

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 26 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 18.07.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 1011/19.07.2022 της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό,

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ΔΗΜΟΣ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 523/06.07.2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 04.07.2022, Πρακτικού ελέγχου των Δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - στην οποία, σημειωτέον, ενσωματώθηκε και η υπ' αριθμ. 479/2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής (ανάδειξη προσωρινών αναδόχων) - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια ειδών καθαριότητας (χαρτικά, απορρυπαντικά, σάκοι απορριμμάτων, εργαλεία και υλικά καθαριότητας) για τις ανάγκες του Δήμου ... και των Νομικών Προσώπων», συνολικού προϋπολογισμού 407.954,45€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αρ. πρωτ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της, αναδείχθηκε - μεταξύ άλλων - προσωρινός μειοδότης για τα επίμαχα Τμήματα 3, 7 και 8 του υπόψη Διαγωνισμού και εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε για τα ως άνω Τμήματα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., εννιακοσίων εβδομήντα δύο ευρώ ποσού 972,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 18.07.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1011/19.07.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 407.954,45€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη με αρ. 523/06.07.2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Κατακύρωση του του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια ειδών καθαριότητας (χαρτικά, απορρυπαντικά, σάκοι απορριμμάτων, εργαλεία και υλικά καθαριότητας) για τις ανάγκες του Δήμου Κατερίνης και των Νομικών Προσώπων», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 07.07.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 277430 Προσφορά για τα Τμήματα 3, 7 και 8 του εν θέματι Διαγωνισμού, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του αποκλεισμού της.

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 523/06.07.2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής (στην οποία ενσωματώθηκε η υπ' αριθμ. 479/2022 Απόφαση του υπόψη Δήμου), μη νομίμως απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της, με το σκεπτικό ότι δήθεν δεν πληροί τον όρο του άρ. 2.4.3.2. της Διακήρυξης περί υποβολής άδειας κυκλοφορίας του Ε.Ο.Φ σε ισχύ.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «[...] Η επιχείρησή μου υπέβαλε προσφορά, μεταξύ άλλων, για τα τμήματα 3, 7 και 8, συνολικού προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. 194.314,30€. Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι η προσφορά

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

μας πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής του διαγωνισμού, ώστε προχώρησε στην αξιολόγηση της τεχνικής μας προσφοράς. Κατά τον έλεγχο της τεχνικής μας προσφοράς, διαπίστωσε τα εξής: «Η εταιρία ...,... δεν υπέβαλε τα απαραίτητα δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ..., διότι: α. σχετικά με τα είδη που περιλαμβάνονται στα Τμήματα 3, 7, και 8, για τα οποία έχει υποβάλει προσφορά Δ.6 «Αντιβακτηριδιακή - αντισηπτική γέλη χεριών με αλκοόλη (min 70%), εγκεκριμένο από τον ΕΟΦ, σε συσκ 5 lt» και Δ.8 «Αντισηπτικό χεριών τζελ (min 70%), εγκεκριμένο από τον ΕΟΦ, σε συσκ 500 ml» όπου απαιτείται έγκριση από τον Εθνικό Οργανισμό φαρμάκων (ΕΟΦ) υπέβαλε την αριθμ. ηρωτ. .../13.07.2016 άδεια κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ με ημερομηνία λήξης 31/12/2021. Επιπρόσθετα, υπέβαλε Δήλωση της εταιρίας ... με την οποία δηλώνεται ότι έχει υποβληθεί ανανέωση της ανωτέρω άδειας για τα συγκεκριμένα είδη στις 23/11/2021. Συμπερασματικά τα είδη δεν πληρούν τις προδιαγραφές της μελέτης περί έγκρισης από τον ΕΟΦ.». Εν όψει αυτών, εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς μας για τα Τμήματα 3, 7 και 8 και την ανάδειξη προσωρινής αναδόχου της εταιρίας «...» για τα εν λόγω τμήματα του διαγωνισμού. Τα ως άνω αποτυπώθηκαν στο ψηφιακά υπογεγραμμένο από 7.07.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για τα (B1 + B2 + B3 στάδια), το οποίο εγκρίθηκε με τη με αριθμό 479/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία δεν μας κοινοποιήθηκε. Κατόπιν, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την προσωρινή ανάδοχο για να υποβάλει δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, τα οποία προσκομίστηκαν από την ως άνω εταιρία, ελέγχθηκαν από την Επιτροπή Διαγωνισμού και κρίθηκαν αποδεκτά, το δε σχετικό Πρακτικό της Επιτροπής εγκρίθηκε με τη με αριθμό 523/2022 και ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής του Δήμου Κατερίνης, στην οποία ενσωματώθηκαν τόσο η με αριθμό 479/2022 και η με αριθμό 382/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... Κατά της με αριθμό 523/2022, και της με αριθμό 479/2022 απόφασης της Οικονομικής του Δήμου ..., η οποία ενσωματώθηκε στην πρώτη, καθ' ο μέρος απέκλεισε την εταιρία μας από τα τμήματα 3, 7, 8 του διαγωνισμού και ανακήρυξε μη νομίμως την εταιρία «...» προσωρινή και στη συνέχεια οριστική ανάδοχο του διαγωνισμού, στρεφόμεστε με την παρούσα προσφυγή μας νόμιμα, παραδεκτά και δη εμπρόθεσμα και με προφανές έννομο συμφέρον και

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

ζητούμε την ακύρωσή της, για τους κάτωθι αναφερόμενους νόμιμους, βάσιμους και αληθινούς λόγους. II. Λόγοι προσφυγής

A. Εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του όρου 2.3.4.2, του όρου 2.4.6 της διακήρυξης και του Παραρτήματος I της διακήρυξης - Παραβίαση της αρχής *impossibillium nulla est obligatio* — Μη νόμιμη κρίση ότι δήθεν τα είδη Δ.6 «Αντιβακτηριδιακή — αντισηπτική γέλη χεριών με αλκοόλη (min 70%), σε συσκ 5 lt» και Δ.8 «Αντισηπτικό χεριών τζελ (min 70%), σε συσκ 500 ml» δήθεν δεν πληρούν τις προδιαγραφές της μελέτης περί έγκρισης από τον ΕΟΦ.

1. Σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης - Τεχνική προσφορά, προβλέπεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στη μελέτη, και ιδιαιτέρως το άρθρο «Η. ΔΕΙΓΜΑΤΑ» της μελέτης. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Η τεχνική προσφορά συντάσσεται:... Γ) με την υποβολή Έγκρισης κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ σε ισχύ για τα είδη: «Αντιβακτηριοειδικό Αντισηπτικό Gel χεριών με αλκοόλη 5lt» και «Αντισηπτικό γειών τζελ (min 70%), εγκεκριμένο από τον ΕΟΦ, σε συσκ 500ml». Ακόμη, στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης - Λόγοι απόρριψης προσφορών, προβλέπεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές, στ) η οποία είναι υπό αίρεση, ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, η) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, εξηγήσεις αναφορικά με την τιμή ή το κόστος που προτείνει σε αυτήν, στην περίπτωση που η προσφορά του φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με τα αγαθά, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 88 του ν.4412/2016, θ) εφόσον διαπιστωθεί ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή διότι δε συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016, ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016, ιβ) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4. επ., περί κριτηρίων επιλογής, ιγ) εάν κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών του άρθρου 103 του ν.4412/2016, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία.».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το **Παράρτημα Ι - Ενιαία Μελέτη της διακήρυξης**, προβλέπεται ότι: «Δ. ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΑ ΔΗΜΟΥ ... ΚΑΙ Ν.Π. ... 6.

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

Αντιβακτηριδιακή - αντισηπτική γέλη χεριών με αλκοόλη (min 70%), εγκεκριμένο από τον ΕΟΦ, σε συσκ 5 lt... 8. Αντισηπτικό χεριών τζελ (min 70%), εγκεκριμένο από τον ΕΟΦ, σε συσκ 500ml». [...]

3. Στην προκειμένη περίπτωση, η επιχείρησή μας, αναφορικά με τα είδη της Μελέτης με αριθμούς Δ.6 και Δ.8, προσφέρει στον επίδικο διαγωνισμό το προϊόν ... σε συσκευασία 5 λίτρων και 500 ml, αντίστοιχα, το οποίο παράγεται από την εταιρία, και το οποίο είναι εγκεκριμένο από τον Ε.Ο.Φ. με αριθμό άδειας κυκλοφορίας Ωστόσο, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής έκρινε ότι δήθεν τα είδη της Μελέτης με Δ.6 «Αντιβακτηριδιακή - αντισηπτική γέλη χεριών με αλκοόλη (min 70%), σε συσκ 5 lt» και Δ.8 «Αντισηπτικό χεριών τζελ (min 70%), σε συσκ 500 ml» δεν πληρούν την προϋπόθεση της Μελέτης περί έγκρισης από τον ΕΟΦ, ήτοι ότι δεν είναι εγκεκριμένα από τον ΕΟΦ. Πλην όμως, η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής περί δήθεν μη πλήρωσης της εν λόγω απαίτησης είναι μη νόμιμη και πεπλανημένη, δεδομένου ότι αμφότερα τα προσφερόμενα από την επιχείρησή μας είδη, είναι εγκεκριμένα από τον ΕΟΦ. η δε άδεια κυκλοφορίας του προϊόντος δεν έχει λήξει. Πιο συγκεκριμένα:

4. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 της με αριθμό Υ1β/οικ.7723/94 (ΦΕΚ 961Β/94) απόφασης του Υπουργού Υγείας, προβλέπεται ότι η άδεια κυκλοφορίας ενός προϊόντος λήγει με την πάροδο πέντε ετών από την χορήγησή της εκτός εάν έχει ζητηθεί η ανανέωσή της πριν από τη λήξη της. Σε περίπτωση που έχει ζητηθεί η ανανέωσή της πριν από την ημερομηνία λήξης της, η άδεια δεν λήγει, αλλά παραμένει σε ισχύ, εκτός αν συντρέχει λόγος ανάκλησης της. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, το προϊόν ... το οποίο προσφέραμε στον υπό κρίση διαγωνισμό, είναι εγκεκριμένο από τον Ε.Ο.Φ. και συνεπώς πληροί τον επίμαχο όρο της Μελέτης, όπως βεβαιώνει ο Ε.Ο.Φ. με τη με αριθμό πρωτοκόλλου ../23.06.2022 βεβαίωση. Ειδικότερα, το προσφερόμενο από εμάς προϊόν διαθέτει άδεια κυκλοφορίας με αριθμό ..., την οποία προσκομίσαμε στο διαγωνισμό. Μαζί με την προαναφερόμενη άδεια, προσκομίσαμε και την από 31.01.2022 δήλωση της εταιρίας ..., στην οποία αναφέρεται ότι για το εν λόγω προϊόν έχει ήδη υποβληθεί στον Ε.Ο.Φ. αίτηση ανανέωσης άδειας, η οποία έχει λάβει αριθμό πρωτοκόλλου ../23.11.2021 (βλ. σχετικό 1), ώστε η αίτηση ανανέωσης υποβλήθηκε εμπροθέσμως πριν από την λήξη της άδειας (31.12.2021). Τα ως άνω προκύπτουν παραχρήμα

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

και από τη με αριθμό πρωτοκόλλου .../23.06.2022 βεβαίωση του ΕΟΦ (σχετικό 2), στην οποία αναφέρεται ρητά ότι το εν λόγω προϊόν είναι εγκεκριμένο από τον ΕΟΦ. ότι κατατέθηκε εμπρόθεσμα και προσηκόντως αίτημα ανανέωσης της άδειας κυκλοφορίας του, καθώς και ότι μέχρι σήμερα δεν έχουν προκύψει λόγοι που να δικαιολογούν ανάκληση/αναστολή του προϊόντος, την οποία προσκομίσαμε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής με το από 5.07.2022 υπόμνημά μας. Δοθέντος, λοιπόν, ότι πριν από τη λήξη της άδειας, είχε προηγηθεί εμπρόθεσμο και εν γένει σύμφωνο με τις διατάξεις του οικείου νομοθετικού πλαισίου αίτημα ανανέωσής της, προκύπτει ότι η άδεια κυκλοφορίας του προϊόντος δεν έχει λήξει, ούτε έχει ανακληθεί, όπως κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων έκρινε η αναθέτουσα αρχή, αλλά εξακολουθεί να βρίσκεται σε ισχύ και να παράγει έννομα αποτελέσματα (βλ. *ad hoc* ΔΕΦΑΘ 1639/2019). Κι αυτό γιατί έχει πληρωθεί ο όρος που θέτει το οικείο νομοθετικό πλαίσιο, δηλαδή η εμπρόθεσμη υποβολή αίτησης για ανανέωση της άδειας, όπως με θετική ενέργειά του βεβαιώνει και ο μόνος αρμόδιος προς τούτο Εθνικός Οργανισμός Φαρμάκων. Η δε τυχόν παράλειψη του ΕΟΦ να αποφανθεί επί του νομίμως υποβληθέντος αιτήματος της εταιρίας ... για ανανέωση της άδειας, δεν απορεί να αποβεί σε βάρος του καλόπιστου διοικουμένου ο οποίος έχει πράξει τα δέοντα επιμελώς και συννόμως, και συνακόλουθα εις βάρος της διεύρυνσης του ανταγωνισμού, με τη συμμετοχή όσο το δυνατόν περισσότερων οικονομικών φορέων, προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος το οποίο επιτυγχάνεται με την επίτευξη της χαμηλότερης τιμής (βλ. *ad hoc* ΔΕΦΑΘ 1639/2019). Συνεπώς, προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι τα προσφερόμενα από την επιχείρησή μου είδη Δ.6 «Αντίβακτηριδιακή — αντισηπτική γέλη χεριών με αλκοόλη (min 70%), σε συσκ 5 lt» και Δ.8 «Αντισηπτικό χεριών τζελ (min 70%), σε συσκ 500 ml» είναι αμφότερα εγκεκριμένα από τον Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων και διαθέτουν άδεια σε ισχύ, ώστε πληρούν τους όρους της διακήρυξης και της Μελέτης.

Τούτο δε αποδείχθηκε χωρίς αμφιβολία από τα έγγραφα που προσκομίσαμε στο διαγωνισμό, ήτοι από την άδεια κυκλοφορίας σε συνδυασμό με την από 31.01.2022 δήλωση της εταιρίας ... Ωστε, η εταιρία μας υπέβαλε στην τεχνική της προσφορά τα απαιτούμενα έγγραφα για την απόδειξη της πλήρωσης των απαιτήσεων του διαγωνισμού. Σε κάθε δε περίπτωση, εύλογα και δικαιολογημένα μας δημιουργήθηκε η πεποίθηση ότι το προϊόν είναι σύμφωνο

με τους όρους της διακήρυξης και ότι αποδείξαμε τούτο, δεδομένου ότι η Διοίκηση επιβεβαιώνει με θετικές ενέργειές της ότι το εν λόγω προϊόν είναι εγκεκριμένο από τον ΕΟΦ και τηρήθηκαν οι νόμιμες διαδικασίες για την ανανέωση της άδειας, ώστε πληρώθηκε ο σχετικός όρος του νόμου για την μη λήξη της άδειας. Για τον λόγο αυτόν, δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς μας κατ' άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης, ώστε η τελευταία όφειλε να γίνει δεκτή στον διαγωνισμό. Πλην όμως, η προσβαλλόμενη απόφαση την απέρριψε μη νομίμως, ώστε θα πρέπει να ακυρωθεί και να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή μας.

5. Άλλωστε, όπως επιτάσσει η γενική αρχή του εθνικού και ενωσιακού δικαίου *impossibilium nulla est obligatio* άλλως «ουδείς υποχρεούται εις ία αδύνατα», η ανυπαίτια ανυπερβλήτη αδυναμία του προσώπου να προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια δεν επιτρέπεται να του καταλογίζεται, ούτε να οδηγήσει στην επιβολή κύρωσης ή την παραγωγή αρνητικών συνεπειών σε βάρος του σε ένα ευνομούμενο κράτος δικαίου (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 3ης Μαρτίου 2016, *Daimler*, C-179/15, EU:C:2016:134, πρβλ. βλ. Δ. Συμεωνίδη, Η αναβολή της ποινικής δίκης σύμφωνα με το άρθρο 349 ΚΠΔ - Κανονιστικά όρια και ερμηνευτική προσέγγιση, ΠοινΔικ 2004, σελ. 72). Στην προκειμένη δε περίπτωση, δεδομένου ότι όπως με θετική ενέργειά του και αρμοδίως βεβαιώνει ο Ε.Ο.Φ. έχει ήδη υποβληθεί προσηκόντως η αίτηση για ανανέωση της άδειας, προκύπτει ότι έχουν ήδη υλοποιηθεί όλες οι απαραίτητες ενέργειες του νόμου προς τούτο, είναι δε αδύνατον να πράξουμε κάτι περισσότερο, δεδομένου ότι η έκδοση της ανανέωσης της άδειας δεν ανήκει στη σφαίρα επιρροής μας, αλλά στην αποκλειστική αρμοδιότητα του Ε.Ο.Φ.. Ωστε, και για τον λόγο αυτόν, μη νομίμως και κατά παράβαση της αρχής «ουδείς υποχρεούται εις τα αδύνατα» και της αρχής της χρηστής διοίκησης, με την προσβαλλόμενη απόφαση παρήχθησαν αρνητικές συνέπειες σε βάρος μας, παρόλο που αφορούν σε ενέργειες που εκφεύγουν από τη σφαίρα επιρροής μας και είναι αδύνατον να υλοποιηθούν από εμάς. 6. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη κι αν παρ' ελπίδα υποτεθεί ότι δήθεν η άδεια κυκλοφορίας του προϊόντος έληξε στις 31.12.2021 (quod non), και υπό τούτη την εκδοχή, η προσφορά μας όφειλε να γίνει δεκτή. Τούτο διότι, τα προϊόντα που θα προσφέραμε στον διαγωνισμό αγοράστηκαν από εμάς ήδη πριν από τις 31.12.2021 (βλ. τα με αριθμό .../14.12.2021, .../21.10.2021, .../18.10.2021

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

τιμολόγια της εταιρίας ... προς την ατομική μου επιχείρηση, σχετικά 3α, 3β, 3γ), δηλαδή σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε λήξει η άδεια, και φυλάσσονται στην αποθήκη της επιχείρησής μας. Ωστε, τα προϊόντα που θα προσφέραμε στο διαγωνισμό, εάν ανακηρυσσόμασταν προσωρινοί ανάδοχοι, κατά το χρόνο της ανοοάτ τους, ήταν σε ισχύ η αρχική άδεια, η οποία προσκομίστηκε στον διαγωνισμό. Επομένως, και υπό αυτή την εκδοχή, η προσβαλλόμενη απόφαση μη νομίμως απέρριψε την προσφορά μας, ώστε θα πρέπει να ακυρωθεί και να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή μας.

Β. Άλλως και όλως επικουρικά, εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθ. 102 ν. 4412/2016 και του άρθ. 3.1.2.1 της διακήρυξης - Μη νόμιμη η κλήση μας προς παροχή διευκρινίσεων.

1. Σύμφωνα με το άρθρο 102 Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), προβλέπει ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

Ακόμη, το άρθρο 3.1.2 της διακήρυξης με τίτλο Αξιολόγηση προσφορών, προβλέπει ότι: «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας; ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.». Περαιτέρω, σύμφωνα με την Έκθεση αξιολόγησης συνεπειών του άρθ. 42 ν. 4782/2021, με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: «Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους; ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί Ουσιαστική μετατόπιση του ευνοϊκού θεσμικού Πλαισίου πληρέστερα. προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.».

2. Κατά τον χρόνο έκδοσης της εν λόγω διακήρυξης, είχε ήδη τεθεί σε ισχύ ο Ν. 4782/2021, ο οποίος με την τροποποίηση του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, κατατείνει στον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής, χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος (βλ. ΑΕΠΠ Επταμελής Σύνθεση 10/2021). Όριο στην ως άνω υποχρέωση της αναθέτουσας προς κλήση συμπλήρωσης/διόρθωσης αντί αποκλεισμού, τίθεται εκ της τήρησης της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και του άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 περί κατοχής των προσόντων συμμετοχής ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς. Ήτοι, προσφέρων αποκλείεται μόνο εφόσον τυχόν σφάλμα δεν είναι δεκτικό διόρθωσης, επειδή τυχόν το πρώτον διόρθωση και συμπλήρωση του οικείου στοιχείου, θα οδηγούσε στην τροποποίηση της προσφοράς με νέα στοιχεία ή με προσόντα μη υφιστάμενα κατά τον χρόνο υποβολής της η μη χρησιμοποιηθέντες στο μίγμα της προσφοράς, πόρους, προς την το πρώτον συμφωνία της προσφοράς με τους όρους της διακήρυξης (βλ. ΔΕφΠατρ 19/2022, ΔΕφΛαρ 5/2022, ΑΕΠΠ 1495/2021). Εν όψει των ανωτέρω, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα δεδομένα που περιλαμβάνονται σε έναν φάκελο, αρκεί η αίτηση αυτή να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή προσφοράς [βλ. σκ. 39 της απόφασης της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova* (C-336/12, EU:C:2013:647)].

3. Ακόμη κι αν παρ' ελπίδα υποτεθεί ότι τα έγγραφα που προσκομίσαμε στο διαγωνισμό, ήτοι η άδεια κυκλοφορίας του προϊόντος σε συνδυασμό με την από 31.01.2022 δήλωση της εταιρίας ..., δήθεν δεν αποδεικνύουν ότι η άδεια εξακολουθεί να βρίσκεται σε ισχύ και δεν έχει λήξει, και υπό αυτή την εκδοχή η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην μας αποκλείσει άνευ ετέρου από τον διαγωνισμό, αλλά μας καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων. Ειδικότερα, στο πλαίσιο διευκόλυνσης της συμμετοχής στον διαγωνισμό και διεύρυνσης του ανταγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μας καλέσει να συμπληρώσουμε παραδεκτά την προσφορά μας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 ν. 4412/2016, ώστε να πληρωθεί η απαίτηση της Μελέτης και του άρθρου 2.3.4.2. Εάν μας καλούσε, θα προσκομίζαμε τη με αριθμό πρωτοκόλλου .../23.06.2022 βεβαίωση του ΕΟΦ (βλ. ξανά σχετικό 2), από την οποία προκύπτει ρητά ότι το εν λόγω προϊόν είναι εγκεκριμένο από τον ΕΟΦ, ότι κατατέθηκε εμπρόθεσμα αίτημα ανανέωσης της άδειας κυκλοφορίας του, ώστε η άδεια δεν έχει λήξει, καθώς και ότι μέχρι σήμερα δεν έχουν προκύψει λόγοι που να δικαιολογούν ανάκληση/αναστολή του προϊόντος. Σημειωτέον δε ότι προσκομίσαμε τούτο το έγγραφο ενώπιον της αναθέτουσας αρχής με το από 5.07.2022 υπόμνημά μας (σχετικό 4) - πλην όμως μη νομίμως δεν αξιολογήθηκε - ώστε η τελευταία γνώριζε ότι πληρούται η επίμαχη απαίτηση (βλ. *ad hoc* ΔΕΦΑΘ Αναστ. 234/2021, η οποία έκρινε ότι: «Η κρίση αυτή της προσβαλλόμενης απόφασης δεν παρίσταται νόμιμη, καθόσον η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με τον ν.4782/2021 στο πλαίσιο διευκόλυνσης της συμμετοχής στον διαγωνισμό και διεύρυνσης του ανταγωνισμού, όφειλε να καλέσει την αιτούσα να προσκομίσει εν ισχύ ασφαλιστήριο συμβόλαιο, ώστε να πληρωθεί η απαίτηση του όρου 6.3 (Δικαιολογητικά συμμετοχής για την ανάθεση υπηρεσιών αποκομιδής μεταφοράς και διαχείρισης ΕΑΥΜ), παράγραφος 14 παράρτημα Ι - Τεχνικές Προδιαγραφές Έργου της αριθ. ... Διακήρυξης.». Τούτο δε, ενόψει του ότι, στην προκειμένη περίπτωση, πρόκειται για δικαιολογητικό από το οποίο δύναται να συναχθεί κατά τρόπο αντικειμενικά εξακριβώσιμο η πλήρωση της επίδικης απαίτησης κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, η δε σχετική διευκρίνιση δεν θα επηρέαζε το

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

ουσιαστικό περιεχόμενο της προσφοράς μας. 4. Ακόμη, αν καλούμασταν προς διευκρινίσεις, ως οφείλαμε, θα προσκομίζαμε επίσης τα με αριθμό .../14.12.2021, .../21.10.2021, .../18.10.2021 τιμολόγια της εταιρίας ... προς την ατομική μου επιχείρηση, ώστε θα αποδεικνύαμε ότι σε κάθε περίπτωση, τα προϊόντα που θα προσφέραμε στον διαγωνισμό πληρούν τους όρους της διακήρυξης, διότι αγοράστηκαν από εμάς ήδη πριν από τις 31.12.2021 κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα ανωτέρω, στα οποία αναφερόμαστε και παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων. Συνεπώς, υπό κάθε εκδοχή, μη νόμιμα αποκλεισθήκαμε από τον επίδικο διαγωνισμό χωρίς να προηγηθεί η κλήση μας για παροχή διευκρινίσεων. Για το λόγο αυτό, η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί και να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας. [...]

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (21.07.2022), ήτοι, δύο (02) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 19.07.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία: α) έγινε δεκτή η υποβληθείσα προσφορά της, β) αναδείχθηκε - μεταξύ άλλων - προσωρινός μειοδότης για τα επίμαχα Τμήματα 3, 7 και 8 του εν λόγω Διαγωνισμού και γ) εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε για τα Τμήματα αυτά. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «...Αξιότιμοι κύριοι, η Τεχνική Προσφορά της εταιρίας "...", ορθώς απορρίφθηκε από τον Επιτροπή Διαγωνισμού του Δήμου ..., καθώς ήταν ελλιπής και δεν πληρούσε τα αντικειμενικά κριτήρια τα οποία τέθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή και εξηγούμε λεπτομερώς παρακάτω το γιατί. Η εταιρία "...", για τα είδη «Αντιβακτηριδιακό Αντισηπτικό Gel χεριών με αλκοόλη 51ί» και «Αντισηπτικό χεριών τζελ (min 70%), εγκεκριμένο από τον ΕΟΦ, σε συσκ 500ml», προσέφερε το προϊόν "...", που παράγεται από την εταιρία Για τα εν λόγω προϊόντα, η Αναθέτουσα Αρχή, είχε θέσει ως

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

απαράβατους όρους της διακήρυξης, στο άρθρο 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά τα κάτωθι: 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στη μελέτη, και ιδιαιτέρως το άρθρο «Η. ΔΕΙΓΜΑΤΑ» της μελέτης. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Η τεχνική προσφορά συντάσσεται:

A) συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, όπου έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές και

B) με την υποβολή υπεύθυνων δηλώσεων, ως εξής:

i) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86, με την οποία ο οικονομικός φορέας θα δεσμεύεται για όλα τα υλικά που περιλαμβάνονται στην προσφορά του, ότι είναι άριστης ποιότητας και καλύπτουν κατ' ελάχιστο τα χαρακτηριστικά κάθε είδους, όπως αυτά περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης και ότι είναι κατάλληλα από κάθε πλευρά για την χρήση για την οποία προορίζονται.

ii) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86, σχετικά με τα είδη καθαριότητας του εδαφίου «δ. Απορρυπαντικά» της μελέτης, που περιλαμβάνονται στην προσφορά του, στην οποία να δηλώνεται ότι:

- Η ταξινόμηση, επισήμανση και συσκευασία του προϊόντος είναι σύμφωνες με τον κανονισμό (ΕΚ) 1272/2008, όπως ισχύει,
- Το ΔΔΑ του προϊόντος είναι επικαιροποιημένο και σύμφωνο με τον Κανονισμό REACH (1907/2006/ΕΚ) και τον κανονισμό (ΕΕ) 2015/830, όπως ισχύουν,
- Έχει κατατεθεί αίτηση καταχώρησης του προϊόντος στο ΕΜΧΠ, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού CLP (Κανονισμός 1272/2008/ΕΚ), όπως ισχύει

Γ) με την υποβολή Έγκρισης κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ σε ισχύ για τα είδη: «Αντιβακτηριδιακό Αντισηπτικό Gel χεριών με αλκοόλη 5lt» και «Αντισηπτικό χεριών τζελ (min 70%), εγκεκριμένο από τον ΕΟΦ, σε συσκ. 500ml».

Δ) με την αποστολή των δειγμάτων σύμφωνα με το άρθρο «Η. ΔΕΙΓΜΑΤΑ» της μελέτης και το άρθρο 6.3 της παρούσης.

Σύμφωνα λοιπόν με όλα τα παραπάνω θα έπρεπε να έχει κατατεθεί Έγκριση κυκλοφορίας του προϊόντος από τον ΕΟΦ σε ισχύ. Αντ' αυτού, η εταιρία "...",

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

υπέβαλε στο διαγωνισμό έγκριση κυκλοφορίας του προϊόντος από τον ΕΟΦ, η οποία είχε λήξει στις 31-12-2021 και ως συνοδευτικό έγγραφο, ένα επιστολόχαρτο - δήλωση της εταιρίας ..., με την οποία δήλωναν ότι έχουν καταθέσει αίτηση για ανανέωση αδειάς του εν λόγω προϊόντος, μη αποδεικνύοντας όμως εμπράκτως με επίσημο Δημόσιο Έγγραφο του ΕΟΦ, ότι αφού έχει λήξει η άδεια του ΕΟΦ, έστω έχει κατατεθεί αυτή η αίτηση. Ορθώς λοιπόν η Επιτροπή Διαγωνισμού, έκρινε πως δεν πληρούνταν οι όροι της διακήρυξης, αφού κατά την ημερομηνία εξέτασης των Τεχνικών Προσφορών, η εταιρία "...", δεν αποδείκνυε ότι υπάρχει Άδεια Κυκλοφορίας του προϊόντος σε ισχύ από τον ΕΟΦ ή έστω έχει κατατεθεί αίτηση ανανέωσης στον ΕΟΦ. Αξιότιμοι κύριοι, σε αυτό το σημείο θα πρέπει να φέρουμε ένα παράδειγμα και να θέσουμε ένα ερώτημα, για να γίνει αντιληπτό το ζήτημα ως έχει: Στον διαγωνισμό του Δήμου ..., η εταιρίας μας προσέφερε το προϊόν "...", το οποίο παράγεται στο εργοστάσιο μας, στο Η εταιρία μας υπέβαλε ορθώς, για το προσφερόμενο μας είδος, Άδεια Κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ σε ισχύ. Αντ' αυτού, αν η εταιρία μας είχε υποβάλλει μόνο ένα επιστολόχαρτο - δήλωση, με την οποία απλά θα δηλώναμε ότι υπάρχει για το προϊόν μας Άδεια Κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ, αλλά δεν την υποβάλαμε στον διαγωνισμό, θα γινόταν δεκτή η Τεχνική Προσφορά μας; Σαφώς και όχι, καθώς η Επιτροπή Διαγωνισμού, θα απέρριπτε την Προσφορά μας ως ελλιπή, αφού δεν θα είχαμε αποδείξει εμπράκτως, με Δημόσια έγγραφα του ΕΟΦ, ότι πληρούμε τα αντικειμενικά κριτήρια.

Αξιότιμοι κύριοι, το ζήτημα της απόρριψης της Τεχνικής Προσφοράς της εταιρίας "...", δεν πρέπει να εξετασθεί από τη οπτική γωνία του αν για το προϊόν που προσέφερε, έχει κατατεθεί έγκαιρα η αίτηση ανανέωσης της άδειας από τον ΕΟΦ, αλλά από την οπτική γωνιά, της έλλειψης απόδειξης της με έγγραφα και ως μια ελλιπή Τεχνική Προσφορά. Η εταιρία "...", μετά την απόρριψή της Τεχνικής Προσφοράς της και μετά την κατακύρωση των ΤΜΗΜΑΤΩΝ 3, 7, 8, στην εταιρία μας, ζήτησε και αναζήτησε από τον ΕΟΦ, την αίτηση ανανέωσης Άδειας Κυκλοφορίας του προσφερόμενου της προϊόντος και αυτό αποδεικνύεται περίτρανα από την ημερομηνία και τον αριθμό πρωτοκόλλου, που έχει το έγγραφο του ΕΟΦ με θέμα : "ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΟ ΒΙΟΚΤΟΝΟ ΠΡΟΪΟΝ ..." με αριθμό πρωτοκόλλου .../23-06-2022. Το επίσημο αυτό έγγραφο του ΕΟΦ, έπρεπε να έχει κατατεθεί κατά την υποβολή

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

προσφορών, στο διαγωνισμό του Δήμου ..., ως επίσημο Δημόσιο έγγραφο - αποδεικτικό των όσων ισχυρίζεται η εταιρία "...", και όχι μετά την απόρριψη της προσφοράς της, καθώς όπως αντιλαμβάνεστε, το έγγραφο αυτό έχει ημερομηνία, 23-06-2022, που σημαίνει ότι εκδόθηκε μετά τη λήξη υποβολής προσφορών και δεν υπήρχε στην κατοχή της εταιρίας, κατά την αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών.

Σχετικά τώρα με τον ισχυρισμό της εταιρίας "...", ότι τα προϊόντα είχαν ήδη αγοραστεί πριν από τη λήξη της Άδειας Κυκλοφορίας του προϊόντος από τον ΕΟΦ και ότι κατά το χρόνο αγοράς τους ήταν σε ισχύ η αρχική άδεια, είναι αβάσιμη και τελείως μα τελείως λανθασμένη. Τα προϊόντα μπορεί να μην, να αγοράστηκαν πριν από τη λήξη της Άδειας Κυκλοφορίας του προϊόντος από τον ΕΟΦ, αλλά σε περίπτωση που γινόταν ανάκληση Άδειας ή μη έγκαιρη ανανέωση της Άδειας του προϊόντος, η εταιρία "...", δεν θα μπορούσε να τα παραδώσει στο Δήμο Κατερίνης, καθώς θα απαγορευόταν η διάθεση, πώληση και διακίνηση τους, ακόμα και αν είχαν αγοραστεί σε χρόνο που ήταν σε ισχύ η αρχική Άδεια του ΕΟΦ. Ορθώς λοιπόν, η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε την Τεχνική Προσφορά της εταιρίας "...", και ορθώς ανέδειξε την εταιρία μας Προσωρινή και Οριστική Ανάδοχο καθώς είχαμε μία πλήρη και ορθά υποβαλλόμενη προσφορά.

Αξιότιμοι κύριοι, καθήκον της Επιτροπής Διαγωνισμού, είναι να κρίνει τις προσφορές των διαγωνιζομένων, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και να επιλέξει την ανάδοχο εταιρία της οποίας η προσφορά, πληροί τα αντικειμενικά κριτήρια όσον αφορά τα δικαιολογητικά της και την Τεχνική της Προσφορά, όπως φορολογικές ενημερότητες, ασφαλιστικές ενημερότητες, ποινικά μητρώα, καταλληλόλητα άσκησης επαγγέλματος, τεχνική και χρηματοοικονομική επάρκεια, τα προσφερόμενα είδη της πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές που τέθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή και να μην παραβαίνει όρους της διακήρυξης. Η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους, η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CASSucchi di FruttaSpA, σκέψη 111 κλπ). [...] Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των Δημόσιων Διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011). Για όλα τα παραπάνω δεν θα πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας "... " και θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της...».

8. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 24677/26.07.2022 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Σχετικά με το περιεχόμενο της προσφυγής

Για τα σημεία Α.3., Α.4. και Α.5. των λόγων της προσφυγής για τα οποία η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η άδεια κυκλοφορίας ΕΟΦ δεν έχει λήξει, επισημαίνουμε ότι κατά την υποβολή της προσφοράς της υπέβαλε την αριθμ. .../13-7-2016 άδεια κυκλοφορίας ΕΟΦ με ημερομηνία λήξης 31-12-2021. Επίσης συνυπέβαλλε την από 31/01/2022 δήλωση της εταιρείας «...» ... ότι για την ανωτέρω άδεια κυκλοφορίας πραγματοποιήθηκε αίτηση ανανέωσης με αριθμό πρωτοκόλλου .../23-11-2021. Σύμφωνα με την αριθμ. Υ1β/οικ.7723/94 (ΦΕΚ 961 Β'94) υπουργική απόφαση η οποία εξακολουθεί να είναι σε ισχύ:

1. Η άδεια κυκλοφορίας λήγει με την πάροδο πέντε (5) ετών από την χορήγησή της εκτός εάν προηγουμένως έχει ζητηθεί η ανανέωσή της σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.2
2. Για την ανανέωση της άδειας κυκλοφορίας ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει στον ΕΟΦ τρεις (3) τουλάχιστον μήνες πριν λήξει η παλαιά άδεια κυκλοφορίας σχετική αίτηση

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η με αριθμό πρωτοκόλλου .../23-11-2021 αίτηση ανανέωσης της αριθμ. .../13-7-2016 άδεια κυκλοφορίας ΕΟΦ δεν υποβλήθηκε εντός της ανωτέρω δεσμευτικής προθεσμίας. Ακόμη, η αριθμ. πρωτ. .../23-6-2022 βεβαίωση ΕΟΦ σχετικά με την εμπρόθεσμη υποβολή της

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

με αριθμό πρωτοκόλλου .../23-11-2021 αίτηση ανανέωσης προφανώς αναφέρεται στην υποβολή αίτησης ανανέωσης άδειας κυκλοφορίας ΕΟΦ πριν τη λήξη αυτής. Το γεγονός αυτό δεν επηρεάζει όμως την ισχύ του νόμου ο οποίος είναι δεσμευτικός και ορίζει ότι η άδεια κυκλοφορίας ΕΟΦ δεν λήγει εάν εντός τριών (3) μηνών πριν λήξει υποβληθεί αίτηση ανανέωσης. Όσον αφορά τα τιμολόγια που καταθέτει η προσφεύγουσα, για είδη τα οποία φυλάσσονται στην αποθήκη της επιχείρησής τους, ήτοι:

- i. 1000M.
- ii. ... 750ML
- iii. ... 4LT

επισημαίνουμε ότι δεν πρόκειται για είδη για τα οποία ζητείται άδεια κυκλοφορίας ΕΟΦ σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά της διακήρυξης, η οποία αναφέρει τα εξής: «...Η τεχνική προσφορά συντάσσεται: Α) Γ) με την υποβολή Έγκρισης κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ σε ισχύ για τα είδη: «Αντιβακτηριδιακό Αντισηπτικό Gel χεριών με αλκοόλη 5lt» και «Αντισηπτικό χεριών τζελ (min 70%), εγκεκριμένο από τον ΕΟΦ, σε συσκ 500ml».

Για τα σημεία Β.1, Β.2, Β.3. και Β.4. των λόγων της προσφυγής αναφέρουμε τα εξής: Η συμμόρφωση των περιλαμβανόμενων στην τεχνική προσφορά προϊόντων των υποψηφίων αναδόχων με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης οφείλει να συντρέχει, μεταξύ άλλων, ήδη και κατά την υποβολή της προσφοράς, σε κάθε δε περίπτωση κατά τον χρόνο λήξης υποβολής προσφορών, η αξιολόγηση των οποίων από την αναθέτουσα περιλαμβάνει και τον έλεγχο συμμόρφωσής τους με τους όρους της, οφείλοντας σε αρνητική περίπτωση να τις απορρίψει. Καθίσταται δυνατή μόνον η προσκόμιση στοιχείων προϋφισταμένων της υποβολής της προσφοράς και όχι η αναπλήρωση/συμπλήρωσή τους, τα οποία απαιτούνται κατά τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, καθώς, σε αντίθετη περίπτωση, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς...».

9. Επειδή, στις 26.07.2022 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «[...] II. Επί των λόγων της προσφυγής μας. Α. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής μας, προβάλαμε νόμιμα και βάσιμα ότι με την προσκόμιση της άδειας κυκλοφορίας του προϊόντος σε συνδυασμό με την από 31.01.2022 δήλωση της εταιρίας ... ότι έχει ήδη κατατεθεί αίτηση για ανανέωση της άδειας κυκλοφορίας του προϊόντος, αποδείξαμε ότι το προϊόν ... που προσφέρουμε, πληροί τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, ιδίως δε τις προδιαγραφές περί έγκρισης από τον ΕΟΦ. Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι δήθεν δεν αποδείξαμε ότι με επίσημο έγγραφο του ΕΟΦ ότι έχει κατατεθεί η ως άνω αναφερόμενη αίτηση προς τον ΕΟΦ, ώστε για το λόγο αυτό δεν αποδείξαμε ότι υπάρχει άδεια κυκλοφορίας του προϊόντος σε ισχύ από τον ΕΟΦ, ή έστω ότι έχει κατατεθεί αίτηση ανανέωσης στον ΕΟΦ. Προβάλλει, ακόμη, ότι για να αποδείξουμε το ζητούμενο από την διακήρυξη, οφείλαμε να προσκομίσουμε το με αριθμό πρωτοκόλλου 70114/23.06.2022 έγγραφο του ΕΟΦ, με το οποίο βεβαιώνεται ότι το εν λόγω προϊόν διαθέτει άδεια κυκλοφορίας, με την τεχνική προσφορά μας, το οποίο όμως δεν προσκομίσαμε. Ωστόσο, οι ισχυρισμοί αυτοί είναι κατ' αρχάς νομικά, άλλως ουσιαστικά αβάσιμοι και πεπλανημένοι. Τούτο διότι, η επιχείρησή μας, η οποία προσκόμισε στην τεχνική μας προσφορά την άδεια κυκλοφορίας του προϊόντος από τον ΕΟΦ, αλλά και την από 31.01.2022 δήλωση της εταιρίας ... (ήτοι της κατασκευάστριας εταιρίας του προϊόντος), στην οποία βεβαιώνεται ότι έχει κατατεθεί νομίμως αίτηση ανανέωσης της άδειας κυκλοφορίας του προϊόντος ..., απέδειξε παραχρήμα και χωρίς αμφιβολία, ότι η άδεια κυκλοφορίας του ΕΟΦ εξακολουθεί να βρίσκεται σε ισχύ, ώστε πληρούνται οι όροι του διαγωνισμού, κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα στην προσφυγή μας, στα οποία αναφερόμαστε και παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων. Τα δε ως άνω έγγραφα, αρκούσαν για την απόδειξη της κρίσιμης απαίτησης, χωρίς να απαιτείται η προσκόμιση επιπλέον εγγράφων, όπως νομικά αβάσιμα διαλαμβάνει η παρεμβαίνουσα και έκρινε η αναθέτουσα αρχή. Ωστε, η προσφορά μας μη νομίμως απορρίφθηκε από τον διαγωνισμό

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

για το λόγο αυτό, οι δε ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως νομικά αβάσιμοι και να γίνει δεκτή η προσφυγή μας.

Β. Σημειωτέον δε ότι η παρεμβαίνουσα με τους ισχυρισμούς της, αποδέχεται ότι το προϊόν που προσφέρουμε στον διαγωνισμό, διαθέτει άδεια κυκλοφορίας σε ισχύ και ότι τούτο αποδεικνύεται από το με αριθμό πρωτοκόλλου 70114/23.06.2022 έγγραφο του ΕΟΦ. Πλην όμως, προβάλλει ότι τούτο δεν προσκομίστηκε στην τεχνική προσφορά μας, αλλά εκδόθηκε μετά τη λήξη υποβολής προσφορών, ώστε δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη. Με τους ισχυρισμούς της, όμως, αυτούς, συνομολογεί τη βασιμότητα του δεύτερου λόγου της προσφυγής μας, με τον οποίο προβάλαμε ότι, σε κάθε περίπτωση, ακόμη κι αν υποθεθεί ότι δήθεν απαιτούνταν η προσκόμιση του ως άνω εγγράφου για να αποδειχθεί η υπό κρίση ιδιότητα του προϊόντος, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μας καλέσει να συμπληρώσουμε παραδεκτά την προσφορά μας, προσκομίζοντας το εν λόγω έγγραφο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.1.2 της διακήρυξης. Νομικά αβάσιμα δε υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή, ότι δήθεν το εν λόγω έγγραφο του ΕΟΦ δεν θα μπορούσε να προσκομιστεί μετά από κλήση για διευκρινίσεις, διότι εκδόθηκε μετά την υποβολή της προσφοράς μας. Κι αυτό δεδομένου ότι μόνο κρίσιμο εν προκειμένω είναι το παρελθόν γεγονός που βεβαιώνεται με το κρίσιμο έγγραφο, και όχι βέβαια η ημερομηνία την οποία φέρει το τελευταίο. Κρίσιμο, δηλαδή, είναι το περιεχόμενο της βεβαίωσης του ΕΟΦ, από το οποίο προκύπτει παραχρήμα και δεν αμφισβητείται από την παρεμβαίνουσα ότι η αίτηση για ανανέωση της άδειας κυκλοφορίας έχει υποβληθεί ήδη από τις 23.11.2021, δηλαδή σε αντικειμενικά εξακριβώσιμο χρόνο, ο οποίος προηγείται του χρόνου υποβολής της προσφοράς μας (16.05.2022) (βλ. *ad hoc* ΕφΑθΑναστ. 234/2021). Βεβαιώνει, δηλαδή, ότι το προϊόν που προσφέραμε διέθετε τις απαιτούμενες από τη διακήρυξης ιδιότητες ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς, και όχι τυχόν νέα στοιχεία, μη υφιστάμενα κατά τον χρόνο υποβολής της ή μη χρησιμοποιηθέντες στο μίγμα της προσφοράς μας, πόρους, προς την το πρώτον συμφωνία της προσφοράς με τους όρους της διακήρυξης(βλ. ΔΕφΠατρ 19/2022, ΔΕφΛαρ 5/2022, ΑΕΙ 111 1495/2021). Ωστε, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί μη δυνατότητας να προσκομιστεί το με αριθμό πρωτοκόλλου 70114/23.06.2022 έγγραφο του ΕΟΦ με την κλήση κατ' άρθρο

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

102 ν.4412/2016, είναι νομικά αβάσιμος, ώστε θα πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτός ο πρώτος, άλλως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής μας.

Γ. Ακόμη, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι δήθεν η αίτηση ανανέωσης της άδειας κυκλοφορίας του προϊόντος δεν υποβλήθηκε εντός του τριμήνου που δήθεν ορίζει η παράγραφος 2 του άρθρου 6 της με αριθμ. Υ1β/οικ.7723/94 (ΦΕΚ 961Β'94) υπουργικής απόφασης, ώστε μη νομίμως η με αριθμ. πρωτ. 70114/23-6-2022 βεβαίωση του ΕΟΦ βεβαιώνει ότι η αίτηση έχει υποβληθεί εμπρόθεσμα. Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός, ο οποίος κατ' ουσίαν βάλλει κατά της με αριθμ. πρωτ.70114/23-6-2022 βεβαίωσης του ΕΟΦ, προβάλλεται κατ' αρχάς απαραδέκτως. Τούτο διότι, η εν λόγω βεβαίωση η οποία έχει εκδοθεί από δημόσιο φορέα (Εθνικός Οργανισμός Φαρμάκων), συνιστά ατομική διοικητική πράξη, εξοπλισμένη με το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ώστε ούτε η ίδια, ούτε οι πληροφορίες που περιέχει και τούτα τα οποία αποδεικνύει δεν μπορούν να αμφισβητηθούν ούτε από την αναθέτουσα αρχή, αλλά ούτε το κύρος τους μπορεί να εξεταστεί παρεμπιπτόντως από άλλο όργανο της διοίκησης, ούτε βέβαια από την ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΔΕφΚομ 12/2019, ΔΕφΑθ 517/2014). Σε κάθε περίπτωση, ακόμη κι αν παρ' ελπίδα υποτεθεί ότι ο ισχυρισμός προβάλλεται παραδεκτά, είναι νομικά αβάσιμος. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ορθή και τελεολογική ερμηνεία της παραγράφου 2 του άρθρου 6 της με αριθμ. Υ1β/οικ.7723/94 (ΦΕΚ 961Β'94) υπουργικής απόφασης, η τρίμηνη προθεσμία εντός της οποίας ζητείται η ανανέωση της άδειας κυκλοφορίας του προϊόντος είναι ενδεικτική και όχι αποκλειστική, όπως νομικά αβάσιμα προβάλλει η αναθέτουσα αρχή. Τούτο διότι, μέλημα του νομοθέτη εν προκειμένω είναι να έχει υποβληθεί αίτηση ανανέωσης οποτεδήποτε μέχρι τη λήξη της άδειας, ώστε να μην καταλείπεται χρονικό διάστημα κενό και να υπάρχει συνέχεια στο χρονικό διάστημα ισχύος της άδειας κυκλοφορίας του προϊόντος. Τούτος δε ο σκοπός του νομοθέτη επιτυγχάνεται οποτεδήποτε κι αν υποβληθεί η αίτηση εντός του χρονικού διαστήματος ισχύος της άδειας. Άλλωστε, τούτος είναι και ο τρόπος με τον οποίο εφαρμόζεται η διάταξη αυτή από το καθ' ύλην αρμόδιο για την εφαρμογή των διατάξεων αυτών όργανο, ήτοι τον Ε.Ο.Φ., όπως προκύπτει από τη με αριθμ. πρωτ. .../23-6-2022 βεβαίωσή του. Ωστε, η με αριθμό πρωτοκόλλου .../23-11-2021 αίτηση για ανανέωση της άδειας, η οποία υποβλήθηκε πριν τη λήξη της άδειας (31.12.2021), υποβλήθηκε εμπρόθεσμα, όπως άλλωστε

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

βεβαιώνει και ο ΕΟΦ με την ως άνω αναφερόμενη βεβαίωσή του, η οποία περιβάλλεται από το τεκμήριο νομιμότητας. Για τους λόγους αυτούς, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτος, άλλως ως νομικά αβάσιμος και να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή μας.

Δ. Τέλος, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής μας προβάλαμε νόμιμα και βάσιμα ότι, ακόμη κι αν παρ' ελπίδα υποτεθεί ότι δήθεν η άδεια κυκλοφορίας του προϊόντος έληξε στις 31.12.2021 (quod non), και υπό τούτη την εκδοχή η προσφορά μας όφειλε να γίνει δεκτή, διότι τα προϊόντα που θα προσφέραμε στον διαγωνισμό αγοράστηκαν από εμάς ήδη πριν από τις 31.12.2021 δηλαδή σε χρόνο κατά τον οποίο ήταν σε ισχύ η αρχική άδεια και φυλάσσονται στην αποθήκη της επιχείρησής μας. Επί του ισχυρισμού μας αυτού, η παρεμβαίνουσα, η οποία δεν αμφισβητεί ότι κατά το χρόνο της αγοράς των προϊόντων βρισκόταν σε ισχύ η αρχική άδεια, προβάλλει ότι σε περίπτωση ανάκλησης του προϊόντος ή μη έγκαιρης ανανέωσης της άδειας, η επιχείρησή μας δεν θα μπορούσε να παραδώσει τα προϊόντα στην αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός της παρεμβαίνουσας είναι αόριστος και υποθετικός, ώστε προβάλλεται απαραδέκτως. Ειδικότερα, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι στο μέλλον η άδεια του προϊόντος τυχόν ανακληθεί με οποιονδήποτε τρόπο, και επιπλέον ότι η επιχείρησή μου δεν μπορέσει να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της υπό κρίση σύμβασης, τούτο είναι γεγονός που ανάγεται στο στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, ώστε θα αντιμετωπιστεί προσηκόντως από την αναθέτουσα αρχή, αν και όποτε αυτό ανακύψει, και όχι βέβαια πλημμέλεια της προσφοράς μας, η οποία δύναται να κριθεί και να οδηγήσει στον αποκλεισμό μας σε τούτο το στάδιο της διαδικασίας, στο οποίο κρίνεται αποκλειστικά η συμμόρφωση της προσφοράς μας με τις απαιτήσεις του διαγωνισμού. Εν όψει των ανωτέρω, ο υπό κρίση ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας.

ΣΤ. Επί του ως άνω (υπό Ε) ισχυρισμού της προσφυγής μας, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι δήθεν τα είδη που φυλάσσονται στην αποθήκη μας δεν είναι τα είδη τα οποία απαιτούνται από την διακήρυξη, διότι υπάρχουν σε διαφορετικές ποσότητες. Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι η ποσότητα την οποία έχουμε ως απόθεμα στην

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

αποθήκη μας, υπερκαλύπτει την ποσότητα που απαιτείται από τη διακήρυξη. Ωστε δεδομένου ότι μπορούμε να προφέρουμε το μείζον, σαφώς και μπορούμε να προσφέρουμε και το έλασσον. Άλλωστε, κρίσιμη εν προκειμένω είναι η ιδιότητα του προσφερόμενου προϊόντος, ήτοι το να διαθέτει άδεια κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ, η οποία δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή, και όχι η ποσότητα. Για τους λόγους αυτούς, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να απορριφθούν και να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας.».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

11. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Αριθμός απόφασης: 1881/2021 Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

12. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

13. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera Αριθμός απόφασης: 1881/2021 dell' Adda, σκέψη

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

14. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

15. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην Αριθμός απόφασης: 1881/2021 εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

16. Επειδή, δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της Προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της αιτούσης (βλ., μεταξύ πολλών, ΕΑ ΣΤΕ 117/2019).

17. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

A) Η προσφεύγουσα υπέβαλε μεν την με αρ. πρωτ. 56344/13.07.2016 άδεια κυκλοφορίας του Ε.Ο.Φ, με ημερομηνία λήξεως την 31η.12.2021, ωστόσο υπέβαλε και την, από 31.01.2022, Δήλωση της εταιρίας «...», στην οποία αναφέρεται ότι για το επίμαχο προϊόν έχει ήδη υποβληθεί στον Ε.Ο.Φ. αίτηση ανανέωσης της ανωτέρω άδειας, η οποία έχει λάβει αριθμό πρωτοκόλλου .../23.11.2021.

Δοθέντος ότι σύμφωνα με το άρθρο 6 της με αρ. Υ1β/οικ.7723/94 Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ 961 Β'/94) «1. Η άδεια κυκλοφορίας λήγει με την πάροδο πέντε (5) ετών από την χορήγησή της **εκτός εάν προηγουμένως έχει ζητηθεί η ανανέωσή της σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2** 2. Για την ανανέωση της άδειας κυκλοφορίας ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει στον ΕΟΦ τρεις (3) τουλάχιστον μήνες πριν λήξει η παλαιά άδεια κυκλοφορίας σχετική αίτηση», η επίμαχη αίτηση ανανέωσης υποβλήθηκε εμπροθέσμως, ήτοι, εντός τριμήνου πριν από την λήξη της αρχικής άδειας (31.12.2021), απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, ο υπόψη Δήμος υποστηρίζει ότι η επίμαχη αίτηση ανανέωσης δεν υποβλήθηκε εντός της προβλεπόμενης αποκλειστικής προθεσμίας (τρίμηνο προ της λήξεως της άδειας κυκλοφορίας) και ως εκ τούτου, είχε δέσμια αρμοδιότητα όπως απορρίψει την Προσφορά της προσφεύγουσας, ως μη πληρούσα απαράβατο όρο της Διακήρυξης. Ωστόσο, από τη **γραμματική ερμηνεία του άρθρου 6 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης**, προκύπτει σαφώς ότι η σχετική αίτηση ανανέωσης, θεωρείται ως εμπροθέσμως υποβληθείσα, αρκεί να έχει υποβληθεί σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο εντός του τριμήνου που προηγείται της λήξεως ισχύος της άδειας. Υπό τα δεδομένα

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

αυτά, η αίτηση ανανέωσης θεωρείται ως εμπρόθεσμη, είτε αυτή έχει υποβληθεί στις 10.11.2021, είτε στις 23.11.2021 (ως εν προκειμένω), είτε τέλος, στις 20.12.2021 κλπ. Μάλιστα, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, δοθέντος ότι η επίμαχη αίτηση ανανέωσης υποβλήθηκε εντός της ανωτέρω νόμιμης προθεσμίας, η αρχική άδεια κυκλοφορίας του προϊόντος θεωρείται εν ισχύ (μη λήξασα).

Επίσης, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, κατά τις οποίους: *«... Η δε τυχόν παράλειψη του ΕΟΦ να αποφανθεί επί του νομίμως υποβληθέντος αιτήματος της εταιρίας ... για ανανέωση της άδειας, δεν απορεί να αποβεί σε βάρος του καλόπιστου διοικουμένου, ο οποίος έχει πράξει τα δέοντα επιμελώς και συννόμως, και συνακόλουθα εις βάρος της διεύρυνσης του ανταγωνισμού, με τη συμμετοχή όσο το δυνατόν περισσοτέρων οικονομικών φορέων, προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος το οποίο επιτυγχάνεται με την επίτευξη της χαμηλότερης τιμής (βλ. ad hoc ΔΕφΑθ 1639/2019)....»*. Επικουρικά, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, ως προκύπτει από τα με αριθμό .../14.12.2021, .../21.10.2021 και .../18.10.2021 τιμολόγια της εταιρίας «...» προς την προσφεύγουσα, τα προϊόντα που προσέφερε η τελευταία στον υπόψη Διαγωνισμό, αγοράστηκαν σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε λήξει η άδεια κυκλοφορίας του Ε.Ο.Φ (προ της ημερομηνίας 31.12.2021), απορριπτομένων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, ότι δηλαδή τα ως άνω τιμολόγια δεν αφορούν στα επίμαχα, με α/α Δ6 και Δ8 είδη του Διαγωνισμού. Και τούτο, διότι, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων *«.... η ποσότητα την οποία έχουμε ως απόθεμα στην αποθήκη μας, υπερκαλύπτει την ποσότητα που απαιτείται από τη διακήρυξη...»*. Επομένως, οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, που βασίζονται στο ότι στα ως άνω τιμολόγια δεν αναφέρεται η ποσότητα που ζητείται στην οικεία Μελέτη, αφού το προϊόν που προμηθεύτηκε η προσφεύγουσα εν τοις πράγματι υπερακαλύπτει τις σχετικές απαιτήσεις.

Β) Περαιτέρω, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, ο Δήμος ... παρέλειψε όπως καλέσει αυτόν προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021. Εξάλλου, στο άρθρο 3.1.2 («Αξιολόγηση προσφορών») της Διακήρυξης (βλ. σελ. 31), ορίζεται ρητώς και σαφώς ότι: *«Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την*

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.». Στην προκείμενη δε περίπτωση, η παροχή στοιχείων για την υποβολή της αιτήσεως ανανέωσης της επίμαχης άδειας κυκλοφορίας αφορά - πέραν πάσης αμφιβολίας - αντικειμενικώς διακριβώσιμα γεγονότα, που έλαβαν χώρα **προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών** στον ένδικο Διαγωνισμό (16.05.2022) και ως εκ τούτου, η τυχόν υποβολή τους ουδόλως θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μετατροπή ήδη υποβληθείσας Προσφοράς, ως αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Αντιθέτως, ως ορθώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η παροχή σχετικών με την άδεια κυκλοφορίας διευκρινίσεων «... δεν θα επηρέαζε το ουσιαστικό περιεχόμενο της προσφοράς ...».

Για τους ανωτέρω λόγους, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους: «...το ζήτημα της απόρριψης της Τεχνικής Προσφοράς της εταιρίας "...", δεν πρέπει να εξετασθεί από τη οπτική γωνία του αν για το προϊόν που προσέφερε, έχει κατατεθεί έγκαιρα η αίτηση ανανέωσης της άδειας από τον ΕΟΦ, αλλά από την οπτική γωνιά, της έλλειψης απόδειξης της με έγγραφα και ως μια ελλιπή Τεχνική Προσφορά...», θα πρέπει να απορριφθούν ως καθόλα αβάσιμοι. Ομοίως, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους: «...Τα προϊόντα μπορεί να μεν, να αγοράστηκαν πριν από τη λήξη της Άδειας Κυκλοφορίας του προϊόντος από τον ΕΟΦ, αλλά σε περίπτωση που γινόταν ανάκληση Άδειας ή μη έγκαιρη ανανέωση της Άδειας του προϊόντος, η εταιρία "...", δεν θα μπορούσε να τα παραδώσει στο Δήμο ..., καθώς θα απαγορευόταν η διάθεση, πώληση και διακίνηση τους, ακόμα και αν είχαν αγοραστεί σε χρόνο που ήταν σε ισχύ η αρχική Άδεια του ΕΟΦ...», θα πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι, αναπόδεικτοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι.

Γ) Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει σαφώς ότι στην προκείμενη περίπτωση πληρούται η επίμαχη απαίτηση του άρθρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης. Και τούτο, διότι ΜΑΖΙ με την άδεια κυκλοφορίας του επίμαχου προϊόντος, που έληγε στις 31.12.2021, η προσφεύγουσα υπέβαλε, ως όφειλε, την Υ.Δ του κατασκευαστικού οίκου «...» περί της έγκαιρης και εμπρόθεσμης

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

υποβολής Αιτήσεως ανανέωσης της οικείας άδειας. Συνεπώς, η προσφεύγουσα δεν παρέλειψε να υποβάλλει το επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενο δικαιολογητικό του άρθρου 2.4.3.2 (άδεια κυκλοφορίας), συνοδεία εγγράφου (Δήλωση κατασκευαστικού οίκου) που διευκρινίζει το θέμα της έγκαιρης ανανέωσης της υποβληθείσας άδειας.

Επίσης, θα πρέπει να επισημανθεί ότι ο Ε.Ο.Φ, που είναι ο μόνος αρμόδιος φορέας καταρχάς, για την αξιολόγηση και εν συνεχεία, για την παροχή έγκρισης κυκλοφορίας των προϊόντων, επιβεβαίωσε με θετικές ενέργειές του (ήτοι, με έκδοση σχετικής Βεβαίωσης), ότι τα προσφερόμενα προϊόντα είναι εγκεκριμένα, αφού τηρήθηκαν οι νόμιμες διαδικασίες ανανέωσης της σχετικής άδειας κυκλοφορίας. Μάλιστα, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η με αρ. πρωτ. .../23.06.2022 Βεβαίωση του Ε.Ο.Φ, με θέμα: «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΟ ΒΙΟΚΤΟΝΟ ΠΡΟΪΟΝ ...», δεν υποβλήθηκε μαζί με την υπό εξέταση Προσφορά, αλλά με το Υπόμνημα του προσφεύγοντος, βάσει των όσων προαναφέρθηκαν για την παροχή διευκρινίσεων υπό το φως των νέων νομοθετικών διατάξεων, η οικεία αναθέτουσα αρχή όφειλε - προ του αποκλεισμού του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία - να τον καλέσει προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων. Ούτως, θα είχε λάβει επισήμως γνώση επί του κρίσιμου αυτού ζητήματος και δη, από τον μόνο αρμόδιο προς τούτο ελεγκτικό φορέα. Θα πρέπει, επίσης, να υπομνησθεί ότι στην ανωτέρω Βεβαίωση του Ε.Ο.Φ. αναφέρεται ρητώς, ότι μέχρι την ημερομηνία εκδόσεως της Βεβαίωσης, δεν έχουν προκύψει λόγοι που να δικαιολογούν την ανάκληση/αναστολή του προϊόντος (βιοκτόνο προϊόν ...). Άλλωστε, σε περίπτωση που ο προσφεύγων είχε κληθεί προς παροχή συμπληρωματικών στοιχείων, θα είχαν περιέλθει σε γνώση της αναθέτουσας αρχής τα με αριθμό .../14.12.2021, .../21.10.2021, .../18.10.2021 τιμολόγια της εταιρίας «...» και επομένως, θα είχε, μεταξύ άλλων, αποδειχθεί ότι τα προσφερόμενα ως προς τα είδη με α/α Δ6 (αντισηπτική γέλη χεριών με αλκοόλη) και Δ8 (αντισηπτικό χεριών τζελ), προϊόντα πληρούν τους όρους της Διακήρυξης, αφού αγοράστηκαν πριν λήξει η επίμαχη άδεια κυκλοφορίας.

Από το σύνολο των προλεχθέντων, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα έκρινε ότι δεν πληρούται ο επίμαχος όρος του άρθρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης και ότι η υπό εξέταση Προσφορά δέον απορριφθεί. Εξάλλου, στο άρθρο 2.4.6 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της εν θέματι Διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 1317 /2022

ορίζεται ρητώς ότι: «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά ... β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές **δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης** ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης».*

Καταληκτικά και επειδή το εξεταζόμενο ζήτημα ήταν, σε κάθε περίπτωση, δεκτικό νόμιμης διευκρίνισης και αποσαφήνισης, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ως αυτό ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της ένδικης Διακήρυξης, αφού η υποβολή της αιτήσεως ανανέωσης της άδειας κυκλοφορίας του Ε.Ο.Φ έλαβε χώρα προ της υποβολής της Προσφοράς στον ένδικο Διαγωνισμό και επομένως, **το επίμαχο χρονικό διάστημα της υποβολής ήταν αντικειμενικώς εξακριβώσιμο** και περαιτέρω, επειδή η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ουδόλως θα εισήγαγε, εν προκειμένω, αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ του προσφεύγοντος και σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, μη νομίμως και με εσφαλμένη αιτιολογία απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «...». Συναφώς, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 523/06.07.2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 04.07.2022, Πρακτικού ελέγχου των Δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - στην οποία, σημειωτέον, ενσωματώθηκε και η υπ' αριθμ. 479/2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής (ανάδειξη προσωρινών αναδόχων) - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια ειδών καθαριότητας (χαρτικά, απορρυπαντικά, σάκοι απορριμμάτων, εργαλεία και υλικά καθαριότητας) για τις ανάγκες του Δήμου ... και των Νομικών Προσώπων» (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...), κατά το μέρος που απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εννιακοσίων εβδομήντα δύο ευρώ 972,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 12 Σεπτεμβρίου, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ