

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 4 Ιουνίου 2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 26.04.2024 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 608/29.04.2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής ο «προσφεύγων»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Και την παρέμβαση του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../2024, απόφαση της ... Επιτροπής του ... , καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές «οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» για τους ΠΙΝΑΚΕΣ (ΤΜΗΜΑΤΑ) Α και Γ του διαγωνισμού, με αριθμό συστήματος ... ο οποίος ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος των προαναφερθέντων πινάκων (τμημάτων), και «...» για τον ΠΙΝΑΚΑ (ΤΜΗΜΑ) Α του διαγωνισμού, με αριθμό συστήματος ... με σκοπό την απόρριψή τους».

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 931 /2024

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, ποσού 600,00 ευρώ [βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»].

2.Επειδή, με την διακήρυξη, υπό Α.Δ.Α.Μ. ... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 88.718,63 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Ο εν θέματι διαγωνισμός υποδιαιρείται σε επτά τμήματα/πίνακες. Κατ' άρθρο 1.3 της διακήρυξης, «Γίνονται δεκτές προσφορές για μέρος του αντικειμένου της σύμβασης και συγκεκριμένα ανά Πίνακα καθώς η προμήθεια αυτή μπορεί να ανατεθεί σε έναν ή περισσότερους αναδόχους (Πίνακες Α, Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ, Ζ). Δεν έχουν όμως το δικαίωμα υποβολής προσφοράς για τμήμα πίνακα προϊόντων.». Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 08.12.2023 υπό Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3.Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί: (α) εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, στις 18.04.2024 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 26.04.2024, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς ο προσφεύγων βάλλει κατά της νομιμότητας των προσφορών συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών, με το έννομο συμφέρον του να

Αριθμός Απόφασης: 931 /2024

ερείδεται επί της τυχόν παράνομης συμμετοχής τρίτων στον διαγωνισμό. Σημειωτέον, ότι, παρ' όλο που ο προσφεύγων κρίθηκε αποκλειστέος, για τα τμήματα Α και Γ, δυνάμει της υπ' αριθμό 930/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, διατηρεί το έννομο συμφέρον του, ως μη οριστικώς αποκλεισθείς, αφού ο αποκλεισμός του δεν έχει κριθεί με έκδοση απόφασης επί αίτησης ακύρωσης.

5.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε την προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στους θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, στις 29.04.2024, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους. Η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, στις 09.05.2024, την παρέμβασή της, και μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος των τμημάτων Α και Γ του διαγωνισμού.

6.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή δεν υπέβαλε τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Ο προσφεύγων υπέβαλε, στις 20.05.2024, υπόμνημα, περιέχον αιτιάσεις κατά της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπ' όψη για την τήρηση της εφαρμοστέας, στην ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ διαδικασία, αρχής της αντιμωλίας (ΔΕφΠειρ 43/2022).

7.Επειδή ο προσφεύγων, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αναφορικά με τα τμήματα Α και Γ, ισχυριζόμενος, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, αυτή δεν υπέβαλε, με την προσφορά της, υπεύθυνη δήλωση, κατ' άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης («Με την προσφορά τους οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλλουν .. και υπεύθυνη δήλωση για τη συμμόρφωση ή απόκλιση σε σχέση με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης.»).

8.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζει, ότι: «Με την προσφορά τους οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλλουν ειδικό τεύχος τεχνικής περιγραφής, στο οποίο θα δίδεται σαφής περιγραφή για το προσφερόμενο είδος, εικονογραφημένα έντυπα τεχνικών στοιχείων, πιστοποιήσεις διασφάλισης ποιότητας τόσο του κατασκευαστή - παραγωγού

όσο και του προμηθευτή αν πρόκειται για διαφορετικές επιχειρήσεις, εργαστηριακοί έλεγχοι, βεβαιώσεις, φυλλάδια και υπεύθυνη δήλωση για τη συμμόρφωση ή απόκλιση σε σχέση με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης....». Η δε παρεμβαίνουσα επάγεται, ότι, προσκόμισε, με την προσφορά της, και το έγγραφο με τίτλο «Υπεύθυνη Δήλωση 2_signed», από το οποίο επιβεβαιώνεται η πλήρης συμμόρφωση των προσφερόμενων προϊόντων της με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Τούτου δοθέντος, η εταιρία μας προσκόμισε με το φάκελο της προσφοράς της υπεύθυνη δήλωση για τη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Επιπροσθέτως δε, η επιχείρησή μου προσκόμισε και το έγγραφο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ_signed (2)», από το οποίο επιβεβαιώνεται η πλήρη συμμόρφωση των προσφερόμενων εκ μέρους μας προϊόντων με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης.». Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα επάγεται, ότι ο όρος 2.4.3.2 δεν ήταν σαφής ως προς την μορφή της υπεύθυνης δήλωσης και ότι είναι εφαρμοστέο το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και όπως συνομολογεί και η ίδια, αυτή κατέθεσε την «Υπεύθυνη Δήλωση 2_signed» με το εξής περιεχόμενο: «Τα υπό προμήθεια είδη θα: α) είναι επώνυμα προϊόντα, με αναγραφόμενη την επωνυμία του κατασκευαστή επί της συσκευασίας, β) είναι εγκεκριμένα από τον Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων (αφορά τα απολυμαντικά), γ) τα απορρυπαντικά που ταξινομούνται ως επικίνδυνα βάσει των επιπτώσεων τους στην υγεία ή των φυσικών τους επιπτώσεων να είναι καταχωρημένα στο Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων (ΕΜΧΠ) και δ) τα προϊόντα που φέρουν ημερομηνία λήξεως θα πρέπει να λήγουν μετά την 31/12/2021 (αφορά τα απολυμαντικά). • η ταξινόμηση, επισήμανση και συσκευασία του προϊόντος είναι σύμφωνες με τον κανονισμό (ΕΚ) 1272/2008, όπως ισχύει, το Δελτίο Δεδομένων Ασφάλειας (ΔΔΑ) του προϊόντος είναι επικαιροποιημένο και σύμφωνο με τον κανονισμό REACH (1907/2006/ΕΚ) και τον Κανονισμό (ΕΕ) υπ' αριθ.2015/830, όπως ισχύουν και γ) έχει κατατεθεί αίτηση καταχώρησης του προϊόντος στο ΕΜΧΠ, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού CLP (Κανονισμός 1272/2008/ΕΚ) όπως ισχύει...». Όμως, πουθενά στην επίμαχη δήλωση δεν αναφέρεται, ότι υπάρχει «συμμόρφωση σε σχέση με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης», όπως απαιτούσε το άρθρο 2.4.3.2 της

Αριθμός Απόφασης: 931 /2024

διακήρυξης. Περαιτέρω, ούτε στο έγγραφο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ_signed (2)» -το οποίο επικαλείται η παρεμβαίνουσα- υπάρχει δήλωση της παρεμβαίνουσας περί συμμόρφωσης των προσφερόμενων εκ μέρους της ειδών με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Το επίμαχο ως άνω έγγραφο (21 σελίδων) αποτελεί ένα πίνακα με τα προσφερόμενα είδη (και ιδιότητες αυτών) εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, χωρίς να περιλαμβάνει οποιαδήποτε δήλωση περί συμμόρφωσης σε σχέση με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Όμως, η διακήρυξη απαιτούσε ρητώς, διακριτώς και σωρευτικώς, υπεύθυνη δήλωση συμμόρφωσης σε σχέση με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης, την οποία η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε. Οι ειδικότεροι ισχυρισμοί, περί ασάφειας του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης, είναι απορριπτέοι, ως απαράδεκτοι στο παρόν στάδιο. Τούτο, διότι, όπως έχει παγίως κριθεί από την νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι, λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΣτΕ 832/2011, Δ.Εφ.Αθ. 2125/2023 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (Δ.Εφ.Πειραιά 96/2021, 371/2020, Δ.Εφ.Αθ. (ΑΝ) 209/2021, Δ.Εφ.Πειραιά (ΑΝ) 68/2021 κ.ά.). Σημειωτέον, ότι η παρεμβαίνουσα συμμετείχε ανεπιφύλακτα στο διαγωνισμό, αποδεχόμενη πλήρως το κανονιστικό πλαίσιο αυτού. Τέλος, και οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, περί εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι δεν πρόκειται για ασάφεια, η οποία θα ήταν δυνατό να αρθεί με την παροχή διευκρινίσεων, κατ'άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021. Τούτο δε, καθ' όσον η αναθέτουσα Αρχή έχει, βάσει της τελευταίας αυτής διάταξης, σχετική δυνατότητα να καλέσει τον διαγωνιζόμενο να συμπληρώσει στοιχεία του φακέλλου του, όπως προκύπτει τόσο από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, όπου ορίζεται, ότι «με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή

Αριθμός Απόφασης: 931 /2024

συμπληρωθούν τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας», όσο και από το γεγονός, ότι η δυνατότητα αυτή παρέχεται υπό προϋποθέσεις, ήτοι εφ' όσον δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα, με τρόπο, ώστε να του δίδεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων και εφ' όσον η διευκρίνιση-συμπλήρωση αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (βλ. σχετ. αιτιολογική έκθεση). Άλλωστε, και η νέα (μετά την τροποποίηση με τον ν. 4782/2021) διατύπωση της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 ουσιαστικά υιοθετεί την διατύπωση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 56 παρ.4), σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα Αρχή έχει την δυνατότητα να ζητεί από τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν τα δικαιολογητικά τους, τηρουμένων, όμως, απολύτως των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Όμως, δεν είναι δυνατή η δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνισης, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας Αρχής, προς αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων ή πληροφοριών (Δ,Εφ.Χανίων 18/2022, πρβλ. ΣτΕ 827/2019, 1490/2019 κ.ά.). Εν όψει αυτών, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, αφού η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε ν' απορριφθεί, αναφορικά με τα τμήματα Α και Γ.

9.Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αναφορικά με το τμήμα Α, ισχυριζόμενος ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε ISO, κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης. Πιο αναλυτικά, ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ότι «...10.Ο οικονομικός φορέας «...» για τα είδη με Α/Α 4 “Σφουγγαρίστρες 300gr [...]”, Α/Α 7 “ Σκούπα χόρτου [...]”, Α/Α 8 “Φαράσια μεταλλικά με κοντάρι [...]”, Α/Α 11 “ Φαράσι μεγάλο επαγγελματικό [...]” και Α/Α 18 “Κουβάδες σφουγγαρίσματος [...]” δήλωσε ως παραγωγό/προμηθευτή την εταιρεία Ωστόσο, δεν προσκόμισε το πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας (ISO) της εταιρείας, όπως έπραξε με τα πιστοποιητικά των λοιπών προσφερόμενων εταιρειών. Επομένως, η προσφορά του παρουσιάζει ελλείψεις και αποκλίνει από απαράβατους όρους της διακήρυξης.11.Επιπρόσθετα, ο οικονομικός φορέας “...” για το είδος με Α/Α 14 “Γάντια Πλαστικά Κουζίνας [...]” δήλωσε ως παραγωγό/προμηθευτή την εταιρεία ... προσκομίζοντας το σχετικό

Αριθμός Απόφασης: 931 /2024

ISO 9001 (βλ. αρχείο "... -9001-GR (6)2023 (1)" στο φάκελο "... "). Ωστόσο, το προαναφερθέν ISO έχει ως πεδίο εφαρμογής "...". Επομένως, προκύπτει εύληπτα ότι η εταιρεία "..." δεν είναι πιστοποιημένη όσον αφορά τα ..., γιατί το πεδίο εφαρμογής του ISO δεν καλύπτει την παραγωγή ή/και εμπορία ... ».

10.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, η παρεμβαίνουσα επάγεται, ότι ο επίμαχος όρος περί ISO δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Ότι, σε κάθε περίπτωση, τυγχάνει εφαρμοστέο το άρθρο 2.4.3. 2 της διακήρυξης. Ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι προβαλλόμενοι ως άνευ έννομου συμφέροντος, αφού η προσφορά του παρουσιάζει την ίδια πλημμέλεια. Πρώτον, αναφορικά με την επικαλούμενη, από την παρεμβαίνουσα, ίδια πλημμέλεια στην προσφορά του προσφεύγοντος: Με τους λόγους της προσφυγής, που προέβαλε ο προσφεύγων, βάλλεται η νομιμότητα της τεχνικής προσφοράς όχι του ίδιου (του προσφεύγοντος), αλλά της εν λόγω ανθυποψήφιας εταιρείας (ΕΑ ΣΤΕ 126/2015, ΕΑ ΣΤΕ 607/2010, ΕΑ ΣΤΕ 59/2019 κ.ά.). Συνεπώς, η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν δύναται νομίμως να απορρίψει τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενους (Δ.Εφ.Αθ. 1917/2023, σκ. 12). Άλλωστε, η νομιμότητα της απόφασης της αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που η προσφορά του κρίθηκε αποδεκτή, δεν ήχθη προς κρίση ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, αναφορικά με το ISO, και δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως από αυτήν, επιφυλασσόμενης, σε κάθε περίπτωση, της δυνατότητας της μεν Διοίκησης να ανακαλέσει την αποδοχή της προσφοράς του, εάν θεωρήσει ότι συντρέχει η επικαλούμενη πλημμέλεια, του δε αρμοδίου δικαστηρίου, επιλαμβανόμενου σχετικού ενδίκου βοηθήματος κατ' αυτής, να την ακυρώσει για τον λόγο αυτόν (Δ.Εφ.Αθ. 422/2021, σκ. 16). Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Η τεχνική προσφορά καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το

τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Με την προσφορά τους οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλλουν ειδικό τεύχος τεχνικής περιγραφής, στο οποίο θα δίδεται σαφής περιγραφή για το προσφερόμενο είδος, εικονογραφημένα έντυπα τεχνικών στοιχείων, πιστοποιήσεις διασφάλισης ποιότητας τόσο του κατασκευαστή - παραγωγού όσο και του προμηθευτή αν πρόκειται για διαφορετικές επιχειρήσεις, εργαστηριακοί έλεγχοι, βεβαιώσεις, φυλλάδια και υπεύθυνη δήλωση για τη συμμόρφωση ή απόκλιση σε σχέση με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης...». Σημειωτέον δε, ότι ο ανωτέρω όρος δεν περιέχει μεν πανηγυρική διατύπωση περί «επί ποινή αποκλεισμού και περί «απαράβατου», αλλά από την διατύπωση του («καλύπτει», «περιλαμβάνει» «υποβάλλουν»), προκύπτει, ότι είναι απαράβατος. Δια του ανωτέρω όρου προβλέπεται και η υποβολή «πιστοποιήσεων διασφάλισης ποιότητας τόσο του κατασκευαστή - παραγωγού όσο και του προμηθευτή». Εκ τούτων παρέπεται, ότι απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της διακήρυξης άγει, κατ' αρχήν, στην απόρριψη της προσφοράς, ως τεχνικώς μη αποδεκτής και, κατ' επέκταση, στον αποκλεισμό του υποψηφίου από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η συνέπεια αυτή απαγγέλλεται, άλλωστε, και ρητώς από την διάταξη του άρθρου 2.4.6. (περίπτωση θ') της διακήρυξης, στην οποία ορίζεται, ότι η αναθέτουσα Αρχή, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά, η οποία παρουσιάζει ελλείψεις, ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης, και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε ISO του παραγωγού/προμηθευτή, όπως συνομολογεί και η ίδια (σελ. 17 παρέμβασης «...εάν παρ' ελπίδα θεωρηθεί ότι έπρεπε πράγματι η επιχείρησή μας να συμπεριλάβει στην προσφορά της πιστοποιητικό ISO 9001 για τους κατασκευαστές – παραγωγούς όλων των υπό προμήθεια ειδών...»). Τούτο από μόνο του οδηγεί σε απόκλιση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας από την απαίτηση της διακήρυξης, η οποία δεν έχει δυνητική πρόβλεψη, και επομένως συνεπάγεται την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς, ως αποκλίνουσας από απαράβατο όρο αυτής (Δ.Εφ.Χανίων 120/2022). Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε ν' απορριφθεί.

Αριθμός Απόφασης: 931 /2024

Τέλος, απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Τούτο, διότι δεν είναι δυνατή η ενεργοποίηση του μηχανισμού του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, για την εκ των υστέρων κάλυψη έλλειψης συγκεκριμένου εγγράφου, που απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού, εφ' όσον κάτι τέτοιο θα επέφερε τροποποίηση της προσφοράς, κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας (Δ.Εφ.Χανίων, 5/2022, 18/2022). Άρα, εν όψει όλων των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, αφού η προσφορά της παρεμβαίνουσας, για το τμήμα Α, έπρεπε ν' απορριφθεί. Η δε εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας παρέλκει ως αλυσιτελής.

11. Επειδή, με τον έκτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...», αναφορικά με το τμήμα Α. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, η εν λόγω εταιρεία προσέφερε για το είδος με α/α 12 του τμήματος Α, το προϊόν «...», το οποίο όμως δεν είναι 5 L, ούτε μικροβιοκτόνο, κατά παράβαση των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών.

12.Επειδή, αναφορικά με τον έκτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Στην Μελέτη, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, ως τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές, για το είδος με α/α 12 του τμήματος Α (σελ. 54 της διακήρυξης) ορίζονται οι εξής: «Υγρό καθαρισμού δαπέδων – γενικής χρήσης (5lt)/τεμ. Ρευστό καθαριστικό, μικροβιοκτόνο ειδικό για επαγγελματίες, ισχυρό για να καθαρίζει σε βάθος, χωρίς ξέβγαλμα, για την καταπολέμηση των μικροβίων και δυσάρεστων οσμών. Να φέρει σήμανση CE και βιοδιασπώμενο άνω του 90% σύμφωνα Ε.Ο.Κ.(82/242)». Εν προκειμένω, η εταιρεία «...», προσέφερε, για το επίμαχο είδος με α/α 12 του τμήματος Α, το προϊόν «...», το οποίο, όμως, δεν είναι 5 L, αλλά διατίθεται σε συσκευασία 1L ή 4L ή 13L (βλ. αρχείο «23.ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_2024», όπου εμπεριέχεται το αρχείο «1.ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ... », σελ. 5 αυτού), και άρα η προσφορά της εν λόγω εταιρείας είναι απορριπτέα, αφού δεν καλύπτονται τα ζητούμενα για την ζητηθείσα συσκευασία, με συνέπεια η προσφορά της για όλο το τμήμα Α να είναι απορριπτέα, αφού, μόνη, μία πλημμέλεια επί ενός είδους του επίμαχου

τμήματος αρκεί για την εν συνόλω απόρριψη της προσφοράς για όλο το τμήμα Α, κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης. («Δεν έχουν όμως το δικαίωμα υποβολής προσφοράς για τμήμα πίνακα προϊόντων»). Εξ άλλου, η τυχόν αποδοχή έναντι της ζητούμενης, άλλης συσκευασίας, συνιστά απαγορευμένη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, που θέσπισε η αναθέτουσα δεσμευτικά για τους μετέχοντες, ως και για την ίδια, και δεν δύναται να γίνει δεκτή, αφού αντίκειται στην ίση μεταχείριση, την διαφάνεια και την αντικειμενική αξιολόγηση, ως και εφαρμογή του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας. (ΑΕΠΠ 818/2021). Επιπλέον, το προσφερόμενο από την εν λόγω εταιρεία προϊόν «...» δεν είναι ούτε μικροβιοκτόνο (βλ. σελ. 5 του ως άνω αρχείου «1.ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ... », όπου αναγράφονται τα εξής: «Αρωματικό καθαριστικό γενικής χρήσης, ουδέτερο pH, με άρωμα λουλουδιών, λεβάντας και κερασιού που διαρκεί και αναζωογονεί τους χώρους. Αρωματίζει και φρεσκάρει εξαφανίζοντας τις δυσάρεστες οσμές. Κατάλληλο για μάρμαρα, πλακάκια, μωσαϊκά, γρανίτη, ξύλο και πλαστικό»), κατά παράβαση των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών. Άρα, ο έκτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, αφού η προσφορά της εταιρείας ... , έπρεπε ν' απορριφθεί για όλο το τμήμα Α. Τούτο, διότι, μόνη, μία πλημμέλεια επί ενός είδους του επίμαχου τμήματος Α αρκεί για την εν όλω απόρριψη της προσφοράς για όλο το τμήμα Α, κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης. («Δεν έχουν όμως το δικαίωμα υποβολής προσφοράς για τμήμα πίνακα προϊόντων»).

13.Επειδή, με τον έβδομο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...», αναφορικά με το τμήμα Α. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, η εν λόγω εταιρεία, ενώ για τα είδη με Α/Α 2, 3, 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 18 δήλωσε ως παραγωγό/προμηθευτή την εταιρεία «...», δεν προσκόμισε το πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας (ISO 9001) της προαναφερθείσας παραγωγού εταιρείας, κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης.

14.Επειδή, αναφορικά με τον έβδομο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζει, ότι: «Με την προσφορά τους οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλλουν ειδικό τεύχος τεχνικής περιγραφής, στο οποίο θα δίδεται σαφής περιγραφή για το προσφερόμενο είδος, εικονογραφημένα έντυπα τεχνικών στοιχείων, πιστοποιήσεις διασφάλισης ποιότητας τόσο του κατασκευαστή - παραγωγού όσο και του προμηθευτή αν

Αριθμός Απόφασης: 931 /2024

πρόκειται για διαφορετικές επιχειρήσεις, εργαστηριακοί έλεγχοι, βεβαιώσεις, φυλλάδια και υπεύθυνη δήλωση για τη συμμόρφωση ή απόκλιση σε σχέση με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης....». Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», αυτή, ενώ για τα είδη με Α/Α 2, 3, 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 18 του τμήματος Α, δήλωσε ως παραγωγό/προμηθευτή την εταιρεία «...», δεν προσκόμισε το πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας (ISO 9001) της προαναφερθείσας παραγωγού εταιρείας, κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης. (βλ. αρχείο 2024_ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, που περιλαμβάνει 21 συνολικά αρχεία, αλλά δεν περιλαμβάνει το ISO του παραγωγού «...» για τα επίμαχα είδη). Επομένως, η προσφορά της εταιρείας «...», για όλο το τμήμα Α είναι απορριπτέα, αφού, μόνη, μία πλημμύεια επί ενός είδους του επίμαχου τμήματος αρκεί για την εν όλω απόρριψη της προσφοράς για όλο το τμήμα Α, κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης. («Δεν έχουν όμως το δικαίωμα υποβολής προσφοράς για τμήμα πίνακα προϊόντων»). Άρα, ο έβδομος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

15.Επειδή, με τον όγδοο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...», αναφορικά με το τμήμα Α. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, η εν λόγω εταιρεία, για τα είδη με α/α 2, 3, 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 18, δεν υπέβαλε κανένα εικονογραφημένο έντυπο τεχνικών στοιχείων με την προσφορά του, παρά τα οριζόμενα στην διακήρυξη.

16.Επειδή, αναφορικά με τον όγδοο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», αυτή παρέλειψε να υποβάλει εικονογραφημένα έντυπα τεχνικών στοιχείων για τα είδη με α/α 2, 3, 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 18 του τμήματος Α (βλ. αρχείο «2024_ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»), κατά παράβαση των οριζόμενων στις διατάξεις του ως άνω όρου 2.4.3.2. της διακήρυξης. Άρα, μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εν λόγω εταιρείας για το τμήμα Α του εν θέματι διαγωνισμού, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Σημειωτέον, ότι, μόνη, μία πλημμύεια επί ενός είδους (εν προκειμένω, δε περισσότερων ειδών) του επίμαχου τμήματος αρκεί για την εν όλω απόρριψη της προσφοράς για όλο το τμήμα Α, κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης. («Δεν

Αριθμός Απόφασης: 931 /2024

έχουν όμως το δικαίωμα υποβολής προσφοράς για τμήμα πίνακα προϊόντων»). Άρα, ο όγδοος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός. Η δε εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» παρέλκει ως αλυσιτελής.

17.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, ν' απορριφθεί η παρέμβαση και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές της εταιρείας «...» για τους ΠΙΝΑΚΕΣ (ΤΜΗΜΑΤΑ) Α και Γ του διαγωνισμού -η οποία ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος των προαναφερθέντων πινάκων (τμημάτων)- και της εταιρείας «...» για τον ΠΙΝΑΚΑ (ΤΜΗΜΑ) Α.

18.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε ο προσφεύγων, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Ιουνίου 2024 και εκδόθηκε στις 21 Ιουνίου 2024 στην Αθήνα.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ