).

60. Επειδή εν σχέσει με τους λόγους *τρίτο και τον IV β) αα)* της πρώτης προσφυγής, ως προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού όπως βρίσκονται αναρτημένα στο ΕΣΗΔΗΣ, στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε η προσφεύγουσα, στο *Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής*, κεφάλαιο Γ: *Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*, πεδίο *Μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικός εξοπλισμός* Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης: δήλωσε -μεταξύ άλλων- ότι θα διαθέσει και 12. *Ανυψωτικό γερανοφόρο όχημα και πλατφόρμα (1 όχημα)*. Σχετικά, κατέθεσε αρχείο με τον τίτλο 8.1.1^α *Τεχνικός Εξοπλισμός*, όπου δήλωσε ως τεχνικό εξοπλισμό που θα διαθέσει -μεταξύ άλλων και- ένα *Ανυψωτικό Μηχάνημα της εταιρείας με ονομασία για τον Καθαρισμό υαλοπινάκων*. Όπως αναφέρεται *τρίτο και τον IV β) αα)* λόγους της πρώτης προσφυγής (σκέψη 24), στην πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 7 σημείο δ), σκέψη 8), στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 25) και στην πρώτη παρέμβαση (σκέψη 26), και όπως προκύπτει από τα έγγραφα της προσφοράς της ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η προσφεύγουσα *δεν κατέθεσε διαφημιστικό βιβλιάριο ή ισχύον τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας (prospectus) που να περιέχει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου ανυψωτικού μηχανήματος* που δήλωσε ως άνω ότι θα διατεθεί για την εκτέλεση των υπηρεσιών της σύμβασης. Συνεπώς ορθά και βάσιμα απορρίφθηκε κατά δέσμια αρμοδιότητα η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση, επειδή δεν κατέθεσε το απαιτούμενο επί ποινή απόρριψης της προσφοράς *διαφημιστικό βιβλιάριο ή ισχύον τεχνικό*

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

φυλλάδιο της εταιρείας (*prospectus*) που να περιέχει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου δηλωθέντος ανυψωτικού μηχανήματος, σύμφωνα με την διακήρυξη (άρθ. 9, 9.3, (i) (b), και 13 παρ. 10 της διακήρυξης (σκέψη 51, και σκέψη 59 εκτενώς), τον νόμο (άρθ. 18 παρ. 1, 53 παρ. 1 και 2, 71 παρ. 1, 91 παρ. 1 του ν. 4412/2016 σκέψεις 47, 48, 49, 50) και τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας (σκέψεις 52, 53, 54). Κατ' ακολουθίαν, προκύπτει επαρκές αυτοτελές και αυτοδύναμο αιτιολογικό έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ως ορθά έκρινε η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση, και συνεπώς η εξέταση των έτερων λόγων της προσφυγής κατά της απόρριψης της προσφοράς της, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς παρέχει αφ' εαυτής χωριστά αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής περί ακύρωσης της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης που απέρριψε την προσφορά της (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 44/2014, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

61. Επειδή περαιτέρω εν σχέσει με τους λόγους *τρίτο και τον IV β) αα)* της πρώτης προσφυγής, ως προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού όπως βρίσκονται αναρτημένα στο ΕΣΗΔΗΣ, στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα, στο *Μέρος IV Κριτήρια επιλογής, κεφάλαιο Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, πεδίο Μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικός εξοπλισμός Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης:* δήλωσε -μεταξύ άλλων- ότι θα διαθέσει και *Ανυψωτικά γερανοφόρα οχήματα και πλατφόρμες*. Σχετικά, κατέθεσε αρχείο με τον τίτλο *Τεχνική* όπου δήλωσε ως τεχνικό εξοπλισμό που θα διαθέσει -μεταξύ άλλων και- *Ανυψωτικά γερανοφόρα οχήματα και πλατφόρμες 1*. Στην προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν ανευρίσκεται άλλη δήλωσή της που να εξειδικεύει το ένα ανυψωτικό γερανοφόρο όχημα το οποίο δήλωσε ως άνω ότι θα προσφέρει. Ωστόσο, στην προσφορά της κατατέθηκαν

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

δύο φυλλάδια της μεταφορικής εταιρείας με παράθεση ορισμένων τεχνικών περιγραφικών στοιχείων (και φωτογραφίες) ανυψωτικών μηχανημάτων. Και συγκεκριμένα κατατέθηκε ι) Ένα φυλλάδιο της μεταφορικής εταιρείας ενός τροχοφόρου οχήματος γερανός/καλάθι, μάρκας και τύπου με διαστάσεις ΜχΦχΥ 9,5χ2,5χ3,9 ισχύος ιπποδύναμης 400 HP και μέγιστο ύψος ανύψωσης εργασίας 36μ. Από την επίσης προσκομισθείσα άδεια κυκλοφορίας του τροχοφόρου προκύπτει ότι το εργοστάσιο κατασκευής του μηχανήματος είναι η, το εργοστάσιο κατασκευής του κινητήρα του μηχανήματος είναι η, και ότι το εργοστάσιο κατασκευής του οχήματος και του κινητήρα του οχήματος είναι η ii) Ένα φυλλάδιο της μεταφορικής εταιρείας ενός ερπυστριοφόρου ανυψωτικού μηχανήματος, μάρκας και τύπου Από την επίσης προσκομισθείσα άδεια κυκλοφορίας του μηχανήματος προκύπτει ότι το εργοστάσιο κατασκευής είναι η, και το εργοστάσιο κατασκευής του κινητήρα είναι η Όπως βάσιμα αναφέρεται στο *τρίτο και τον IV β) αα)* λόγους της πρώτης προσφυγής (σκέψη 24), και όπως προκύπτει από τα έγγραφα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα *δεν κατέθεσε διαφημιστικό βιβλιάριο ή ισχύον τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας (prospectus) που να περιέχει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου ανυψωτικού μηχανήματος.* Εξ άλλου δεν προέκυψε ούτε ρητή σαφής και συγκεκριμένη δήλωσή της σχετικά με το ποιο ακριβώς μηχάνημα θα διατεθεί για την εκτέλεση των υπηρεσιών, ήτοι το ένα το άλλο ή και τα δύο ως άνω μηχανήματα, στοιχεία των οποίων κατατέθηκαν με την προσφορά. Ωστόσο είτε υπό την εκδοχή ότι θα διατεθεί το ένα ή το άλλο ή και τα δύο μηχανήματα, σε κάθε περίπτωση απαιτείτο όπως προσκομιστεί με την προσφορά -και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς- *διαφημιστικό βιβλιάριο ή ισχύον τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας (prospectus) που να περιέχει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου δηλωθέντος ανυψωτικού μηχανήματος.* Μάλιστα δε νε προκειμένω, και κατ' ορθή εκτίμηση των όρων της διακήρυξης

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

όφειλε να κατατεθεί το διαφημιστικό ή τεχνικό φυλλάδιο prospectus εκείνης της εταιρείας μεταξύ των εταιρειών,,, και η οποία είναι ο κατασκευαστής του τελικού προϊόντος ήτοι του οχήματος μαζί με το (ανυψωτικό) μηχάνημα. Συναφώς είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι χωρίς έρεισμα στους όρους της διακήρυξης, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι δηλ. εξαρκεί εν προκειμένω η προσκόμιση των διαφημιστικών φυλλαδίων της μεταφορικής εταιρείας, η οποία δεν προκύπτει ότι σχετίζεται με οποιονδήποτε από τους εμφανιζόμενους κατασκευαστές των προσφερομένων μηχανημάτων, ως εκτενώς αναφέρεται στην σκέψη 59. Επιπροσθέτως είναι αβάσιμοι, αλυστελείς και απορριπτέοι και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 25) και της πρώτης παρέμβασης (σκέψη 26) ότι τα μηχανήματα, στοιχεία των οποίων κατατέθηκαν με την προσφορά της παρεμβαίνουσας, πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές τη διακήρυξης. Και τούτο επειδή i) Αφ' ενός μεν οι ισχυρισμοί αυτοί βασίζονται στην εσφαλμένη παραδοχή ότι εν προκειμένω αμφισβητείται, εξετάζεται και αξιολογείται η συμμόρφωση των μηχανημάτων με τεχνικές προδιαγραφές. Ενώ αντίθετα εν προκειμένω το επίμαχο ζήτημα συνίσταται στην μη προσκόμιση των προβλεπόμενων από την διακήρυξη *διαφημιστικού βιβλιαρίου ή ισχύοντος τεχνικού φυλλαδίου της εταιρείας (prospectus) που να περιέχει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου δηλωθέντος ανυψωτικού μηχανήματος*, και ii) Αφ' ετέρου δεν τίθενται καν στην διακήρυξη συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές του ανυψωτικού μηχανήματος και επομένως δεν τίθεται καν ζήτημα συμμόρφωσης των μηχανημάτων με τεχνικές προδιαγραφές. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, προκύπτει ότι ούτε η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας ούτε η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας εκπληρώνουν την υπό εξέταση ουσιώδη, απαραίβατη επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς απαίτηση της διακήρυξης ως ορίζεται στο άρθ. 9.3 της διακήρυξης. Συνεπώς, όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα στους λόγους *τρίτο και IV β) αα)* της πρώτης προσφυγής, έσφαλλε η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

παρεμβαίνουσας, ενώ έπρεπε να την απορρίψει καθόσον δεν προσκομίστηκαν το/α απαιτούμενα φυλλάδια σχετικά με τα προσφερόμενο/α ανυψωτικά μηχανήματα, και ίδια η προσφορά της παρεμβαίνουσας πάσχει της ίδιας ακριβώς έλλειψης ως η προσφορά της προσφεύγουσας. Συναφώς είναι απορριπτός ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 25) ότι δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του ίσου μέτρου κρίσης διότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε πάντως φυλλάδια. Και τούτο δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν αξιολογείται η προσκόμιση ή μη οιοδήποτε φυλλαδίου αλλά η προσκόμιση ή μη ακριβώς του απαιτούμενου από την διακήρυξη φυλλαδίου σύμφωνα με το άρθ. 9.3 b) της διακήρυξης, η έλλειψη του οποίου επιφέρει ρητά την απόρριψη της προσφοράς σύμφωνα με τα άρθ. 9.3 b) και 13.1 10) της διακήρυξης (σκέψη 51 και 59). Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνουν δεκτοί οι λόγοι της προσφυγής, και σύμφωνα με την αρχή του ίσου μέτρου κρίσης να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ενώ έπρεπε να την απορρίψει, υποχρεωτικά κατά δέσμια αρμοδιότητα καθώς προσκρούει και δεν εκπληρώνει τεθέντα ουσιώδη όρο της διακήρυξης, σύμφωνα με την διακήρυξη (άρθ. 9, 9.3, (i) (b), και 13 παρ. 10 της διακήρυξης (σκέψη 51, και σκέψη 59 εκτενώς), τον νόμο (άρθ. 18 παρ. 1, 53 παρ. 1 και 2, 71 παρ. 1, 91 παρ. 1 του ν. 4412/2016 σκέψεις 47, 48, 49, 50) και τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας και της ισότητας (σκέψεις 52, 53, 54, 55, 56 και 57) που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς.

62. Επειδή περαιτέρω είναι απορριπτός ως απαράδεκτος αλυσιτελής και ως επί εσφαλμένης προϋπόθεσης βασιζόμενος και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι οι λόγοι *τρίτος και τον IV β) αα)* της πρώτης προσφυγής προβάλλονται αλυσιτελώς *προς ακύρωση του αποκλεισμού της προσφεύγουσας*. Όμως εν προκειμένω εξετάζεται το βάσιμο των επίμαχων λόγων της προσφυγής ως προς το αίτημα χορήγησης προδικαστικής προστασίας σύμφωνα με την αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, επί τω τέλει της απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και όχι επί τω τέλει αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας. Συνεπώς οι εξεταζόμενοι

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

λόγοι της προσφυγής δεν καθίστανται αλυσιτελείς επειδή εν προκειμένω εξετάζεται το αίτημα της ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος της που αποδέχθηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας και όχι κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. Επομένως, το γεγονός ότι η προσφορά της προσφεύγουσας παραμένει απορριπτέα όχι μόνο δεν καθιστά αλυσιτελείς τους εξεταζόμενους λόγους αλλά αποτελεί μάλιστα και αναγκαία νομική προϋπόθεση της ευδοκίμησης αυτών.

63. Επειδή κατόπιν των παραπάνω σκέψεων 59, 60, 61 και 62 προκύπτει επαρκές αυτοτελές και αυτοδύναμο αιτιολογικό έρεισμα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και αποκλεισμού της από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως αιτείται η προσφεύγουσα με τους λόγους *τρίτο και τον IV β) αα)* της πρώτης προσφυγής. Συνεπώς η εξέταση των έτερων ισχυρισμών της προσφυγής, και ιδία του λόγου *IV β) ββ)* της πρώτης προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσβαλλόμενης απόφασης και της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, τον αποκλεισμό της από την διαδικασία, και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.), παραμένουσας ισχυρής της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος του αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας η οποία παρουσιάζει την αυτή πλημμέλεια ως η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

64. Επειδή περαιτέρω με την δεύτερη προσφυγή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση και να απορριφθεί η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι δεν συμπεριέλαβε *το κόστος εισφοράς υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων*, και διότι δεν υπολόγισε το ποσόν της *παρακράτησης*

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, και διότι δεν υπολόγισε νόμιμα το κόστος εργαλείων και μηχανημάτων καθαρισμού, και διότι δεν υπολόγισε το νόμιμο κόστος ασφαλιστικών εισφορών για τον χειριστή ανυψωτικού μηχανήματος, κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης και του νόμου.

65. Επειδή το αίτημα της δεύτερης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό και τούτο μάλιστα ανεξαρτήτως της βασιμότητας των ως άνω προβαλλομένων λόγων της δεύτερης προσφυγής. Και ίδια το αίτημα της δεύτερης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό ακόμη και ανεξαρτήτως της βασιμότητας ίδια του δεύτερου λόγου περί μη υπολογισμού στη οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος 8%, κατά παράβαση της αντίθετης απαίτησης της διακήρυξης ως σαφώς και ρητώς ορίζεται στο κεφάλαιο **ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ/ΦΟΡΟΙ ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΞΙΑΣ ΤΙΜΟΛΟΓΙΟΥ (ΠΛΗΝ ΦΠΑ)** ΤΟΥ **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ V - ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ**. Το πραγματικό γεγονός του μη συνυπολογισμού στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας του οποσού της παρακράτησης του φόρου εισοδήματος 8% ομολογείται και από την παρεμβαίνουσα στην δεύτερη παρέμβαση (σελ. 9 της δεύτερης παρέμβασης), δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, και πάντως επιφέρει ως αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς (παγία νομολογία ΣΤΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣΤΕ 446/2009, 840/2008, ΔΕφΑΘ 25/2019 ΑΝΑΣΤ κα, άρθ. 10 παρ. 1, 2, 5, άρθ. 13 παρ. 8, 10 της διακήρυξης). Ωστόσο το αίτημα της δεύτερης προσφυγής περί ακύρωσης της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, πρέπει να γίνει δεκτό ως αναγκαία νόμιμη συνέπεια της ακύρωσης της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας. Και τούτο επειδή σε κάθε περίπτωση κατόπιν της ακύρωσης της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης επί της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση επί της οικονομικής της προσφοράς παρέμεινε χωρίς παραδεκτή και νόμιμη

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

αιτιολογία καθώς προϋποθέτει βασίζεται και εξαρτάται από την παραδοχή της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (βλ. και σκέψη 40).

66. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

67. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, οι πρώτη κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό, και να ακυρωθεί η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αποδέχτηκε την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

68. Επειδή η πρώτη παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί,

69. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 67, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016) με την πρώτη προσφυγή.

70. Επειδή κατ'ακολουθίαν, το αίτημα της δεύτερης κρινόμενης προσφυγής γίνεται δεκτό και πρέπει να ακυρωθεί η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

71. Επειδή η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί,

72. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 70, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016) με την δεύτερη προσφυγή.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την πρώτη προσφυγή κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Ακυρώνει εν μέρει την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό, και δη κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή τη τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου της πρώτης προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης: 1223-1224/2019

Δέχεται το αίτημα της δεύτερης προσφυγής περί ακύρωσης της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου της δεύτερης προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 7-10-2019 και εκδόθηκε την 29-10-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο νυν Πρόεδρος
του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ**

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Βασιλική Κωστή