

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 24-2-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/253/25-2-2019 του οικονομικού φορέα (εφεξής, προσφεύγων) με την επωνυμία «...Ε.Ε.», που εδρεύει στη ..., οδός ...αριθμ. ...και ..., νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής, Προσφυγή).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», που εδρεύει στη ..., οδός ...αριθμ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...Α.Ε», που εδρεύει στη ..., οδός ..., αριθμ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής, παρεμβαίνων).

Με την παραπάνω Προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής της 5ης/13.2.2019 συνεδρίασής του με «Θέμα 4^ο: ΕΓΚΡΙΣΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΚΑΙ ΠΡΑΚΤΙΚΗΣ ΔΟΚΙΜΗΣ ΤΗΣ ΠΑΝΑΣ ΚΑΙ ΠΑΝΑΣ - ΒΡΑΚΑΚΙ», κατ' έγκριση του Πρακτικού Β' Φάσης Αξιολόγησης της Επιτροπής Ανοικτού Διαγωνισμού Προμήθειας Πάνας και Πάνας Βρακάκι, καθ' ο μέρος απορρίφθηκαν τα προσφερόμενα εκ του προσφέροντος είδη ως μη κατάλληλα, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών, που προκηρύχθηκε με τη διακήρυξη με αριθμ. ...περί ηλεκτρονικού ανοικτού

Αριθμός Απόφασης: 374/2019

διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την Προμήθεια πάνας και πάνας – βρακάκι, του ΚΕΝΤΡΟΥ και των ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΩΝ του (ΠΧΠ ...-ΓΗΡΟΚΟΜΕΙΟ ...- ΠΑΑΠΑΘ ΚΕΠΕΠ & ΙΑΑ, ΠΑΑΜΕΑ ...) έτους 2019-2020, (CPV: ...), εκτιμώμενης, άνευ Φ.Π.Α., αξίας 185.474,10 ευρώ που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 26-11-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ...και στο ΕΣΗΔΗΣ την 28-11-2019 με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο από τον προσφεύγοντα, αφού επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία ...εκ ποσού εννιακοσίων είκοσι επτά ευρώ και τριάντα οκτώ λεπτών (927,38 €), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», ενώ πληρώθηκε μέσω του από 25-2-2019 εμβάσματος της Τράπεζας Πειραιώς Α.Ε..

2. Επειδή, η κατατεθείσα από 24-2-2019 προσφυγή στρέφεται κατά της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 14-2-2019 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών. Ο προσφεύγων βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίφθηκαν τα προσφερόμενα από αυτόν 9 είδη ως μη κατάλληλα με την ακόλουθη αιτιολογία *«Τα αποτελέσματα από την πρακτική δοκιμή της πάνας, όπως αυτά προέκυψαν από την αξιολόγηση των εργαζομένων στα παραρτήματα είναι: (α) Πάνες ενηλίκων : Μη ικανοποιητική απορροφητικότητα, σκίζονται εύκολα, κακή εφαρμογή. Δεν κρίνονται κατάλληλες για τις ανάγκες των περιθαλπομένων. (β) Πάνες–βρακάκι:Μη ικανοποιητική απορροφητικότητα. Δεν εφάπτουν καλά. Δεν κρίνονται κατάλληλες, για τις ανάγκες των περιθαλπομένων. (γ) Πάνες παιδικές : Μη ικανοποιητική απορροφητικότητα. Δεν κρίνονται κατάλληλες για τις ανάγκες των περιθαλπομένων.»*. Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η

Αριθμός Απόφασης: 374/2019

αξιολόγηση των τεχνικών χαρακτηριστικών των προσφερόμενων ειδών δεν πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, αλλά προηγήθηκε η ασαφώς προσδιορισθείσα και παρανόμως διενεργηθείσα πρακτική δοκιμή, χωρίς να ληφθεί υπόψη η επάρκεια των τεχνικών φακέλων των συμμετεχόντων και η αρτιότητα των τεχνικών χαρακτηριστικών των ειδών σύμφωνα με τα προσκομισθέντα τεχνικά έντυπα και πιστοποιήσεις. Επιπροσθέτως, ισχυρίζεται ότι η διαδικασία αξιολόγησης στερείται επιστημονικής και τεχνικής τεκμηρίωσης, μη τηρουμένων των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Σημειώνεται δε ότι κατά συνδυασμό δε του άρ. 6.A του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α της διακήρυξης που ορίζει ότι *«Οι συμμετέχοντες που επιθυμούν να υποβάλουν προσφορά για συγκεκριμένα είδη προσκομίζουν εγγυητική επιστολή που αντιστοιχεί στο 1% της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης των Ειδών ή των Ειδών που προσφέρουν εκτός Φ.Π.Α.»*, ως και την αντίστοιχη διάταξη του άρ. 20 του ιδίου Παραρτήματος, την αναφορά του άρ. 10 σε λόγο αποκλεισμού προσφοράς περί του ότι *«Αποτελούν εναλλακτική προσφορά, είτε στο σύνολό της, είτε στα επιμέρους τμήματα της προμήθειας ή είναι υπό αίρεση.»*, αλλά και την ίδια τη δομή της διαδικασίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού όπως την κατήρτισε και την προγραμμάτισε η αναθέτουσα (ΓΡΑΜΜΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ) με ανάλυση σε 9 είδη με αυτοτελή αναφορά ανά έκαστο εξ αυτών προσφορών, προκύπτει ότι η διαδικασία διενεργήθηκε κατ' άρ. 59 Ν. 4412/2016 σε διακριτά τμήματα δεκτικά αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης και δη εννέα (9), συγκεκριμένα δε πάνες ενηλίκων medium, large, x-large, πάνα-βρακάκι small, medium, large, x-large, πάνες παιδικές νο7 15-30 kg και πάνες με αυτοκόλλητο junior νο5 12-22 kg.

3. Επειδή, με τις από 6-3-2019 Απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι κατά τη διακήρυξη ρητά προβλέφθηκε ότι η καταλληλότητα των προϊόντων δεν θα κρινόταν μόνο επί τη βάση εγγράφων της προσφοράς, αλλά και πρακτικής δοκιμασίας επί όρων που ανεπιφύλακτα έγιναν δεκτοί από τον προσφεύγοντα, ενώ ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί σήμανσης CE είναι απορριπτέος αφού κατά τη διακήρυξη αυτό απαιτείτο, αλλά δεν αρκούσε. Ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί προηγούμενης αποδοχής του σε παρελθοντικούς διαγωνισμούς ότι προσκρούει

Αριθμός Απόφασης: 374/2019

στην αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, ενώ επιπλέον ότι η αξιολόγηση ήταν όπως προβλέπεται από τη διακήρυξη εμπειρικός και δεν αναφέρεται εκεί ότι θα γινόταν η δοκιμασία σε όλες τις δομές. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αναφέρει αναλυτικά τη διαδικασία δοκιμών όπως έλαβε χώρα σε 12 διαμερίσματα περιθαλπομένων στις δομές της, αναφέροντας 65 περιθαλπόμενους και τις συνθήκες ως και τη διάρκεια, αλλά και τα αποτελέσματα κάθε επιμέρους δοκιμής, ενώ αιτιάζεται ότι η απορροφητικότητα κρίθηκε βάσει των ως άνω δοκιμών μεταξύ άλλων χαρακτηριστικών.

4. Επειδή, με την εμπρόθεσμη από 1-3-2019, κατόπιν της από 26-2-2019 κοινοποίησης σε αυτόν της προσφυγής, παρέμβασή του, ο παρεμβαίνων, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού κατέστη αποδεκτός και επομένως ευνοείται από τη διατήρηση της προσβαλλομένης καθ' ο μέρος δι' αυτής αποκλείσθηκε ο προσφεύγων, επικαλείται τα ακόλουθα. Ότι ο ισχυρισμός πως δεν μπορούσαν να απορριφθούν τα είδη λόγω σήμανσης CE, είναι απορριπτέος αφού μεσολάβησε αξιολόγηση δείγματος εκ της οποίας προέκυψε έλλειψη ιδιότητας απαιτούμενης δια των προδιαγραφών, ομοίως δε απορριπτέος κατά τον παρεμβαίνοντα τυγχάνει και ο ισχυρισμός περί μακρόχρονης χρήσης των προϊόντων του προσφεύγοντος από την αναθέτουσα, λόγω της αυτοτέλειας των διαδικασιών, αλλά και πιθανότητας εσφαλμένης κρίσης στις προηγούμενες διαδικασίες, ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί του ότι τα προϊόντα του υστερούν αυτά του παρεμβαίνοντος είναι αόριστος και αλυσιτελής, ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος πως η αξιολόγηση έπρεπε να λάβει χώρα βάσει των εγγράφων της προσφοράς δεν ερείδεται επί των όρων της διακήρυξης, ότι η επικαλούμενη εκ του προσφεύγοντος ασάφεια του όρου για προσκόμιση δειγμάτων προσκρούει στην εκ μέρους του αποδοχή του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης, ότι οι αιτιάσεις του περί συγκρότησης και γνώσεων της Επιτροπής Αξιολόγησης προβάλλονται αλυσιτελώς, αφού κατά την ανέλεγκτη κατά τον παρεμβαίνοντα τεχνική κρίση της αναθέτουσας, η εξέταση των δειγμάτων παρείχε επαρκή στοιχεία για την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος και ότι οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί μη αναφοράς συγκεκριμένης μεθοδολογίας για τον έλεγχο των δειγμάτων είναι απορριπτέος, επειδή είναι εκ του περιεχομένου του κατ'

Αριθμός Απόφασης: 374/2019

ανάγκη εμπειρικός και δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας.

5. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, άνω των ορίων περί προμήθειας αγαθών, και του χρόνου δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή παρίσταται ότι ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλομένης την 14-2-2019 και άσκηση της προσφυγής εντός της δεκαήμερης προθεσμίας από τον χρόνο κοινοποίησης, ήτοι την 24η-2-2019), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' αρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο. Ο προσφεύγων δε παρίσταται ότι έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής του, αφού βάλλει κατά της απόρριψης των προσφερόμενων από αυτόν ειδών και του αποκλεισμού του από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη. Ομοίως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη, αφού ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένους λόγους, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση απαιτούν αναλυτικώς και ένας προς έναν έλεγχο ως προς την αλήθεια και τη βασιμότητά τους με αντιπαραβολή των εγγράφων των προσφορών, τις οικείες όποιες τυχόν Απόψεις καταθέσει η αναθέτουσα, ως και την όποια παρέμβαση, και ερμηνεία ως και υπαγωγή των ως άνω ως προς τους όρους της διακήρυξής σε αντιπαραβολή δε και με οικεία ερμηνεία του νόμου. Επομένως, δεν χωρεί άρση αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης κατ' αρ. 15 παρ. 3, αλλά αντίθετα χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του αρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 38/2017.

6. Επειδή, κατά το άρθρο 7^ο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ της διακήρυξης αναφέρεται ότι *«Επισημαίνεται ότι: Τα δείγματα των προϊόντων θα μοιραστούν στις δομές και θα υποβληθούν σε πρακτική δοκιμασία (Παράρτημα (B), άρθρο (2) παρ. (14), όπου και θα προσδιοριστεί η απορροφητικότητα σε συνδυασμό με τα υπόλοιπα στοιχεία της πάνας, όπως εφαρμογή, στεγνή επιφάνεια που έρχεται σε επαφή με το δέρμα του περιθαλπόμενου, πρόληψη κατακλίσεων και*

Αριθμός Απόφασης: 374/2019

δερματοπάθειας, και τελικά η καταλληλότητά της σε σχέση πάντα με τις ανάγκες των περιθαλπομένων. Στην φάση της πρακτικής δοκιμασίας θα συνταχθεί ξεχωριστό πρακτικό.». Κατά το δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β, άρθρο 2^ο της διακήρυξης, ορίζονται οι ακόλουθες προδιαγραφές «1. Να διαθέτουν ειδικά σχεδιασμένο ανατομικό σχήμα για μεγαλύτερη και τέλεια εφαρμογή. 2. Να διαθέτουν ισχυρές αυτοκόλλητες ταινίες πολλαπλής χρήσεως για να μην καταστρέφεται η πάνα με το άνοιγμα. 3. Να έχουν διπλά λαστιχάκια στα πλαϊνά και πλαϊνές ασπίδες προστασίας για την αποφυγή διαρροών. 4. Να έχουν ομοιόμορφα κατανεμημένο ειδικά κατασκευασμένο υπεραπορροφητικό πυρήνα για ενισχυμένη συγκράτηση υγρών και τέλεια απορροφητικότητα. 5. Να είναι καλυμμένη η απορροφητική μάζα με υδρόφιλο λεπτό απαλό φύλο προσφέροντας εξαιρετικά λεπτή και απαλή επιφάνεια διατηρώντας στεγνό το δέρμα. □. Η υδρόφιλη επιφάνεια να καλύπτει όλη την περιφέρεια του ατόμου. 7. Να είναι υποαλλεργικά. 8. Να είναι σε εύχρηστη συσκευασία τσάντας έως 30 τεμάχια τοποθετημένα σε εξωτερικό κιβώτιο. 9. Ο κατασκευαστής θα είναι πιστοποιημένος κατά ISO 9001 (σύστημα διασφάλισης ποιότητας) ή ισοδύναμο. 10. Τα προϊόντα θα φέρουν απαραίτητως σήμανση CE το πιστοποιητικό του οποίου θα συμπεριλαμβάνεται στον φάκελο τεχνικής προσφοράς. 11. Να δοθεί χωριστά τιμή σε κάθε μέγεθος πάνας. 12. Όλες οι προσφερόμενες πάνες θα πρέπει να φέρουν τον αριθμό καταχώρησης και άδειας λειτουργίας τους κατασκευαστή προϊόντος. 13. Να προσδιορίζεται με σαφήνεια το βάρος, η συσκευασία, και γενικά οι τεχνικές προδιαγραφές τους. 14. Να προσκομιστούν απαραίτητως δείγματα σε επαρκή ποσότητα για πρακτική δοκιμασία (ένα (1) κιβώτιο από τέσσερις (4) σακούλες το κάθε κιβώτιο) ανά είδος. 15. Οι παραπάνω τεχνικές προδιαγραφές να αποδεικνύονται με την προσκόμιση σχετικού υλικού τεκμηρίωσης (τεχνικά φυλλάδια, prospectus, εγχειρίδια, πιστοποιητικά) τα οποία θα περιλαμβάνονται στο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης.». Επομένως, κατά το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας που ανεπιφυλάκτως έγινε αποδεκτό από τους μετέχοντες και δη και τον προσφεύγοντα, προβλέφθηκε ειδικώς εξέταση δειγμάτων προς έλεγχο απορροφητικότητας, εφαρμογής, στεγνής επιφάνειας που εφάπτεται του δέρματος, πρόληψης κατακλίσεων και δερματοπαθειών και αυτά προς τον σκοπό εξέτασης της καταλληλότητας των προσφερόμενων αγαθών ως προς τις

Αριθμός Απόφασης: 374/2019

ανάγκες της αναθέτουσας. Συνεπώς, ήταν σαφές πως για την απόδειξη καταλληλότητας δεν αρκούσε η υποβολή τεχνικών φυλλαδίων, εγγράφων κάθε είδους, σημάνσεων CE και πιστοποιήσεων ποιότητας, αλλά τα προσφερόμενα αγαθά θα ελέγχονταν από την αναθέτουσα. Εξάλλου, η σήμανση CE δεν αποτελεί εκ των προτέρων απόδειξη κάθε είδους τεχνικού χαρακτηριστικού και κάθε προδιαγραφής για οποιοδήποτε προϊόν ούτε θέτει εκ ποδών κάθε εν γένει ζητούμενο χαρακτηριστικό, εξομοιώνοντας όλα τα προϊόντα μεταξύ τους ως προς κάθε πτυχή και ζητούμενό τους, αλλά συνιστά σήμανση συμμόρφωσης με πρότυπα που αφορούν ειδικώς την προστασία της υγείας, του περιβάλλοντος και της ασφάλειας των χρηστών, χωρίς συγχρόνως να έχει την έννοια ότι το σημασμένο προϊόν διαθέτει κάθε είδους ζητούμενο χαρακτηριστικό και καλύπτει κάθε ενδεχόμενη απαίτηση, ακόμη και εκτός των προτύπων που ανά περίπτωση αφορά (Απόφαση ΑΕΠΠ 479/2018). Περαιτέρω, η σήμανση CE δεν απονέμεται σε προϊόντα αποκλειστικά υπέρτερων προδιαγραφών ούτε για να σημειωθεί επί προϊόντος απαιτείται αυτό να είναι κορυφαίας, αδιαμφισβήτητης και απόλυτης ποιότητας, αλλά αρκεί το προϊόν να είναι αρκούντως ποιοτικό, ώστε να μη θέτει σε κίνδυνο την ασφάλεια των ασθενών και τη δημόσια υγεία, ζήτημα όλως διάφορο της εκ των προτέρων απόδειξης χρηστικής ποιότητας και απόδοσης (ήτοι πόσο αποτελεσματικό είναι το προϊόν κατά τη χρήση) μη επιδεχόμενης ελέγχου, συγκρίσεων και αντιπαραβολής με τις ανά περίπτωση ανάγκες της αναθέτουσας. Αντιστοίχως, ούτε το τυχόν γεγονός πιστοποίησης κατασκευαστή περί τήρησης διαδικασιών που αφορούν πρότυπο διαχείρισης ποιότητας σημαίνει ότι το προϊόν τίθεται πέραν ελέγχων, δεν επιδέχεται δοκιμαστικής χρήσης και εκ των προτέρων αποδεικνύεται ότι διαθέτει ποιότητα υπερβαίνουσα κάθε ανά περίπτωση προδιαγραφή, αποτελεσματικότητα υπερκαλύπτουσα κάθε τυχόν ανάγκη και καταλληλότητα προς κάθε χρήση, ενώ εξάλλου ούτε η απονομή πιστοποιήσεων ISO έχει την έννοια ή διεξάγεται επί σκοπόν πιστοποίησης συγκεκριμένων χαρακτηριστικών σε συγκεκριμένα προϊόντα, αλλά αφορά απλώς τη διασφάλιση τήρησης ελαχίστων μεθόδων ελέγχου ποιότητας κατά την εν γένει επιχειρηματική λειτουργία. Σε κάθε πάντως περίπτωση, οι περί CE και ISO κατασκευαστή απαιτήσεις τέθηκαν πέραν αυτών της δοκιμής δειγμάτων, συνεπώς ήταν εξαρχής σαφές ότι οι ως άνω

πιστοποιήσεις και σημάνσεις δεν αρκούσαν για την αποδοχή της προσφοράς ούτε προκατάλαμβαναν το πόρισμα της δοκιμής δειγμάτων. Περαιτέρω, είναι αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι οι όροι βάσει των οποίων απεκλείσθη και συγκεκριμένα η απορροφητικότητα, η εφαρμογή, η κάλυψη δέρματος και επαφή με αυτό και η αντοχή σε σκίσιμο δεν συνιστούσαν προδιαγραφές των ειδών, αφού ρητά προκύπτουν από τα σημ. 1-5 του άρ. 2 Παραρτήματος Β της διακήρυξης και εκεί ορίζονται με σαφήνεια, ο δε όρος του άρθρου 7, βλ. παραπάνω, περί πρακτικής δοκιμής απλώς ανέφερε τα αντικείμενα αυτής, πάλι με σαφήνεια και σύνδεση δε ως προς τις ως άνω προδιαγραφές. Εκ της δε δοκιμασίας θα πιστοποιείτο η εν τέλει αποτελεσματικότητα των καταρχήν δηλούμενων ως πληρούμενων προδιαγραφών, πέραν όσων ήδη θα προέκυπταν από τα υποβαλλόμενα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς. Εξάλλου, ουδόλως καταρχήν η αναθέτουσα εμποδιζόταν να ορίσει τα ζητούμενα των προδιαγραφών, ένεκα και της φύσης τους, με ποιοτικούς χαρακτηρισμούς («τέλεια» εφαρμογή και απορροφητικότητα, κάλυψη όλης της περιφέρειας του ατόμου, ενισχυμένη συγκράτηση, αποφυγή διαρροών, να μην καταστρέφεται η πάνα κατά το άνοιγμα), όπως εν προκειμένω, αντί ποσοτικών ορίων και ποσοτικού τύπου προδιαγραφών που πρέπει να καλυφθούν.

7. Επειδή, η κατόπιν δοκιμής πορισματική αιτιολογία της αναθέτουσας ως προς τον προσφεύγοντα και τα προϊόντα του ήταν και ως προς τους τρεις τύπους πάνας, ότι η απορροφητικότητα δεν ήταν ικανοποιητική, όσον αφορά δε τις πάνες ενηλίκων επιπλέον και ότι έχουν κακή εφαρμογή και σκίζονται εύκολα, ενώ ως προς τις πάνες-βρακάκι ότι δεν εφάπτον ικανοποιητικά επί του δέρματος, πέραν της μη ικανοποιητικής απορροφητικότητας. Η δε διακήρυξη κατά τα παραπάνω απαίτησε και ούτως έθεσε ως αντικείμενο ελέγχου «τέλεια απορροφητικότητα», «τέλεια εφαρμογή» και κάλυψη όλης της περιφέρειας του ατόμου με υδρόφιλη απορροφητική επιφάνεια. Επομένως, ουδόλως αρκέστηκαν οι προδιαγραφές σε όλως στοιχειώδη αντίστοιχα χαρακτηριστικά, επομένως και σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται τη σήμανση CE και τις πιστοποιήσεις ISO κατασκευαστή (ΣΤΕ ΕΑ 245/2007, 41/2005, 1209/2006), που

Αριθμός Απόφασης: 374/2019

ούτως ή άλλως αποτελούσαν αυτοτελείς προδιαγραφές και όχι αποδεικτικά μέσα των ως άνω διαφορετικών σωρευτικών προδιαγραφών, ενώ εξάλλου καμία από αυτές δεν καλύπτει εκ φύσεως της τα παραπάνω ζητήματα απορροφητικότητας πάνας και δη τέλειας, εφαρμογής της και δη τέλειας και κάλυψης όλης της περιφέρειας του ατόμου με την υδρόφιλη επιφάνεια ούτε εξάλλου τα ζητούμενα χαρακτηριστικά έχουν σχέση ή είναι απαραίτητα και συνδεόμενα με τη μη διακινδύνευση της υγείας των ασθενών, κινδύνους αυτών εκ της χρήσης τους ή βλάβης του περιβάλλοντος. Ούτε εξάλλου, οι κρίσεις της αναθέτουσας περί του ότι τα ως άνω χαρακτηριστικά που είχαν εξαρχής θεσπισθεί με κριτήρια απόλυτης ποιότητας, ως προκύπτει εκ της διατυπώσεως των προδιαγραφών, έχουν την έννοια ότι τα προϊόντα του προσφέροντος δεν πληρούν στοιχειώδεις απαιτήσεις ποιότητας. Περαιτέρω, αφενός ο προσφεύγων ανεπιφύλακτα αποδέχθηκε τους όρους περί δοκιμής δειγμάτων, που ρητά ανέφεραν ότι τα παραπάνω ζητούμενα χαρακτηριστικά θα εξακριβωθούν εκ της πρακτικής δοκιμασίας και προφανώς αυτή θα λάμβανε χώρα από το προσωπικό της αναθέτουσας στις δομές της. Συνεπώς, απαραδέκτως ο προσφεύγων πλέον προβαίνει σε αιτιάσεις περί αδυναμίας των οργάνων αξιολόγησης και εν γένει της αναθέτουσας να προβούν σε αντίστοιχες κρίσεις περί των προϊόντων του, άρα επί της όλης διαδικασίας της πρακτικής δοκιμής, ενώ όπως και ο ίδιος επικαλείται εξάλλου και όταν είχαν κριθεί τα προϊόντα του κατάλληλα, πάλι είχαν διέλθει τέτοιας δοκιμής από τα αντίστοιχα όργανα. Περαιτέρω, αντιστοίχως απαραδέκτως ο προσφεύγων προβάλλει ότι η αξιολόγηση των προϊόντων του έγινε δια πρακτικής δοκιμής και πέραν των εγγράφων της προσφοράς του. Και τούτο διότι κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης που ενώ ανεπιφύλακτα είχε δεχθεί και το πρώτον τώρα αμφισβητεί, η αξιολόγηση των προσφορών θα λάμβανε χώρα ακριβώς δια της ως άνω πρακτικής δοκιμής που με ρητό τρόπο τόσο ως προς τη διενέργειά της, όσο και ως προς τα ελεγχόμενα χαρακτηριστικά είχε προβλεφθεί και δη πέραν της αξιολόγησης εγγράφων (ΣτΕ 245/2017, 948/2006, 794/2004, 720/2006). Ομοίως, απαραδέκτως επικαλείται αξιολογήσεις και επιλογή του σε προηγούμενες διαδικασίες, αφού λόγω και της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών δεν είναι δυνατόν να κριθούν προς διάσωση της προσφοράς τους,

Αριθμός Απόφασης: 374/2019

αποτελέσματα προηγούμενων ελέγχων προηγούμενων προσφορών του σε προηγούμενους διαγωνισμούς. Περαιτέρω αορίστως ο προσφεύγων αναφέρεται σε διεθνή πρότυπα και ενδεδειγμένη μεθοδολογία που δεν τηρήθηκε, χωρίς να συγκεκριμενοποιεί τίποτα σχετικό και ενώ επιπλέον ουδόλως η διακήρυξη μνημόνευσε οτιδήποτε περί εφαρμογής κάποιας μεθοδολογίας διεθνούς προτύπου. Αντίθετα, ήταν προφανές από τους ως άνω όρους, ότι η αναθέτουσα θα προέβαινε σε πρακτική δοκιμασία εντός των δομών της, δηλαδή θα έθετε σε πρακτική χρήση τις πάνες και τα συμπεράσματά της περί εφαρμογής, κάλυψης δέρματος και απορροφητικότητας θα ήταν εμπειρικά δια της δοκιμαστικής χρήσεώς των αγαθών. Ούτε η διακήρυξη που ανεπιφύλακτα έγινε αποδεκτή από τον προσφεύγοντα όρισε συγκεκριμένα ποσοτικά όρια περί των ως άνω παραμέτρων, αλλά αντίθετα αναφέρθηκε εξαρχής σε τέλεια απορροφητικότητα, τέλεια εφαρμογή και κάλυψη όλης της περιφέρειας του ατόμου. Πάντως λόγος με τον οποίον προβάλλεται ότι η κρίση περί καταλληλότητας προϊόντος μετά από πρακτική δοκιμασία είναι ανατιολόγητη διότι δεν αναφέρει τη συγκεκριμένη επιστημονική μεθοδολογία που ακολουθήθηκε για την διενέργεια του ποιοτικού ελέγχου των προϊόντων, είναι απορριπτέος, δεδομένου ότι ο έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς όρους της διακηρύξεως με γενικό περιεχόμενο ποιοτικά προσδιορισμένο, όπως εν προκειμένω (“τέλεια” εφαρμογή και απορροφητικότητα) ως εκ του περιεχομένου του, είναι κατ’ ανάγκη εμπειρικός και το πόρισμά του δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας (ad hoc ΣτΕ ΕΑ 245/2007 και πρβλ. 1209/2006). Περαιτέρω, η αναθέτουσα με τις Απόψεις της παραδεκτώς αναλύει την αιτιολογία της, κατ’ άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 αφού εκθέτει το σύνολο της δοκιμαστικής διαδικασίας των αγαθών, παραθέτοντας στοιχεία, τρόπο δοκιμής, τόπο και διάρκεια δοκιμής, η οποία έλαβε χώρα, υπό πραγματικές συνθήκες, αφού περιθαλπόμενοι φόρεσαν τις πάνες. Με την ως άνω αιτιολογία προκύπτει ο τρόπος συλλογής και καταγραφής των αποτελεσμάτων επί των δειγμάτων, ενώ εξάλλου ουδόλως η διακήρυξη όρισε ότι η δοκιμή θα λάβει χώρα υποχρεωτικά από όλες τις δομές της, αλλά ότι θα μοιραστούν για να δοκιμαστούν «στις δομές», ήτοι σε αυτές που θα αποτελέσουν το πλαίσιο της δοκιμής, με αποτέλεσμα να μην συνάγεται

Αριθμός Απόφασης: 374/2019

ελάττωμα της δοκιμασίας από τη διενέργειά της σε μέρος των συνολικών δομών της. Επομένως, το σύνολο των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθούν.

8. Επειδή, η προσφορά του προσφεύγοντος και τα δείγματα που υπέβαλε κατά την προσβαλλομένη αφορούσαν τα εξής είδη προϊόντων πάνες ενηλίκων medium, large, x-large, πάνα-βρακάκι small, medium, large, x-large, πάνες παιδικές νο7 15-30 kg και πάνες με αυτοκόλλητο junior νο5 12-22 kg. Ενώ όμως η προσφορά του προσφεύγοντος αποκλείστηκε και ως προς τα 9 ως άνω είδη, τα οποία ήταν δεκτικά αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης, η αιτιολογία της προσβαλλομένης αναφέρεται γενικόλογα σε 3 κατηγορίες προϊόντων, ήτοι πάνες ενηλίκων, πάνες-βρακάκι και πάνες παιδικές χωρίς καμία περαιτέρω αναφορά σε έκαστο επιμέρους εκ των τριών, τεσσάρων και δύο αυτοτελών ειδών αντίστοιχα που εκάστη κατηγορία αφορά. Ακόμη και η συμπληρωματική αιτιολογία που δια των Απόψεων υπεβλήθη και η οποία αν μη τι άλλο αναλύει τη διαδικασία δοκιμής, ναι μεν είναι πλήρης ως προς την καταγραφή των παρατηρήσεων και τον τρόπο και τις συνθήκες δοκιμής ανά τύπο πάνας, όμως παραλείπει να αναφερθεί σε συγκεκριμένα μεγέθη, δηλαδή συγκεκριμένα είδη ανά καθένα εκ των τριών τύπων πάνας, παρά αναφέρεται σε πάνες ακράτειας, ήτοι πάνες ενηλίκων, πάνες-βρακάκι και πάνες παιδικές χωρίς κανένα διαχωρισμό. Περαιτέρω, δεν προκύπτει ούτε αν ελέγχθηκαν όλα τα παραπάνω είδη ανά κατηγορία και γενικά ούτε αν τα αναφερθέντα πορίσματα της δοκιμασίας όπως ανά κατηγορία αναφέρονται, αφορούν έκαστο αυτοτελώς είδος της κατηγορίας ούτε συγκεκριμένα αναφέρεται ποιο εμφάνισε ποια έλλειψη. Εν προκειμένω όμως, ενώ η προσβαλλομένη αναγράφει τα συμπεράσματα του ελέγχου της επί περισσότερων ειδών ομού, χωρίς κανένα διαχωρισμό, δεν αναφέρει καν ότι εξετάστηκαν όλα τα δείγματα ανά κάθε αυτοτελές προσφερόμενο είδος και ποιο δείγμα, δηλαδή το δείγμα ποιου είδους εμφάνισε ποια έλλειψη και δη, παρότι η ταυτότητα κάθε είδους συνεχεται άμεσα από πρακτική άποψη με το εξαχθέν συμπέρασμα, ιδίως στην περίπτωση της πάνας ενηλίκων, όπου κρίθηκε κακή εφαρμογή και εύκολο σκίσιμο και στην πάνα βρακάκι όπου κρίθηκε ότι δεν εφάπτον καλά. Και τούτο, διότι αφού το κάθε είδος διαχωρίζεται ανά μέγεθος και αφού το ζητούμενο είναι η εφαρμογή

Αριθμός Απόφασης: 374/2019

και η επαφή με τον ασθενή, η κοινή λογική επιτάσσει η δοκιμασία να λαμβάνει χώρα επί ασθενείς με σωματοδομή αντίστοιχη με το κάθε εξεταζόμενο μέγεθος. Σε κάθε περίπτωση η γενικόλογη αναφορά τους κατά κατηγορίες και ενώ έκαστο είδος αποτελούσε αυτοτελές τμήμα της διαδικασίας, οπότε και η προσφορά έπρεπε να τύχει σαφούς αυτοτελούς κρίσης επί εκάστου εξ αυτών (αφού ήταν δυνατή η προσφορά και η κατακύρωση για έστω και ένα εξ αυτών), εκ των προτέρων αποκλείει τη δυνατότητα οιασδήποτε ελεγκσιμότητας της διαδικασίας και εντοπισμού αν τυχόν δεν τηρήθηκαν τα ελάχιστα εκ της κοινής λογικής και πείρας απαιτούμενα για την καταρχήν εξαγωγή κρίσης, όπως η αντιστοίχιση σωματοδομής ατόμου που φορά την πάνα και μεγέθους αυτής. . Επιπλέον όλων των παραπάνω, το μέγεθος της πάνας και η δοκιμή της επί ατόμου με το αντίστοιχο προς έκαστο μέγεθος βάρος, περιφέρεια και εν γένει δομή σώματος, δεν επηρεάζει μόνο το πόρισμα περί εφαρμογής, επαφής με το δέρμα και αντοχής (αφού είναι προφανές ότι αν επί παραδείγματι πρόσωπο με μεγαλύτερη περιφέρεια δοκιμάσει μικρότερη πάνα, αυτή θα σκιστεί, δεν θα εμφανίσει ορθή επαφή και κάλυψη δέρματος και δεν θα εφαρμοστεί σωστά και τούτο ακόμη και αν η πάνα καταρχήν εμφάνιζε αποτελεσματική αντοχή, κάλυψη, εφαρμογή και επαφή, αν δοκιμαζόταν σε άτομο κατάλληλης προς το μέγεθος της σωματοδομής), αλλά και αυτό της απορροφητικότητας. Αυτό διότι κατά την κοινή πείρα και δεδομένου ότι το απορροφητικό υλικό της πάνας (όπως και η διακήρυξη απαιτεί) πρέπει να καλύπτει αποτελεσματικά τον χρήστη, άλλως δεν θα επιτευχθεί το σκοπούμενο αποτέλεσμα της «τέλειας απορρόφησης», με αποτέλεσμα η απορροφητικότητα, η κάλυψη και η επαφή με την περιφέρεια του ατόμου να συνιστούν συνδεδεμένες και αλληλεξαρτώμενες μεταξύ τους παραμέτρους, αν τυχόν πάνα συγκεκριμένου μεγέθους τύχει χρήσης από άτομο με διαφορετική σωματοδομή, θα επηρεαστεί και η απορροφητικότητα αυτής (αν το άτομο έχει μεγαλύτερη σωματοδομή το απορροφητικό υλικό δεν θα είναι επαρκές, η πάνα θα εμφανίζει τυχόν σκισίματα ή ανοίγματα στο κλείσιμο και δη οι κινήσεις του μεγαλύτερου της πάνας σώματος θα επιτρέπουν διαρροές και άρα μικρότερη απορροφητικότητα, ενώ αν πάλι το άτομο έχει μικρότερη σωματοδομή, θα απομένει κενός χώρος μεταξύ πάνας και σώματος, άρα προφανώς κακή επαφή και χαλαρή κάλυψη, με

Αριθμός Απόφασης: 374/2019

αποτέλεσμα προφανώς μεγαλύτερες διαρροές και μη επίτευξη της σκοπούμενης απορροφητικότητας). Κατά συνέπεια των παραπάνω η προσβαλλομένη είναι αόριστη ως προς τον ανά είδος αποκλεισμό και δεν διευκρινίζει ούτε συγκεκριμενοποιεί έλεγχο επί των 9 αυτοτελών ειδών που ζητούνταν ούτε στην αναλυτική καταγραφή της δοκιμασίας γίνεται μνεία σε ποιο ανά περίπτωση επιμέρους είδος εμφανίστηκε η κάθε καταγραφείσα παρατήρηση, παρότι εν τέλει ο προσφεύγων απεκλείσθη και για τα εννέα είδη. Συνεπώς, εκ της νυν προσβαλλομένης δεν είναι δυνατόν να αιτιολογηθεί και ούτως να στηριχθεί ο αποκλεισμός της προσφοράς του προσφεύγοντος επί του συνόλου των ειδών της προσφοράς του. Σημειωτέον, ότι τα διαφορετικά μεγέθη δεν αποτελούν μέρη τυχόν ίδιας ομάδας), άρα αυτοτελές τμήμα κατ' άρ. 59 Ν. 4412/2016, όπως και αν οι καταγραφείσες ελλείψεις και στοιχεία αφορούσαν ποιο εκ των επιμέρους δειγμάτων, που αορίστως αναγράφηκαν σε 3 κατηγορίες, κατά τα ανωτέρω. Περαιτέρω, ειδικώς το ζήτημα ότι ο προσφεύγων απεκλείσθη επί 9 αυτοτελών τμημάτων, χωρίς συγκεκριμένη ανά τμήμα αιτιολογία και ενώ εξ ουδενός στοιχείου δεν μπορεί κάθε επιμέρους παρατήρηση του πρακτικού δοκιμασίας να συνδεθεί με συγκεκριμένο είδος-δείγμα, ενώ ούτε είναι σαφές ότι όλα τα είδη-μεγέθη έκαστης κατηγορίας εμφάνιζαν ακριβώς τις ίδιες ελλείψεις (ιδίως αφού η ανά περίπτωση αναφορά σε κατηγορία πάνας δεν μπορεί να έχει την έννοια ότι ανά κάθε δωμάτιο δοκιμής, δοκιμάστηκαν όλα τα μεγέθη πάνας, έκαστο από άλλον ασθενή, ούτε κάτι τέτοιο αναφέρεται στις Απόψεις της αναθέτουσας), καθιστά την προσβαλλομένη όπως αόριστη στο σύνολό της και ως προς το σύνολο των ειδών-τμημάτων. Συνεπώς, κάθε μία εκ των παρατηρηθεισών ελλείψεων των δειγμάτων του προσφεύγοντος και συγκεκριμένα ως προς τις πάνες ενηλίκων, η μη ικανοποιητική απορροφητικότητα, το εύκολο σκίσιμο και η κακή εφαρμογή, ως προς τις πάνες-βρακάκι η μη ικανοποιητική απορροφητικότητα και ότι δεν εφάπτον καλά και ως προς τις παιδικές πάνες η μη ικανοποιητική απορροφητικότητα, όλες εξαρτώνται και επηρεάζονται από τη δοκιμή του ορθού μεγέθους από άτομο αντιστοίχου μεγέθους και σωματοδομής. Αυτά τα στοιχεία όμως ουδόλως προκύπτουν εκ της προσβαλλομένης και τουλάχιστον δεν προκύπτει καν ότι εξετάσθηκε το σύνολο και των 9 αυτοτελών πανών από

Αριθμός Απόφασης: 374/2019

αντιστοίχου μεγέθους άτομο, αλλά όλως αορίστως αναφέρονται οι ελλείψεις υπό κατηγοριοποίηση όλων των μεγεθών κάθε τύπου πάνας ομού. Πλην όμως τα παραπάνω είναι κρίσιμα για τη διακρίβωση τήρησης ολοκληρωμένης και κατά την κοινή λογική ορθής διαδικασίας για το σύνολο των υπό ανάθεση ειδών. Η δε ΑΕΠΠ ναι μεν δεν δύναται να προβεί σε ίδια κρίση επί των δειγμάτων του προσφεύγοντος ούτε πράττει τούτο, πλην όμως η ίδια η κρίση επί αυτών προϋποθέτει ότι σε κάθε περίπτωση δοκιμάστηκαν, έστω εμπειρικά και χωρίς κάποια ειδική και αναλυτική επιστημονική τεκμηρίωση και μεθοδολογική αιτιολογία, πάντως όμως κατά τρόπο που επιτρέπει όντως την εξαγωγή συμπερασμάτων ως προς τις προδιαγραφές κάθε ενός είδους (άρα τη δοκιμή υπό συνθήκες σώματος αντιστοίχου μεγέθους με αυτό έκαστης πάνας). Σημειωτέον δε, ότι δεν αναφέρεται καν στην προσβαλλομένη ότι όλα τα μεγέθη κάθε τύπου πάνας εμφάνισαν ακριβώς τις ίδιες ελλείψεις, ώστε να υποτεθεί ότι η εκεί αιτιολογία αφορά καθένα εκ των ανά τύπο πάνας αυτοτελών ειδών και απλώς η αιτιολογία παρατέθηκε ομού απλώς προς συντομία ούτε η αναθέτουσα επικλήθηκε εν τέλει οτιδήποτε τέτοιο, ο δε παρεμβαίνων εκ της θέσεως του ως διαγωνιζόμενος δεν θα μπορούσε ούτως ή άλλως να προβάλει οτιδήποτε σχετικό. Αντίθετα μάλιστα, η μη καταγραφή όλων των παραπάνω, κατά τρόπο ώστε εν τέλει δεν προκύπτει τι δοκιμάστηκε και αν δοκιμάστηκαν όλα τα είδη και έστω υπό συνθήκες αντίστοιχες με το μέγεθος κάθε πάνας, και τούτο ενώ είναι άγνωστο τι όντως έλαβε χώρα κατά τη δοκιμή, δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου, καθιστά τα συμπεράσματα της διαδικασίας ασύνδετα με αυτήν, αφού ο προσφεύγων απεκλείσθη επί 9 ειδών επί τη βάσει μιας διαδικασίας που κατεγράφη επί κατηγοριών ειδών και όχι συγκεκριμένα ανά έκαστο είδος, εμποδίζει την εκ μέρους των διαγωνιζομένων άσκηση των εννόμων δικαιωμάτων τους, ως και τη διασφάλιση διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης. Επιπλέον δε όλων των παραπάνω, μόνη της η μη αναφορά της αιτιολογίας της προσβαλλομένης στη βάση αποκλεισμού, ήτοι ως προς το οικείο πόρισμα της πρακτικής δοκιμής, επί καθενός εκ των 9 ειδών-τμημάτων και δη χωρίς καν να προκύπτει ότι υπήρχαν ταυτόσημοι λόγοι επί καθενός εκ των 3, 4 και 2 αντιστοίχως ειδών κάθε τύπου πάνας, συνεπάγεται πλήρη έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλομένης, ως προς έκαστο εκ των ανωτέρω ειδών-τμημάτων, ήτοι

Αριθμός Απόφασης: 374/2019

ως προς την απόρριψη του προσφεύγοντος επί καθενός εξ αυτών. Η δε αναθέτουσα, έστω και δια των Απόψεων της παρέθεσε αιτιολογία που θα ήταν επαρκής και πλήρης, αν τα 9 είδη συγκροτούσαν 3 ομάδες-τμήματα έκαστο κατακυρούμενο ενιαία ως προς το σύνολο των ειδών που το αποτελούν, αφού όλη η ως άνω καταγραφή αναφέρει δοκιμές ανά δωμάτιο, αναφορές αριθμού περιθαλπομένων και αποτελέσματα, πλην όμως ανά κατηγορία ειδών, χωρίς καμία περαιτέρω συγκεκριμενοποίηση, παρότι όμως η προσφορά του προσφεύγοντος, αναλυόταν εν τοις πράγμασι σε 9 αυτοτελείς εκ μέρους του προσφορές, ήτοι μία ανά είδος, η οποία ήταν αυτοτελώς δεκτική αποδοχής ή αποκλεισμού. Επομένως, ο όλος τρόπος σύνταξης του οικείου πρακτικού, ακόμη και όπως συμπληρώθηκε δια των Απόψεων της αναθέτουσας, δεν συνιστά νόμιμη αιτιολογία για τον ανά έκαστο εκ των 9 ειδών αποκλεισμό του, αφού η προσβαλλομένη εκδόθηκε και ο προσφεύγων απεκλείσθη κατά παράλειψη ανά είδος, ήτοι μέγεθος ανά κατηγορία πάντας, καταγραφή δοκιμής και επιμέρους πόρισμα. Η αναθέτουσα θα δύνατο, αν τυχόν προέκυπταν για καθένα εκ των ειδών κάθε κατηγορίας παρόμοια και συναφή πορίσματα απόρριψης, να συνοψίσει αυτά ανά κατηγορία, υπό τον όρο όμως, ότι θα υφίστατο έστω και δια της καταγραφής της δοκιμασίας, ένα καταρχήν έρεισμα ανά αυτοτελές είδος, εκ του οποίου ερείσματος θα προέκυπτε πρώτον δοκιμή αυτού και δεύτερον, επιμέρους συμπέρασμα ή έστω κοινό συμπέρασμα για περισσότερα εκ των μεγεθών της ίδιας κατηγορίας πάντας, αρκεί τουλάχιστον να προέκυπτε ότι το αθροιστικό για την κατηγορία συμπέρασμα εξήχθη επί του αποτελέσματος δοκιμασίας καθενός εκ των ειδών που την απαρτίζουν. Όμως τίποτε σχετικό δεν προκύπτει ούτε εκ της δια των Απόψεων συμπληρωματικής αιτιολογίας. Και τούτο ενώ η ως άνω παράλειψη ουδεμία σχέση έχει με την ανέλεγκτη τεχνική κρίση της αναθέτουσας και τον εμπειρικό χαρακτήρα του ελέγχου, στοιχεία που αμφότερα προϋποθέτουν ότι καταρχήν δοκιμάστηκαν, ελέγχθηκαν και κρίθηκαν όλα τα είδη, δηλαδή τα ανά έκαστο τμήμα υποβαλλόμενα δείγματα αυτοτελώς, ώστε να υφίσταται και να προκύπτει εκ της αιτιολογίας της προσβαλλομένης σαφής σχέση μεταξύ ελέγχου, συμπεράσματος και αποκλεισμού, πάντα ανά έκαστο είδος-τμήμα. Συνεπώς, οι ως άνω οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί μη αναφοράς της

Αριθμός Απόφασης: 374/2019

προσβαλλομένης σε διακριτή δοκιμή ανά μέγεθος πάνας πρέπει να γίνουν δεκτοί.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η Προσφυγή και δη όσον αφορά την ακύρωση της προσβαλλομένης κατά παράλειψη όσων ανωτέρω αναφέρθηκαν και δη λόγω ελλιπούς και αόριστης αιτιολογίας της που δεν αναφέρεται αυτοτελώς επί εκάστου είδους της προμήθειας και κατ' αποτέλεσμα αυτής, λόγω απουσίας αιτιολόγησης του αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντος ως προς έκαστο εκ των τμημάτων της διαδικασίας. Απορρίπτεται δε καθ' ο μέρος αφορά την άνευ ετέρου αποδοχή του προσφεύγοντος και το αίτημά του προς συνέχιση της συμμετοχής του στα επόμενα στάδια, αφού κατά τα ανωτέρω, η προσβαλλομένη πάσχει κατά την αιτιολογία της εκ της οποίας δεν συνάγεται η βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος επί καθενός εκ των ειδών της προσφοράς του, χωρίς όμως τούτο να συνεπάγεται ότι η προσφορά του ήταν άνευ ετέρου αποδεκτή. Αντίθετα, η εκ νέου ορθή αιτιολόγηση της προσβαλλομένης, που θα αναφέρει τους ανά είδος λόγους αποκλεισμού σε σχέση με τα πορίσματα πρακτικής δοκιμής επί καθενός εκ των δειγμάτων-ειδών, θα είναι και αυτή που θα επιτρέψει την τυχόν περαιτέρω ελεγκσιμότητα του αποκλεισμού του επί εκάστου εκ των αυτοτελών ειδών-τμημάτων. Να γίνει δεκτή εν μέρει η Παρέμβαση κατά το μέρος κατά το οποίο απορρίπτεται η προσφυγή και να απορριφθεί κατά τα λοιπά. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος παραλείφθηκαν τα ανωτέρω και δη καθ' ο μέρος αυτή εκδόθηκε κατά παράλειψη σαφούς και πλήρους αιτιολογίας επί εκάστου εκ των ειδών αυτοτελώς και σαφούς καταγραφής των συνθηκών δοκιμασίας καθενός εκ των ειδών αυτοτελώς και διακριτώς. Να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα προς άρση των παραπάνω παραλείψεων, ήτοι προς εκ νέου αιτιολόγηση του αποκλεισμού του προσφεύγοντος με αναφορά των πορισμάτων της πρακτικής δοκιμασίας επί καθενός εκ των ειδών της προσφοράς του, η οποία προϋποθέτει συγχρόνως σαφή αναφορά των συνθηκών και αποτελεσμάτων της δοκιμασίας ανά είδος.

10. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 927,38 ευρώ που κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής της 5ης/13.2.2019 συνεδρίασής του με «Θέμα 4^ο: ΕΓΚΡΙΣΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΚΑΙ ΠΡΑΚΤΙΚΗΣ ΔΟΚΙΜΗΣ ΤΗΣ ΠΑΝΑΣ ΚΑΙ ΠΑΝΑΣ - ΒΡΑΚΑΚΙ», καθ' ο μέρος εκδόθηκε κατά παράλειψη όσων αναφέρονται στη σκ. 9.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα, προκειμένου να προβεί σε άρση της ως άνω παράλειψης και δη σε όσα αναφέρονται στη σκ. 9.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 927,38 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20-3-2019 και εκδόθηκε στις 5-4-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΓΡΥΠΑΡΗΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ