

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 8 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-6-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 765/22-6-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 11-6-2020, με αρ. 989/2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και όρισε αυτόν ανάδοχο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας 500.000 τμχ προστατευτικών масκών μιας χρήσης για την προστασία-προφύλαξη από τη νόσο COVID-19 των υπαλλήλων, συμπεριλαμβανομένων των Δ/σεων Εκπαίδευσης και ΚΕΣΥ της αρμοδιότητας της και των πολιτών της Περιφέρειας», που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ.πρόσκληση υποβολής προσφοράς, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 368.000,00 ευρώ.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 1.828,50 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», ως και το παράβολο με αρ.και ποσού 4,88 ευρώ, που πληρώθηκε την 19-6-2020.

2. Επειδή, με την από 19-6-2020 κατατεθείσα προσφυγή του, ο προσφεύγων στρέφεται κατά της από 11-6-2020 κοινοποιηθείσας σε αυτόν εκτελεστής πράξης ανάδειξης αναδόχου, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση που λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου έκδοσης, εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ο δε προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος, ως καταρχήν μετέχων με μη αποκλεισθείσα προσφορά, βάλλει κατά της αποδοχής και ανάθεσης της σύμβασης στον παρεμβαίνοντα, ο οποίος ομοίως εμπροθέσμως, κατόπιν της από 23-6-2020 κοινοποίησης της προσφυγής και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την από 3-7-2020 παρέμβαση του, η δε αναθέτουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής δια των με αρ. πρωτ. 452046/30-6-2020 Απόψεων της. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται ως λόγο ακύρωσης της προσβαλλομένης την έλλειψη μνείας σε δικαίωμα προδικαστικής προστασίας, αφού και άσκησε τούτο και η άσκηση του άγει σε κατ' ουσία εξέταση των ισχυρισμών του, ενώ εξάλλου ουδόλως η προσβαλλομένη πράξη ανάδειξης έτερου οικονομικού φορέα ως αναδόχου θα δύνατο να ακυρωθεί για τον λόγο της έλλειψης της οικείας μνείας στην όλως συνοπτική πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος, πολλώ δε μάλλον ενώ ο προσφεύγων ανεπιφύλακτα μετείχε, αλλά και ενώ συγχρόνως, οι όροι περί προδικαστικής προστασίας ουδεμία σχέση έχουν με την ανάδειξη συγκεκριμένου οικονομικού φορέα ως αναδόχου και τούτο επιπλέον του ότι το οικείο δικαίωμα του, που απορρέει εκ του νόμου, ικανοποιείται πλήρως δια της κατ' ουσία εξέτασης της προσφυγής του.

3. Επειδή, κατά το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας καταρχήν ορίστηκε ότι οι μετέχοντες αρκεί να υποβάλουν οικονομική προσφορά, βάσει αυτής δε ανεδείχθη έτερος οικονομικός φορέας ως ανάδοχος, κατά τον έλεγχο δικαιολογητικών των προϊόντων του οποίου προ της υπογραφής της σύμβασης προέκυψε απόκλιση από τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, εν συνεχεία δε κάλεσε και τους λοιπούς μετέχοντες να υποβάλουν τα πιστοποιητικά τους, καταλήγοντας στο ότι ο νυν παρεμβαίνων και ο νυν προσφεύγων πληρούν την προδιαγραφή χειρουργικής μάσκας 1 χρήσης TYPE 2 (EN 14386:2019), περαιτέρω δε αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης στον παρεμβαίνοντα ως μειοδότη μεταξύ των δύο οικονομικών φορέων, χωρίς να αποκλείσει τον προσφεύγοντα, όπως αβάσιμα ο τελευταίος επικαλείται. Περαιτέρω, κατά το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας ουδείς όρος περί υποβολής τεχνικής προσφοράς τέθηκε ούτε περί προσκόμισης συγκεκριμένων δικαιολογητικών ούτε τέθηκε οιαδήποτε εξαρχής αποδεικτική απαίτηση, παρά μόνο προ της ως άνω κατακύρωσης το πρώτον ζητήθηκαν το CE, τα testing reports και τα πιστοποιητικά του προϊόντος, χωρίς οιαδήποτε μνεία σε συγκεκριμένα απαιτούμενα πιστοποιητικά ή συγκεκριμένα προς υποβολή δικαιολογητικά. Επομένως, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται τις περί υποβολής τεχνικών προσφορών και δικαιολογητικών συμμετοχής, ως και δικαιολογητικών κατακύρωσης, διατάξεις του Ν. 4412/2016, αφού εν προκειμένω τίποτε από τα ανωτέρω δεν ζητήθηκε ούτε υφίστατο οιαδήποτε πρόβλεψη στο κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας, παρά όλως ατύπως και κατά την κρίση της αναθέτουσας, ζητήθηκαν εν μέσω της αξιολόγησης τα οικεία στοιχεία. Η δε εν γένει μνεία στο προοίμιο της οικείας Πρόσκλησης στον Ν. 4412/2016, ουδόλως μόνη της επάγεται τις λεπτομερείς εκ των επιμέρους διατάξεων αυτού αναλυτικές διαδικαστικές απαιτήσεις για κάθε έγγραφο που ανά περίπτωση ζητά η αναθέτουσα, χωρίς καν οιαδήποτε πρόβλεψη ούτε εφαρμογή συγκεκριμένης εκ των προτέρων καθορισθείσας αποδεικτικής διαδικασίας και σταδίων αξιολόγησης. Συνεπεία των ανωτέρω, η μη υποβολή επικυρωμένης μετάφρασης για τα υποβληθέντα ως άνω έγγραφα που ο παρεμβαίνων την 20-5-2020 και κατόπιν της από 19-5-2020 ειδοποίησης του δια ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την αναθέτουσα υπέβαλε και τα οποία δεν συνιστούν ούτε

τεχνική προσφορά (αφού η προσφορά είχε ήδη υποβληθεί και δεν ζητείτο καν τεχνική προσφορά) ούτε διευκρίνιση επί τέτοιας τεχνικής προσφοράς ούτε δικαιολογητικά κατακύρωσης περί απόδειξης κριτηρίου επιλογής (αφού δεν προβλέπονταν ούτε κριτήρια επιλογής ούτε δικαιολογητικά κατακύρωσης επί αυτών), ουδόλως συνιστά λόγο αποκλεισμού του, αφού ουδόλως προβλέφθηκε οτιδήποτε τέτοιο ούτε στο κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας (στο οποίο δεν αναφέρθηκε καν η υποχρέωση προσκόμισης συγκεκριμένων εγγράφων, πλην της οικονομικής προσφοράς, τα οποία το πρώτον ζητήθηκαν την 19-5-2020) ούτε στο από 19-5-2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της αναθέτουσας (που είχε το εξής περιεχόμενο *«Καλησπέρα, σε συνέχεια των οικονομικών προσφορών που υποβάλλατε χθες 18/05/2020 για την προμήθεια 500.000 τεμαχίων ιατρικών масκών μιας χρήσης για την προστασία – προφύλαξη από τη νόσο COVID -19 των υπαλλήλων, συμπεριλαμβανομένων των Δ/σεων Εκπαίδευσης και ΚΕΣΥ αρμοδιότητάς της, και των πολιτών της, θα θέλαμε να μας στείλετε συμπληρωματικά με email μέχρι αύριο 20/05/2020 και ώρα 12.00 μ.μ. τα ακόλουθα: 1. Το CE 2. Τα testing reports 3. Τα πιστοποιητικά του προϊόντος»*), με απαίτηση μάλιστα αποστολής την αμέσως επόμενη ημέρα, ουδόλως δε είναι δυνατόν να συναχθεί επί ποινή αποκλεισμού όρος, άνευ μετά σαφηνείας και ορισμένου τρόπου, πρόβλεψης αυτού στο κανονιστικό οικείο περιεχόμενο της διαδικασίας. Δεδομένης της ελλείψεως τέτοιας και δη, σαφούς σε κάθε περίπτωση απαίτησης, η αναθέτουσα ναι μεν είχε ευχέρεια να ζητήσει συμπληρωματικά και διευκρινιστικά τις μεταφράσεις των οικείων εγγράφων, πλην όμως δεν δύνατο να αποκλείσει προσφορά για τον μόνο λόγο ότι δεν υποβλήθηκαν τα οικεία μη ζητούμενα και δη μετά σαφηνείας. Περαιτέρω, όσον αφορά την εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενη μη μνεία στο οικείο αρχείο MEDICAL DEVICE REGISTRATION CERTIFICATE-YINYIN του όρου «αντιαλλεργικό» στην περιγραφή της επένδυσης τριών στρωμάτων, πρώτον και σύμφωνα και με τα ανωτέρω, δεν υπήρχε καμία συγκεκριμένη απαίτηση υποβολής οιαδήποτε συγκεκριμένου εγγράφου με συγκεκριμένο αποδεικτικό περιεχόμενο και άρα, ουδόλως υφίστατο επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση υποβολής συγκεκριμένου στοιχείου και δεύτερον, μόνη της η υποβολή οικείου πιστοποιητικού που απλώς

στο πεδίο περιγραφής της δομής του αγαθού, δεν αναγράφει την ως άνω λέξη δεν σημαίνει απαραίτητως και άνευ ετέρου τη μη πλήρωση της οικείας προδιαγραφής, η οποία εξάλλου, αντίθετα, πληρούται, όπως προ εκδόσεως της προσβαλλομένης απέδειξε ο παρεμβαίνων κατόπιν κλήσης του προς συγκεκριμένη υποβολή δήλωσης υποαλλεργικότητας, νομίμως αφού εξάλλου και κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα δεν αποκλείει προσφορές λόγω ασαφειών άνευ κλήσης του προσφέροντος προς αποσαφήνιση, εφόσον σε κάθε περίπτωση, ουδόλως ζητήθηκε εξαρχής ειδικώς κάποιο συγκεκριμένο έγγραφο απόδειξης της οικείας προδιαγραφής, υπεβλήθησαν δε τα οικεία πιστοποιητικά, πλην όμως εξ αυτών δεν κατέστη σαφής η πλήρωση ή η μη πλήρωση της προδιαγραφής αυτής. Περαιτέρω, όπως αβασίμως ο προσφεύγων επικαλείται όρους περί τεχνικών προσφορών, χωρίς αυτοί να υφίστανται, ενώ δεν υφίστατο καν εξαρχής απαίτηση ή στάδιο τεχνικών προσφορών, ενώ αλυσιτελώς και αορίστως αντιγράφει νομολογιακά αποσπάσματα περί τήρησης του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης και απαγόρευσης το πρώτον υποβολής απαιτούμενων με την προσφορά εγγράφων δια διευκρινίσεων, παρότι εν προκειμένω ουδέν περί εν γένει υποβολής οιοδήποτε πλην της οικονομικής προσφοράς, εγγράφου, ανέφερε το κανονιστικό αυτό περιεχόμενο ούτε υφίστατο ή απαιτήθηκε ή αξιολογήθηκε οτιδήποτε ως τεχνική προσφορά, ήτοι δια της προσφοράς υποβαλλόμενο έγγραφο που ειδικώς δια της διακήρυξης ζητήθηκε προς απόδειξη πλήρωσης συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών. Επιπλέον, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται την έλλειψη αιτιολόγησης αποδοχής του παρεμβαίνοντος, αφού σε αντίθεση με την απόρριψη προσφοράς, τη βαθμολόγηση προσφορών ή την κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 αξιολόγηση οικονομικής προσφοράς, η απλή αποδοχή προσφοράς δεν απαιτεί ειδική αιτιολογία και τούτο ενώ ο προσφεύγων έχει κάθε δυνατότητα να προβάλει επί της ουσίας ισχυρισμούς περί απαραδέκτου της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και δη, ενώ η αιτιολογία της αποδοχής σε κάθε περίπτωση συμπληρώνεται με τον φάκελο της υπόθεσης, ήτοι τα έγγραφα της σύμβασης, της προσφοράς και τις περαιτέρω επικοινωνίες και αποστολές εγγράφων εκ των μερών και άρα, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος έτυχαν εξέτασης βάσει των στοιχείων του ως άνω οικείου φακέλου. Σε κάθε δε περίπτωση κατά τα

ανωτέρω, και μεν τέθηκαν προδιαγραφές απαιτούμενων χαρακτηριστικών των οικείων αγαθών, η μη πλήρωση των οποίων θα επέφερε την απόρριψη της προσφοράς, πλην όμως ο προσφεύγων ούτε ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει κάτι τέτοιο, παρά κατά τα ανωτέρω επικαλείται απλώς αποκλίσεις από μη υπάρχοντες όρους ή ελλείψεις επί μη σαφώς ζητούμενων συγκεκριμένων πληροφοριών σε υποβληθέντα στο πλαίσιο της αλληλογραφίας αναθέτουσας και παρεμβαίνοντος έγγραφα, οι οποίες μάλιστα συμπληρώθηκαν εν συνεχεία και προ αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ.και ποσού 1.828,50 ευρώ και το παράβολο με αρ. και ποσού 4,88 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ.και ποσού 1.828,50 ευρώ και του παραβόλου με αρ.και ποσού 4,88 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13-7-2020 και εκδόθηκε στις 21-7-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ