

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1^η Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου, Εισηγητής, σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ελευθερίας Καλαμιώτη δυνάμει της υπ' αριθ. 37/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ, και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.05.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 750/30.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (...), (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της πρώτης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., οδός ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. Φ.900/194/4672/Σ.1197/17 Μαΐ 22/... απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της.

Με αμφοτέρως τις παρεμβάσεις επιδιώκεται η απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ το οποίο αναλογεί στην εκτιμώμενη αξία των διακριτών Τμημάτων της προμήθειας για τα οποία ασκείται η προσφυγή ήτοι προϋπολογισμού 80.000 ευρώ, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και το από 31-5-2022 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου ΕΑΔΗΣΥ).

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ καθ' ύλη και κατά χρόνο λόγω προϋπολογιζόμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ της διακήρυξης, εμπροθέσμως προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται, με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 27-5-2022 η υπό κρίση προσφυγή, κατά της προσβαλλόμενης η οποία αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 17/05/2022.

3. Επειδή, με την υπ. αριθ. ...Διακήρυξη το ... προκήρυξε τη διενέργεια ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού προϋπολογισθείσας αξίας 505.000,00 € πλέον ΦΠΑ 6% με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, με αντικείμενο ..., και ειδικότερα, όσον αφορά το μέρος για το οποίο κατέθεσε προσφορά η προσφεύγουσα, το υλικό με α/α 4 ολόσωμες φόρμες υψηλής προστασίας κατηγορίας 3 τύπου 5/6 9 (F/N 14126) προϋπολογισμού 80.000,00 €. Η προσφεύγουσα υπέβαλε την προσφορά της, για το εν λόγω υλικό στις 21/02/2022 και στις 24/02/2022 πραγματοποιήθηκε η αποσφράγιση των προσφορών από την αρμόδια επιτροπή (σύμφωνα με το Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών-Τεχνικών Προσφορών). Κατά τη διενέργεια της αξιολόγησης, η αρμόδια επιτροπή εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από το τμήμα με α/α 4 (ολόσωμες φόρμες υψηλής προστασίας) αναφέροντας, ότι «είναι εκτός τεχνικών προδιαγραφών, διότι διαθέτει λάστιχο και όχι ελαστική μανσέτα στα μανίκια, όπως ζητείται (παράγραφος τεχνικής προδιαγραφής αριθμ.3)». Η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στη λήψη απόφασης έγκρισης του υποβληθέντος πρακτικού αξιολόγησης στο σύνολό του εκδίδοντας την υπ. Αριθ. Φ.900/194/4672/Σ.1197/17 Μαΐ 22/... πράξη [Θέμα εγγράφου: Διάφορα (Απόφαση Αποδοχής- Απόρριψης Προσφορών)]. Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στο σύνολο των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α ...)

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

και παράλληλα αναρτήθηκε στο πρόγραμμα ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ:...). Ειδικότερα, με την εν λόγω πράξη εγκρίθηκε το σχετικό πρακτικό της επιτροπής διενέργειας και η προσφεύγουσα κρίθηκε εκτός τεχνικών προδιαγραφών για το υλικό α/α 4 (ολόσωμες φόρμες υψηλής προστασίας), διότι *«τα έγγραφα και πιστοποιητικά που κατέθεσαν στην τεχνική του προσφορά, δεν είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στις ΠΕΔ της Δκξης ...»*. Επιπλέον, κρίθηκαν εντός τεχνικών προδιαγραφών για το υλικό με α/α 4, οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία «...» και «...». Κατά της ανωτέρω, υπ' αριθ. Φ.900/194/4672/Σ. 1197/17 Μαΐ 22/... πράξης, κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, βάλλει διά της κρινόμενης προσφυγής.

4. Επειδή, η από 01/06/2022, πρώτη παρέμβαση ασκείται παραδεκτώς δοθέντος ότι η προσφυγή της κοινοποιήθηκε στις 30/5/2022. Η αυτή σκέψη προσήκει και για την από 09/06/2022 ασκηθείσα δεύτερη παρέμβαση επί της προσφυγής.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ στις 8/6/2022 τις απόψεις επί της εξεταζόμενης προσφυγής. Επ' αυτών κατατέθηκε το από 14/06/2022 υπόμνημα της προσφεύγουσας και το από 16/06/2022 υπόμνημα της πρώτης παρεμβαίνουσας.

6. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ,

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

7. Επειδή, στο Μέρος ΙΙ («Τεχνική ικανότητα») του Παραρτήματος ΧΙΙ («Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής») του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία· β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· για την εκτέλεση του έργου· γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του· δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

της συναίνεσης του οργανισμού αυτού [...]στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης [...]

8. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων». Στο άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της [...]. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο» [...]. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα [...]. Σύμφωνα με το Παράρτημα VII Προσαρτήματος Α' Ν. 4412/2016, όπως ενσωματώθηκε από την οικεία Οδηγία 2014/24/ΕΕ, περ. 1 υποπερ. β ως τεχνική προδιαγραφή ορίζεται «β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης,

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης».

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων ...προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως:ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης ...ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας,.....καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές .. παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των .. αγαθών. .. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, .. υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. ...».

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 56 του Ν.4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 «Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης...».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...».

14. Επειδή, στο άρθρο 92 του ν.4412/2016 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» ορίζεται ότι «...4. Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα... Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο...».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 214 του ν. 4412/2016 «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: ... β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης. .. 2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται: .. β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β'). .. 5.Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. .. Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή συνδυασμός αυτών)... 8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. ...».

16. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ.

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

17. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

18. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

19. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές. Περαιτέρω, οι δεδομένες προδιαγραφές που επιλέχθηκαν από την αναθέτουσα αρχή και περιγράφηκαν κατά συγκεκριμένο τρόπο, εμπιπτοντας στο «σκληρό πυρήνα» της σκοπιμότητας, συνιστούν ανέλεγκτη καταρχήν κρίση της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010) και

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

όπως έχει παγίως κριθεί, προσβάλλονται απαραδέκτως (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.).

20. Επειδή, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

21. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, *ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ*, 1996, σελ. 319).

22. Επειδή, οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

23. Επειδή, επομένως, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣτΕ 1968/2013, ΣτΕ 82/2014, Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της Αριθμός απόφασης: 1034/2019 26 εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣτΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008).

24. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium). Η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

25. Επειδή, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

26. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δέσμια αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

27. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι *«Σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης (σελ.29-30) «Λόγοι απόρριψης προσφορών», αναγράφονται αναλυτικά οι λόγοι για τους οποίους η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά. Σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.2 της Διακήρυξης (σελ.30): «Αξιολόγηση Προσφορών. 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. α. 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*

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

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 συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά στα 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' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Σύμφωνα με την παράγραφο 6.4 της Διακήρυξης (σελ.48): «Δείγματα - Δειγματοληψία - Εργαστηριακές εξετάσεις Σύμφωνα με τους όρους που καθορίζονται στο Παράρτημα «Α» και το άρθρο 214 του ν. 4412/2016». Σύμφωνα με την παράγραφο 5.2.1 της Προσθήκης 1 του Παραρτήματος «Α» της Διακήρυξης (σελ.67) «Για την αξιολόγηση αυτή ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος να καταθέσει μαζί με την προσφορά του επαρκή ποσότητα δείγματος - αντιδείγματος (τουλάχιστον 2) του προσφερόμενου υλικού για αξιολόγηση.» ενώ σύμφωνα με την παράγραφο 5.2.3 «Η επιτροπή αξιολόγησης μπορεί να ζητήσει την κατάθεση δείγματος για οποιοδήποτε υλικό». Σύμφωνα με την παράγραφο 5.1.6 της Προσθήκης 1 του Παραρτήματος «Α» της Διακήρυξης (σελ.67): «Η επιτροπή τεχνικής αξιολόγησης μπορεί κατά την κρίση της να ζητήσει από κάθε συμμετέχοντα προμηθευτή έγγραφες διευκρινίσεις επί των αναγραφόμενων στην προσφορά του, καθώς και οποιοδήποτε συμπληρωματικό στοιχείο για την εξακρίβωση των τεχνικών χαρακτηριστικών και των δυνατοτήτων του υπό προμήθεια είδους». Σύμφωνα με την παράγραφο 7 της Προσθήκης 1 του Παραρτήματος «Α» της Διακήρυξης (σελ. 69): «Ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιλαμβάνει τα ακόλουθα: 7.1 Συμπληρωμένο αναλυτικό φυλλάδιο με τίτλο «Έντυπο Συμμόρφωσης προς την Προδιαγραφή Ενόπλων Δυνάμεων» (υπόδειγμα όπως στην Προσθήκη II). Διευκρινίζεται ότι η κατάθεση του Εντύπου Συμμόρφωσης δεν απαλλάσσει τους προμηθευτές από την υποχρέωση υποβολής των κατά περίπτωση δικαιολογητικών, που καθορίζονται με την παρούσα ΠΕΔ. Προσφορά χωρίς έντυπο συμμόρφωσης

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

θα απορρίπτεται. 7.2 Συμμόρφωση με τις απαιτήσεις του Κανονισμού REACH. Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποχρεούνται, μαζί με την τεχνική τους προσφορά, να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση, στην οποία θα δηλώνουν ότι τα υπό προμήθεια είδη συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις του Κανονισμού (ΕΚ) 1907/2006 - REACH (Registration, Evaluation and Authorization of Chemicals) της Ευρωπαϊκής Ένωσης (για όσα υλικά απαιτείται). Η υπηρεσία, μετά την υπογραφή της σύμβασης, διατηρεί το δικαίωμα όπου και όταν κριθεί αναγκαίο, να ζητήσει να προσκομισθούν δικαιολογητικά τεκμηρίωσης ή να διενεργηθούν εργαστηριακές δοκιμές. 7.3. Τα έγγραφα της παραγράφου 5.1. 7.4. Κατάλογο των κατατιθέμενων εγγράφων/δικαιολογητικών». Στην Προσθήκη 3 του Παραρτήματος «Α» της Διακήρυξης (σελ.75) αναγράφεται ως τεχνική προδιαγραφή «Με ελαστικές μανσέτες» χωρίς περεταίρω αποσαφήνιση σε αντίθεση με την αντίστοιχη περιγραφή για άλλα υλικά όπως πχ στην Προσθήκη 4 του Παραρτήματος «Α» για το υλικό χειρουργικές ποδιές αδιάβροχες όπου αναγράφεται «Τα μανίκια να είναι μακριά και φαρδιά (κόψιμο T ή Reglan) και να προσφέρουν άνεση στο χρήστη κατά την κάμψη των αγκώνων. Να διαθέτουν ενισχυμένη ελαστική μανσέτα στο μανίκι, από 100% βαμβάκι ή πολυεστέρα». Επισημαίνεται ότι η ορολογία μανσέτα αναφέρεται στο «τελείωμα» του μανικιού (αγγλικός όρος cuff) ενώ συναντάται, σε κάποια λεξικά και ως πρόσθετο κομμάτι από ύφασμα στην άκρη του μανικιού. Όπως αντιλαμβάνεται κανείς με την απλή αναφορά του όρου ελαστική μανσέτα δεν συνάγεται το αιτιολογικό απόρριψης της επιτροπή, ήτοι διαθέτει λάστιχο και όχι ελαστική μανσέτα στα μανίκια. Επιπρόσθετα σύμφωνα με το τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας εταιρείας αναγράφεται ότι το προϊόν διαθέτει «Ελαστική κουκούλα, αστραγάλους, μανσέτες και τη μέση». Εξάλλου η ίδια αναθέτουσα αρχή έχει κατά το πρόσφατο παρελθόν εγκρίνει το συγκεκριμένο προϊόν κρίνοντάς το σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές και σε ορισμένες περιπτώσεις έχει αναθέσει την προμήθεια ποσότητας αυτού. Ενδεικτικά αναφέρονται οι υπ. Αριθ. Φ.890.1/73/8711/Σ.2138/31 Αυγ 21/..., Φ.890.1/46/5904/Σ. 1443/09 Ιουν 21/... και Φ.800/01/150/Σ.21/11 Ιαν 21/... διοικητικές πράξεις της ίδιας αναθέτουσας Αρχής και οι οποίες αφορούν το ίδιο προσφερόμενο υλικό. Η εταιρεία μας προέβη στην αποστολή των απαιτούμενων από τη διακήρυξη, ως κανονιστικό πλαίσιο της συγκεκριμένης

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

διαγωνιστικής διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένων και των δειγμάτων για το σύνολο το υπό προμήθεια υλικό. Με το συγκεκριμένο προϊόν η εταιρεία μας συμμετείχε σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες της Αναθέτουσας Αρχής στις οποίες απαιτούνταν οι ίδιες τεχνικές προδιαγραφές, χωρίς να τίθεται ζήτημα σχετικά με την τήρηση του όρου ελαστική μανσέτα. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να καλύψει συγκεκριμένες ανάγκες ή ενδεχομένως νέες ανάγκες οι οποίες προέκυψαν, έκρινε ότι απαιτούνται επιπλέον χαρακτηριστικά (πχ ελαστική μανσέτα ελάχιστων διαστάσεων) τότε όφειλε να τις περιγράψει στη διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ακόμη και εάν ήθελε κριθεί ότι υπήρξε ζήτημα όσον αφορά το συγκεκριμένο όρο, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να προβεί στις απορρέουσες ενέργειες βάση του άρθρου 102 του ν.4412/2016».

28. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει, ότι «2. Στις τεχνικές προδιαγραφές του (β) σχετικού, στην παράγραφο στην Προσθήκη 3 του Παραρτήματος «Α» (σελ.75) αναφέρεται ως ένα από τα χαρακτηριστικά των ολόσωμων φορμών, «τα μανίκια τους να έχουν ελαστικές μανσέτες». 3. Η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στις προβλεπόμενες από την κείμενη νομοθεσία ενέργειες και αποφάσισε τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα «...» για το υλικό α/α 4 (ολόσωμες φόρμες υψηλής προστασίας κατηγορίας 3 τύπου 5/6-F/N 14126), διότι οι ολόσωμες φόρμες που προσέφερε, στο μανίκι τους έχουν ως τελείωμα λάστιχο και όχι μανσέτες. Σημειώνεται ότι, η ετυμολογία της λέξης μανσέτα ορίζει ότι έχει καθιερωθεί από τη γαλλική λέξη *manchette* <manch που σημαίνει "μανίκι" και αφορά το κάτω μέρος του μανικιού στον καρπό. Συνήθως είναι ένα μικρό ενισχυμένο τμήμα πλάτους κάποιων εκατοστών και δεν ταυτίζεται με το απλό λάστιχο, αφού διακρίνεται από το υπόλοιπο μέρος του μανικιού, εκπληρώνοντας έτσι αποτελεσματικά τον σκοπό της προστασίας του χρήστη, ειδικά όταν αναφερόμαστε σε ιατρικό ρουχισμό. Λαμβάνοντας υπόψη όσα εκτέθηκαν στις προηγούμενες παραγράφους και εκτιμώντας ότι η μη προσήκουσα κατάθεση δείγματος αποτελεί ουσιώδη παράλειψη των όρων της Διακήρυξης, παρακαλούμε για την ενημέρωσή σας και την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, με σκοπό την ομαλή συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. ».

29. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι «εσφαλμένα υποστηρίζει η ανταγωνίστρια ότι η αναθέτουσα αρχή απέκλινε δήθεν από τη γνωμοδότηση της επιτροπής διαγωνισμού σε σχέση με το λόγο απόρριψης της προσφοράς της. Αυτό προκύπτει αναμφίβολα από την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση (σελίδα 3), όπου αναφέρεται ότι αποφασίζεται η έγκριση του πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού, χωρίς να γίνεται καμία αναφορά σε αποκλίσεις. Εξάλλου, η μη υιοθέτηση αυτούσιου του περιεχομένου του πρακτικού δεν οδηγεί στο αντίθετο συμπέρασμα. Επομένως, εν προκειμένω, ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της ανταγωνίστριας εντοπίζεται στην ασυμβατότητα του δείγματος που κατέθεσε προς τις αξιούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Στο πλαίσιο της επίμαχης διακήρυξης αναφέρεται ότι η τεχνική προσφορά, άρα και το δείγμα που απαιτείται να προσκομίζουν οι διαγωνιζόμενοι σύμφωνα με το άρθρο 6.4 (σελίδα 48) και την παράγραφο 2 του Μέρους Α' του Παραρτήματος Α' (σελίδα 49) της διακήρυξης προς απόδειξη της πλήρωσης των απαιτήσεων του διαγωνισμού, θα πρέπει να είναι σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές. Μεταξύ αυτών περιλαμβάνεται η υποχρέωση ειδικά ως προς το είδος με α/α 4 να φέρει «ελαστικές μανσέτες» (σελίδα 75 της διακήρυξης). Όπως είναι γνωστό τόσο στις αναθέτουσες αρχές, όσο και στους προμηθευτές μέσω ατομικής προστασίας, αλλά και στους επαγγελματίες υγείας εν γένει, υφίσταται ουσιώδης διαφοροποίηση μεταξύ του τελειώματος μιας φόρμας με μανσέτα και του τελειώματος μιας αντίστοιχης φόρμας με απλό λάστιχο (ΔΕφΛαρ Ν9/2021, ΣΤΕ 1183/2010). Οι φόρμες που τελειώνουν απλώς με λάστιχο παρουσιάζουν μειωμένη αντοχή και ανταπόκριση στους μολυσματικούς παράγοντες σε σχέση με τις αντίστοιχες που φέρουν μανσέτα. Και τούτο, διότι η ύπαρξη μανσέτας διασφαλίζει ότι η περιοχή από την άκρη του μανικιού της φόρμας, ήτοι από τον καρπό, προς τον αγκώνα καλύπτεται πιο αποτελεσματικά. Αυτό οφείλεται στην μεγαλύτερη εφαρμοστή επιφάνεια που φέρει η μανσέτα σε σχέση με το απλό λάστιχο. Έτσι εμποδίζεται πιο αποτελεσματικά η είσοδος μολυσματικών παραγόντων, γεγονός που αυξάνει την προστασία του χρήστη, πράγμα που είναι και το απολύτως ζητούμενο ενόψει της σκοπούμενης χρήσης του είδους σε νοσοκομειακούς χώρους εν μέσω της πανδημίας του COVID-19. Άρα, η χρήση της λέξης «μανσέτα» επάγεται συγκεκριμένες έννομες συνέπειες για την

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους και η χρήση αυτής της λέξης από την αναθέτουσα αρχή έχει ουσιώδη επιρροή κατά την εξέταση των δειγμάτων των διαγωνιζομένων. Ενόψει αυτών, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της ανταγωνίστριας ότι ο όρος «μανσέτα» αναφέρεται απλώς στο κάθε είδους τελείωμα του μανικιού της φόρμας, δηλαδή ακόμη και στο τελείωμα με απλό λάστιχο. Το συμπέρασμα αυτό επιρρωνύεται και από ίδιο τον ορισμό της λέξης «μανσέτα», αφού αυτή είναι υποκοριστικό της γαλλικής λέξης «manche» που σημαίνει «μανίκι». Άρα, η μανσέτα είναι ένα μικρό μανίκι, δηλαδή ένα διακριτό τμήμα του μανικιού στην κάτω άκρη τού. Η μανσέτα δεν ταυτίζεται επομένως με το απλό λάστιχο, το οποίο τίθεται μεν στην άκρη του μανικιού, αλλά δεν διακρίνεται από το υπόλοιπο μανίκι. Εξάλλου, το λάστιχο φέρει μειωμένη επιφάνεια σε σχέση με τη μανσέτα και κατά τούτο δεν εκπληρώνει το ίδιο αποτελεσματικά το σκοπό της προστασίας του χρήστη της φόρμας. Με άλλα λόγια, ενδεχομένως μια φόρμα να φέρει λάστιχο στην άκρη του μανικιού της, αλλά αυτό δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη ότι φέρει μανσέτα. Για να συμβαίνει αυτό θα πρέπει το μανίκι να μην είναι ενιαίο, αλλά να διακρίνεται σε δύο τμήματα, ένα με απόλυτα ελαστική εφαρμογή που θα εμποδίζει την είσοδο μολυσματικών παραγόντων και θα εκτείνεται από τον καρπό του χεριού προς τον αγκώνα καταλαμβάνοντας ικανή επιφάνεια (5 εκατοστών περίπου σύμφωνα με τα τρέχοντα δεδομένα της αγοράς που αφορούν στις φόρμες με μανσέτα) και ένα που δεν θα έχει ελαστική εφαρμογή και θα εκτείνεται από το τέλος της μανσέτας και μέχρι τον ώμο του χρήστη. Άρα, στο πλαίσιο της επίδικης διακήρυξης η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής χρήση της λέξης «μανσέτα» σημαίνει ότι το είδος που προσφέρεται θα πρέπει να έχει επεκταμένο μανικέτι στην άκρη του μανικιού της στολής και όχι απλώς λάστιχο στην άκρη του μανικιού, όπως ορθά διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή κατά την ανέλεγκτη ακυρωτική κρίση της, απορρίπτοντας την προσφορά της ανταγωνίστριας. Περαιτέρω, κρίνεται παγίως ότι η ποιότητα των υποβληθέντων δειγμάτων και οι τυχόν ελλείψεις και προβλήματα που εντοπίζονται και τα καθιστούν μη συμβατά με τη διακήρυξη ανήκουν στην τεχνική κρίση του αρμοδίου τεχνικού οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία (τεχνική κρίση) είναι ανέλεγκτη από τα διοικητικά δικαστήρια και κατ' επέκταση από την ΑΕΠΠ (σχετικά ΕΑ ΣτΕ 144/2018, 616/2012, ΔΕΦΑΘ

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

214/2020 κ.α.). Η σχετική κρίση του οργάνου αυτού, εφόσον διατυπωθεί κατόπιν εξέτασης δείγματος, θεωρείται ότι είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη (συναφώς ΣτΕ 298/2002 - σκέψη 11). Ακόμη, ο έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς όρους της διακήρυξης με γενικό περιεχόμενο ποιοτικά προσδιορισμένο είναι κατ' ανάγκη εμπειρικός και το πόρισμά του δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας. Η ΑΕΠΠ, αλλά και ο ακυρωτικός δικαστής, περιορίζεται στον έλεγχο άκρων ορίων της επάρκειας της εν λόγω αιτιολογίας (ΕΑ ΣτΕ 1080/2006, 305/2006, ΣτΕ 1292/2005, ΑΕΠΠ 469/2021). Ακόμη, η ΑΕΠΠ δεν δύναται κατ' ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής να προβεί σε μακροσκοπικό έλεγχο δειγμάτων, τα οποία έχουν κατατεθεί ενώπιον της (ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Επομένως, οι διαπιστώσεις της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την ανεπάρκεια του δείγματος της ανταγωνίστριας από την άποψη της κάλυψης της απαίτησης για μανσέτα είναι επαρκώς τεκμηριωμένη και ακυρωτικά ανέλεγκτη. Εξάλλου, η άντληση πληροφοριών σε σχέση με τον κατασκευαστή της φόρμας από άλλα έγγραφα της προσφοράς της ανταγωνίστριας δεν δύναται να θεραπεύσει την ουσιώδη αυτή έλλειψη του δείγματος. Πρώτον, διότι η διακήρυξη προβλέπει ρητά την υποχρεωτική προσκόμιση δείγματος που θα συμφωνεί με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Αυτή η υποχρέωση καθιερώνεται καταρχήν ως ξεχωριστή, επιπρόσθετη υποχρέωση σε σχέση με την έτερη υποχρέωση προσκόμισης εγγράφων προς τεκμηρίωση της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζόμενων (συναφώς ΔΕφΑθ 330/2017 - σκέψη 6, ΑΕΠΠ 619/2020). Δεύτερον, διότι η διακήρυξη δεν παρέχει στους διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να υποκαταστήσουν τα ζητούμενα δείγματα από άλλα έγγραφα της προσφοράς τους και, ως εκ τούτου, δεν επιτρέπεται, η καθ' υποκατάσταση των ζητούμενων δειγμάτων υποβολή ή αξιολόγηση άλλων στοιχείων προς απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης (συναφώς η ΔΕφΘεσ ΑΝ 166/2019 - σκέψη 11 που επικύρωσε τη νομιμότητα της ΑΕΠΠ 398/2019 με παραπομπή στην ΣτΕ 827/2019 - σκέψη 20, ΔΕφΠατρών Ν13/2021 - σκέψη 13 που επικύρωσε τη νομιμότητα της ΑΕΠΠ 1689/2020 και Ν58/2019 - σκέψη 14 που επικύρωσε τη νομιμότητα της ΑΕΠΠ 1063/2019). Ακόμη, η αποδοχή άλλων προσφορών της ανταγωνίστριας στο πλαίσιο άλλων διαγωνισμών είναι νομικά αδιάφορες ενόψει της αυτοτέλειας των

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

διαγωνιστικών διαδικασιών (ΣΤΕ ΕΑ 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215-216/2013). Τέλος, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, πρώτα απ' όλα διότι προβάλλεται όλως αόριστα, αφού δεν εξειδικεύεται τι είναι αυτό που - κατά την προσφεύγουσα - μπορεί να συμπληρωθεί/διευκρινισθεί εκ των υστέρων. Εξάλλου, προβάλλεται και αβάσιμα, αφού ουσιαστικά η αιτούσα ζητά να αντικαταστήσει το δείγμα που έχει ήδη καταθέσει. Όμως, κατά την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων ή δειγμάτων που δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας (ΔΕΕ Απόφαση της 07-09-2021, 0927/19, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, σκέψη 93, ΔΕΕ Απόφαση της 02-05-2019, 0309/18, *Lavorghna*; σκέψη 32, υπό το φως της ισχύουσας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το άρθρο 56§3 της οποίας μεταφέρει στην εγχώρια έννομη τάξη το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το ν. 4782/2021- υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς μεταξύ πολλών ΔΕΕ, Απόφαση της 29-03-2012, Υπόθεση C-599/10, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, Απόφαση της 10-10-2013, Υπόθεση C-336/12, *Manona*, Απόφαση της 02-06-2016, 027/15, *Pirro Pizzo*, Απόφαση της 29-04-2004, 0496/99, Επιτροπή κατά *CAS Succhi di Frutta*). Εξάλλου, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29-03-2012, Υπόθεση C-599/10, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, σκέψη 37, ΔΕφΑΘ ΑΝ 209/2021). Επομένως, δεν είναι επιτρεπτή μια τέτοια συμπλήρωση/διευκρίνιση, όπως η ζητούμενη».

30. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, ότι «Η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας είναι καθόλα νόμιμη, καθόσον,

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

όπως αναφέρθηκε, το προϊόν που προσέφερε δεν ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και συγκεκριμένα στην προδιαγραφή με αριθμό 3. Ενώ δηλαδή, το ζητούμενο από την Αναθέτουσα Αρχή είδος θα έπρεπε να έχει ελαστικές μανσέτες, το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα είδος φέρει λάστιχο στα μανίκια, και όχι ελαστική μανσέτα. Θα πρέπει επίσης να αποσαφηνιστεί ότι η αναφορά σε "ελαστικές μανσέτες" στη σελίδα 9 της προσφυγής της εταιρείας ("Επιπρόσθετα σύμφωνα με το τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας εταιρείας αναγράφεται ότι το προϊόν διαθέτει «Ελαστική κουκούλα, αστραγάλους, μανσέτες και τη μέση»") δεν αφορά σε μανσέτες στο μανίκι, καθώς κάτι τέτοιο προφανώς θα ήταν αναληθές, αλλά το πιθανότερο είναι ότι πρόκειται για τις αυτοκόλλητες ταινίες που περιβάλλουν τις ενώσεις της φόρμας στη μέση, και αναφέρονται ως "μανσέτες" επειδή πιθανώς είναι πρόσθετο υλικό. Σε καμία όμως περίπτωση το προσφερόμενο είδος της εταιρείας δεν φέρει μανσέτες στα μανίκια, και η σχετική αναφορά είναι προφανώς παραπλανητική. Σημειώνεται ότι το τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας εταιρείας που έχει κατατεθεί και που σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύει την τήρηση της συγκεκριμένης προδιαγραφής συμπεριλαμβάνεται στα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς, συνεπώς ελήφθη υπόψιν κατά την έκδοση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Η προσφεύγουσα ωστόσο ισχυρίζεται ότι "η ορολογία μανσέτα αναφέρεται στο «τελείωμα» του μανικιού (αγγλικός όρος cuff) ενώ συναντάται, σε κάποια λεξικά και ως πρόσθετο κομμάτι από ύφασμα στην άκρη του μανικιού" και πως "με την απλή αναφορά του όρου ελαστική μανσέτα δεν συνάγεται το αιτιολογικό απόρριψης της επιτροπή, ήτοι διαθέτει λάστιχο και όχι ελαστική μανσέτα στα μανίκια". Ο συγκεκριμένος ισχυρισμός είναι προδήλως αβάσιμος. Ο όρος "μανσέτα" είναι απόλυτα σαφής και αναφέρεται στο τελείωμα στα μανίκια με την επιπλέον προσθήκη είτε υφάσματος, είτε άλλου υλικού. Η αναθέτουσα αρχή ζητά επιπλέον η μανσέτα στο συγκεκριμένο είδος να είναι ελαστική. Σε καμία περίπτωση η προσθήκη λάστιχου στο μανίκι δεν αποτελεί μανσέτα, όπως το χαρακτηριστικό αυτό ανωτέρω περιγράφεται. Τα παραπάνω επιβεβαιώνονται και από την προσφυγή της ίδιας της εταιρείας η οποία επί λέξει αναφέρει ότι "η ορολογία μανσέτα αναφέρεται στο «τελείωμα του μανικιού" (αγγλικός όρος cuff) ενώ

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

συναντάται, σε κάποια λεξικά και ως πρόσθετο κομμάτι από ύφασμα στην άκρη του μανικιού". Η ίδια όμως η προσφεύγουσα ομολογεί ότι το προϊόν της δεν διαθέτει ελαστική μανσέτα στα μανίκια, καθώς αναφέρει συγκεκριμένα ότι "Με το συγκεκριμένο προϊόν η εταιρεία μας συμμετείχε σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες της Αναθέτουσας Αρχής στις οποίες απαιτούνταν οι ίδιες τεχνικές προδιαγραφές, χωρίς να τίθεται ζήτημα σχετικά με την τήρηση του όρου ελαστική μανσέτα". Περαιτέρω, η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε στην Διακήρυξη να υπάρχει περαιτέρω αποσαφήνιση ως προς την συγκεκριμένη προδιαγραφή, όπως και για άλλα είδη, αναφέροντας ως παράδειγμα την "Προσθήκη 4 του Παραρτήματος «Α» για το υλικό χειρουργικές ποδιές αδιάβροχες όπου αναγράφεται «Τα μανίκια να είναι μακριά και φαρδιά (κόψιμο T ή Reglan) και να προσφέρουν άνεση στο χρήστη κατά την κάμψη των αγκώνων. Να διαθέτουν ενισχυμένη ελαστική μανσέτα στο μανίκι, από 100% βαμβάκι ή πολυεστέρα". Ο ισχυρισμός αυτός όμως απαραδέκτως προβάλλεται σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας. Εάν η εταιρεία έκρινε ότι η τεχνική αυτή προδιαγραφή είναι ασαφώς διατυπωμένη, σε σύγκριση μάλιστα με άλλες προδιαγραφές, γεγονός που θα μπορούσε να την οδηγήσει σε παρανοήσεις, θα έπρεπε να έχει προβάλει της αντιρρήσεις της κατά των προδιαγραφών και να ζητήσει την περαιτέρω αποσαφήνισή τους κατά την ανάρτηση της Διακήρυξης, και οπωσδήποτε πριν την υποβολή της προσφοράς της. Με την συμμετοχή της εταιρείας στον Διαγωνισμό, αυτή αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της Διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, όπως αναφέραμε και ανωτέρω, η περιγραφή "με ελαστικές μανσέτες" που αναφέρεται στην Προσθήκη 3 του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης ως τεχνική προδιαγραφή για το είδος με αριθμό 4 είναι επαρκέστατη, και δεν χρειάζεται προφανώς περαιτέρω αποσαφήνιση, όπως από τι υλικό πρέπει να είναι κατασκευασμένη μια ελαστική μανσέτα, σύμφωνα μάλιστα και με τις ανάγκες και τον σκοπό που προορίζεται να καλύψει το συγκεκριμένο είδος. Εξάλλου, η προσφορά της προσφεύγουσας δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή σε καμία περίπτωση, αφού υπάρχουν και άλλοι όροι της Διακήρυξης τους οποίους δεν πληροί. Από την Αναθέτουσα Αρχή ζητήθηκε η υποβολή Εντύπου Συμμόρφωσης, δηλαδή "αναλυτικό φύλλο συμμόρφωσης ανά τεχνική περιγραφή, των προσφερόμενου είδους σε

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

αντιστοιχία με τις προδιαγραφές της διακήρυξης, ούτως ώστε να μπορεί να ελεγχθεί από την επιτροπή, η ορθότητα της αντιστοιχίας ζητούμενου/προσφερόμενου είδους. Το φύλλο συμμόρφωσης θα πρέπει να έχει παραπομπές στις σελίδες του προϊοντικού καταλόγου του κατασκευαστικού οίκου...". Καθόσον το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα είδος δεν πληροί την προδιαγραφή για την ελαστική μανσέτα, όπως προκύπτει και από το πρακτικό αξιολόγησης, τυχόν υποβληθέν έντυπο θα ήταν αναληθές, και δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτό. Επομένως, η υποβληθείσα από την προσφεύγουσα εταιρεία προσφορά πάσχει και από μη συμμόρφωση με τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης. Τέλος, εάν η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας γινόταν δεκτή, θα προέκυπτε ζήτημα μη ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων και αθέμιτου ανταγωνισμού. Το προσφερόμενο από την εταιρεία «...» είδος υπόκειται σε πιο απλή διαδικασία παραγωγής από το εργοστάσιο, αφού δεν έχει υποστεί περαιτέρω επεξεργασία για να φέρει ελαστική μανσέτα, ενώ έχει και μικρότερο κόστος υλικών, καθώς δεν φέρει το ύφασμα που χρειάζεται για τις μανσέτες. Έχει δηλαδή χαμηλότερο κόστος παραγωγής και μετέπειτα αγοράς και πώλησης. Επομένως, η εταιρεία είναι σε θέση να προσφέρει μικρότερη τιμή, για ένα είδος όμως σαφώς κατώτερων προδιαγραφών σε σχέση με αυτό που ζητήθηκε και που προσφέρει η εταιρεία μας. Θα συγκρίνονταν δηλαδή οικονομικά δύο προϊόντα διαφορετικών προδιαγραφών και κόστους, όπου το ένα θα ήταν φθηνότερο, αλλά μη ανταποκρινόμενο στις τεχνικές και ποιοτικές ανάγκες της Διακήρυξης, με ένα άλλο που η τιμή του είναι μεγαλύτερη, λόγω του απαιτούμενου για την συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης κόστους. Για τον λόγο αυτό, η αρμόδια Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής, εξετάζοντας τα υποβληθέντα δείγματα και έγγραφα και αξιολογώντας ισότιμα και κατά τρόπο ενιαίο όλες τις προσφορές των εταιρειών που συμμετείχαν στον Διαγωνισμό, απέρριψε για τον ίδιο λόγο και την εταιρεία ...».

31. Επειδή, με το υπόμνημα της η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «Η εταιρεία μας προέβη στην προσήκουσα αποστολή του συνόλου των δειγμάτων στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διακήρυξης κατά την αρχική υποβολή της προσφοράς. Στο πλαίσιο της καλής πίστης, των συναλλακτικών ηθών καθώς και της συνέχειας που οφείλει να παρουσιάζει η δημόσια διοίκηση ερμήνευσε

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

ορθώς το όρο ελαστική μανσέτα σύμφωνα με τις προηγούμενες αποφάσεις της ίδιας αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου μη ορθώς και χωρίς πλήρη αιτιολόγηση η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην απόρριψη της προσφοράς μας. Οι προσφορές των έτερων οικονομικών φορέων οι οποίες έχουν κριθεί ως εντός τεχνικών προδιαγραφών παρουσιάζουν ζητήματα τα οποία τις καθιστούν εκτός τεχνικών προδιαγραφών, μη επιδεχόμενων διορθώσεων και ως εκ τούτου απορριπτές».

32. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, η συμμόρφωση των προσφερομένων ειδών με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές απαιτείται να προκύπτει από δείγμα του προσφερόμενου προϊόντος, το οποίο υποχρεωτικά προσκομίζεται με την υποβολή της τεχνικής προσφοράς (όρος περί περιεχομένου του φακέλου της τεχνικής προσφοράς, Παράρτημα τεχνικών προδιαγραφών). Συνεπώς, η συμμόρφωση του προσφερομένου είδους με τις τεχνικές προδιαγραφές δεν αρκεί να προκύπτει από μόνα τα προσκομιζόμενα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς, αλλά προαπαιτείται ως διακριτή κεχωρισμένη σωρευτική και διακεκριμένη ουσιώδης απαίτηση η συμμόρφωση και του προσκομιζόμενου δείγματος και δη η απόδειξη με το προσκομιζόμενο δείγμα της συμμόρφωσης του προϊόντος με τις τεχνικές προδιαγραφές. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το νόμο και μάλιστα ρητά σύμφωνα με το ν. 4412/2016 αρθρ. 214 προσκομιζόμενα από τους προσφέροντες δείγματα «..πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές,.. τα δείγματα... αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς.. κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα..». Έχει, δε ad hoc κριθεί παγίως από την νομολογία ότι εφόσον από τις διατάξεις της διακήρυξης, απαιτείται η προσκόμιση δειγμάτων, η κατάθεση τους πρέπει να είναι η προσήκουσα, και εφόσον από την αξιολόγηση των προσκομισθέντων δειγμάτων, σε σχέση με τα ζητούμενα από την διακήρυξη, διαπιστωθεί ότι δεν υπάρχει αντιστοιχία της προσφοράς με τα κατατεθέντα δείγματα, νομίμως απορρίπτεται η προσφορά (ΔΕΦΑΘ 25/2013 (ασφ), ΔΕΦΑΘ 25/2015 (ασφ). Και τούτο μάλιστα «μη δυναμένης της ανωτέρω παράβασης να θεραπευθεί από την ενδεχόμενη εκ των υστέρων συμμόρφωση ... προς το σχετικό όρο της διακήρυξης..» (ad hoc ΔΕΦΠειρ 63/2013). Έχει επίσης ad hoc κριθεί ότι εφόσον ρητά απαιτείται από την

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

διακήρυξη η προσκόμιση δείγματος σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να αξιολογηθεί βάσει αυτού η προσφορά –ως εν προκειμένω τότε νομίμως απορρίπτεται η προσφορά εάν κριθεί ότι το προσκομισθέν δείγμα δεν εκπληρώνει τις προδιαγραφές (ΣτΕ ΕΑ 721/2011).

33. Επειδή, περαιτέρω από την επισκόπηση του φακέλου κρίνονται τα κάτωθι. Ενόψει του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, συνάγεται, ότι με τον επίμαχο όρο της ύπαρξης μανσέτας στο τελείωμα των μανικιών, η Διακήρυξη απέβλεπε στην προστασία του χρήστη από τους μολυσματικούς παράγοντες. Περαιτέρω, κατά την κρίση του Κλιμακίου, η μανσέτα από λάστιχο έχει την έννοια ότι αποτελεί διακριτό μέρος του μανικιού από διαφορετικό υλικό σε σχέση με το υπόλοιπο μανίκι, με σκοπό την ενίσχυση της φόρμας και την επίτευξη του ανωτέρω προστατευτικού στόχου. Η απαίτηση αυτή της τεχνικής προδιαγραφής της Διακήρυξης, εφόσον, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, αποτέλεσε επιλογή εντός των ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής που διενεργεί τον διαγωνισμό, αποτελεί απαράβατο όρο επί ποινή αποκλεισμού και, επομένως, η ύπαρξη απλώς λάστιχου στο τελείωμα του μανικιού του δείγματος της προσφεύγουσας συνιστά, κατά την κρίση του Κλιμακίου, απόκλιση της τεχνικής προσφοράς της, η οποία είναι ουσιώδης και συνεπάγεται την απόρριψή της. Επομένως, η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, κρίνεται νόμιμη, ο δε σχετικός λόγος της προσφυγής κρίνεται ως αβάσιμος. Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας περί ανάδειξής της ως μειοδότης σε άλλο διαγωνισμό με τον ίδιο όρο, στον οποίο προσέφερε το ίδιο είδος σε σχέση με το επίδικο είναι απορριπτέος, διότι ο κάθε διαγωνισμός είναι αυτοτελής και, ως εκ τούτου, ουδεμία επιρροή ασκεί το γεγονός ότι σε άλλο διαγωνισμό η προσφεύγουσα είχε τυχόν αναδειχθεί μειοδότης λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣτΕ 1017/2008, 1245/2008 κ.α.). Τέλος, κρίνεται αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, αφού ουσιαστικά η προσφεύγουσα ζητά να αντικαταστήσει το δείγμα που έχει ήδη καταθέσει. Όμως, κατά την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων ή δειγμάτων που δεν έχουν

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας (ΔΕΕ Απόφαση της 07-09-2021,0927/19, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκέψη 93, ΔΕΕ Απόφαση της 02-05-2019, 0309/18, Lavorgna; σκέψη 32, υπό το φως της ισχύουσας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το άρθρο 56§3 της οποίας μεταφέρει στην εγχώρια έννομη τάξη το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το ν. 4782/2021-υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς μεταξύ πολλών ΔΕΕ, Απόφαση της 29-03-2012, Υπόθεση 0599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., Απόφαση της 10-10-2013, Υπόθεση 0336/12, Manova, Απόφαση της 02-06-2016, 027/15, Pippo Pizzo, απόφαση της 29-04-2004, C-496/99, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta). Περαιτέρω στην προκείμενη περίπτωση δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρ. 102 Ν. 4412/2016, διότι η τυχόν παροχή δυνατότητας στην προσφεύγουσα να αντικαταστήσει το προσκομισθέν δείγμα του προσφερόμενου προϊόντος θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη κατ' άρθρο 3.1.2.1.α' της Διακήρυξης τροποποίηση της προσφοράς της. Επομένως, δεν είναι επιτρεπτή μια τέτοια συμπλήρωση/διευκρίνιση, όπως η ζητούμενη.

34. Επειδή, επομένως το αίτημα της προσφεύγουσας απορρίπτεται οι περί του αντιθέτου παρεμβάσεις γίνονται δεκτές και το παράβολο της προσφεύγουσας πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται αμφότερες τις ασκηθείσες παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου της προσφεύγουσας ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε την 01-07-2022 και εκδόθηκε στις 14-07-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός απόφασης: 1052/2022

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΑΔΗΣ