

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 7-7-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει από 2-6-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1134/3-6-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣS ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 24-5-2021 με αριθμό 249/2021 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτά την προσφορά του οικονομικού φορέα ..., όσον αφορά την ΟΜΑΔΑ Α επιμέρους άνευ ΦΠΑ εκτιμώμενης αξίας 110.000 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για Προμήθεια κάδων απορριμμάτων, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 406.066 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει την 10-6-2021 τις Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ...και ποσού 600 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 2-6-2021 προσφυγή του αποδεκτού προσφεύγοντος κατά της από 24-5-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης

περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός και προσωρινός ανάδοχος ο ως άνω οικονομικός φορέας. Η δε προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη ή ουσία αβάσιμη.

3. Επειδή, στην παράγραφο 2 [2. Καπάκι κάδου] των Τεχνικών Προδιαγραφών της με αριθ. 508/2020 μελέτης που αποτελεί Παράρτημα της διακήρυξης, ορίζεται μεταξύ άλλων ότι «[...] Το καπάκι του κάδου θα έχει μέσο πάχος τουλάχιστον 5 χιλ. και θα ανοίγει κατά την ανατροπή του κάδου με την επενέργεια της βαρύτητας, ώστε να εξασφαλίζεται η πλήρης και γρήγορη εκκένωση του κάδου. [...]», ο δε καθ' ου στο έγγραφο τεχνικής προσφοράς του δηλώνει όντως ότι το καπάκι έχει 5 χιλιοστά πάχος, υπέβαλε δε τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή ...που αναφέρει ότι «Το υλικό κατά την έγχυση έχει ομοιόμορφη και ομοιογενή κατανομή σε όλα τα σημεία του κάδου, καθώς και την απαραίτητη επιμέρους ελαστικότητα και στιλπνότητα και έχει στους 1100 λτ πάχος κορμού 6-7 χιλιοστά και πάχος καπακιού 4-5 χιλιοστά». Επομένως, ζητήθηκε το καπάκι να έχει ένα μέσο, υπό την έννοια του μέσου όρου στην επιφάνεια του, πάχος 5 χιλιοστά, ο δε ως άνω διαγωνιζόμενος κατά το τεχνικό φυλλάδιο κατασκευαστή που υπέβαλε κατά τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, προς τεκμηρίωση των δηλώσεων του περί πλήρωσης της προδιαγραφής, προκύπτει πως προσφέρει αγαθό με καπάκι που κυμαίνεται το πάχος του μεταξύ 4 και 5 χιλιοστών, χωρίς να καθίσταται σαφές ούτε κατά πόσο κυμαίνεται το πάχος αυτό από τα 5 χιλιοστά ούτε αν τα ανωτέρω περιγράφονται προσεγγιστικά ούτε αν αφορούν διακύμανση πάχους στον ίδιο κάδο ή διακύμανση πάχους σε περισσότερα αγαθά του ίδιου μοντέλου των 1100 λτ (δηλαδή, ότι κατασκευαστικά το πάχος των καπακιών είναι τυχόν ίδιο σε κάθε κάδο, αλλά διακυμαίνεται μεταξύ τους στο ως άνω εύρος) ούτε αν, όπως η αναθέτουσα επικαλείται, δηλώνουν ότι ο κατασκευαστής τους προσφέρει στο ως άνω δυνητικό εύρος, με την έννοια ότι μπορεί και τους κατασκευάζει με πάχος καπακιού που μπορεί να του προσδώσει πάχος από 4 έως και 5 χιλιοστά και άρα, ότι αληθώς προσφέρονται κάδοι με 5 χιλιοστά πάχος καπακιού. Επομένως, εκ των ως άνω προκύπτει όντως ασάφεια και αμφιβολία

περί πλήρωσης της προδιαγραφής, όχι όμως και πλήρης βεβαιότητα περί παράβασης της. Τα ανωτέρω δεν δύνανται να αποσαφηνιστούν στο πλαίσιο της κατά τα ως άνω τεχνικής περιγραφής που παραθέτει ο κατασκευαστής στο ως άνω φυλλάδιο και χρήζουν κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 αποσαφήνισης, η οποία θα πρέπει να λάβει χώρα κατόπιν μακροσκοπικού ελέγχου της αναθέτουσας επί δείγματος του προσφερόμενου κάδου, πολλώ δε μάλλον αφού, όπως ο προσφεύγων επικαλείται το ίδιο μοντέλο έχει ελεγχθεί στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας και έχει ευρεθεί με ελλιπές πάχος προς τα 4 χιλιοστά (χωρίς τούτο να προδικάζει βέβαια την οικεία έλλειψη και στη νυν διαδικασία, άνευ ελέγχου δείγματος). Άλλωστε, ο όρος 6.4 της διακήρυξης («Εφόσον ζητηθεί από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών, οι οικονομικοί φορείς δύνανται να προσκομίσουν άμεσα, στο χώρο που θα τους υποδειχθεί, δείγμα του προσφερόμενου κάδου, πλήρως συναρμολογημένου, ώστε να μπορεί να γίνει ένας αρχικός μακροσκοπικός έλεγχός του.») επιφύλαξε ευχέρεια του οργάνου αξιολόγησης να ζητήσει από τους μετέχοντες δείγματα προς μακροσκοπικό έλεγχο αν κριθεί αναγκαίο και δη, προδήλως, για αποσαφήνιση συμμόρφωσης με τεχνικές προδιαγραφές, ευχέρεια που όμως κακώς δεν ασκήθηκε εν προκειμένω, παρά τα ως άνω που τουλάχιστον δημιουργούν ασάφεια της τεχνικής προσφοράς περί της πλήρωσης της ως άνω προδιαγραφής. Εξάλλου, ο μακροσκοπικός έλεγχος επί αληθούς δείγματος θα αποδείξει πέραν αμφιβολίας τη συμμόρφωση ή μη του αγαθού με την προδιαγραφή, χωρίς τον κίνδυνο παρερμηνείας επί τη βάση τυχόν άστοχης ή αμφίσημης, όπως εν προκειμένω, διατύπωσης του τεχνικού φυλλαδίου. Περαιτέρω, ενώ η διακήρυξη ακριβώς καταλείπει στην αναθέτουσα τέτοια δυνατότητα διαμόρφωσης πλήρους πεποίθησης περί συμμόρφωσης του αγαθού με τις προδιαγραφές ή όχι και δη, δια της όλως ευχερούς μακροσκοπικής εξέτασης και μέτρησης πάχους επί αληθούς δείγματος είναι μη νόμιμη η παράλειψη αυτής, παρότι δεν προκύπτει η πλήρωση της προδιαγραφής κατά σαφή τρόπο από το τεχνικό φυλλάδιο και μάλιστα, δημιουργείται και σοβαρή αμφιβολία από την εκεί ως άνω περιγραφή περί της πλήρωσης αυτής.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η προσφυγή, να ακυρωθεί δε η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε ως άνευ ετέρου αποδεκτή την προσφορά του καθ' ου και δη, κατά παράλειψη αποσαφήνισης της συμμόρφωσης με την προδιαγραφή μέσου πάχους καπακιού 5 χιλιοστών και ως εκδοθείσα κατά μη νόμιμη μη ενάσκηση της κατ' άρ. 6.4 της διακήρυξης ευχέρειας της προς έλεγχο δείγματος. Να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, ώστε να άρει την ως άνω ασάφεια και δη, ζητώντας αποσαφηνίσεις δια κατ' άρ. 6.4 της διακήρυξης υποβολής δείγματος του προσφερόμενου κάδου από τον καθ' ου, προς έλεγχο του σχετικά με τη συμμόρφωση με την ως άνω προδιαγραφή.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας 249/2021, καθ' ο μέρος έκρινε άνευ ετέρου αποδεκτό τον οικονομικό φορέα «...», κατά παράλειψη κλήσης του προς αποσαφήνιση των ανωτέρω περιγραφόμενων στις σεκ. 3-4 και εκ μέρους του, κατ' άρ. 6.4 της διακήρυξης υποβολή δείγματος προς έλεγχο συμμόρφωσης με την προδιαγραφή πάχους καπακιού.

Να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, ώστε να άρει την ως άνω παράλειψη, καλώντας τον ως άνω καθ' ου να υποβάλει δείγμα και ελέγχοντας τη συμμόρφωση του τελευταίου με την ως άνω προδιαγραφή.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε στις 7-7-2021 και εκδόθηκε στις 20-7-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ