

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 31 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 3-3-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 467/4-3-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...(…) ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η κοινοποιηθείσα από 22-2-2021 με αριθμό 47/16-2-2021 Απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος απεκλείσθη και ματαιώθηκε στο τμήμα 8 ΧΗΜΙΚΑ ΚΑΘΑΡΙΣΤΙΚΑ-ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΑ ΥΓΡΑ, επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 27.070 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αθροιστικής εκτιμώμενης αξίας 761.710,00 ευρώ για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΧΗΜΙΚΩΝ ΟΥΣΙΩΝ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 21-10-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 22-10-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 με αρ. ... και ποσού 600,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω χρόνου αποστολής προς δημοσίευση και εκτιμώμενης αξίας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ο προσφεύγων εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, με την από 3-3-2021 προσφυγή του στρέφεται κατά της από 22-2-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, καθ' ο μέρος αποκλείστηκε ο ίδιος και ματαίωσε τη διαδικασία στο τμήμα 8, η δε αναθέτουσα υποβάλλει τις από 12-3-2021 Απόψεις της. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία, με εξαίρεση τους κατά του ήδη οριστικά αποκλεισθέντος και μη ασκήσαντος κατά του δια της προσβαλλομένης, αποκλεισμού του, μόνου συνδιαγωνιζόμενου, ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, που προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα, απαραδέκτως.

3. Επειδή, κατά την προσβαλλομένη, ο προσφεύγων απεκλείσθη υπό τις ακόλουθες αιτιολογίες «Σχετικά με την τεχνική προσφορά της εταιρίας ...: Μετά και τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας η Επιτροπή διαπίστωσε ότι :9 -Για το προσφερόμενο προϊόν 8.2, η συμμετέχουσα εταιρία δεν κατέθεσε ως όφειλε , επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, άδεια κυκλοφορίας του προϊόντος. Επίσης από την τεχνική προσφορά (MSDS, TDS) δεν υπάρχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι καλύπτεται στο σύνολο το σημείο 4 της τεχνικής περιγραφής του προϊόντος στη μελέτη -Για το προσφερόμενο προϊόν 8.3, η συμμετέχουσα εταιρία δεν κατέθεσε ως όφειλε , επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, άδεια κυκλοφορίας. Επίσης για το Προϊόν 8.3 δεν υπάρχει πρόσφατη καταχώρηση καθώς η προσφερόμενη καταχώρηση του σκευάσματος είναι πολύ παλιά (1994) και όχι βάσει της ισχύουσας εγχώριας Νομοθεσίας και της εφαρμογής του Κανονισμού CLP 1272/2008/EK (με τις όποιες τροποποιήσεις) . Τέλος από την τεχνική προσφορά (MSDS, TDS) δεν υπάρχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι καλύπτεται στο σύνολο το σημείο 8 της τεχνικής περιγραφής του προϊόντος στη μελέτη (εύφλεκτο, μη πηητικό). -Για το προσφερόμενο προϊόν 8.5 η

συμμετέχουσα εταιρία δεν κατέθεσε ως όφειλε , επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης άδεια κυκλοφορίας. Ως εκ τούτου η τεχνική προσφορά της εταιρίας ... δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” της μελέτης .../2020 του διαγωνισμού.»), ενώ κατά τον όρο 1.3.4 της διακήρυξης («Προσφορά μπορεί να κατατεθεί είτε για ένα, είτε για περισσότερα Τμήματα και για οποιονδήποτε συνδυασμό αυτών, υποχρεωτικά όμως θα αφορά όλα τα είδη που περιλαμβάνονται στο Τμήμα για το οποίο υποβάλλεται προσφορά.») αρκεί η απόρριψη σε ένα έστω είδος του τμήματος για την εν όλω απόρριψη στο τμήμα. Καταρχάς και όσον αφορά τον κοινό και για τα 3 είδη λόγο απόρριψης περί μη προσκόμισης αδειας κυκλοφορίας κατά το άρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης, κατά τον οποίο επί ποινή αποκλεισμού απαιτούνται με την προσφορά και «Οι απαιτούμενες άδειες κυκλοφορίας», κατά το Νόμο 4254/2014 (ΦΕΚ 85B 07/04/2014) – Υποπαράγραφος ΣΤ.5 - Σημείο 7 έχει καταργηθεί πλέον η απαίτηση για καταχώρηση των απορρυπαντικών και προϊόντων καθαρισμού, στο Γενικό Χημείο του Κράτους. Επιπλέον με την ΚΥΑ 129/2016 (ΦΕΚ 1138/B/31.3.2017) «Απορρυπαντικά και ειδική άδεια λειτουργίας μονάδας παραγωγής ή/και συσκευασίας απορρυπαντικών και προϊόντων καθαρισμού» έχουν καταργηθεί οι ΚΥΑ 1233/91 και 172/92, που απαιτούσαν την καταχώρηση των Καθαριστικών – Απορρυπαντικών προϊόντων στο Μητρώο Καθαριστικών Απορρυπαντικών της Διεύθυνσης Πρώτων Υλών & Βιομηχανικών Προϊόντων, του Γενικού Χημείου του Κράτους, όπως ο προσφεύγων βάσιμα επικαλείται και άρα, ο ως άνω όρος αφενός, καθ’ ο μέρος τυχόν θεωρηθεί ότι απαιτούσε απαραίτητως κάποια τέτοια «άδεια» είναι ανεπίδεκτος εφαρμογής και άρα, αόριστος και αδύνατον να αντιταχθεί κατά διαγωνιζομένου, αφετέρου, σε κάθε περίπτωση αναφερόταν σε «απαιτούμενες άδειες», άρα, σε τυχόν κατά το νόμο προβλεπόμενες και απαιτούμενες για την κυκλοφορία του αγαθού άδειες, ενώ εν προκειμένω δεν υπάρχει τέτοια κατά νόμο απαίτηση και ενώ η παραπάνω απαίτηση της διακήρυξης παρέπεμπε στις κατά νόμο σχετικές περί της κυκλοφορίας του αγαθού απαιτήσεις. Αλυσιτελώς προς τούτο η αναθέτουσα επικαλείται άδεια του 2008 για το προσφερθέν για το είδος 8.2 αγαθό και άδεια

του 1994 για το προσφερθέν για το είδος 8.3 αγαθό. Περαιτέρω, και μεν κατά την από 6-2-2019 και μάλιστα εκ του προσφεύγοντος υποβληθείσα με την προσφορά του «Εγκύκλιο-Διευκρινίσεις σχετικά με την καταχώρηση προϊόντων στο Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων», ορίζεται ότι «Όλα τα χημικά προϊόντα που διατίθενται στην ελληνική αγορά και ταξινομούνται ως επικίνδυνα για την ανθρώπινη υγεία ή λόγω των φυσικοχημικών τους ιδιοτήτων πρέπει να καταχωρούνται στο ΕΜΧΠ. Σε αυτά συμπεριλαμβάνονται τα απορρυπαντικά/καθαριστικά προϊόντα που υπάγονται στον Κανονισμό 648/2004/ΕΚ, και τα φυτοπροστατευτικά (Καν. ΕΚ/1107/2009) και βιοκτόνα προϊόντα (Καν. ΕΕ/528/2012) τα οποία έχουν έγκριση από τους αντίστοιχους αρμόδιους φορείς (Υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης & Τροφίμων, Ελληνικός Οργανισμός Φαρμάκων).», πλην όμως, δεδομένου ούτως ή άλλως για την καταχώριση στο ΕΜΧΠ η διακήρυξη στον όρο 2.4.3.2 ζήτησε «Υπεύθυνη δήλωση του προμηθευτή ή του παραγωγού ή του υπεύθυνου κυκλοφορίας (πρωτότυπη σφραγίδα-υπογραφή) για την καταχώρηση των προσφερόμενων προϊόντων και υπεύθυνων δηλώσεων καταχώρισης στο Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων εφόσον εμπίπτουν στις διατάξεις της υπ' αριθ. 30/004/4204 με ημ. 5-12-2013 εγκυκλίου του Γενικού Χημείου του Κράτους ή υπεύθυνη δήλωση του προμηθευτή ή του παραγωγού ή του υπεύθυνου κυκλοφορίας (πρωτότυπη σφραγίδα-υπογραφή) ότι δεν εμπίπτουν στις παραπάνω διατάξεις, πλήρως αιτιολογημένη.», η οποία υποβλήθηκε από τον προσφεύγοντα με μνεία των σχετικών καταχωρίσεων, ενώ επιπλέον, υπέβαλε και τις από το 2008 και από το 2009 για τα αγαθά που προσέφερε αντιστοίχως για τα είδη 8.2 και 8.3 στο τότε ισχύον Μητρώο Καθαριστικών Απορρυπαντικών της τη Διεύθυνσης Πρώτων Υλών & Βιομηχανικών Προϊόντων, του Γενικού Χημείου του Κράτους, ενώ εκ περισσοῦ υπέβαλε για το προσφερόμενο για το αγαθό 8.5 της διαδικασίας και απόδειξη αποστολής προς καταχώριση στο ΕΜΧΠ του οικείου προϊόντος. Ουδόλως δε η διακήρυξη, όπως με τις Απόψεις της επικαλείται η αναθέτουσα, ζήτησε οιοδήποτε απαλλακτικό, περί της άδειας ΕΟΦ, αλλά άδεια αν απαιτείται. Συνεπώς, οι περί άδειας κυκλοφορίας των οικείων αγαθών βάσεις αποκλεισμού του προσφεύγοντος είναι μη νόμιμες. Όσον αφορά τις περί μη απόδειξης τεχνικών

προδιαγραφών ως προς τα προσφερόμενα αγαθά ... και ... για τα είδη 8.2 και 8.3 αντίστοιχα, ο ίδιος όρος 2.4.3.2 απαίτησε «Το Τεχνικό Φυλλάδιο (εγχειρίδιο - οδηγίες χρήσης) της παρασκευάστριας εταιρείας (T.D.S Technical Data Sheet).

- το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας (M.S.D.S Material Safety Data Sheet) του προσφερόμενου προϊόντος, σύμφωνα με το Παράρτημα II του Κανονισμού 453/2310 στην Ελληνική Γλώσσα.»

κατά τη δε σελ. 54 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Συνοδευτικά με την κάθε Τεχνική Προσφορά πρέπει να δοθούν από έκαστο συμμετέχοντα όλα εκείνα τα τεχνικά στοιχεία τα οποία θα παρέχουν στην υπηρεσία την δυνατότητα σχηματισμού πλήρους και σαφούς εικόνας των γενικών και τεχνικών χαρακτηριστικών για το προσφερόμενο προϊόν...». Η δε αναθέτουσα καταρχάς με αόριστη αιτιολογία και χωρίς να υποδείξει συγκεκριμένη προδιαγραφή απέκλεισε κατά την προσβαλλομένη τον προσφεύγοντα, που πάντως υπέβαλε τα ως άνω έγγραφα, παραδεκτώς δε κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 εξηγεί τις μη προκύπτουσες προδιαγραφές με τις Απόψεις της. Πλην όμως, παρότι το δελτίο δεδομένων ασφαλείας του προσφερθέντος για το 8.2 είδος, αγαθού αναφέρουν και περιλαμβάνουν κάθε σήμανση περί πιθανής τοξικότητας και ευφλέκτου και άλλωστε, αν δεν ταξινομούνται κατά την κατηγοριοποιημένη σήμανση του δελτίου δεδομένων σε κάποια ειδική σχετική σήμανση, τούτο σημαίνει ότι δεν φέρουν το οικείο χαρακτηριστικό, η αναθέτουσα αορίστως και στις Απόψεις της και άνευ ερείσματος στη διακήρυξη, αλλά και εσφαλμένα, προβάλλει την αναγραφή μόνο του συστατικού υδροξειδίου του νατρίου, παρότι προκύπτει από το δελτίο δεδομένων ασφαλείας το ανωτέρω συστατικό ως το μόνο χρήζον μέριμνας για τυχόν κινδύνους και δραστικό, αναγράφονται δε όλες οι σχετικές περί ευφλεκτότητας και τοξικότητας πληροφορίες, ενώ ουδόλως προβλέφθηκε, πέραν των ανωτέρω να προσκομιστούν αναλυτικές συστάσεις του αγαθού για κάθε συστατικό, ώστε να αναλύσει τις φυσικοχημικές του ιδιότητες, πέραν των αναφερομένων στο τεχνικό φυλλάδιο και το δελτίο δεδομένων ασφαλείας, η αναθέτουσα με δική της ανάλυση. Όσον αφορά το προσφερθέν για το 8.3 είδος, αγαθό, αντιστοίχως ως προς τα ανωτέρω και ενώ προσκομίστηκαν τα ζητούμενα έγγραφα που αναφέρουν ως μόνο δραστικό και τυχόν επικίνδυνο στοιχείο το αλκυλο-

πολυγλυκολο σουλφονικό νάτριο με τη μνεία μίξης και με μίγμα αρωματικών ουσιών και εν γένει υφίσταται κάθε ένδειξη περί τοξικότητας και ευφλεκτότητας, ενώ όσον αφορά την πτητικότητα, αφενός ουδόλως η διακήρυξη όρισε υποχρέωση απόδειξης κάποιας συγκεκριμένης τιμής ή παροχής στοιχείων στην αναθέτουσα για τον κατ' ιδίαν υπολογισμό της, αν τούτο είναι δυνατό, από την ίδια, ουδόλως δε υπάρχει ένδειξη περί πτητικότητας του αγαθού ούτε σημαίνεται τούτο στα ανωτέρω έγγραφα και άρα, καταρχήν δεν προκύπτει τέτοιο χαρακτηριστικό πτητικότητας. Άρα και αυτές οι βάσεις αποκλεισμού του είναι μη νόμιμες και ως εκ τούτου, ο αποκλεισμός του είναι ακυρωτέος.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος στο τμήμα 8 και της αναγκαίας κατόπιν τούτου και της έλλειψης άλλου αποδεκτού διαγωνιζομένου, ματαίωσης της διαδικασίας για το τμήμα 8. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, κατά το αντίστοιχο μέρος της.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. ... και ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθμό 47/16-2-2021 Απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος ο προσφεύγων απεκλείσθη στο τμήμα 8 και η περί αυτού διαδικασία ματαιώθηκε.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31-3-2021 και εκδόθηκε στις 13-4-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ

