

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 22.07.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1028/25.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «...» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και με το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προσφυγή της και να ακυρωθεί η απόφαση-πρακτικό της 51^{ης} Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... περί κατακύρωσης του με αριθ. ... Ανοικτού Δημόσιου Διαγωνισμού κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΓΙΑ ΤΑ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΑ/ΜΟΝΑΔΕΣ ΤΟΥ ... ΣΕ ΟΛΗ ΤΗΝ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑ ΓΙΑ ΔΥΟ (2) ΕΤΗ» και να αποκλεισθούν οι οικονομικοί φορείς «...», «...», «...» και «...» από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού για τις Ομάδες Α και Γ αυτού, για τους εκτιθέμενους στην προσφυγή λόγους.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που την αφορά.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... ύψους €600,00), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αθροιστική αξία της Ομάδας Α και της Ομάδας Γ [$43.097,09+4.313,90=47.410,99$] επί των οποίων ασκείται η προσφυγή, 47.410,99€ άνευ ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης προμήθειας του «...», προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος μειοδοτικός διαγωνισμός, με αντικείμενο την προμήθεια προϊόντων ειδών καθαριότητας για δύο (2) έτη, για τις Μονάδες/ Προγράμματα του ... σε όλη την επικράτεια για τις Ομάδες Α' έως ΣΤ', με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ανά ομάδα, και με εκτιμώμενη συνολική συμβατική αξία 100.902,30€ άνευ Φ.Π.Α. Η άνω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 16.03.2022 με ΑΔΑΜ ... και .στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό ... Σύμφωνα με τον όρο 1.3 της Διακήρυξης υπήρχε δυνατότητα προσφοράς είτε για το σύνολο της προμήθειας, είτε για όλες τις Ομάδες («ολική προσφορά»), είτε για ορισμένες ομάδες/ομάδα («μερική προσφορά»), αλλά επί ποινή αποκλεισμού για μέρος της προμήθειας ανά ομάδα, όπως αναλυτικά περιγράφονται στον πίνακα του όρου 1.3 της Διακήρυξης. Προσφορά που θα υποβαλλόταν για μέρος της προμήθειας κάθε ομάδας ήταν απαράδεκτη.

3. Επειδή περαιτέρω στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά πέντε οικονομικοί φορείς ως εξής: (α) Η προσφεύγουσα για όλες τις Ομάδες του διαγωνισμού, (β) Ο οικονομικός φορέας «...», ήτοι η παρεμβαίνουσα για όλες τις Ομάδες του διαγωνισμού, (γ) Ο οικονομικός φορέας «...» για όλες τις Ομάδες, (δ) Ο οικονομικός φορέας «...» για την Ομάδα Α και (ε) Ο οικονομικός φορέας «...» για τις Ομάδες Α και Γ.

Εν συνεχεία δυνάμει των: α) υπ' αριθμ. 1/08.04.2022 Πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών και β) υπ' αριθμ 2/20.04.2022 αξιολόγησης δικαιολογητικών και ελέγχου τεχνικών και οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών του ..., γ) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου ... (49η συνεδρίαση στις 06.05.2022) περί

ανάδειξης προσωρινών ανάδοχων, δ) υπ' αριθμ. 3/30.05.2022 Πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του ... και ε) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου ... (51η συνεδρίαση στις 24.06.2022) περί κατακύρωσης του αποτελέσματος, ο Διαγωνισμός κατακυρώθηκε ως προς όλες τις ομάδες ήτοι Α' έως και ΣΤ' στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα «...». Τέλος, η σειρά μειοδοσίας της επίδικης Ομάδας Α ήταν η εξής: Πρώτη η παρεμβαίνουσα, δεύτερη η προσφεύγουσα, τρίτη η «...», τέταρτη η «...», πέμπτη η «...», ενώ στην επίδικη Ομάδα Γ πρώτη σε σειρά μειοδοσίας ήταν η παρεμβαίνουσα, δεύτερη η προσφεύγουσα και τρίτη η «...».

4. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (άνευ Φ.Π.Α.), της φύσης της αναθέτουσας αρχής και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Τοεντάσσεται στις δομές του Κράτους και εξυπηρετεί σκοπό δημοσίου συμφέροντος. Αναλυτικότερα, με την διάταξη του άρθρου 1 παρ. 5 του ν. 1729/1987 (Α' 144) ιδρύθηκε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία ..., με σκοπό την θεραπεία, επαγγελματική κατάρτιση και κοινωνική ένταξη των εξαρτημένων από φαρμακευτικές ουσίες (ναρκωτικά) ατόμων και την δημιουργία και συνεχή εκπαίδευση στελεχών στις αντίστοιχες σύγχρονες θεραπευτικές τεχνικές. Στο εδάφ. 6 της ανωτέρω διατάξεως ορίζεται ότι: *«Το είναι αυτοδιοικούμενο νομικό πρόσωπο, που τελεί υπό την αιγίδα του Υπουργείου Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Η σύνθεση του διοικητικού συμβουλίου, ο τρόπος διοίκησης, οργάνωσης, διαχείρισης και ο κανονισμός εσωτερικής λειτουργίας του ορίζεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, έστω και με παρέκκλιση από τις ισχύουσες διατάξεις»*. Ακολούθως, στην διάταξη του άρθρου 56 του ν. 4139/2013 (Α' 74), και αφού είχε προηγηθεί η θέσπιση των, κατά βάση, ομοίων ρυθμίσεων α) του άρθρου 28 του ν. 3204/2003 (Α' 296) και β) του άρθρου 55 του ν. 3459/2006 (Α' 103), ορίσθηκε ότι: *«1. Το ... είναι αυτοδιοικούμενο νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με έδρα τη ... και τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργείου Υγείας. Διοικείται από ενδεκαμελές διοικητικό συμβούλιο, το οποίο*

έχει διετή θητεία. ...2. Σκοπός του είναι η πρόληψη, η θεραπεία, η επαγγελματική κατάρτιση και κοινωνική ένταξη των εξαρτημένων από φαρμακευτικές ουσίες ατόμων, η έρευνα και η δημιουργία και συνεχής εκπαίδευση στελεχών στις αντίστοιχες σύγχρονες θεραπευτικές τεχνικές. Για την υλοποίηση του σκοπού του το ιδρύει συμβουλευτικούς σταθμούς, κέντρα σωματικής αποτοξίνωσης, θεραπευτικές κοινότητες, κέντρα κοινωνικής επανένταξης και άλλες ανάλογες μονάδες. Δημιουργεί αυτοδιαχειριζόμενους συνεταιρισμούς και επιχειρήσεις, αναπτύσσει διεθνείς συνεργασίες και στηρίζει κάθε είδους δραστηριότητα που συντελεί στην ευόδωση των σκοπών του ή κρίνεται απαραίτητη για τη βοήθεια των εξαρτημένων από φαρμακευτικές ουσίες ατόμων. 3. Πόροι του είναι η ετήσια επιχορήγηση του Κράτους που εγγράφεται στον προϋπολογισμό του Υπουργείου Υγείας, δωρεές, κληροδοσίες και επιχορηγήσεις από τρίτους και έσοδα από κάθε είδους επιχειρήσεις και δραστηριότητές του. Το ... συντάσσει και γνωστοποιεί στον Υπουργό Υγείας, μέχρι το μήνα Μάιο κάθε έτους, ετήσιο επιχειρησιακό πρόγραμμα δράσης και προϋπολογισμό για το επόμενο έτος. Το επιχειρησιακό πρόγραμμα πρέπει να είναι εναρμονισμένο με τα εθνικά σχέδια και προγράμματα δράσης κατά των ναρκωτικών ...».

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η κρινόμενη από 22.07.2022 προσφυγή κατά της από 12.07.2022 κοινοποιηθείσας απόφασης του αναθέτοντος, και μετ' εννόμου συμφέροντος καθώς η προσφεύγουσα έχει καταταγεί δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας ως προς τις επίδικες Ομάδες Α και Γ.

6.Επειδή ο αναθέτων φορέας προέβη στις 25.07.2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής του.

7.Επειδή ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε στις 05.08.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε αμφοτέρους τους συμμετέχοντες και στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 08.04.2022 απόψεις του σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

8.Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 09.08.2022, ήτοι εντός της πενθήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση των απόψεων, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το παρόν Κλιμάκιο, ενώ στις 03.08.2022 είχε καταθέσει και το από 03.08.2022 Υπόμνημά της, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το παρόν Κλιμάκιο.

9. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα, καθόσον η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 25.07.2022, οπότε και από την επομένη εκκινεί η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.07.2022, και με προφανές έννομο συμφέρον, αφού έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος για τις επίδικες Ομάδες Α και Γ, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης του αναθέτοντος φορέα.

10.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή και η παρέμβαση νομίμως εισάγονται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου, είναι τύποις παραδεκτές και πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

11. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας επικαλούμενη πως το προσφερόμενο από εκείνην προϊόν για είδος με α/α 22 δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές.

12. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας για το προϊόν που προσέφερε η παρεμβαίνουσα για το είδος α/α 22 λεκτέα είναι τα εξής: Η παρεμβαίνουσα για το επίμαχο είδος προσέφερε το προϊόν «...WC GEL 750 ml». Στην οικεία Διακήρυξη, και δη στο Παράρτημα Α των Τεχνικών Προδιαγραφών για το επίμαχο είδος με α/α 22 «Καθαριστικό υγρό τουαλέτας (παπί)» ορίζονται τα εξής: «Αντιμικροβιακό, με ειδικό σχεδιασμό «παπί» για να φτάνει στο χείλος της τουαλέτας. Κατάλληλο να αφαιρεί σκληρούς λεκέδες, να εξουδετερώνει τις οσμές και να απολυμαίνει. Κατάλληλο για επιφάνειες εμαγιέ.

Συσκευασία 70 ml». Από την οικεία Διακήρυξη και τις τεχνικές προδιαγραφές προκύπτει πως το συγκεκριμένο είδος θα έπρεπε να είναι απορρυπαντικό για τον καθαρισμό και την απολύμανση των τουαλετών, [καθαριστικό υγρό τουαλέτας (παπί)] και όχι απολυμαντικό βιοκτόνο με άδεια του ΕΟΦ και ως εκ τούτου στην εν θέματι Διακήρυξη για το επίμαχο προϊόν με α/α 22 δεν έχει τεθεί διάταξη περί απολυμαντικού βιοκτόνου με άδεια του Ε.Ο.Φ, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος και απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Άλλωστε, το συμπέρασμα αυτό συνάγεται και a contrario δεδομένου πως για όσα είδη απαιτούνταν να είναι απολυμαντικά με άδεια του ΕΟΦ, αυτό προβλεπόταν ρητώς στις τεχνικές προδιαγραφές, όπως για παράδειγμα για το είδος με α/α «Απολυμαντικά υγρά πανάκια επιφανειών». (πρβλ 88/2021 ΑΕΠΠ, σελ. 39). Άλλωστε, 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. Περαιτέρω, οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να ερμηνεύουν διασταλτικά τους όρους της Διακήρυξης, με συνέπεια, να απορρίπτουν μια προσφορά για λόγους που δεν προβλέπονται ρητώς και σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης. Τούτο, εξάλλου, θα ερχόταν σε πλήρη αντίθεση με τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της τυπικότητας που διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες. Όπως δε παγίως γίνεται δεκτό δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου λόγω μη προσκομίσεως δικαιολογητικού ή λόγω προσκομίσεως δικαιολογητικού διάφορου των προβλεπόμενων, εν όψει των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων (ΣΤΕ 1329/2008, 808/2022 ΕΑΔΗΣΥ). Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτός.

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας επικαλούμενη πως το προσφερόμενο από εκείνην προϊόν για το είδος με α/α 11 δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές.

14. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας για το προϊόν που προσέφερε η παρεμβαίνουσα για το είδος α/α 11 λεκτέα είναι τα εξής: Η παρεμβαίνουσα για το επίμαχο είδος προσέφερε το προϊόν «...-ΜΑΛΑΚΤΙΚΟ ΡΟΥΧΩΝ». Στην οικεία Διακήρυξη, και δη στο Παράρτημα Α των Τεχνικών Προδιαγραφών για το επίμαχο είδος με α/α 11 «Υγρό μαλακτικό ρούχων» ορίζονται τα εξής: «Υγρό μαλακτικό ρούχων υποαλλεργικό, δερματολογικά ελεγμένο, ειδικά σχεδιασμένο για να σέβεται την φυσική ισορροπία του ευαίσθητου δέρματος. Να περιέχει ενεργά συστατικά βιοδιασπώμενα ώστε να μην επιβαρύνει το υδάτινο περιβάλλον . Να προσφέρει απαλότητα στα φρεσκοπλυμένα ρούχα, ενώ το άρωμά του να είναι απαλό και διακριτικό. Συσκευασία 2 λίτρων». Καταρχάς, τα έγγραφα, τα οποία προσκομίζει η προσφεύγουσα, το πρώτον δια του από 09.08.2022 Υπομνήματός της (την από 17.03.2022 επίσημη δήλωση για το προϊόν «... ΜΑΛΑΚΤΙΚΟ ΡΟΥΧΩΝ» και το έγγραφο στα αγγλικά με τίτλο «CONCLUSIONS), που δεν κατατέθηκαν στην προσφορά της, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, καθώς η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται κατ' αρχήν να εκτιμά πρωτογενώς στοιχεία που δεν έχουν τεθεί υπόψη της αναθέτουσας αρχής (ΔΕφαΘ 334/2020, 158/2022 ΑΕΠΠ), δεδομένου ότι στην τεχνική της προσφορά η προσφεύγουσα είχε καταθέσει για το είδος με α/α 11 το προϊόν «... YGRO ΜΑΛΑΚΤΙΚΟ ΡΟΥΧΩΝ ...» (βλ. ψηφιακό αρχείο «1. .. ΥΓΡΟ ΜΑΛΑΚΤΙΚΟ ΡΟΥΧΩΝ ... MSPS v2 12.10.2018 SIGNED») και όχι το προϊόν «...ΜΑΛΑΚΤΙΚΟ ΡΟΥΧΩΝ», ούτε έγγραφο ότι το ως άνω «...» είναι πανομοιότυπο με το «...», αλλά ούτε και βεβαίωση περί υποαλλεργικότητας για το επίμαχο προσφερόμενο προϊόν. Περαιτέρω, ως προς τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας πως και το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα προϊόν για το είδος με α/α 11, ήτοι το «... ΥΓΡΟ ΜΑΛΑΚΤΙΚΟ ΡΟΥΧΩΝ ...», δεν μπορεί να θεωρηθεί υποαλλεργικό, καθώς περιέχει την ουσία Benzisothiazolione, η οποία σύμφωνα με τον Ευρωπαϊκό Οργανισμό Χημικών Προϊόντων ECHA μπορεί να προκαλέσει αλλεργική αντίδραση, λεκτέα είναι τα εξής: Πράγματι στο δελτίο δεδομένων ασφαλείας του προσφερόμενου εκ μέρους της προσφεύγουσας προϊόντος το είδος με α/α 11 αναγράφεται αυτή η ουσία. Περαιτέρω στο ίδιο ως άνω δελτίο δεδομένων ασφαλείας του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα μαλακτικού δεν αναγράφεται ότι είναι υποαλλεργικό, ενώ ουδέν άλλο έγγραφο υποβλήθηκε

για το προϊόν αυτό με την προσφορά της. Περαιτέρω από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας έκανε δεκτές τις προσφορές και της παρεμβαίνουσας και της προσφεύγουσας, παρόλο που και από τις δύο προσφορές δεν προέκυπτε ρητώς ότι το προσφερόμενο μαλακτικό είναι υποαλλεργικό. Με βάση τα ανωτέρω, τηρουμένης της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας θα πρέπει, εν προκειμένω, να απορριφθούν, πολλώ δε μάλλον, διότι η προσφορά της προσφεύγουσας παρουσιάζει την ίδια ακριβώς πλημμέλεια, όπως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα και όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης (βλ. προσφορά προσφεύγουσας και ιδίως το ψηφιακό αρχείο «1. ... ΥΓΡΟ ΜΑΛΑΚΤΙΚΟ ΡΟΥΧΩΝ ... MSPTS v2 12.10.2018 SIGNED»). Επομένως, ο εν λόγω ισχυρισμός του προσφεύγοντος, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθόσον σε αντίθετη περίπτωση η περαιτέρω εξέταση του βασίμου του εν λόγω ισχυρισμού, θα εδύνατο να οδηγήσει σε διαφορετική, εν τοις πράγμασι, αξιολόγηση προσφορών με αντίστοιχη πλημμέλεια και εκ του αποτελέσματος με την ίδια πλημμέλεια από ποιοτικής άποψης, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ίσου μέτρου κρίσης (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 67, 498_499/2019, 481/2020 και ΣτΕ ΕΑ 58,59/2019). Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη ο δεύτερος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

15. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» επικαλούμενη: (α) ότι το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν για το είδος με α/α 22 δεν πληροί τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές γιατί δεν διαθέτει άδεια από τον ΕΟΦ ούτε είναι απολυμαντικό, (β) ότι η εν λόγω εταιρεία δεν έχει προσκομίσει δελτίο δεδομένων ασφαλείας για το είδος α/α 10 «ΛΕΥΚΑΝΤΙΚΟ ΠΛΥΝΤΗΡΙΟΥ ΡΟΥΧΩΝ», για το είδος με α/α 36 «ΥΓΡΟ ΚΑΥΘΑΡΙΣΤΙΚΟ-ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΟ ΔΑΠΕΔΟΥ ΚΑΙ ΕΠΙΦΑΝΕΙΩΝ» και για το είδος με α/α 24 «ΥΓΡΟ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΟ ΞΥΛΙΝΩΝ ΠΑΤΩΜΑΤΩΝ (ΠΑΡΚΕ), και (γ) για το είδος με α/α 1 «ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΑ ΥΓΡΑ ΠΑΝΑΚΙΑ ΕΠΙΦΑΝΕΙΩΝ» δεν έχει προσκομίσει άδεια από τον ΕΟΦ, και συνεπώς η προσφορά της για όλους αυτούς τους λόγους είναι απορριπτέα.

16.Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας για την προσφορά της εταιρείας «...» λεκτέα είναι τα εξής: (α) Ως προς το πρώτο σκέλος: Η εταιρεία «...» για το υπ'αριθμό 22 είδος προσέφερε το προϊόν «... WC GEL». Στην οικεία Διακήρυξη, και δη στο Παράρτημα Α των Τεχνικών Προδιαγραφών για το επίμαχο είδος με α/α 22 «Καθαριστικό υγρό τουαλέτας (παπί)» ορίζονται τα εξής: «Αντιμικροβιακό, με ειδικό σχεδιασμό «παπί» για να φτάνει στο χείλος της τουαλέτας. Κατάλληλο να αφαιρεί σκληρούς λεκέδες, να εξουδετερώνει τις οσμές και να απολυμαίνει. Κατάλληλο για επιφάνειες εμαγιέ. Συσκευασία 70 ml». Οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς την άδεια κυκλοφορίας του ΕΟΦ είναι απορριπτέοι ισχυομένων αναλογικώς όσων εκτέθησαν στη σκέψη 12. (β) Ως προς το δεύτερο σκέλος: Καταρχάς η προσφεύγουσα εκ παραδρομής αναφέρει α/α 36 για το είδος «ΥΓΡΟ ΚΑΘΑΡΙΣΤΙΚΟ-ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΟ ΔΑΠΕΔΟΥ ΚΑΙ ΕΠΙΦΑΝΕΙΩΝ», αφού ο ορθός αύξων αριθμός είναι α/α 23. Δεύτερον είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη προσκόμισης δελτίων δεδομένων ασφαλείας για τα είδη με α/α 23 και 24, διότι η εταιρεία «...» έχει καταθέσει δελτία δεδομένων ασφαλείας (βλ. τεχνική προσφορά της «...», ψηφιακά αρχεία, «Καθαριστικό δαπέδου» όπου εμπεριέχεται το προϊόν «... 100» με ΔΔΑ «... 100 pdf» και ψηφιακό αρχείο «Καθαριστικό υγρό γενικής χρήσης» όπου εμπεριέχεται το «...ΥΓΡΟ ECONOMY ΓΕΝΙΚΟΥ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ pdf» και το ΔΔΑ αυτού). Όμως η εν λόγω εταιρεία για το είδος με α/α 10 «ΛΕΥΚΑΝΤΙΚΟ ΠΛΥΝΤΗΡΙΟΥ ΡΟΥΧΩΝ» πράγματι δεν έχει καταθέσει δελτίο δεδομένων ασφαλείας και συνεπώς βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της εταιρείας «...» έπρεπε να απορριφθεί ως μη σύμφωνη με τους όρους και τις προδιαγραφές της οικείας διακήρυξης. (γ) Ως προς το τρίτο σκέλος: Η εταιρεία «...» για το επίμαχο είδος προσέφερε σύμφωνα με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας το προϊόν «...». Στην οικεία Διακήρυξη, και δη στο Παράρτημα Α των Τεχνικών Προδιαγραφών για το επίμαχο είδος με α/α 1 «Απολυμαντικά υγρά πανάκια επιφανειών» ορίζονται τα εξής: «Αλκοόλη ≥ 70% v/v (χρήση χωρίς νερό). Να εξουδετερώνει το 99,9% των βακτηριδίων και των ιών. Εγκεκριμένο από τον Ε.Ο.Φ. Να έχουν πιστοποίηση CE. Συσκευασία 80 τεμαχίων». Όμως από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας προκύπτει ότι δεν κατατέθηκε άδεια του

ΕΟΦ, αλλά ούτε δελτίο δεδομένων ασφαλείας για το προσφερόμενο από την εν λόγω εταιρεία προϊόν με α/α11 και επομένως αυτό δεν πληροί τις τιθέμενες προδιαγραφές και ως εκ τούτου η προσφορά της εταιρείας «...» έπρεπε να απορριφθεί ως μη σύμφωνη με τους όρους και τις προδιαγραφές τις οικείας διακήρυξη, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Συνεπώς το γ'σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτό καθώς η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» παρεκκλίνει των όρων της διακήρυξης και για το λόγο αυτό έπρεπε να απορριφθεί, ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και να αποκλειστεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

17.Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» επικαλούμενη: (α) το προσφερόμενο από εκείνη προϊόν για το είδος με α/α 20 δεν πληροί τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές γιατί δεν διαθέτει άδεια έγκρισης από τον ΕΟΦ και δεν είναι απολυμαντικό και (β) το προσφερόμενο από εκείνη προϊόν για το είδος με α/α 22 δεν πληροί τις τιθέμενες προδιαγραφές καθώς δεν διαθέτει άδεια έγκρισης από τον ΕΟΦ.

18. Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής λεκτέα είναι τα εξής: Ως προς το α'σκέλος: Η εταιρεία «...» για το επίμαχο είδος προσέφερε το προϊόν «...». Στην οικεία Διακήρυξη, και δη στο Παράρτημα Α των Τεχνικών Προδιαγραφών για το επίμαχο είδος με α/α 20 «Χλωρίνη παχύρρευστη ή ισοδύναμο» ορίζονται τα εξής: «Απολυμαντικό χλωροκαθαριστικό ειδών υγιεινής με βάση το χλώριο (διάλυμα υποχλωριώδες νατρίου 3,5 - 5%), να περιέχει μη ιονικά τασιενεργά λιγότερο από 5%, ανιονικά τασιενεργά λιγότερο από 5%. Η συσκευασία να διαθέτει πινακίδα με οδηγίες για την αραίωση (τουλάχιστον 1 μέρος διαλύματος / 5 μέρη νερού) καθώς και οδηγίες προφύλαξης. Συσκευασία 750 ml». Στην εν θέματι Διακήρυξη για το επίμαχο προϊόν με α/α 20 δεν προβλεπόταν κατάθεση άδειας του Ε.Ο.Φ, γενομένων δεκτών του αναθέτοντος και απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Άλλωστε, το συμπέρασμα αυτό συνάγεται και a contrario δεδομένου πως για όσα είδη απαιτούνταν να είναι απολυμαντικά με άδεια του ΕΟΦ, αυτό προβλεπόταν ρητώς στις τεχνικές προδιαγραφές, όπως για παράδειγμα για το είδος με α/α

«Απολυμαντικά υγρά πανάκια επιφανειών». (πρβλ 88/2021 ΑΕΠΠ, σελ. 39). Περαιτέρω ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας πως το επίμαχο προϊόν δεν είναι απολυμαντικό είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, καθώς το προσφερόμενο προϊόν από τη συγκεκριμένη εταιρεία αναγράφει πως είναι «Παχύρρευστο καθαριστικό-Λευκαντικό με βάση το υποχλωριώδες νάτριο». Περαιτέρω, από πληροφορίες στο διαδίκτυο, που είναι ελεύθερες και προσβάσιμες στον καθένα άνευ άλλου τινός, προκύπτει πως το Υποχλωριώδες νάτριο είναι μια χημική ένωση με τύπο NaClO , ευρέως διαδεδομένη με την εμπορική ονομασία "χλωρίνη" και αποτελεί ισχυρό οξειδωτικό, που χρησιμοποιείται σε ποικιλία εφαρμογών, περιλαμβανομένης και της απολυμαντικής του δράσης. Συνεπώς, το προσφερόμενο από την εν λόγω εταιρεία προϊόν για το είδος με α/α 20 της είναι και απολυμαντικό, απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Άλλωστε ο τίτλος του επίμαχου είδους με α/α 20 έχει τίτλο «χλωρίνη ή άλλο ισοδύναμο», χωρίς στον τίτλο να αναγράφεται και «απολυμαντικό», αφού η χλωρίνη είναι απολυμαντικό. Ως προς το β'σκέλος: Η εταιρεία «...» για το επίμαχο είδος προσέφερε το προϊόν «... ΥΓΡΟ ΓΙΑ WC». Στην οικεία Διακήρυξη, και δη στο Παράρτημα Α των Τεχνικών Προδιαγραφών για το επίμαχο είδος με α/α 22 «Καθαριστικό υγρό τουαλέτας (παπί)» ορίζονται τα εξής: «Αντιμικροβιακό, με ειδικό σχεδιασμό «παπί» για να φτάνει στο χείλος της τουαλέτας. Κατάλληλο να αφαιρεί σκληρούς λεκέδες, να εξουδετερώνει τις οσμές και να απολυμαίνει. Κατάλληλο για επιφάνειες εμαγιέ. Συσκευασία 70 ml». Οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί άδειας του ΕΟΦ είναι απορριπτέοι ισχυομένων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 12. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

19.Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» επικαλούμενη πως: (α) το προσφερόμενο από εκείνη προϊόν για το είδος με α/α 20 δεν πληροί τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές γιατί δεν διαθέτει άδεια έγκρισης από τον ΕΟΦ και δεν είναι απολυμαντικό και (β) το προσφερόμενο από εκείνη προϊόν για το είδος με α/α 22 δεν πληροί τις τιθέμενες προδιαγραφές καθώς δεν διαθέτει άδεια έγκρισης από τον ΕΟΦ.

20.Επειδή, αναφορικά με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής λεκτέα είναι τα εξής: Ως προς το α' σκέλος: Η εταιρεία «...» για το επίμαχο είδος προσέφερε το προϊόν «...». Στην οικεία Διακήρυξη, και δη στο Παράρτημα Α των Τεχνικών Προδιαγραφών για το επίμαχο είδος με α/α 20 «Χλωρίνη παχύρρευστη ή ισοδύναμο» ορίζονται τα εξής: «Απολυμαντικό χλωροκαθαριστικό ειδών υγιεινής με βάση το χλώριο (διάλυμα υποχλωριώδες νατρίου 3,5 - 5%), να περιέχει μη ιονικά τασιενεργά λιγότερο από 5%, ανιονικά τασιενεργά λιγότερο από 5%. Η συσκευασία να διαθέτει πινακίδα με οδηγίες για την αραίωση (τουλάχιστον 1 μέρος διαλύματος / 5 μέρη νερού) καθώς και οδηγίες προφύλαξης. Συσκευασία 750 ml». Στο επίμαχο προϊόν που προσέφερε η εν λόγω εταιρεία, στο δελτίο δεδομένων ασφαλείας του, και δη στο «Τμήμα 3: Σύνθεση/πληροφορίες για τα συστατικά» αναγράφεται «Υποχλωριώδες Νάτριο, διάλυμα» και μάλιστα ως επικίνδυνο συστατικό. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πως δεν είναι απολυμαντικό είναι απορριπτέοι ισχυομένων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στο πρώτο σκέλος της σκέψης 18 περί του υποχλωριώδους νατρίου. Περαιτέρω και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι, ισχυομένων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στο πρώτο σκέλος της σκέψης 18 περί άδειας ΕΟΦ. Ως προς το β' σκέλος: Η εταιρεία «...» για το επίμαχο είδος προσέφερε το προϊόν «... ΥΓΡΟ ΓΙΑ WC». Στην οικεία Διακήρυξη, και δη στο Παράρτημα Α των Τεχνικών Προδιαγραφών για το επίμαχο είδος με α/α 22 «Καθαριστικό υγρό τουαλέτας (παπί)» ορίζονται τα εξής: «Αντιμικροβιακό, με ειδικό σχεδιασμό «παπί» για να φτάνει στο χείλος της τουαλέτας. Κατάλληλο να αφαιρεί σκληρούς λεκέδες, να εξουδετερώνει τις οσμές και να απολυμαίνει. Κατάλληλο για επιφάνειες εμαγιέ. Συσκευασία 70 ml». Οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί άδειας του ΕΟΦ είναι απορριπτέοι ισχυομένων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 12 και στο δεύτερο σκέλος της σκέψης 18. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη ο πέμπτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως προς την προσφορά της εταιρείας «...», καθώς η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί και να αποκλειστεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία για τις ομάδες Α και Γ του εν θέματι διαγωνισμού. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...».

22. Επειδή, κατόπιν της ανωτέρω σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την απόφαση-πρακτικό της 51^{ης} Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... περί κατακύρωσης του με αριθ. ... Ανοικτού Δημόσιου Διαγωνισμού κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΓΙΑ ΤΑ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΑ/ΜΟΝΑΔΕΣ ΤΟΥ ... ΣΕ ΟΛΗ ΤΗΝ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑ ΓΙΑ ΔΥΟ (2) ΕΤΗ», καθ' ό μέρος έγινε δεκτή για τις Ομάδες Α και Γ του εν θέματι διαγωνισμού η προσφορά του οικονομικού φορέα «...».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 16 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ