

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8-02-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 148/10-02-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ....., ΤΚ ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά ..... ( .....) ..... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 117/29.01.2020 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της για τα είδη με α/α ....., ....., ....., ....., ....., ..... και ..... και να κατακυρωθούν σ' αυτήν τα ως άνω είδη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί ε-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την από 8.02.2020 πληρωμή στην Τράπεζα ..... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «πληρωμένο»), το οποίο και υπολογίστηκε με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη των ειδών με α/α ....., ....., ....., ....., ..... και ..... για τα οποία ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή, εκτιμώμενης

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

αξίας 89.995,80 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. (ήτοι 8.146,80+14.649+11.280+20.880+13.320+8.760+12.960 ευρώ αντίστοιχα).

2.Επειδή με την υπ' αριθμόν ..... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια ιατρικού αναλώσιμου υλικού για τις ανάγκες των Φορέων Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας αρμοδιότητας ....., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 363.207€ χωρίς ΦΠΑ και δικαιώματος παράτασης ενός (1) έτους κατά προϋπολογισμό και ποσότητες.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 15-11-2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 21-11-2018 (Α.Δ.Α.Μ. ....) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .....

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 8.02.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 29.01.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

σύμβαση. Επισημαίνεται δε ότι για το είδος με α/α ..... η προσφεύγουσα είναι η μοναδική προσφέρουσα, ενώ για τα είδη με α/α ....., ....., ....., ....., ....., και ..... εάν η προσφορά της δεν είχε απορριφθεί, θα ήταν η μειοδότηρια εταιρεία.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται επίσης να ανακηρυχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης για τα ως άνω είδη, ωστόσο το αίτημα αυτό απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

7. Επειδή στις 12-02-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με τις με αριθμό 189 και 247/2020 Πράξεις της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9.Επειδή στις 20-02-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

10.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης» ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 21.02.2020 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημα αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα στις 20.02.2020 μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 18.03.2020, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360, του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος συνολικά είκοσι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα η οποία υπέβαλε την υπ' αριθμ. .... συστήματος προσφορά της.

Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων των προσφορών κατά την ορισθείσα ημερομηνία, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων, για την οποία, συνέταξε το από 24-7-2019 πρακτικό της, γνωμοδοτώντας, μεταξύ άλλων, υπέρ της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας για το είδος με α/α ..... (ΒΑΜΒΑΚΙ ΥΔΡΟΦΙΛΟ ΣΕ ΣΥΣΚ. ΚΙΛΟΥ) με την αιτιολογία ότι «Δεν γίνεται τεχνικά αποδεκτό καθώς διαπιστώθηκε διαφοροποίηση μεταξύ των κατατεθειμένων δειγμάτων» (σελ. 6 Πρακτικού 1 σε συνδυασμό με τη σελ. 299 του Παραρτήματος III αυτού) και για το είδος με α/α .....(ΧΑΡΤΟΒΑΜΒΑΚΑΣ Α ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΧΗΜΙΚΟ ΠΟΛΤΟ ΠΛΗΡΩΣ ΛΕΥΚΑΣΜΕΝΟΣ ΜΗ ΑΝΑΚΥΚΛΩΣΙΜΟΣ ΣΕ ΠΑΚΕΤΑ 5 ΚΙΛΩΝ, ΣΕ ΦΥΛΛΑ ΔΙΑΣΤΑΣΕΩΝ 60Χ40 ΕΚΑΤΟΣΤΩΝ) με την αιτιολογία ότι «Δεν γίνεται τεχνικά αποδεκτό καθώς από την εξέταση του δείγματος διαπιστώθηκε ότι ήταν πολύ λεπτό και ακατάλληλο για την χρήση που προορίζεται» (σελ. 6 Πρακτικού I και σελ. 300 του Παραρτήματος III αυτού).

Ακολούθως, μετά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή συνέταξε το από 5-12-2019 πρακτικό της, κρίνοντας, μεταξύ άλλων, ότι για τα είδη (γάντια) με κωδικούς αριθμούς ....., ....., .....

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

....., ....., δεν πρέπει να υπάρξουν κατακυρώσεις «καθώς οι προσφέρουσες τιμές απευθύνονται σε τιμή ανά ζεύγος ενώ η ενδεικτική τιμή αφορά στην τιμή κυτίου 50 ζευγών», απορρίπτοντας και την προσφορά της προσφεύγουσας η οποία μειοδότησε στα είδη αυτά. Η προσβαλλόμενη ενέκρινε τα ανωτέρω πρακτικά καθώς και τα Παραρτήματά τους.

13.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, επικαλούμενη τις διατάξεις του Ν.4412/2016 και της επίμαχης Διακήρυξης, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής:« [...]Β. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεσμεύει τόσο την ίδια την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ενδεικτικώς ΣτΕ2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991,1616 και 1619/2008), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία, με επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/αρχές. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής, που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Επομένως, δεν είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών από τα προβλεπόμενα ή και επιπλέον δικαιολογητικών συμμετοχής και στοιχείων που απαιτούνται από τις διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣΤΕ ΕΑ επί ΑΜ 384/2015, ΣΤΕ 79/2010, 1329/2008, 1619/2008, ΔΕφΑθηνών 1647/2015, ΔΕφΑθηνών ΑΝ 685/2014). Αυτές οι νομολογιακές παραδοχές είναι κρίσιμες για τα σημεία Γ, Δ και Ε της παρούσας προσφυγής.

Εξάλλου, σύμφωνα με πάγια νομολογιακή αρχή των διοικητικών δικαστηρίων, η οποία έχει ήδη κατοχυρωθεί στο άρθρο 17 του ν. 20/1999, όλες οι ατομικές διοικητικές πράξεις - και δη οι δυσμενείς - πρέπει να περιέχουν αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. Ειδικά στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων η ανάγκη αιτιολόγησης της απόρριψης προσφοράς διαγωνιζομένου κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 70 του ν. 4412/2016. Ως αιτιολογία νοείται η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση της πράξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17§2 του ν. 2690/1999 η αιτιολογία πρέπει να είναι: α) σαφής, δηλαδή να καταγράφει με διαυγή τρόπο τις σκέψεις του διοικητικού οργάνου και να περιέχει μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της, β) ειδική και όχι γενική και αόριστη, περιέχουσα όλα τα στοιχεία της συγκεκριμένης περίπτωσης που ρυθμίζεται με την πράξη, και γ) επαρκής, να περιέχει δηλαδή με σαφήνεια όλα τα στοιχεία της κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου. Η επάρκεια ειδικότερα δοκιμάζεται σε επίπεδο υπαγωγής του πραγματικού στον κανόνα δικαίου, κρίνεται δηλαδή εάν το αρμόδιο όργανο εκτιμά κατά τον προσήκοντα τρόπο τους ισχυρισμούς του ενδιαφερομένου και δεν αφήνει ανεξέταστο κανένα στοιχείο που μπορεί να έχει ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της υπόθεσης (βλπτ. ΣΤΕ 2228/2007, 4236/2005). Από τα ανωτέρω εξάγεται ότι η αιτιολογία οφείλει να είναι τυπική και να πληροί ορισμένες διαδικαστικές - τεχνικές προδιαγραφές, ιδίως να εξασφαλίζει ότι ελήφθησαν υπόψη όλα τα ουσιώδη στοιχεία και αντιστρόφως ότι δεν ελήφθησαν υπόψη στοιχεία που δε

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

συνδέονται αιτιωδώς με την συγκεκριμένη απόφαση. Η Διοίκηση δηλαδή οφείλει να περιλάβει στην αιτιολογία ενδείξεις ότι η νοητική επεξεργασία της πραγματικής κατάστασης πραγματοποιήθηκε με γνώμονα σχετικά και ουσιώδη κατά το νόμο στοιχεία. Αυτές οι νομολογιακές παραδοχές είναι ομοίως κρίσιμες για τα σημεία Γ, Δ και Ε της παρούσας προσφυγής.

Τέλος, με την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 14ης Ιουνίου 2007 [0-6/2005, Medirac-Καζαντζίδης ΑΕ κατά Βενιζελείου-Παναγιώτου (ΠΕ.Σ.Υ.Κρήτης)] κρίθηκε, καθ' ερμηνεία των άρθρων 1, 2, 4, 5 παρ.1-3, 8,10,14β, 17 παρ.1 και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 (ί 169), όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) 1882/2003 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Σεπτεμβρίου 2003 και η οποία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με την ΔΥ7/οικ.2480/19-8-1994 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας (Β'679), ότι «η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή, η οποία κίνησε διαδικασία διαγωνισμού για την προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων και διευκρίνισε ότι τα προϊόντα αυτά πρέπει να είναι σύμφωνα προς την ευρωπαϊκή φαρμακοποιία και να φέρουν την σήμανση CE, να απορρίψει, για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, άνευ ετέρου και εκτός του πλαισίου της διαδικασίας διασφαλίσεως που προβλέπουν τα άρθρα 8 και 18 της ως άνω Οδηγίας, τα προτεινόμενα...[ιατροτεχνολογικά προϊόντα], εφ' όσον πληρούν τον εν λόγω απαιτούμενο τεχνικό όρο» και ότι «αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι τα...[προϊόντα] αυτά ενέχουν κινδύνους για τη δημόσια υγεία, οφείλει να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, προκειμένου να κινηθεί η εν λόγω διαδικασία διασφαλίσεως» (βλ. ΣΤΕ 2438/2007, ΕΑ 70/2009 κ.ά.). Ενόψει των ανωτέρω, εφόσον το προσφερόμενο είδος φέρει σήμανση CE, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει την ευχέρεια κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών να απορρίψει το είδος για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, άνευ ετέρου και εκτός του πλαισίου διασφάλισης. Αντιθέτως, οφείλει, εφόσον έχει εύλογες αμφιβολίες για την καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους, να ενημερώσει τον ΕΟΦ ως αρμόδια αρχή κατ' άρθρο 19§3 του ν.2889/2001 προκειμένου αυτός να διενεργήσει τους δικούς του

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

ελέγχους (ΣΤΕ 1564/2010, 2630/2008, ΑΜ 318/2009, ΑΜ 404/2008 και ΔΕΦΑΘ ΑΝ 92/2013). Αυτές οι νομολογιακές παραδοχές είναι κρίσιμες για το σημείο Δ της παρούσας προσφυγής.

Γ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α 700050004: ΠΡΟΔΗΛΩΣ ΑΟΡΙΣΤΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ

1. Στην κρινόμενη περίπτωση, η προσφορά μας για το είδος με α/α ..... «ΒΑΜΒΑΚΙ ΥΔΡΟΦΙΛΟ ΣΕ ΣΥΣΚ. ΚΙΛΟΥ» απορρίφθηκε με την αιτιολογία «Δεν γίνεται τεχνικά αποδεκτό, καθώς διαπιστώθηκε διαφοροποίηση μεταξύ των κατατεθειμένων δειγμάτων» (σελίδα 6 Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Αξιολόγησης σε συνδυασμό με σελίδα 299 Παραρτήματος ΙΙΙ «Τεχνική Αξιολόγηση Προσφερόμενων Ειδών»).

2. Αυτή η αιτιολογία είναι μη νόμιμη πρωτίστως ως αόριστη, ασαφής, ακατανόητη και ανεπίδεκτη αποτελεσματικής αντίκρουσης. Ο μέσος εκπρόσωπος του οικείου κύκλου συναλλαγών (προμηθευτής δημοσίου που ασχολείται με την εμπορία ιατρικών αναλώσιμων ειδών) δεν μπορεί να αντιληφθεί με ευκρινή και σαφή τρόπο σε τι ακριβώς συνίσταται ο λόγος απόρριψης και σε σχέση με ποια ακριβώς ζητούμενη απαίτηση αποκλίνουν τα προσφερόμενα είδη. Πιο συγκεκριμένα:

3. Η προσβαλλόμενη δεν προσδιορίζει καταρχήν ως προς ποια σημεία διαφοροποιούνται τα δείγματα που καταθέσαμε. Ακόμη, δεν προβαίνει σε κρίση σχετικά με το αν τα σημεία διαφοροποίησης που δήθεν διαπιστώθηκαν από την Επιτροπή σχετίζονται με τις ζητούμενες και αυστηρά προσδιορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή όχι. Εξυπακούεται ότι δεν γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένα δήθεν αποκλίνοντα στοιχεία/μεγέθη και βέβαια τα δήθεν ευρήματα της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν αντιπαρατίθενται προς συγκεκριμένες απαιτήσεις της διακήρυξης. Δεν προκύπτει επομένως ποια εκ των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών παραβιάζεται. Αυτό είναι αναγκαίο για τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης, διότι μόνο τότε θα επιτρεπόταν η απόρριψη της προσφοράς μας, εφόσον δηλαδή διαπιστωθεί μια κάποια ουσιώδης απόκλιση από τα ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά. Εξάλλου, η ασαφής διατύπωση του λόγου απόρριψης φαίνεται να υποδεικνύει το ακριβώς αντίθετο, ότι δηλαδή οι όποιες διαφοροποιήσεις αφορούν σε όλως επουσιώδη



## Αριθμός απόφασης: 397/2020

τεχνικά χαρακτηριστικά που δεν ζητούνται ρητά επί ποινή απόρριψης και προφανώς γι' αυτό δεν αναφέρονται.

4. Επομένως, δεν υπάρχει σύνδεση μεταξύ της υποτιθέμενης πλημμέλειας των δειγμάτων που καταθέσαμε και κάποιας συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Όμως, κατ' αυτόν τον τρόπο η αιτιολόγηση που φέρει η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη προεχόντως ως αόριστη, αφού δεν εξειδικεύει τις δήθεν αποκλίσεις της προσφοράς μας ως προς συγκεκριμένα, ρητώς αξιούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά [ενδεικτικά ΔΕφΘεσ ΑΜ 35/2015, ΔΕφΘεσ ΑΜ 139/2011, ΔΕφΑΘ 1125/2012, ΑΕΠΠ 76/2020, Δημήτριος Ράικος- Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη (2014), σελ. 188 επ.].

Εκ Περαιτέρω, από την προσβαλλόμενη και το οικείο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού δε διευκρινίζεται υπό ποιες συνθήκες εξετάστηκαν τα δείγματά μας και ποια μέθοδος εξέτασης χρησιμοποιήθηκε. Η απορία δεν επιλύεται ούτε με προσφυγή στη διακήρυξη, δεδομένου ότι ούτε εκεί αναφέρεται κάποιος συγκεκριμένος τρόπος δοκιμής των δειγμάτων και δη αυτών που αφορούν στο είδος με α/α ..... Επομένως, δεν μπορούμε να γνωρίζουμε τις εν γένει συνθήκες, υπό τις οποίες δοκιμάστηκαν τα δείγματά μας και βρέθηκαν δήθεν μη ικανοποιητικά. Ακόμη, η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρει στην προσβαλλόμενη απόφαση το επιθυμητό επίπεδο ανταπόκρισης του είδους στη δοκιμή και αν αυτή η απαίτηση (όποια και αν είναι) έχει το έρεισμά της στη διακήρυξη ή έστω σε κάποιο συγκεκριμένο εθνικό ή ευρωπαϊκό ή διεθνές πρότυπο. Όλα τα παραπάνω στοιχεία είναι κρίσιμα, προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της διαπίστωσης της Επιτροπής Διαγωνισμού περί δήθεν μη ικανοποιητικών δειγμάτων. Παράλληλα, δεν επιτρέπει να κατανοήσουμε έτι περαιτέρω τον ούτως ή άλλως ασαφή λόγο απόρριψης της προσφοράς μας. Επομένως, όλα αυτά τα στοιχεία θα έπρεπε να εκτίθενται από την προσβαλλόμενη. Ελλείψει αυτών των στοιχείων, η αιτιολογία απόρριψής του είδους με α/α ..... είναι αόριστη, ασαφής και ανεπίδεκτη αποτελεσματικής αντίκρουσης από εμάς, καθώς δεν είμαστε σε θέση να προβάλουμε συγκεκριμένους ισχυρισμούς κατά του κύρους της προσβαλλόμενης όσον αφορά στην τεχνική επάρκεια των δειγμάτων ή στην

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

εσφαλμένη διεξαγωγή της δοκιμής τους. Κατά τούτο, η προσβαλλόμενη φέρει πλημμελή αιτιολογία και θα πρέπει να ακυρωθεί.

6. Σε κάθε περίπτωση, το προσφερόμενο από την εταιρεία μας είδος φέρει όλα τα ζητούμενα από τη διακήρυξη τεχνικά χαρακτηριστικά. Αυτό προκύπτει από την τεχνική μας προσφορά, από το κατατεθέν δείγμα και από τα πιστοποιητικά που φέρουν το υπό προμήθεια είδος. Προκύπτει όμως και από το γεγονός ότι η εταιρεία μας επί σειρά ετών προμηθεύει τα νοσοκομεία όλης της ελληνικής επικράτειας και δη τα νοσοκομεία της ..... με το συγκεκριμένο είδος χωρίς ποτέ να έχει προκόψει οποιοδήποτε πρόβλημα κατά τη χρήση του. Προκύπτει επομένως ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν έχει κανένα απολύτως έρεισμα στην πραγματικότητα και για τον λόγο αυτόν.

**Δ.ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α .....: ΚΑΜΜΙΑ ΑΠΟΚΛΙΣΗ ΑΠΟ ΤΙΣ ΖΗΤΟΥΜΕΝΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ, ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΝΕΥ ΕΤΕΡΟΥ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΕΙΔΟΥΣ ΠΟΥ ΦΕΡΕΙ ΣΗΜΑΝΣΗ CE**

1. Ως προς το είδος με α/α ..... με τίτλο «ΧΑΡΤΟΒΑΜΒΑΚΑΣ Α ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΧΗΜΙΚΟ ΠΟΛΤΟ ΠΛΗΡΩΣ ΛΕΥΚΑΣΜΕΝΟΣ ΜΗ ΑΝΑΚΥΚΛΩΣΙΜΟΣ ΣΕ ΠΑΚΕΤΑ 5 ΚΙΛΩΝ, ΣΕ ΦΥΛΛΑ ΔΙΑΣΤΑΣΕΩΝ 60Χ40 ΕΚΑΤΟΣΤΩΝ» η διακήρυξη απαιτεί, πέραν της συνδρομής των τεχνικών χαρακτηριστικών που αναφέρονται στην περιγραφή του είδους, το προσφερόμενο είδος «να είναι από ανακυκλωμένο χημικό πολτό λευκασμένο 17-18μτ σε φύλλα διαστάσεων 60Χ40 εκατοστών». Πέραν αυτών, δεν τέθηκε άλλη ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή. Με άλλα λόγια, εφόσον οι προσφορές των διαγωνιζόμενων ευθυγραμμίζονται με την παραπάνω περιγραφή που παρατίθεται στη διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει εξουσία να τους αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού.

2. Η εταιρεία μας, συμμορφούμενη απόλυτα με το κανονιστικό πλαίσιο που τέθηκε δια της διακήρυξης, κατέθεσε νόμιμη προσφορά για τα επίμαχα είδη δηλώνοντας ότι αυτά συμμορφώνονται πλήρως με τις συγκεκριμένες απαιτήσεις της διακήρυξης, ενώ προσκόμισε τα πιστοποιητικά και κάθε στοιχείο που ζητείτο από τη διακήρυξη προς απόδειξη των κρίσιμων ιδιοτήτων. Αναφέρουμε συγκεκριμένα στην τεχνική μας προσφορά ότι προσφέρουμε «ΧΑΡΤΟΒΑΜΒΑΚΑΣ Α' ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΧΗΜΙΚΟ ΠΟΛΤΟ

### Αριθμός απόφασης: 397/2020

ΠΛΗΡΩΣ ΛΕΥΚΑΣΜΕΝΟΣ ΜΗ ΑΝΑΚΥΚΛΩΣΙΜΟΣ ΣΕ ΠΑΚΕΤΑ 5 ΚΙΛΩΝ, ΣΕ ΦΥΛΛΑ ΔΙΑΣΤΑΣΕΩΝ 60Χ40 ΕΚΑΤΟΣΤΩΝ, υπεραπορροφητικό, πολύ μαλακό, κατάλληλο για κλινική και νοσοκομειακή χρήση. Είναι από ανακυκλωμένο χημικό πολτό λευκασμένο , 17-18gr σε φύλλα διαστάσεων 60Χ40 εκατοστών Διατίθεται σε συσκευασία 5 κιλών, αδιάβροχη και ανθεκτική, που εξασφαλίζει την ασφαλή μεταφορά του προϊόντος και την απόλυτη προστασία του από τυχόν επιμολύνσεις». Καλύπτουμε επομένως όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Τονίζουμε ιδιαίτερα ότι η διακήρυξη δεν απαιτεί κάποιο συγκεκριμένο πάχος του χαρτοβάμβακα, ούτε προσδιορίζει τη συγκεκριμένη χρήση, για την οποία προορίζεται, και κατά πόσο αυτή αποκλίνει από τη συνήθη νοσοκομειακή.

3. Παρόλα ταύτα, η προσφορά μας για το είδος με α/α 700050036 απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι «Δεν γίνεται τεχνικά αποδεκτό, καθώς από την εξέταση του δείγματος διαπιστώθηκε ότι ήταν πολύ λεπτό και ακατάλληλο για την χρήση που προορίζεται» (σελίδα 6 Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Αξιολόγησης σε συνδυασμό με σελίδα 300 Παραρτήματος ΙΙΙ «Τεχνική Αξιολόγηση Προσφερόμενων Ειδών»). Απορρίφθηκε δηλαδή για λόγο που δεν στηρίζεται σε κανένα σημείο της διακήρυξης, δεδομένου ότι πουθενά δεν αναφέρεται ως απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή ούτε το πάχος του χαρτοβάμβακα ούτε κάποιος συγκεκριμένος προορισμός χρήσης του. Με άλλα λόγια, δια της προσβαλλόμενης ζητείται παρανόμως από την εταιρεία μας η συμμόρφωσή της με τεχνικές προδιαγραφές που δεν περιλαμβάνονται στην διακήρυξη, πολλώ δε μάλλον δεν έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού (ΣΤΕ 2974/2011, ΣΤΕ ΑΝ 1102/2010). Αποκλείοντας όμως την προσφορά μας με αυτή την αιτιολογία, η Επιτροπή Διαγωνισμού υπερέβη τις εξουσίες που της παρέχει η διακήρυξη «εφευρίσκοντας» ένα λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν υφίσταται και δεν δεσμεύει ούτε την αναθέτουσα αρχή ούτε τους διαγωνιζόμενους. Άρα, εν προκειμένω, η απόρριψη της προσφοράς μας ως προς το είδος με α/α ..... δεν έχει κανένα νόμιμο έρεισμα και εσφαλμένα αποφασίστηκε ο αποκλεισμός μας με αιτιολογία, η οποία δε στηρίζεται σε κανένα σημείο της διακήρυξης.

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

4. Επιπρόσθετα και επικουρικά προς τα ανωτέρω, όπως ακριβώς και στην περίπτωση του είδους με α/α ....., η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας και ως προς το είδος με α/α ..... είναι ασαφής, ακατανόητη και ανεπίδεκτη αποτελεσματικής αντίκρουσης. Ο μέσος εκπρόσωπος του οικείου κύκλου συναλλαγών (προμηθευτής δημοσίου που ασχολείται με την εμπορία χαρτικών) δεν μπορεί να αντιληφθεί με ευκρινή και σαφή τρόπο σε τι ακριβώς συνίσταται ο λόγος απόρριψης και σε σχέση με ποια ακριβώς ζητούμενη απαίτηση αποκλίνουν τα προσφερόμενα είδη. Ειδικότερα:

5. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι το δείγμα που προσκομίσαμε και αφορά στο είδος με α/α ..... είναι πολύ λεπτό και ακατάλληλο για τη χρήση που προορίζεται. Δεν προκύπτει επομένως ποια εκ των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών παραβιάζεται αν ήθελε υποτεθεί ότι πράγματι το υπό προμήθεια είδος «είναι πολύ λεπτό και ακατάλληλο για τη χρήση που προορίζεται» (γεγονός που αρνούμαστε κατηγορηματικά) κατά τις παραδοχές της προσβαλλόμενης. Επομένως, δεν υπάρχει σύνδεση μεταξύ των υποτιθέμενων πλημμελειών και κάποιας συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Όμως, κατ' αυτόν τον τρόπο η αιτιολόγηση που φέρει η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη προεχόντως ως αόριστη, αφού δεν εξειδικεύει τις δήθεν αποκλίσεις της προσφοράς μας ως προς συγκεκριμένα, ρητώς αξιούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά [ενδεικτικά ΔΕφΘεσ ΑΜ 35/2015, ΔΕφΘεσ ΑΜ 139/2011, ΔΕφΑθ 1125/2012, ΑΕΠΠ 76/2020, Δημήτριος Ράικος-Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη (2014), σελ. 188 επ.].

6. Περαιτέρω, από την προσβαλλόμενη και το οικείο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού δε διευκρινίζεται υπό ποιες ακριβώς συνθήκες το δείγμα μας κρίθηκε ότι είναι πολύ λεπτό, δεν προκύπτει δηλαδή ποιες ήταν οι συνθήκες που επικρατούσαν στο χώρο δοκιμής (υγρασία, θερμοκρασία κτλ), έτσι ώστε να διαπιστωθεί ότι το δείγμα δεν επηρεάστηκε από τις συνθήκες που επικρατούσαν στην ατμόσφαιρα. Επαναλαμβάνουμε ότι στη διακήρυξη δεν αναφέρεται κάποιος συγκεκριμένος τρόπος δοκιμής των δειγμάτων, επομένως δεν μπορούμε να γνωρίζουμε ούτε κατ' αυτόν τον τρόπο τις εν γένει συνθήκες, υπό τις οποίες δοκιμάσθηκαν τα δείγματά μας και βρέθηκαν δήθεν μη

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

ικανοποιητικά. Ακόμη, η αναθέτουσα αρχή δε-Λ/ αναφέρει στην προσβαλλόμενη απόφαση το επιθυμητό επίπεδο ανταπόκρισης του είδους <=στη δοκιμή, ποιο δηλαδή πάχος του χαρτοβάμβακα ήταν το ζητούμενο και αν αυτή η απαίτηση (όποια και αν είναι) έχει το έρεισμά της στη διακήρυξη ή έστω σε κάποιο συγκεκριμένο εθνικό ή ευρωπαϊκό ή διεθνές πρότυπο. Κατ' αναλογία δεν προκύπτει ποια είναι αυτή η ειδική χρήση, για την οποία υποτίθεται ότι προορίζεται να χρησιμοποιηθεί το είδος και στην οποία (ειδική χρήση) το δικό μας προϊόν δεν μπορεί δήθεν να ανταποκριθεί. Εξυπακούεται ότι δεν «αναφέρεται ο συγκεκριμένος λόγος που το είδος μας αδυνατεί να ανταποκριθεί στην υποτιθέμενη «ειδική χρήση». Όλα τα παραπάνω στοιχεία επηρεάζουν καθοριστικά την ανταπόκριση των δειγμάτων στη δοκιμή και τη δυνατότητά μας να κατανοήσουμε με σαφήνεια το λόγο απόρριψης της προσφοράς μας, επομένως θα έπρεπε να εκτίθενται από την προσβαλλόμενη. Ελλείψει αυτών των στοιχείων, η αιτιολογία απόρριψής του είδους με α/α ..... είναι ασαφής και ανεπίδεκτη αποτελεσματικής αντίκρουσης από εμάς, καθώς δεν είμαστε σε θέση να προβάλλουμε συγκεκριμένους ισχυρισμούς κατά του κύρους της προσβαλλόμενης όσον αφορά στην τεχνική επάρκεια των δειγμάτων ή στην εσφαλμένη διεξαγωγή της δοκιμής τους. Κατά τούτο, η προσβαλλόμενη φέρει πλημμελή αιτιολογία και θα πρέπει να ακυρωθεί.

γ. Σε κάθε περίπτωση, τονίζουμε ότι το προσφερόμενο είδος φέρει σήμανση CE, η οποία καλύπτει μεταξύ άλλων και τα δύο - επιπλέον της διακήρυξης - ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά. Δηλαδή η σήμανση CE του είδους με α/α ..... καλύπτει τόσο το ζήτημα του πάχους του χαρτοβάμβακα όσο και το ζήτημα της καταλληλότητας για ιατρική χρήση, αφού πρόκειται για ιατροτεχνολογικό προϊόν που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 93/42/E ΟΚ. Συγκεκριμένα, το είδος ανήκει στην Κλάση 1 της Κατηγορίας 1 του Παραρτήματος VII της ανωτέρω Οδηγίας. Επομένως, είναι απολύτως κατάλληλο για τις ανάγκες των νοσοκομείων της ....., παρά τα όσα αβάσιμα υποστηρίζονται στην προσβαλλόμενη και στο πρακτικό της οικείας Επιτροπής Διαγωνισμού. Τα παραπάνω προκύπτουν από την τεχνική μας προσφορά, από το κατατεθέν δείγμα και από τα πιστοποιητικά που φέρουν τα υπό προμήθεια είδη. Προκύπτει όμως και από το γεγονός ότι η εταιρεία μας επί σειρά ετών προμηθεύει τα νοσοκομεία όλης της ελληνικής

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

επικράτειας χωρίς ποτέ να έχει προκόψει οποιοδήποτε πρόβλημα κατά τη χρήση τους. Επομένως, ακόμη και αν η αναθέτουσα έκρινε τα είδη ως ακατάλληλα, όφειλε να τηρήσει τη διαδικασία διασφάλισης και να μην τα απορρίψει.

Ε. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΑ ΕΙΔΗ ΜΕ Α/Α ....., ....., ....., .....,  
ΚΑΙ .....: ΤΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΠΟΥ ΕΠΙΚΑΛΕΙΤΑΙ Η  
ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΚΑΝΕΝΑ ΕΡΕΙΣΜΑ ΣΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ

1. Η διακήρυξη προβλέπει την προμήθεια των ειδών με α/α ....., ....., ....., και ..... και αντίστοιχο τίτλο «Γάντια χειρουργικά αποστ. Νο 6,5», «Γάντια χειρουργικά αποστ. Νο 7,5» «Γάντια χειρουργικά αποστ. Νο 8» «Γάντια χειρουργικά αποστ. Νο 8,5» «Γάντια χειρουργικά αποστ. Νο 7». Στη σελίδα 76 της διακήρυξης αναφέρονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά των ειδών, χωρίς να προσδιορίζεται ότι τα είδη θα πρέπει να προσφέρονται σε κουτί με 50 ζεύγη γαντιών. Αντιθέτως, από τις σελίδες 63 και 85 της διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι η προϋπολογισθείσα τιμή έχει υπολογισθεί ανά τεμάχιο, δηλαδή ανά ζεύγος γαντιών. Τονίζουμε ότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι τα συγκεκριμένα είδη θα πρέπει να προσφέρονται σε κουτί με 50 ζεύγη γαντιών, ούτε ότι η προϋπολογισθείσα τιμή έχει υπολογισθεί ανά κουτί των 50 ζευγών, ούτε ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν την οικονομική τους προσφορά ως προς τα επίμαχα είδη χρησιμοποιώντας ως οικονομικό μέγεθος το κουτί των 50 ζευγών. Γενικά σε κανένα σημείο της διακήρυξης που αφορά στα επίμαχα είδη δεν γίνεται αναφορά στο κουτί των 50 ζευγών.

2. Κατά την αξιολόγηση της οικονομικής μας προσφοράς κρίθηκε ότι η προσφορά μας δεν είναι νόμιμη για τα είδη με α/α ....., ....., ....., ....., και ..... με το σκεπτικό ότι «δεν θα υπάρξουν κατακυρώσεις, καθώς οι προσφέρουσες τιμές απευθύνονται σε τιμή ανά ζεύγος, ενώ η ενδεικτική τιμή αφορά στην τιμή του κυτίου των 50 ζευγών» (σελίδα 2 Πρακτικού Οικονομικής Αξιολόγησης). Ωστόσο, από τα προεκτεθέντα προκύπτει σαφέστατα ότι το συμπέρασμα της προσβαλλόμενης δεν έχει κανένα απολύτως έρεισμα στη διακήρυξη. Πουθενά δεν στηρίζεται η κρίση ότι η ενδεικτική τιμή των επίμαχων ειδών έχει προσδιοριστεί ανά κουτί 50 ζευγών γαντιών, το αντίθετο μάλιστα, αφού η διακήρυξη κάνει ρητή

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

αναφορά σε τεμάχιο, δηλαδή σε ζεύγος γαντιών. Επομένως, ορθά και νόμιμα η εταιρεία μας εξέφρασε την οικονομική της προσφορά σε ευρώ ανά ζεύγος γαντιών και όχι σε ευρώ ανά κουτί 50 ζευγών γαντιών.

3. Κατά τούτο, είναι σαφές ότι το αιτιολογικό έρεισμα της απόρριψής μας για τα είδη με α/α ....., ....., ....., ....., και ..... δεν έχει καμμία βάση στη διακήρυξη, η οποία αποτελείτο κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τους εμπλεκόμενους στους διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων. Κατά τούτο, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητα και κατά το μέρος αυτό [...]».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : «[...] Β. Αναφερόμενοι ειδικότερα στις προβαλλόμενες με την προσφυγή αιτιάσεις, οι οποίες πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες, εκθέτουμε όσα ακολουθούν.

1. Με την υπό κρίση προσφυγή η εταιρία « .....» ισχυρίζεται ότι, ως προς το είδος με κωδικό αριθμό ..... (ΒΑΜΒΑΚΙ ΥΔΡΟΦΙΛΟ ΣΕ ΣΥΣΚ. ΚΙΛΟΥ) δεν αιτιολογείται νομίμως η κρίση της Επιτροπής αξιολόγησης, σύμφωνα με την οποία «Δεν γίνεται τεχνικά αποδεκτό καθώς διαπιστώθηκε διαφοροποίηση μεταξύ των κατατεθειμένων δειγμάτων», καθώς δεν αποδίδεται συγκεκριμένη πλημμέλεια στην προσφορά της, από πλευράς συμμόρφωσης προς τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

Επί του σχετικού λόγου της προσφυγής οφείλουμε να σημειώσουμε ότι με το υπ' αριθ. πρωτ. ....../1-4-2019 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών της Υπηρεσίας μας και ενόψει των οριζομένων στην παρ. 2.4.3.2. της διακήρυξης, ζητήθηκε από την εταιρία « .....» η προσκόμιση δείγματος, εκτός άλλων, και για το ως άνω προϊόν.

Επειδή η ποσότητα που τέθηκε στη διάθεση της Επιτροπής δεν ήταν επαρκής, με το υπ' αριθ. πρωτ. ....../24-4-2019 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών ζητήθηκε εκ νέου η αποστολή δείγματος, όπως και έγινε.

Ωστόσο, κατά τον έλεγχο των δύο δειγμάτων διαπιστώθηκε ότι αυτά ήταν ουσιαδώς διαφορετικά μεταξύ τους, καθώς είχαν διαφορετική υφή και απόχρωση, ενώ επιπροσθέτως το πρώτο περιείχε και κόμβους στη σύστασή του. Υπό το δεδομένο, λοιπόν, ότι, όπως συνάγεται, εκτός άλλων, από τις διατάξεις των άρθρων 208 και 214 του Ν. 4412/ 2016, τα είδη που

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

παραδίδονται κατά την εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να ταυτίζονται από πλευράς τεχνικών χαρακτηριστικών προς το δείγμα που ζητήθηκε (και παραδόθηκε) από τον οικονομικό φορέα, με το οποίο εξατομικεύεται πλήρως η τεχνική προσφορά, είναι προφανές ότι η υποβολή, κατά την ανέλεγκτη τεχνική κρίση της Επιτροπής, δύο ανόμοιων δειγμάτων, καθιστά την προσφορά ασαφή και αόριστη, εφόσον δεν μπορεί να συναχθεί με ποιο από τα δύο δείγματα θα ταυτίζεται, εν τέλει, το βαμβάκι που θα παραδοθεί, με συνακόλουθη συνέπεια να καθίσταται η προσφορά ανεπίδεκτη αξιολόγησης.

Συνεπώς, νομίμως κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της εταιρίας « .....» για το πιο πάνω είδος, ενώ τα όσα προβάλλονται με την προσφυγή της είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, καθόσον ερείδονται επί εσφαλμένης, εν πολλοίς, προϋποθέσεως.

2. Όσον αφορά το είδος με κωδικό αριθμό .....(ΧΑΡΤΟΒΑΜΒΑΚΑΣ Α' ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΧΗΜΙΚΟ ΠΟΛΤΟ ΠΛΗΡΩΣ ΛΕΥΚΑΣΜΕΝΟΣ ΜΗ ΑΝΑΚΥΚΛΩΣΙΜΟΣ ΣΕ ΠΑΚΕΤΑ 5 ΚΙΛΩΝ, ΣΕ ΦΥΛΛΑ ΔΙΑΣΤΑΣΕΩΝ 60Χ40 ΕΚΑΤΟΣΤΩΝ), η ως άνω εταιρία προβάλλει ότι είναι πλημμελής η απόρριψη της προσφοράς της με την αιτιολογία ότι «Δεν γίνεται τεχνικά αποδεκτό καθώς από την εξέταση του δείγματος διαπιστώθηκε ότι ήταν πολύ λεπτό και ακατάλληλο για την χρήση που προορίζεται».

Αν και με την προσφυγή προβάλλεται ότι δεν επισημαίνεται στο πρακτικό της Επιτροπής συγκεκριμένη απόκλιση από τεχνική προδιαγραφή, αλλά ούτε και προκύπτουν οι συνθήκες υπό τις οποίες αξιολογήθηκε το δείγμα, πρέπει να σημειωθεί ότι, κατά τα κοινώς γνωστά, ο χαρτοβάμβακας προορίζεται για την ατομική περιποίηση και την υγιεινή των ασθενών, τον καθαρισμό υγρών ή άλλων ουσιών που χρησιμοποιούνται σε ιατρικές πράξεις(π.χ. gel υπερήχων) κ.λπ. και επομένως πρέπει να είναι στοιχειωδώς ανθεκτικός σε περίπτωση που εμποτιστεί με νερό ή άλλα υγρά. Εν προκειμένω, εκείνο στο οποίο κατέτεινε η σχετική κρίση της Επιτροπής, ασχέτως του τρόπου με τον οποίο εκφράστηκε κατά την περιγραφή του προβλήματος, ήταν να επισημάνει ότι ο προσφερόμενος χαρτοβάμβακας δεν είναι ανθεκτικός σε περίπτωση που βραχεί, καθώς διαλύεται κατά τη χρήση του, προφανώς δε, για το λόγο αυτό, θεωρήθηκε ότι το δείγμα ήταν «πολύ λεπτό». Ωστόσο, ανεξαρτήτως του εάν το δείγμα θεωρείται περισσότερο ή λιγότερο λεπτό, το βέβαιο είναι ότι κατά τον



## Αριθμός απόφασης: 397/2020

έλεγχό του διαπιστώθηκε ότι δεν έχει την απαιτούμενη αντοχή, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί για τη χρήση που προορίζεται.

3. Τέλος, ως προς ό,τι αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, επισημαίνουμε ότι η κρίση της Επιτροπής περί του ότι για τα είδη (γάντια) με κωδικούς αριθμούς ....., ....., ....., ....., ....., ....., ....., δεν θα υπάρξουν κατακυρώσεις καθώς οι προσφερθείσες τιμές αφορούν τιμή ανά ζεύγος ενώ η ενδεικτική τιμή αφορά στην τιμή κυτίου 50 ζευγών, δεν συνιστά απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει.

Αντιθέτως, εκείνο το οποίο διαπίστωσε η Επιτροπή του διαγωνισμού, κατά την αξιολόγηση των προσφορών, είναι ότι δεν προκύπτει με σαφήνεια πως η μονάδα μέτρησης «τεμάχιο» αφορά κυτίο των 50 ζευγών, όπως είχε κατά νου η Υπηρεσία κατά την κατάρτιση των όρων της διακήρυξης, και όχι ζεύγος γαντιών, όπως μεταξύ άλλων οικονομικών φορέων, προσέφερε και η προσφεύγουσα.

Υπό το δεδομένο αυτό, η πρόταση της Επιτροπής να μην υπάρξουν κατακυρώσεις για τους πιο πάνω κωδικούς ειδών, δεν έχει την έννοια ότι κρίθηκε απορριπτέα η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, αλλά ότι, κατά το μέρος αυτό, πρέπει να ματαιωθεί η διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να διενεργηθεί νέα διαδικασία ανάθεσης, με σαφέστερο προσδιορισμό της μονάδας μέτρησης, καθώς συνιστά απολύτως ουσιώδες στοιχείο για την κατάρτιση της προσφοράς, τόσο ως προς το τεχνικό όσο και ως προς το οικονομικό της σκέλος.

Συνεπώς, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη και κατά το μέρος αυτό η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή [...].».

15. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...]Α. ΑΝΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ ΠΟΥ ΥΠΟΓΡΑΦΟΥΝ ΤΙΣ ΑΠΟΦΕΙΣ ΓΙΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ ΕΠΙ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΦΥΣΗΣ ΖΗΤΗΜΑΤΩΝ

1. Αποκλειστικά αρμόδιο όργανο για την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζόμενων και ιδίως την αξιολόγηση των κατατεθέντων δειγμάτων είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης και 221 του ν. 4412/2016. Αυτό είναι εύλογο, ενόψει

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

και της τεχνικής φύσης των ζητημάτων που ανακύπτουν κατά την αξιολόγηση. Την τεχνική κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν μπορεί να υποκαταστήσουν όργανα που δεν ταυτίζονται με αυτήν και βέβαια δεν διαθέτουν τις κατάλληλες γνώσεις και την άμεση εμπειρία εξέτασης των δειγμάτων, τα οποία απερρίφθησαν ως ακατάλληλα (σχετικός ο προβληματισμός που αναπτύσσεται σε ..... - Η διοικητική και δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 125).

Δια του υπ' αριθμ. πρωτ. 8875/20-01-2020 εγγράφου απόψεων της αναθέτουσας αρχής επιδιώκεται η συμπλήρωση της αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς μας με νέους ισχυρισμούς, όλοι τεχνικής φύσης. Ορισμένοι μάλιστα εκ των νέων ισχυρισμών επιδιώκουν να ερμηνεύσουν την ήδη διατυπωθείσα κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού, όπως συμβαίνει ως προς το είδος με α/α ..... Ωστόσο, το έγγραφο αυτό δεν υπογράφεται από τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης, ούτε για την σύνταξή του ελήφθη υπόψη κάποιο νέο έγγραφο της Επιτροπής, το οποίο απαντά στα όσα αναφέρουμε στην κρινόμενη προδικαστική μας προσφυγή.

Ενόψει αυτών, αναρμοδίως συμπληρώνεται η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας με τεχνικής φύσης ισχυρισμούς, οι οποίοι δεν προέρχονται από την Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού, αλλά από τρίτους σε σχέση με τη διαγωνιστική διαδικασία. Κατά τούτο, όσοι ισχυρισμοί περιέχονται στο έγγραφο απόψεων και σχολιάζονται στα σημεία Β, Γ και Δ του παρόντος δεν θα πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση της κρινόμενης προσφυγής μας. Σε κάθε περίπτωση, άλως επικουρικά:

### **B. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α .....**

1. Η αιτιολογία απόρριψης του είδους μας εξακολουθεί να είναι μη νόμιμη, παρά τα όσα αναφέρονται ως συμπληρωματική αιτιολογία με το υπ' αριθμ. πρωτ. 8875/20-01-2020 έγγραφο απόψεων. Ειδικότερα:

2. Η αναθέτουσα αρχή πράγματι μας ζήτησε δύο φορές να προσκομίσουμε δείγματα του συγκεκριμένου είδους υποβάλλοντας αντίστοιχα αιτήματα. Εμείς ανταποκριθήκαμε και τις δύο φορές άμεσα. Το αίτημα της αναθέτουσας αρχής για χορήγηση δεύτερου δείγματος μας κίνησε την περιέργεια, ωστόσο ανταποκριθήκαμε σε αυτό χωρίς να ζητήσουμε περαιτέρω

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

διευκρινίσεις. Και τούτο, διότι θεωρήσαμε ότι το αρχικό μας δείγμα είτε χάθηκε είτε υπέστη φθορές κατά την αποθήκευσή του στους χώρους της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες δεν επέτρεπαν την αντικειμενική αξιολόγησή του από την Επιτροπή Διαγωνισμού. Αυτό αποτελεί σύννηθες φαινόμενο και δεν ξενίζει, ιδίως ενόψει της ευαίσθητης φύσης του συγκεκριμένου είδους. Το υδρόφιλο βαμβάκι εμφανίζει εξαιρετικά μεγάλη ευαισθησία στην υγρασία και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να αποθηκεύεται με μεγάλη προσοχή υπό συγκεκριμένες σταθερές συνθήκες (θα πρέπει να τηρούνται συγκεκριμένα επίπεδα υγρασίας, φωτεινότητας, αερισμού του χώρου αποθήκευσης κτλ). Για τον λόγο αυτό υποθέσαμε ότι στην καλύτερη περίπτωση το πρώτο δείγμα μας δεν είχε αποθηκευθεί προσηκόντως και ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν ήταν σε θέση να το αξιολογήσει, λόγω των φθορών που είχε υποστεί.

Δεδομένων των ανωτέρω, τονίζουμε ότι το συμπέρασμα της αναθέτουσας αρχής ότι υπάρχουν διαφορές μεταξύ των δειγμάτων που καταθέσαμε είναι προδήλως εσφαλμένο και πάντως δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά μας. Ο λόγος που το πρώτο μας δείγμα διαφέρει από το δεύτερο οφείλεται αποκλειστικά στο γεγονός ότι τα δείγματα δεν αποθηκεύθηκαν ορθά από την αναθέτουσα αρχή. Οι συνθήκες, υπό τις οποίες διατηρήθηκαν (υγρασία, φωτεινότητα, αερισμός του χώρου αποθήκευσης κτλ), είναι άγνωστες και προφανώς ακατάλληλες. Το βάρος απόδειξης περί του αντιθέτου φέρει η αναθέτουσα αρχή. Επομένως, η μη τήρηση των ελάχιστων μέτρων επιμέλειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κατά την αποθήκευση των δειγμάτων δεν μπορεί να μας αντιταχθεί.

Εξάλλου, ο λόγος που εντοπίζονται διαφορές μεταξύ των δειγμάτων οφείλεται και στο γεγονός ότι τα δείγματα εξετάστηκαν από την Επιτροπή Διαγωνισμού στα τέλη Ιουλίου 2019, ενώ το μεν πρώτο είχε προσκομιστεί στις αρχές Απριλίου 2019, το δε δεύτερο στα τέλη Απριλίου 2019. Δηλαδή τα δείγματα έμειναν αποθηκευμένα υπό άγνωστες και προφανώς ακατάλληλες συνθήκες το μεν πρώτο επί τετράμηνο, το δε δεύτερο επί τρίμηνο πριν την αξιολόγησή τους. Αυτή η μακρά παραμονή των δειγμάτων στο χώρο αποθήκευσης της αναθέτουσας αρχής υπό άγνωστες και προφανώς ακατάλληλες συνθήκες είναι ο μοναδικός λόγος που τα δείγματα παρουσιάζουν διαφοροποιήσεις μεταξύ τους. Ο χρόνος παραμονής τους σε

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

αυτές τις ακατάλληλες συνθήκες επηρέασε προφανώς την υφή και την απόχρωση των δειγμάτων, το καθένα μάλιστα ανάλογα με το χρονικό διάστημα που παρέμεινε στους χώρους της αναθέτουσας αρχής. Έτσι εξηγείται και η παρουσία κόμβων στο πρώτο δείγμα, φθορά η οποία οφείλεται κατεξοχήν στην υγρασία, όπως είναι γνωστό κατά τα διδάγματα της λογικής και της κοινής πείρας. Δεν είναι λοιπόν παράλογο να υποτεθεί ότι, αν και το δεύτερο δείγμα είχε μείνει επί τετράμηνο στον ακατάλληλο χώρο αποθήκευσης, θα εμφάνιζε την ίδια πλημμύλεια. Επομένως, αν υπάρχουν διαφοροποιήσεις μεταξύ των δειγμάτων, αυτό δεν οφείλεται στην εταιρεία μας, αλλά αποκλειστικά στην αναθέτουσα αρχή, η οποία όφειλε να αποθηκεύσει προσηκόντως ένα τόσο ευαίσθητο υλικό και πάντως να προβεί στην αξιολόγησή του αμέσως μετά την παραλαβή του. Αυτά επιβάλλουν οι αρχές της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, καθώς είναι άδικο να απορρίπτεται η προσφορά μας για λόγους που επ' ουδενί δεν μας αφορούν.

3. Εξάλλου, καμμία ασάφεια της προσφοράς μας δεν υπάρχει. Από τη στιγμή που καταθέσαμε δύο φορές δείγματα, αυτό που μας δεσμεύει είναι σαφώς το δεύτερο ως νεώτερο και πιο αξιόπιστο (δεδομένων των ακατάλληλων συνθηκών αποθήκευσης). Αν η αναθέτουσα αρχή είχε προβεί στην αξιολόγηση των δειγμάτων μας εντός ευλόγου χρόνου από την παραλαβή τους δεν θα διαπίστωνε καμμία απολύτως διαφοροποίηση. Με άλλα λόγια, η δήθεν ασάφεια δημιουργήθηκε αποκλειστικά εξαιτίας του ότι τα είδη μας δεν αποθηκεύθηκαν ορθά και δεν εξετάστηκαν αμέσως μετά την παραλαβή τους. Αν η αναθέτουσα αρχή είχε πράξει δεόντως, δεν θα είχαν προκύψει οι δήθεν διαφοροποιήσεις. Το βάρος όμως αυτής της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής δεν είναι δυνατό να το επωμιστούμε εμείς.

4. Τονίζουμε ότι οι συμπληρωματικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής πάσχουν αιτιολογία, αφού εξακολουθούν να είναι απολύτως αόριστοι, ακατανόητοι και ανεπίδεκτοι αντίκρουσης. Ειδικότερα:

Η αναθέτουσα αρχή δεν σχετίζει την δήθεν διαφοροποιημένη υφή και την απόχρωση μεταξύ των δειγμάτων με κάποια εκ των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών. Πολλώ δε μάλλον δεν ισχυρίζεται ότι κάποιο εκ των δύο δειγμάτων παρεκκλίνει των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών. Αρκείται

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

στην αόριστη αναφορά «διαφορετική υφή και απόχρωση και κόμβους στη σύσταση», χωρίς να ξεκαθαρίζει ποιες ακριβώς τεχνικές προδιαγραφές θεωρεί ότι παραβιάζονται. Όμως, κατ' αυτόν τον τρόπο η αιτιολόγηση που φέρει η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη προεχόντως ως αόριστη, αφού δεν εξειδικεύει τις δήθεν αποκλίσεις της προσφοράς μας ως προς συγκεκριμένα, ρητώς αξιούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά [ενδεικτικά ΔΕφΘεσ ΑΜ 35/2015, ΔΕφΘεσ ΑΜ 139/2011, ΔΕφΑθ 1125/2012, Δημήτριος Ράικος- Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη (2014), σελ. 188 επ.].

Ακόμη, η αναθέτουσα αρχή δεν προσδιορίζει ποια ακριβώς είναι η διαφορά στην υφή και στην απόχρωση μεταξύ των δύο δειγμάτων με αναφορά σε συγκεκριμένα αριθμητικά στοιχεία ή παραπομπή σε συγκεκριμένα πρότυπα που παραβιάζονται κατά τη γνώμη της. Δεδομένων αυτών των ελλείψεων, δεν τεκμηριώνεται η δήθεν διαφοροποίηση μεταξύ των δειγμάτων και ο δήθεν ουσιώδης χαρακτήρας της, ο οποίος είναι τέτοιος που καθιστά την προσφορά μας απορριπτή.

Κατά τούτο, η προσβαλλόμενη δεν είναι νομίμως αιτιολογημένη ούτε δια της συμπληρωματικής αιτιολογίας που περιλαμβάνεται στο υπ' αριθμ. πρωτ. 8875/20-01-2020 έγγραφο απόψεων. Επομένως, εξακολουθούν να ισχύουν όσα αναφέρουμε στο σημείο Γ.3 της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής και για το λόγο αυτό θα πρέπει να αρθεί η απόρριψη της προσφοράς μας.

Γ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α .....

1· Η αιτιολογία απόρριψης του είδους μας εξακολουθεί να είναι μη νόμιμη, παρά τα όσα αναφέρονται ως συμπληρωματική αιτιολογία με το υπ' αριθμ. πρωτ. 8875/20-01-2020 έγγραφο απόψεων. Ειδικότερα:

2. Η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει να συμπληρώσει την αιτιολογία επικαλούμενη ότι, όταν η Επιτροπή Αξιολόγησης αναφέρει το είδος μας είναι «πολύ λεπτό και ακατάλληλο για την χρήση που προορίζεται», εννοεί ότι δεν είναι ανθεκτικό στην υγρασία και διαλύεται όταν βραχεί. Επειδή λοιπόν - κατά το έγγραφο απόψεων - το είδος δεν έχει την δέουσα αντοχή, θα πρέπει να απορριφθεί. Αυτή όμως η αιτιολογία απόρριψης είναι όλως αόριστη και ασαφής.

Καταρχήν, δεν υπάρχει σύνδεση μεταξύ των υποτιθέμενων πλημμελειών και κάποιας συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής που έχει

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Όμως, κατ' αυτόν τον τρόπο η αιτιολόγηση που φέρει η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη προεχόντως ως αόριστη, αφού δεν εξειδικεύει τις δήθεν αποκλίσεις της προσφοράς μας ως προς συγκεκριμένα, ρητώς αξιούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά [ενδεικτικά ΔΕφΘεσ ΑΜ 35/2015, ΔΕφΘεσ ΑΜ 139/2011, ΔΕφΑθ 1125/2012, ΑΕΠΠ 76/2020, Δημήτριος Ράικος- Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη (2014), σελ. 188 επ.].

3. Περαιτέρω, δε διευκρινίζεται υπό ποιες συνθήκες το δείγμα μας διαλύθηκε, ποιο ήταν το επίπεδο υγρασίας που επικρατούσε στο χώρο δοκιμής, για πόσο χρονικό διάστημα το δείγμα εκτέθηκε στην υγρασία κατά τη δοκιμή και υπό ποιες θερμοκρασίες έλαβε χώρα η δοκιμή. Σημειώνουμε ότι ούτε στη διακήρυξη αναφέρεται κάποιος συγκεκριμένος τρόπος δοκιμής των δειγμάτων και δη αυτών που αφορούν στο συγκεκριμένο είδος, επομένως δεν μπορούμε να γνωρίζουμε ούτε κατ' αυτόν τον τρόπο τις εν γένει συνθήκες, υπό τις οποίες δοκιμάστηκαν τα δείγματά μας και βρέθηκαν δήθεν μη ικανοποιητικά. Ακόμη, η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρει το επιθυμητό επίπεδο ανταπόκρισης του είδους στη δοκιμή (πόσο έπρεπε να αντέξει το είδος στην υγρασία) και αν αυτή η απαίτηση (όποια και αν είναι) έχει το έρεισμά της σε κάποιο συγκεκριμένο εθνικό ή ευρωπαϊκό ή διεθνές πρότυπο. Όλα τα παραπάνω στοιχεία επηρεάζουν καθοριστικά την ανταπόκριση των δειγμάτων στη δοκιμή και τη δυνατότητά μας να κατανοήσουμε το λόγο απόρριψης της προσφοράς μας, επομένως θα έπρεπε να μας είναι γνωστά. Ελλείψει αυτών των στοιχείων, η αιτιολογία απόρριψής του είδους μας είναι ασαφής και ανεπίδεκτη αποτελεσματικής αντίκρουσης από εμάς, καθώς δεν είμαστε σε θέση να προβάλουμε συγκεκριμένους ισχυρισμούς κατά της απόρριψής μας όσον αφορά στην τεχνική επάρκεια των δειγμάτων ή στην εσφαλμένη διεξαγωγή της δοκιμής τους. Κατά τούτο, η προσβαλλόμενη φέρει πλημμελή αιτιολογία και θα πρέπει να ακυρωθεί.

4. Σε κάθε περίπτωση, το προσφερόμενο από την εταιρεία μας είδος έχει τη δέουσα αντοχή, παρά τα όσα αβάσιμα υποστηρίζονται έγγραφο απόψεων. Αυτό προκύπτει από την τεχνική μας προσφορά, από το κατατεθέν δείγμα και από τα πιστοποιητικά που φέρουν τα υπό προμήθεια είδη. Προκύπτει όμως και από το γεγονός ότι η εταιρεία μας επί σειρά ετών

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

προμηθεύει τα νοσοκομεία όλης της ελληνικής επικράτειας και δη τα νοσοκομεία της ..... με το συγκεκριμένο είδος χωρίς ποτέ να έχει προκύψει οποιοδήποτε πρόβλημα κατά τη χρήση του.

Προκύπτει επομένως ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν έχει κανένα απολύτως έρεισμα στην πραγματικότητα, καθώς δεν ισχύει ότι τα προσφερόμενα είδη «λιώνουν» γενικώς και αορίστως.

5. Τονίζουμε ότι η αναθέτουσα αρχή δεν απαντά στον ουσιώδη ισχυρισμό μας ότι η σήμανση ΟΕ που φέρει το προσφερόμενο είδος καλύπτει και την αντοχή του στην υγρασία, άρα και την καταλληλότητα του για την χρήση που προορίζεται. Κατά τούτο, αφήνει αναπάντητο τον ισχυρισμό μας που περιλαμβάνεται στο σημείο Δ.7 της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, ο οποίος θα πρέπει να ευδοκιμήσει.

Δ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΑ ΕΙΔΗ ΜΕ Α/Α .....  
ΚΑΙ .....

1· Δεδομένου του ότι η αναθέτουσα αρχή εξηγεί ότι δεν έχει απορρίψει την οικονομική μας προσφορά ως δήθεν παραβιάζουσα το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ενόψει της δέσμευσής της ότι θα επαναπροκηρύξει το συγκεκριμένο τμήμα της προμήθειας, παραιτούμαστε των λόγων ακύρωσης της προσβαλλόμενης που περιλαμβάνονται στο σημείο Ε της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής [...].».

16. Επειδή σύμφωνα με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14<sup>ης</sup> Ιουνίου 1993 «περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (ΕΕL 169) προβλέπεται στο άρθρο 1 παρ. 1 ότι: «1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στα ιατροτεχνολογικά προϊόντα και στα εξαρτήματά τους. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας τα εξαρτήματα θεωρούνται ως καθαυτό ιατροτεχνολογικά προϊόντα. Τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα και τα εξαρτήματά τους εφεξής καλούνται "προϊόντα". 2. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως: [...] ζ) «προορισμός»: η χρήση για την οποία προορίζεται το προϊόν σύμφωνα με τα στοιχεία που δίνει ο κατασκευαστής στις ετικέτες, στις οδηγίες χρήσεως ή/και στο διαφημιστικό υλικό· η) «διάθεση στο εμπόριο»: η πρώτη πώληση ή δωρεάν διάθεση προϊόντος εκτός των προϊόντων που προορίζονται για κλινικές έρευνες, ενόψει της διανομής ή/και χρήσεώς του στην κοινοτική αγορά, είτε πρόκειται για νέο προϊόν είτε για ανακαινισμένο· θ) «έναρξη

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

χρήσεως»: το στάδιο κατά το οποίο το βοήθημα καθίσταται διαθέσιμο στον τελικό καταναλωτή, όντας έτοιμο να χρησιμοποιηθεί στην κοινοτική αγορά για πρώτη φορά σύμφωνα με τον προορισμό του. [...] 6. Όταν ένα προϊόν προορίζεται από τον κατασκευαστή του να χρησιμοποιηθεί σύμφωνα τόσο με τις διατάξεις της οδηγίας για τα μέσα ατομικής προστασίας 89/686/ΕΟΚ (2) όσο και με την παρούσα οδηγία, πληρούνται επίσης οι σχετικές βασικές απαιτήσεις περί υγείας και ασφάλειας της οδηγίας 89/686/ΕΟΚ [...].», στο άρθρο 2 ότι «Τα κράτη μέλη λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίσουν ότι η διάθεση στο εμπόριο ή/και η έναρξη χρήσεως των βοηθημάτων να πραγματοποιείται μόνον εφόσον αυτά συμμορφώνονται προς τις απαιτήσεις της παρούσας οδηγίας, όταν έχουν παρασχεθεί δεόντως και τοποθετούνται, συντηρούνται και χρησιμοποιούνται καταλλήλως, σύμφωνα με τον προορισμό τους», στο άρθρο 3 ότι: «Τα προϊόντα πρέπει να πληρούν τις βασικές απαιτήσεις που περιλαμβάνονται στο παράρτημα I και οι οποίες ισχύουν για αυτά δεδομένου του προορισμού των συγκεκριμένων προϊόντων», στο άρθρο 4 ότι: «1. Τα κράτη μέλη δεν παρεμβάλλουν, στο έδαφός τους, εμπόδια στη διάθεση στο εμπόριο και στην έναρξη χρήσεως των προϊόντων που φέρουν τη σήμανση CE που προβλέπεται στο άρθρο 17 και η οποία δηλώνει ότι τα προϊόντα έχουν αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης της πιστότητάς τους σύμφωνα με το άρθρο 11. 2.. Τα κράτη μέλη δεν παρεμβάλλουν εμπόδια:

— στη διάθεση των προϊόντων που προορίζονται για κλινικές έρευνες στους ιατρούς ή στα εξουσιοδοτημένα προς το σκοπό αυτόν άτομα, εφόσον αυτά πληρούν τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 15 και στο παράρτημα VIII,

— στη διάθεση στην αγορά και στην έναρξη χρήσης των επί παραγγελία προϊόντων, εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 11 σε συνδυασμό με το παράρτημα VIII. Τα προϊόντα της κατηγορίας IIα, IIβ και III συνοδεύονται από τη δήλωση που αναφέρεται στο παράρτημα VIII η οποία χορηγείται στον συγκεκριμένο ασθενή που αναγνωρίζεται από το όνομά του, ένα ακρωνύμιο ή από κωδικό αριθμό. Τα προϊόντα αυτά δεν φέρουν τη σήμανση CE. [...]», στο άρθρο 9 ότι: «1. Τα προϊόντα κατατάσσονται στις κατηγορίες I, IIα, IIβ και III. Η κατάταξη διενεργείται σύμφωνα με τους κανόνες



## Αριθμός απόφασης: 397/2020

κατάταξης που εμφανίζονται στο παράρτημα ΙΧ. 2. Σε περίπτωση διαφοράς μεταξύ του κατασκευαστή και του ενδιαφερομένου κοινοποιημένου οργανισμού η οποία προκύπτει από την εφαρμογή των κανόνων κατάταξης, το ζήτημα φέρεται ενώπιον των αρμόδιων αρχών στις οποίες υπάγεται ο κοινοποιημένος οργανισμός, προκειμένου να λάβουν σχετική απόφαση [...], στο άρθρο 11 ότι: «[...]5. Για τα προϊόντα της κατηγορίας I, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και των προϊόντων που προορίζονται για κλινικές έρευνες, ο κατασκευαστής ακολουθεί, προκειμένου να θέσει τη σήμανση CE, τη διαδικασία που αναφέρεται στο παράρτημα VII και συντάσσει, πριν από τη διάθεση του προϊόντος στο εμπόριο, την απαιτούμενη δήλωση πιστότητας ΕΚ [...]7. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης της πιστότητας όσον αφορά προϊόν, ο κατασκευαστής ή/και ο κοινοποιημένος οργανισμός λαμβάνουν υπόψη τα αποτελέσματα των εργασιών αξιολόγησης και επαλήθευσης που έχουν κατά περίπτωση εκτελεστεί, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας οδηγίας, σε ενδιάμεσο στάδιο της κατασκευής.

8. Ο κατασκευαστής μπορεί να αναθέσει στον εντολοδόχο του να κινήσει τις διαδικασίες που προβλέπονται στα παραρτήματα III, IV, VII και VIII.

9. Όταν η διαδικασία αξιολόγησης της πιστότητας προϋποθέτει παρέμβαση κοινοποιημένου οργανισμού, ο κατασκευαστής, ή ο εντολοδόχος του, μπορεί να απευθυνθεί σε οργανισμό της επιλογής του, στο πλαίσιο των καθηκόντων για τα οποία ο συγκεκριμένος οργανισμός έχει κοινοποιηθεί.

10. Ο κοινοποιημένος οργανισμός μπορεί, εφόσον αυτό αιτιολογείται δεόντως, να ζητήσει κάθε αναγκαία πληροφορία ή στοιχείο για την σύνταξη και τη διατήρηση σε ισχύ της δήλωσης πιστότητας σε σχέση προς την επιλεγείσα διαδικασία [...] 13. Κατά παρέκκλιση των παραγράφων 1 έως 6 οι αρμόδιες αρχές μπορούν να χορηγούν άδεια, κατόπιν δεόντως αιτιολογημένης αιτήσεως, για τη διάθεση στο εμπόριο και την έναρξη χρήσεως, εντός του εδάφους του ενδιαφερομένου κράτους μέλους, συγκεκριμένων ιατροτεχνολογικών προϊόντων για τα οποία δεν έχουν τεθεί σε εφαρμογή οι διαδικασίες που αναφέρονται στις παραγράφους 1 έως 6 και η χρήση των οποίων γίνεται με σκοπό την προστασία της υγείας», στο άρθρο 17 ότι: «1. Τα προϊόντα, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και αυτών που προορίζονται για κλινικές έρευνες, τα οποία θεωρείται ότι ανταποκρίνονται στις βασικές

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, πρέπει, κατά τη διάθεση τους στο εμπόριο, να φέρουν τη σήμανση πιστότητας CE [...].».

Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, ΒΑΣΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ, Ι. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Τα προϊόντα σχεδιάζονται και να κατασκευάζονται κατά τρόπον ώστε, όταν χρησιμοποιούνται υπό τις προβλεπόμενες συνθήκες και για τους επιδιωκόμενους σκοπούς να μη θέτουν σε κίνδυνο την κλινική κατάσταση ή την ασφάλεια των ασθενών, ή την ασφάλεια και την υγεία των χρηστών ή, ανάλογα με την περίπτωση, άλλων ατόμων, εφόσον οι τυχόν κίνδυνοι που ενδέχεται να συνδέονται με την προβλεπόμενη χρήση τους συνιστούν αποδεκτούς κινδύνους σε σχέση με τα οφέλη προς τον ασθενή και είναι συμβατοί με το υψηλό επίπεδο προστασίας της υγείας και της ασφάλειας [.....]», ενώ στο Παράρτημα VII προβλέπεται ότι: «1. Η δήλωση πιστότητας ΕΚ είναι η διαδικασία με την οποία ο κατασκευαστής ή ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του, που ανταποκρίνεται στις υποχρεώσεις του σημείου 2 καθώς και για τα προϊόντα που διατίθενται στην αγορά αποστειρωμένα και τα προϊόντα που χρησιμεύουν για τη μέτρηση, στις υποχρεώσεις του σημείου 5, βεβαιώνει και δηλώνει ότι τα συγκεκριμένα προϊόντα ανταποκρίνονται στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας που ισχύουν έναντι αυτών. 2. Ο κατασκευαστής καταρτίζει τον τεχνικό φάκελο που περιγράφεται στο σημείο 3. Ο κατασκευαστής, ή ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του, θέτει το φάκελο αυτό, συμπεριλαμβανομένης και της δήλωσης πιστότητας, στη διάθεση των εθνικών αρχών προς επιθεώρηση για διάστημα τουλάχιστον πέντε ετών μετά την ημερομηνία κατασκευής του τελευταίου προϊόντος. Στην περίπτωση των εμφυτεύσιμων προϊόντων, η περίοδος αυτή είναι τουλάχιστον 15 έτη από την τελευταία ημερομηνία κατασκευής του προϊόντος. 3. Ο τεχνικός φάκελος πρέπει να καθιστά δυνατή την εκτίμηση της πιστότητας του προϊόντος στις απαιτήσεις της οδηγίας. Περιλαμβάνει ειδικότερα: — γενική περιγραφή του προϊόντος συμπεριλαμβανομένων και των τυχόν προβλεπόμενων παραλλαγών, καθώς και την (τις) προβλεπόμενη(-ες) χρήση(-εις) του, — τα κατασκευαστικά σχέδια, τις προβλεπόμενες μεθόδους κατασκευής, καθώς και τα διαγράμματα των συστατικών στοιχείων, υποσυνόλων, κυκλωμάτων κ.λπ.,

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

— τις αναγκαίες περιγραφές και επεξηγήσεις για την κατανόηση των παραπάνω σχεδίων και διαγραμμάτων, καθώς και της λειτουργίας του προϊόντος,

— τα αποτελέσματα της ανάλυσης κινδύνων καθώς και τον κατάλογο των προτύπων που αναφέρονται στο άρθρο 5, τα οποία εφαρμόζονται εν όλω ή εν μέρει, και περιγραφή των λύσεων που επελέγησαν προκειμένου να πληρούνται βασικές απαιτήσεις της οδηγίας στις περιπτώσεις που δεν έχουν εφαρμοστεί πλήρως τα πρότυπα που αναφέρονται στο άρθρο 5, [...]

— την προκλινική αξιολόγηση,

— την κλινική αξιολόγηση σύμφωνα με το παράρτημα Χ,

— τις ετικέτες και τις οδηγίες χρήσεως [...].».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν.4412/2016: «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 [...].».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [....]».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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 προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως

### Αριθμός απόφασης: 397/2020

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 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 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.

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. Η

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.

8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του .....μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια.

9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «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 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.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων [...]

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους [...].»

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 92 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α' 188). 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. Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική [...].»

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης [...].»

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 214 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες:

α) Δείγματα φορέων.

Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που αποστέλλουν οι φορείς για τους οποίους προορίζονται τα προς προμήθεια υλικά, βάσει και των οποίων θα πραγματοποιηθεί η προμήθεια.



## Αριθμός απόφασης: 397/2020

### *β) Δείγματα οικονομικών φορέων*

*Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης.*

### *γ) Δείγματα προμηθευτών από τα προς παραλαβή συμβατικά υλικά.*

*Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που λαμβάνονται από τις επιτροπές παραλαβής προς δειγματισμό των υλικών που παραδίδουν οι προμηθευτές σε εκτέλεση 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:*

*α) Από την υπηρεσία που διενεργεί την διαδικασία ανάθεσης, προκειμένου για δείγματα των φορέων (κατηγορία α').*

*β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β').*

*γ) Από τη σύμβαση, προκειμένου για δείγματα των προς παραλαβή συμβατικών υλικών (κατηγορία γ').*

*Εφόσον στη σχετική σύμβαση δεν αναφέρεται η ποσότητα και το μέγεθος των δειγμάτων, ισχύουν οι διατάξεις για τις δειγματοληψίες του Γενικού Χημείου του Κράτους (Γ.Χ.Κ.) ή τα προβλεπόμενα από εθνικά ή ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα για τη διενέργεια δειγματοληψίας.*

*3. Τα δείγματα όλων των κατηγοριών κατατίθενται στην αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης, εις διπλούν (δείγμα - αντίδειγμα) με εξαίρεση:*

*α) Τα δείγματα των φορέων, εκτός αν η υπηρεσία έχει ορίσει διαφορετικά.*

*β) Τα δείγματα τα οποία, λόγω της φύσης τους ή της αξίας τους, δεν μπορούν να αποσταλούν ή να υποβληθούν εις διπλούν.*

*γ) Τα δείγματα που λαμβάνουν οι επιτροπές παραλαβής κατά την διαδικασία ελέγχου των προς παραλαβή συμβατικών υλικών, τα οποία λαμβάνονται μεν εις διπλούν, πλην όμως, το ένα απ' αυτά αποστέλλεται απευθείας από την επιτροπή για εργαστηριακή εξέταση ή χρησιμοποιείται για πρακτική δοκιμασία.*

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

4. Εφόσον από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προβλέπεται κατάθεση δειγμάτων, προσκομιζόμενα από τους προμηθευτές δείγματα δεν γίνονται δεκτά.

5. Τα εγκριθέντα από την αναθέτουσα αρχή δείγματα (επίσημα) της κατηγορίας α', ισχύουν για την εκάστοτε διακήρυξη και καθορίζονται σαφώς τα χαρακτηριστικά ως προς τα οποία έχουν εγκριθεί. Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Αν από τη διακήρυξη προβλέπεται επίσημο δείγμα, τότε τα δείγματα της κατηγορίας β' θα πρέπει να είναι, σύμφωνα και με το επίσημο δείγμα. 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).

6. Εφόσον τα δείγματα ανήκουν σε ευπαθή ή επικίνδυνα υλικά ο προμηθευτής υποχρεούται να αναφέρει τούτο εγγράφως επί του δείγματος στην ελληνική γλώσσα, καθορίζοντας, συγχρόνως, τον τρόπο φύλαξης και συντήρησής τους. Για δείγματα της κατηγορίας α', καθώς και δείγματα από τα προς παραλαβή συμβατικά υλικά, την παραπάνω υποχρέωση έχει ο φορέας και ο πρόεδρος της επιτροπής, αντίστοιχα.

7. Εφόσον η προμήθεια του υλικού γίνεται με βάση δείγματα της κατηγορίας α', οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να λαμβάνουν γνώση των δειγμάτων αυτών κατά το διάστημα της προθεσμίας που ορίζεται από την διακήρυξη ή την πρόσκληση είτε με απλή μακροσκοπική εξέταση αυτού από τους ενδιαφερομένους είτε με λήψη αντιγράφου ή απεικόνισης αυτού, με δική τους μέριμνα και ευθύνη.

8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. Εφόσον για τη διενέργεια του ελέγχου από το αρμόδιο όργανο είναι απαραίτητη η αποσφράγιση του δείγματος, αυτή γίνεται ενώπιον υπαλλήλου της υπηρεσίας τήρησης των δειγμάτων, μετά δε τον έλεγχο, γίνεται επανασφράγιση του δείγματος. Επίσης, ενώπιον του υπαλλήλου της υπηρεσίας δειγμάτων γίνεται, όταν απαιτείται, λήψη μέρους του δείγματος.

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

9. Η έγκριση των δειγμάτων και αντιδειγμάτων γίνεται από το αρμόδιο για την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών όργανο ως εξής:

- Των δειγμάτων που αποστέλλονται από τους φορείς για τους οποίους προορίζονται τα υλικά, κατά το στάδιο έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών. Αν κατά την διαδικασία έγκρισης τροποποιηθούν οι τεχνικές προδιαγραφές, το επίσημο δείγμα δεν θα ισχύει κατά το μέρος στο οποίο αναφέρονται οι τροποποιήσεις.

- Των δειγμάτων που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς κατά τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης, μετά την κατακύρωση της προμήθειας.

- Τα επίσημα δείγματα παραλαμβάνονται από την επιτροπή παραλαβής για να χρησιμοποιηθούν κατά το στάδιο των ελέγχων και επιστρέφονται μετά το πέρας της παραλαβής των υλικών, εφόσον, λόγω της φύσης τους, δεν καταστρέφονται κατά την διαδικασία των ελέγχων.

10. Εφόσον προβλέπεται από τη σύμβαση, στον προμηθευτή παραδίδεται, ύστερα από αίτημά του, το επίσημο δείγμα του φορέα ή μέρος αυτού ανάλογα με τη φύση του υλικού, για να του χρησιμεύσει κατά την κατασκευή του υλικού. Ο προμηθευτής υποχρεούται να το επιστρέψει το αργότερο με την παράδοση του υλικού.

11. Η επιστροφή των δειγμάτων γίνεται ως εξής:

α) Στους οικονομικούς φορείς στους οποίους δεν κατακυρώθηκε ή δεν ανατέθηκε η προμήθεια, αν δεν καταστράφηκαν, μερικώς ή ολικώς, κατά τη διαδικασία των ελέγχων, μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την ημερομηνία της ανακοίνωσης της σχετικής κατακύρωσης ή ανάθεσης, με μέριμνα και ευθύνη τούτων και μετά από σχετικό αίτημά τους.

β) Στους προμηθευτές στους οποίους έγινε η κατακύρωση ή ανάθεση, αν δεν καταστράφηκαν, μερικώς ή ολικώς, κατά την διαδικασία των ελέγχων, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την επιστροφή τους από την επιτροπή παραλαβής και εφόσον έχει συντελεσθεί η οριστική παραλαβή, με μέριμνα και ευθύνη τούτων και μετά από σχετικό αίτημά τους.

12. Η αξία των δειγμάτων και αντιδειγμάτων που λαμβάνονται από τις επιτροπές παραλαβής, βαρύνει τους προμηθευτές και δεν καταβάλλεται.

13. Εφόσον από τη σύμβαση προβλέπονται και εργαστηριακοί έλεγχοι, αυτοί διενεργούνται από διαπιστευμένα εργαστήρια της αναθέτουσας αρχής ή

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

του Γ.Χ.Κ. ή οποιουδήποτε άλλου εργαστήριου του δημοσίου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού και τη μορφή του ελέγχου. Αν δεν μπορούν να εφαρμοστούν τα ανωτέρω, οι εργαστηριακοί έλεγχοι διενεργούνται από διαπιστευμένα εργαστήρια του ιδιωτικού τομέα. Η ανωτέρω διαδικασία ακολουθείται και κατά τη διαδικασία των εργαστηριακών ελέγχων της κατ' έφεσιν εξέτασης.

14. Το κόστος για όλες τις εργαστηριακές εξετάσεις που διενεργούνται κατά την εκτέλεση της σύμβασης βαρύνει τον προμηθευτή».

24. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

25. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

26. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας προβλέπεται ότι: «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει Αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η Αιτιολογία πρέπει να

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης [...].».

27. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια Ιατρικού Αναλώσιμου Υλικού για τις ανάγκες των Φορέων Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας αρμοδιότητας .....

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV):

33141115-9	ΙΑΤΡΙΚΟ ΒΑΜΒΑΚΙ
33141114-2	ΙΑΤΡΙΚΗ ΓΑΖΑ
33141110-4	ΕΠΙΔΕΣΜΟΙ
33141126-9	ΡΑΜΜΑΤΑ
33141310-6	ΣΥΡΙΓΓΕΣ
33140000-3	ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΟ ΥΛΙΚΟ
33141420-0	ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΑ ΓΑΝΤΙΑ

Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας ανά είδος.

Η εκτιμώμενη ετήσια αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 450.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% & 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 363.207,00 € ΦΠΑ: 86.793,00€).

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα (1) έτος με μονομερές δικαίωμα παράτασης ενός (1) έτους κατά προϋπολογισμό και ποσότητες Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α της παρούσας διακήρυξης.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής [...]

### 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών

#### 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Α της Διακήρυξης για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος /τμήμα.

Εναλλακτικές Προσφορές δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Εάν υποβληθούν τυχόν εναλλακτικές Προσφορές, δεν θα ληφθούν υπόψη. Ο υποψήφιος Οικονομικός Φορέας, ο οποίος θα υποβάλλει τέτοιας φύσης προτάσεις, δεν δικαιούται σε καμία περίπτωση να διαμαρτυρηθεί ή να επικαλεστεί λόγους προσφυγής κατά της απόρριψης των προτάσεων αυτών [.....]

### 2.4.3.2. Περιεχόμενα Φακέλου «Τεχνικής Προσφοράς»

Ο Φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς διαιρείται στις εξής παρακάτω αναφερόμενες πληροφορίες, δηλώσεις ή πιστοποιητικά, με την ίδια σειρά και αρίθμηση:

A) Πίνακας περιεχομένων (ευρετήριο) με τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς

B) Προσφερόμενο είδος και Τεχνικά χαρακτηριστικά

1. Στις προσφορές (φάκελος τεχνικής προσφοράς) πρέπει να κατατίθεται έγγραφη δήλωση του συμμετέχοντα με την οποία να δηλώνεται: α) Η επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προϊόν. Στην περίπτωση που δεν είναι ο ίδιος κατασκευαστής, υποχρεούται επιπροσθέτως να δηλώνει προς τον φορέα ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης που θα κατασκευάσει το τελικό προϊόν, έχει αποδεχθεί έναντι του, την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης, β) αποδέχεται όλους τους όρους της διακήρυξης και η προσφορά του πληροί πλήρως τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, γ) ο προσφέρων διαθέτει κατάλληλη και επαρκή υποδομή (εξειδικευμένο προσωπικό και τεχνικά μέσα, κτλ.) για την εκτέλεση της σύμβασης, δ) η προσφορά του ισχύει για διάστημα τουλάχιστον δώδεκα μηνών και ε) το χρόνο παράδοσης του υπό προμήθεια υλικού.

2. Πλήρη τεχνική περιγραφή, εγχειρίδια χρήσης, τεχνικά φυλλάδια και απεικονίσεις του υλικού, η αυθεντικότητα των οποίων να μπορεί να βεβαιώνεται, εφόσον ζητείται από την Αναθέτουσα Αρχή.

### Αριθμός απόφασης: 397/2020

3. Πιστοποιητικά, βεβαιώσεις και κάθε άλλου είδους έγγραφα, από τα οποία πιστοποιείται η απόλυτη καταλληλότητα και ασφάλεια των προσφερόμενων ειδών για την χρήση για την οποία προορίζονται και γενικά η συμμόρφωση του κατασκευαστή προς τις διατάξεις της κοινοτικής οδηγίας και προς τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης. Ειδικότερα: Α) Πιστοποιητικό CE Mark που να έχει εκδοθεί από κοινοποιημένο οργανισμό που βρίσκεται εγκαταστημένος και λειτουργεί νόμιμα στο έδαφος ενός από τα Κράτη Μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία αποδεικνύει την συμμόρφωσή τους με τις απαιτήσεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, (ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ. 130648 - Εναρμόνιση της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ «Περί Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων» - ΦΕΚ 2198/τ. Β/02.10.2009.

Β) Αντίγραφο ισχύοντος πιστοποιητικού για σύστημα διασφάλισης ποιότητας ISO 9001 ή ISO 13485 του κατασκευαστή και του αντιπροσώπου - συμμετέχοντα εάν τα προϊόντα δεν προσφέρονται απ'ευθείας από τον κατασκευαστή.

Γ) Βεβαίωση αρμόδιας Αρχής ή Κοινοποιημένου Οργανισμού, από την οποία προκύπτει ότι συμμορφώνεται προς την υπ'αριθμ. ΔΥ8δ/Γ.Π. οικ. 1348/07.01.2004 Υπουργική Απόφαση «Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων (ΦΕΚ 32/τ. Β/16.01.2004) σχετικά με τις απαιτήσεις μεταφοράς, αποθήκευσης, διατήρησης και γενικά διακίνησης των προσφερόμενων ειδών.

Δ) Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας για τις ουσίες ή παρασκευάσματα ταξινομούνται ως επικίνδυνα βάσει της υπ' αριθμ. 265/2002 (ΦΕΚ 1214/τ Β/19.09.2002 και των υπ' αριθμ. 1272/2008 κανονισμών (REACH & CLP). Σε περίπτωση που τα προσφερθέντα είδη δεν ταξινομούνται ως επικίνδυνα, απαιτείται σχετική υπεύθυνη δήλωση.

4. Στη διαδικτυακή πύλη ΕΣΗΔΗΣ, στα συνημμένα αρχεία, επισυνάπτεται πρότυπος πίνακας τεχνικής προσφοράς (σε μορφή excel), ο οποίος πρέπει να συμπληρωθεί και να επισυναφθεί στην προσφορά. Επιπρόσθετα ο συγκεκριμένος πίνακας θα πρέπει να κατατεθεί στην Αναθέτουσα Αρχή ως ηλεκτρονικό αρχείο (cd) σε επεξεργάσιμη μορφή excel, μαζί με την έντυπη τεχνική προσφορά. Η συμπλήρωσή του θα πραγματοποιείται σύμφωνα με τις παρακάτω οδηγίες.

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

Οδηγίες για την συμπλήρωση του cd του πρότυπου πίνακα τεχνικής προσφοράς

- Οι στήλες «Α/Α Διακήρυξης», «Περιγραφή Είδους Διακήρυξης», «Μονάδα Μέτρησης» και «Ετήσια Ποσότητα» αφορούν τα ζητούμενα είδη της διακήρυξης και απαιτείται να μεταφερθούν στον πίνακα χωρίς να επιδεχτούν τροποποιήσεις οι περιγραφές τους.

- Στη στήλη «Οικονομικός Φορέας» να συμπληρώνεται η επωνυμία του Οικονομικού Φορέα.

- Στη στήλη «Τεχνικά χαρακτηριστικά προσφερόμενων ειδών» να αναγραφούν τα σημαντικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά του είδους που προσφέρεται.

- Στις στήλες «Ref», το ref του είδους που προσφέρεται και «Κωδικός ΕΚΑΠΤΥ» ο αντίστοιχος κωδικός σε όσα υλικά τον διαθέτουν.

- Για τα είδη τα οποία δεν προσφέρονται από τον Οικονομικού Φορέα, να διαγράφονται οι αντίστοιχες γραμμές του φύλλου excel.

- Να μη γίνεται συγχώνευση κελιών.

Προσοχή: η αναγραφή οικονομικών στοιχείων στην τεχνική προσφορά αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς.

1. Δείγμα θα κατατεθεί εφόσον ζητηθεί από την επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού κατά την διαδικασία της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών Γ) Πίνακας συμμόρφωσης

Ο πίνακας συμμόρφωσης της Διακήρυξης πρέπει να υποβληθεί με την τεχνική προσφορά, συμπληρωμένος σύμφωνα με τις παρακάτω επεξηγήσεις και οδηγίες τις οποίες ο υποψήφιος είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει:

1. Στη Στήλη «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ», περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις.

2. Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ» σημειώνεται η απάντηση του υποψηφίου Αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην προσφορά. Απλή κατάφαση ή επεξήγηση δεν αποτελεί απόδειξη πλήρωσης



## Αριθμός απόφασης: 397/2020

της προδιαγραφής και η αρμόδια Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης της απαίτησης.

3. Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε ενότητα της τεχνικής προσφοράς, η οποία θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του υλικού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία του Πίνακα Συμμόρφωσης. Στην αρχή της ενότητας καταγράφεται αναλυτικός πίνακας των περιεχόμενων της.

4. Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4 Παράγραφος 4, κ.λ.π.). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στην αναφορά θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης, στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (π.χ. Προδ. 4.18) [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2 (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3 (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4 (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5 (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1 (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1 της παρούσας διακήρυξης,

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1 της παρούσας και το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016,

δ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

ε) η οποία είναι υπό αίρεση,

στ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

ζ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν στο σύνολό τους απαραίτους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς.[.....] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α - ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ & ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ  
ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ

1. Τα υλικά που παραδίδονται πρέπει τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά να βρίσκονται σε απόλυτη συμφωνία με την τεχνική προσφορά του προμηθευτή.

2. Ειδικότερα, τα προσφερόμενα υλικά πρέπει να πληρούν τους εξής όρους:

2.1. Να ανταποκρίνονται πλήρως στις ανάγκες των φορέων για τη χρήση που προορίζονται.

2.2. Να συνοδεύονται από σαφείς οδηγίες χρήσεως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο 3.

2.3. Να έχουν κατά το δυνατόν μακρύτερο χρόνο λήξης.

2.4. Να συνοδεύονται από πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου.

2.5. Να έχουν κατάλληλη συσκευασία, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο 3. Το προϊόν πρέπει να είναι πρόσφατης παραγωγής και κατά την ημερομηνία παράδοσής του να μην έχει παρέλθει χρόνος

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

μεγαλύτερος από το ένα τρίτο (1/3) της συνολικής διάρκειας ζωής του. Ο προμηθευτής έχει υποχρέωση να αντικαθιστά κάθε ποσότητα προϊόντων που έχουν αλλοιωθεί πριν από την ημερομηνία λήξης τους, μολονότι έχουν τηρηθεί οι συνθήκες συντήρησης που προβλέπονται από τον κατασκευαστή.

3. Η συσκευασία των ειδών πρέπει να πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις:

3.1. Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής. Το κόστος της δεν θα επιβαρύνεται με πρόσθετα υλικά που δεν επιστρέφονται στον προμηθευτή.

3.2. Σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της, πρέπει να αναγράφονται οι ακόλουθες ενδείξεις στα Ελληνικά ή Αγγλικά, με την επιφύλαξη τυχόν διαφορετικών ή ειδικότερων ρυθμίσεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και της υπ' αριθ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/30-9-2009 Κοινής Υπουργικής Απόφασης με την οποία έγινε η προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς αυτήν:

3.2.1. Επωνυμία και διεύθυνση του κατασκευαστή. Εάν ο κατασκευαστής εδρεύει σε χώρα εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να αναγράφεται η επωνυμία και διεύθυνση του εγκατεστημένου στην Κοινότητα εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του.

3.2.2. Τα στοιχεία που είναι απολύτως αναγκαία, προκειμένου ο χρήστης να είναι σε θέση να αναγνωρίσει το προϊόν, την ποσότητά του και το περιεχόμενο της συσκευασίας.

3.2.3. Η ημερομηνία μέχρι την οποία το προϊόν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ασφαλώς, χωρίς υποβιβασμό της επίδοσης. 3.2.4. Τις ειδικές συνθήκες αποθήκευσης ή/ και χειρισμού.

3.2.5. Τις ενδειγμένες προειδοποιήσεις και προφυλάξεις [.....]

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΙΔΩΝ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΑΝΑΛΩΣΙΜΟΥ  
ΥΛΙΚΟΥ [...]

**Αριθμός απόφασης: 397/2020**

ΚΩΔΙΚΟΣ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ	ΜΜ	ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ
700050004	ΒΑΜΒΑΚΙ ΥΔΡΟΦΙΛΟ (ΣΕ ΣΥΣΚ. ΚΙΛΟΥ)	Τεμάχιο	Να είναι υδρόφιλο, απορροφητικό, λευκό, ποιότητας Α (χωρίς προσμίξεις και ξένες ίνες), μαλακό, άοσμο, 100% φυσικό, με συνεχείς ομοιόμορφες ίνες (μέσου μήκους > 10 mm), που φέρουν αντίσταση στην τάση, χωρίς κόμβους και με χαρακτηριστικά απόλυτα σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της Ελληνικής φαρμακοποιίας, κατάλληλο για κλινική, φαρμακευτική και νοσοκομειακή χρήση. Να προσφέρεται σε νοσοκομειακή συσκευασία 1 Κ
700050036	ΧΑΡΤΟΒΑΜΒ ΑΚΑΣ Α ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΧΗΜΙΚΟ ΠΟΛΤΟ ΠΛΗΡΩΣ ΛΕΥΚΑΣΜΕΝ ΟΣ ΜΗ ΑΝΑΚΥΚΛΩΣΙ ΜΟΣ ΣΕ ΠΑΚΕΤΑ 5 ΚΙΛΩΝ, ΣΕ ΦΥΛΛΑ ΔΙΑΣΤΑΣΕΩΝ 60Χ40 ΕΚΑΤΟΣΤΩΝ	Συσκευασία α	Να είναι από ανακυκλωμένο χημικό πολτό λευκασμένο 1 7-18gr σε φύλλα διαστάσεων 60Χ40 εκατοστών

[...]».

28. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

29. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

30. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (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).

31. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

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

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (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 προσφορών (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). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

33. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαραίτους όρους της διακήρυξης.

34. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

35. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

36. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

37. Επειδή, 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).

38. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

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

### Αριθμός απόφασης: 397/2020

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 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).

40. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.pnevdedou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας



## Αριθμός απόφασης: 397/2020

σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις.

Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981).

Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. *Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας*, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, *Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ*, T-461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, *Strabag Benelux κατά Συμβουλίου*, T-183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, *Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής*, T-32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, *AF Steelcase κατά EUIPO*, T-652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43).

41. 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

### Αριθμός απόφασης: 397/2020

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).

42. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣΤΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, 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).

43. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988), ήτοι και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.).

44. Επειδή, για την ερμηνεία όρων της διακήρυξης ή/και για την αξιολόγηση τεχνικών προσφορών εφαρμόζονται κατά περίπτωση οι καθιερωμένοι κανόνες της τέχνης και της επιστήμης και κατά περίπτωση τα διδάγματα της κοινής πείρας. Ως δε διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

45. Επειδή η οδηγία 93/42 εναρμονίζει τις βασικές απαιτήσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνονται τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της, όπως και τα επίμαχα προϊόντα. Τα προϊόντα αυτά, εφόσον ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα και πιστοποιούνται βάσει των διαδικασιών που προβλέπει η οδηγία αυτή, πρέπει να τεκμαίρονται σύμφωνα προς τις εν λόγω βασικές απαιτήσεις και, ως εκ τούτου, να θεωρούνται κατάλληλα προς τη χρήση για την οποία προορίζονται. Επιπλέον, τα προϊόντα αυτά πρέπει να απολαύουν ελεύθερης κυκλοφορίας εντός ολόκληρης της Ένωσης (C-6/05 Medipac - Καζαντζίδης ΑΕ, σκ.42). Περαιτέρω, μια αναθέτουσα αρχή που καθορίζει τις τεχνικές προδιαγραφές των προμηθειών στις οποίες προσβλέπει επιβάλλοντας υποχρέωση σήμανσεως CE, κατόπιν όμως απορρίπτει προσφορά αφορώσα προϊόντα τα οποία φέρουν τη σήμανση αυτή για λόγους που δεν προβλέπονταν στην προκήρυξη ή στα έγγραφα της συμβάσεως, που δεν είχαν γνωστοποιηθεί στους διαγωνιζομένους και που προβλήθηκαν για πρώτη φορά στο στάδιο της τεχνικής αξιολογήσεως των προσφορών, παραβιάζει κατ' ουσίαν τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας (πρβλ. ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΣ Ε. SHARPSTON της 21ης Νοεμβρίου 2006, Υπόθεση C-6/05 Medipac - Καζαντζίδης ΑΕ, σκ.79). Επισημαίνεται, πάντως, ότι το τεκμήριο ασφάλειας των ιατροτεχνολογικών προϊόντων είναι μαχητό στην περίπτωση που προσφερόμενα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, παρά τη σήμανσή τους με την ένδειξη CE και τη συμφωνία τους με τα εναρμονισμένα πρότυπα, εμφανίζουν για την ασφάλεια και την υγεία των ασθενών και άλλων προσώπων, κίνδυνο ασφαλείας, και υπαγορεύουν την πρόβλεψη επιπροσθέτων έναντι των προτύπων τεχνικών προδιαγραφών, τις οποίες δεν πληρούν, κατ' ανάγκην, ιατροτεχνολογικά προϊόντα πιστοποιημένα με την ένδειξη CE και σύμφωνα με τα ισχύοντα εναρμονισμένα πρότυπα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ενημερώσει τον ΕΟΦ, προκειμένου να κινηθεί η προαναφερθείσα διαδικασία διασφαλίσεως.

46. Επειδή στο υπόμνημά της, η προσφεύγουσα, αποδεχόμενη τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής και δεδομένου ότι δεν έχει απορρίψει την

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

οικονομική της προσφορά ως δήθεν παραβιάζουσα το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ενόψει της δέσμευσής της ότι θα επαναπροκηρύξει το συγκεκριμένο τμήμα της προμήθειας, αναφέρει ότι παραιτείται των λόγων ακύρωσης της προσβαλλόμενης που αφορούν στα επίμαχα είδη (ως αναγράφονται υπό στοιχ. Ε της προσφυγής). Ως εκ τούτου, η υπό εξέταση προσφυγή εξετάζεται όπως διαμορφώθηκε ρητώς και σαφώς μετά τον περιορισμό των προβαλλομένων λόγων με το υπόμνημα της προσφεύγουσας (πρβλ. ΣΤΕ 3223/2009, 447/2009).

47. Επειδή, στον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, για το είδος με α/α ..... «ΒΑΜΒΑΚΙ ΥΔΡΟΦΙΛΟ ΣΕ ΣΥΣΚ. ΚΙΛΟΥ», η προσφορά της απορρίφθηκε με μη νόμιμη, πρωτίστως αόριστη, ασαφή, ακατανόητη και ανεπίδεκτη αποτελεσματικής αντίκρουσης αιτιολογία καθώς δεν προσδιορίζονται τα σημεία ως προς τα οποία διαφοροποιούνται τα δείγματα μεταξύ τους και το αν τα σημεία διαφοροποίησης σχετίζονται με τις απαιτούμενες προδιαγραφές ή όχι ούτε εάν υπάρχει ουσιώδης απόκλιση από αυτές. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, δεν διευκρινίζεται υπό ποιες συνθήκες εξετάστηκαν τα δείγματα και ποια μέθοδος εξέτασης χρησιμοποιήθηκε καθώς ούτε η Διακήρυξη αναφέρει κάτι σχετικό και ότι, σε κάθε περίπτωση, το προσφερόμενο από αυτήν είδος πληροί όλα τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη τεχνικά χαρακτηριστικά, ως προκύπτει και από την τεχνική της προσφορά και από τα δείγματα αλλά και από το γεγονός ότι επί σειρά ετών προμηθεύει, μεταξύ άλλων, τα νοσοκομεία της αναθέτουσας αρχής με το συγκεκριμένο είδος χωρίς προβλήματα.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι για το εν θέματι είδος ζητήθηκε από την προσφεύγουσα η αποστολή δείγματος και, δοθέντος ότι η ποσότητα που τέθηκε στη διάθεση της Επιτροπής δεν ήταν επαρκής, ζητήθηκε εκ νέου η αποστολή δείγματος, αίτημα στο οποίο η προσφεύγουσα ανταποκρίθηκε. Ωστόσο, κατά την αναθέτουσα αρχή, κατά τον έλεγχο των δύο δειγμάτων διαπιστώθηκε ότι αυτά ήταν ουσιωδώς διαφορετικά μεταξύ τους, καθώς είχαν διαφορετική υφή και απόχρωση, ενώ επιπροσθέτως το πρώτο εξ αυτών περιείχε και κόμβους στη σύστασή του. Εφόσον από τις διατάξεις των άρθρων 208 και 214 του Ν. 4412/ 2016

### Αριθμός απόφασης: 397/2020

συνάγεται ότι τα είδη που παραδίδονται κατά την εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να ταυτίζονται από πλευράς τεχνικών χαρακτηριστικών προς το δείγμα που ζητήθηκε (και παραδόθηκε) από τον οικονομικό φορέα, με το οποίο εξατομικεύεται πλήρως η τεχνική προφορά, είναι προφανές ότι η υποβολή, κατά την ανέλεγκτη τεχνική κρίση της Επιτροπής, δύο ανόμοιων δειγμάτων, καθιστά την προσφορά ασαφή και αόριστη, εφόσον δεν μπορεί να συναχθεί με ποιο από τα δύο δείγματα θα ταυτίζεται, εν τέλει, το βαμβάκι που θα παραδοθεί, με συνακόλουθη συνέπεια να καθίσταται η προσφορά της προσφεύγουσας ως ανεπίδεκτη αξιολόγησης.

Προς αντίκρουση των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι απόψεις που συμπληρώνουν την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της με νέους ισχυρισμούς, όλοι τεχνικής φύσης, υπογράφονται από αναρμόδιο όργανο καθώς αποκλειστικά αρμόδιο όργανο για την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζόμενων και ιδίως την αξιολόγηση των κατατεθέντων δειγμάτων είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης και 221 του ν. 4412/2016 και δεν μπορεί η τεχνική της κρίση να υποκατασταθεί από όργανα που δεν ταυτίζονται με αυτήν και δεν διαθέτουν τις κατάλληλες γνώσεις και την άμεση εμπειρία εξέτασης των δειγμάτων, τα οποία απορρίφθηκαν ως ακατάλληλα, ως εν προκειμένω. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης εξακολουθεί να είναι μη νόμιμη καθώς, ενώ παραδέχεται ότι της ζητήθηκε δύο φορές η αποστολή δειγμάτων για το ως άνω είδος, υποστηρίζει ότι τη δεύτερη φορά απέστειλε δείγμα διότι θεώρησε ότι το αρχικό δείγμα είτε χάθηκε είτε υπέστη φθορές κατά την αποθήκευσή του στους χώρους της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες δεν επέτρεπαν την αντικειμενική αξιολόγησή του από την Επιτροπή Διαγωνισμού λόγω της ευαίσθητης φύσης του και απαιτεί συγκεκριμένες σταθερές συνθήκες (συγκεκριμένα επίπεδα υγρασίας, φωτεινότητας, αερισμού του χώρου αποθήκευσης κτλ). Ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, το συμπέρασμα της αναθέτουσας αρχής ότι υπάρχουν διαφορές μεταξύ των δειγμάτων που κατέθεσε είναι προδήλως εσφαλμένο και πάντως δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά της διότι οφείλεται αποκλειστικά στο γεγονός ότι τα δείγματα δεν αποθηκεύτηκαν ορθά από την αναθέτουσα αρχή

### Αριθμός απόφασης: 397/2020

και οι συνθήκες υπό τις οποίες διατηρήθηκαν είναι άγνωστες και προφανώς ακατάλληλες, ενώ το βάρος απόδειξης περί του αντιθέτου φέρει η αναθέτουσα αρχή. Αποδίδει επιπλέον τις ενδεχόμενες διαφορές στο γεγονός ότι τα δείγματα εξετάστηκαν από την Επιτροπή Διαγωνισμού στα τέλη Ιουλίου 2019, ενώ το μεν πρώτο είχε προσκομιστεί στις αρχές Απριλίου 2019, το δε δεύτερο στα τέλη Απριλίου 2019 και παρέμειναν αποθηκευμένα υπό άγνωστες και προφανώς ακατάλληλες συνθήκες το μεν πρώτο επί τετράμηνο, το δε δεύτερο επί τρίμηνο πριν την αξιολόγησή τους, γεγονός που επηρέασε προφανώς την υφή και την απόχρωση των δειγμάτων, το καθένα μάλιστα ανάλογα με το χρονικό διάστημα που παρέμεινε στους χώρους της αναθέτουσας αρχής, επιχειρώντας να εξηγήσει την παρουσία κόμβων στο πρώτο δείγμα, φθορά η οποία οφείλεται κατεξοχήν στην υγρασία, όπως είναι γνωστό κατά τα διδάγματα της λογικής και της κοινής πείρας. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, οι διαφοροποιήσεις μεταξύ των δειγμάτων οφείλονται στην αναθέτουσα αρχή η οποία όφειλε να αποθηκεύσει προσηκόντως ένα τόσο ευαίσθητο υλικό και πάντως να προβεί στην αξιολόγησή του αμέσως μετά την παραλαβή του.

48. Επειδή οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας στο υπόμνημά της ότι η αναθέτουσα αρχή αναρμοδίως υποβάλει συμπληρωματική αιτιολογία καθόσον τις απόψεις δεν υπογράφει η Επιτροπή Διαγωνισμού τυγχάνουν απορριπτέοι. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ ως απόψεις σε ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΑΠΟΨΕΙΣ» ένα έγγραφο με αριθμ. πρωτ. 8875 το οποίο συνυπογράφουν ο Διοικητής της αναθέτουσας αρχής καθώς και ο πληρεξούσιος δικηγόρος αυτής. Σύμφωνα, ωστόσο, με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 365 παρ.1 του Ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της επί προδικαστικής προσφυγής να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης, χωρίς όμως να γίνεται ρητή αναφορά στα προς τούτο αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής. Δοθέντος και του ότι, κατά το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, οι απόψεις δεν συνιστούν εκτελεστή διοικητική πράξη της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, προσβαλλόμενη ή συμπροσβαλλόμενη ενώπιον της ΑΕΠΠ, αλλά απλό πληροφοριακό έγγραφο στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας έννομης

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

προστασίας κατά το στάδιο αναθέσεως δημόσιας σύμβασης, προκειμένου να διαφωτιστεί το αποφασίζον Κλιμάκιο για την υπόθεση, το οποίο αποτελεί και στοιχείο του φακέλου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, κατά την έννοια του νόμου, έχει προηγηθεί συνεννόηση των δύο οργάνων και, ασχέτως του ποιος το υπογράφει, περιέχεται η γνώμη του αρμοδίου οργάνου της αναθέτουσας αρχής (βλ. Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 251-253, σελ. 172-173). Ως εκ τούτου, οι απόψεις της της αναθέτουσας αρχής λαμβάνονται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο (πρβλ. απόφαση ΑΕΠΠ 314/2020).

49. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.1 προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι εναλλακτικές προσφορές δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες και ότι εάν υποβληθούν, δεν θα ληφθούν υπόψη, ενώ στο άρθρο 2.4.6, περ. ζ, προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι θα απορρίπτεται προσφορά που παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης και επισημαίνεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν στο σύνολό τους απαράβατους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς. Στο δε Παράρτημα Α' της Διακήρυξης, ως ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ αναφέρεται ρητώς, μεταξύ άλλων, ότι τα υλικά που παραδίδονται πρέπει τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά να βρίσκονται σε απόλυτη συμφωνία με την τεχνική προσφορά του προμηθευτή (υπό 1), ότι σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της, πρέπει να αναγράφονται στα Ελληνικά ή Αγγλικά, οι ειδικές συνθήκες αποθήκευσης ή/ και χειρισμού (υπό 3.2.4), ενώ ως τεχνικές προδιαγραφές του επίμαχου είδους αναφέρονται οι εξής: *«Να είναι υδρόφιλο, απορροφητικό, λευκό, ποιότητας Α (χωρίς προσμίξεις και ξένες ίνες), μαλακό, άοσμο, 100% φυσικό, με συνεχείς ομοιόμορφες ίνες (μέσου μήκους > 10 mm), που φέρουν αντίσταση στην τάση, χωρίς κόμβους και με χαρακτηριστικά απόλυτα σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της Ελληνικής φαρμακοποιίας, κατάλληλο για κλινική, φαρμακευτική και νοσοκομειακή χρήση. Να προσφέρεται σε νοσοκομειακή συσκευασία 1 Κ»*. Ωστόσο, στην επίμαχη Διακήρυξη δεν αναφέρεται ούτε η διαδικασία εξέτασης των δειγμάτων ούτε η σύνταξη πρακτικού κατά την εξέταση αυτών παρά μόνο ότι, εφόσον

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

ζητηθεί από την επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού κατά την διαδικασία της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών, τότε θα κατατεθεί δείγμα από τους συμμετέχοντες (άρθρο 2.4.3.2, σελ. 32).

50. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα στην τεχνική της προσφορά αναφέρει ότι προσφέρει για τον ως άνω κωδικό το προϊόν του οίκου ..... το οποίο είναι: *«Βαμβάκι υδρόφιλο, υδρόφιλο απορροφητικό, λευκό, ποιότητας Α', , χωρίς προσμίξεις και ξένες ίνες), μαλακό, άοσμο, 100% φυσικό, με συνεχείς ομοιόμορφες ίνες (μέσου μήκους > 10mm), που φέρουν αντίσταση στην τάση, χωρίς κόμβους και με χαρακτηριστικά απόλυτα σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της Ελληνικής φαρμακοποιίας, κατάλληλο για κλινική, φαρμακευτική και νοσοκομειακή χρήση. Προσφέρεται σε νοσοκομειακή συσκευασία 1 Κιλού»*. Στο δε φύλλο συμμόρφωσης απαντά ότι το επίμαχο προϊόν πληροί τις απαιτούμενες απαιτήσεις και παραπέμπει στην τεχνική της προσφορά, στο CE – ISO ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ και στο Prospectus του Κατασκευαστικού Οίκου. Εξάλλου, στο συμπιεσμένο ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «PROSPECTUS ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ» περιλαμβάνεται αρχείο με τίτλο «BAMBAKI» όπου υπάρχουν στοιχεία από το ..... και ..... της πόλης ..... της ....., μέλος του οποίου είναι η κατασκευάστρια εταιρεία, και στην τελευταία σελίδα αυτού υπάρχει φωτογραφία του προσφερόμενου είδους και η συσκευασία του. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει, επίσης, ότι με το υπ' αριθ. πρωτ. .... /1-4-2019 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε στις 2-04-2019 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού από την προσφεύγουσα δείγματα για τα προσφερόμενα από αυτήν είδη, ενώ με το από 24-04-2019 και με αριθμ. πρωτ. .... έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε από την προσφεύγουσα την αποστολή δειγμάτων σε κάποια από τα είδη αυτά, μεταξύ των οποίων και το εν θέματι είδος με α/α ..... «BAMBAKI ΥΔΡΟΦΙΛΟ ΣΕ ΣΥΣΚ. ΚΙΛΟΥ». Στο Πρακτικό 1 Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Αξιολόγησης που φέρει ημερομηνία 24-07-2019, ρητώς αναφέρεται ότι η ημερομηνία αυτή αφορά στην κατάθεση της γνώμης των μελών της Επιτροπής Διαγωνισμού καθώς και ότι στη γνώμη αυτή κατέληξαν μετά από συνεχείς συνεδριάσεις από τις 21-12-



## Αριθμός απόφασης: 397/2020

2018, ημερομηνία κατά την οποία αποσφραγίστηκαν οι προσφορές των συμμετεχόντων, και εφεξής χωρίς να προκύπτει η ακριβής ημερομηνία εξέτασης των δειγμάτων των συμμετεχόντων, η οποία, πάντως, είναι προγενέστερη της 24<sup>ης</sup>-07-2019. Επίσης, δεν προκύπτει ούτε η σύνταξη πρακτικού σχετικά με την εξέταση των δειγμάτων, ούτε περαιτέρω αναφορά επί της εξέτασης αυτής στο ως άνω Πρακτικό, παρά μόνο η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας για το επίμαχο είδος στο Παράρτημα ΙΙΙ «Τεχνική Αξιολόγηση Προσφερομένων Ειδών» (σελ. 299) του Πρακτικού.

51. Επειδή η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί στο υπόμνημά της ότι υφίστανται διαφοροποιήσεις μεταξύ του πρώτου και δεύτερου δείγματος αλλά αποδίδει το γεγονός αυτό στο ότι τα δείγματά της δεν αποθηκεύτηκαν σε κατάλληλες συνθήκες, τις οποίες, παράλληλα, παραδέχεται ότι της είναι άγνωστες. Ωστόσο, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αντιφατικοί, αόριστοι, υποθετικοί και ερείδονται σε αυθαίρετες εικασίες περί υγρασίας και λοιπές ακατάλληλες συνθήκες αποθήκευσης οι οποίες δύνανται να επηρεάσουν την υφή και την απόχρωση των δειγμάτων αλλά και την παρουσία κόμβων στο πρώτο δείγμα κατ' επίκληση των διδαγμάτων της κοινής πείρας πολλών δε μάλλον που δεν προκύπτει από την προσφυγή η επιμελημένη ή μη, η ασφαλής ή μη και, εν πάσει περιπτώσει, η ενδεδειγμένη ή μη συσκευασία του προσκομισθέντος δείγματος, ούτε προκύπτει οποιαδήποτε μέριμνα της προσφεύγουσας περί συστάσεων για το τρόπο αποθήκευσης του δείγματος από την αναθέτουσα αρχή κατά τον κρίσιμο χρόνο που το δείγμα παρέμεινε στην κατοχή της αναθέτουσας αρχής εν γνώσει της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, τυγχάνουν απορριπτέοι, κατ' αρχήν, ως ανεπίδεκτοι εκτιμήσεως και, σε κάθε περίπτωση, ως αναπόδεικτοι δοθέντος ότι η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν τήρησε τις ειδικές συνθήκες αποθήκευσης των ως άνω δειγμάτων οι οποίες, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, αναγράφονταν στη συσκευασία τους. Επιπλέον, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, επίσης, συνάγεται και ότι η ύπαρξη κόμβων είναι δυνατόν να οφείλεται και στην ποιότητα αυτή καθαυτή του εν λόγω είδους. Εξάλλου, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει το βάρος της απόδειξης ότι

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

οι συνθήκες αποθήκευσης των δειγμάτων ήταν οι κατάλληλες καθώς, κατά γενική δικονομική αρχή, το βάρος αποδείξεως των πραγματικών περιστατικών στα οποία βασίζονται οι ισχυρισμοί φέρει, κατά κανόνα, αυτός που τα επικαλείται διαφορετικά αυτοί απορρίπτονται ως αναπόδεικτοι (πρβλ. ΣΤΕ 1207/2019, 1218/2012, 1988/2008, 3324/2008), ιδίως όταν η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, η αναθέτουσα αρχή δεν ενήργησε με βάση τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων. Ομοίως, ως αναπόδεικτοι πρέπει να απορριφθούν και οι ισχυρισμοί της ότι τα δείγματα έμειναν αποθηκευμένα υπό άγνωστες και προφανώς ακατάλληλες συνθήκες το μεν πρώτο επί τετράμηνο, το δε δεύτερο επί τρίμηνο πριν την αξιολόγησή τους, καθώς δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η ακριβής ημερομηνία εξέτασης των εν λόγω δειγμάτων από την Επιτροπή Διαγωνισμού καθώς αυτή δεν συμπίπτει με την ημερομηνία έκδοσης του Πρακτικού 1, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, και πάντως, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι μεσολάβησε μεγάλο χρονικό διάστημα μεταξύ παραλαβής και αξιολόγησης των δειγμάτων της για το συγκεκριμένο είδος καθώς ο εν θέματι διαγωνισμός περιλαμβάνει πάνω από 170 κωδικούς ειδών.

52. Επειδή η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι τα δείγματα που απέστειλε την πρώτη φορά δεν είχαν κόμβους, ως απαιτεί ρητώς και σαφώς η Διακήρυξη, ούτε ότι δεν διαφοροποιούνταν από τα δείγματα που απέστειλε στη συνέχεια σε χρώμα και υφή. Είναι δε απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της ότι από τη στιγμή που έστειλε δύο φορές δείγματα, αυτό που την δεσμεύει είναι σαφώς το δεύτερο ως νεότερο και πιο αξιόπιστο, καθώς αφενός μεν η αποστολή δείγματος τη δεύτερη φορά, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, οφείλονταν στην ελλιπή ποσότητα δειγμάτων που απέστειλε την πρώτη φορά προκειμένου να γίνει η αξιολόγησή τους δεδομένου ότι το πρώτο αποσταλέν δείγμα ούτε χάθηκε ούτε υπέστη φθορές ως υπέθεσε η προσφεύγουσα, με αποτέλεσμα, η διαφοροποίηση μεταξύ των δειγμάτων για το ίδιο είδος να συνιστά εναλλακτική προσφορά ως προς το δεύτερο διαφοροποιημένο δείγμα, κατά παράβαση των ρητών όρων της Διακήρυξης, αφετέρου δε δεν αποδεικνύονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η

### **Αριθμός απόφασης: 397/2020**

διαφοροποίηση αυτή οφείλονταν σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής και όχι δική της.

53. Επειδή, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι αιτήθηκε να είναι παρούσα κατά την εξέταση των δειγμάτων είτε των προσφερόμενων από την ίδια ειδών είτε των ειδών έτερων συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών, οι δε ισχυρισμοί της ότι η Διακήρυξη δεν αναφέρει συγκεκριμένο τρόπο δοκιμής των δειγμάτων ώστε να γνωρίζει υπό ποιες συνθήκες δοκιμάστηκαν πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι καθώς βάλλουν εμμέσως κατά πλημμέλειας της Διακήρυξης ανεπικαίρως με την προσβολή πράξης της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει εκδοθεί στο στάδιο των τεχνικών προσφορών, δεδομένου και του ότι ρητώς η Διακήρυξη προβλέπει στο άρθρο 2.4.3.2 το ενδεχόμενο προσκόμισης δειγμάτων μετά από αίτημα της Επιτροπής του Διαγωνισμού.

54. Επειδή ο απαιτούμενος αριθμός δειγμάτων για κάθε κωδικό είδους που ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή ήταν τρία (3) και, ως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα, η ποσότητα δειγμάτων που απεστάλη την πρώτη φορά για το επίμαχο είδος δεν ήταν επαρκής για την αντικειμενική αξιολόγησή του προκειμένου να διαπιστωθεί η ανταπόκρισή του στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και, σε κάθε περίπτωση, αφορούσαν το αυτό είδος και όχι διαφορετικό κωδικό. Ως εκ τούτου, τα δείγματα που εστάλησαν τόσο την πρώτη όσο και τη δεύτερη φορά έπρεπε να πληρούν τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, ήτοι, μεταξύ άλλων, λευκό χρώμα και να μην έχουν κόμβους. Επομένως, η διαφοροποίηση των δειγμάτων ως προς το χρώμα και την ύπαρξη κόμβων στο πρώτο δείγμα συνιστά νόμιμη αιτιολογία, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας, κατά δέσμια αρμοδιότητα και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Ωστόσο, η προσφορά της προσφεύγουσας εσφαλμένα χαρακτηρίστηκε ως ασαφής και αόριστη, εφόσον δεν μπορεί να συναχθεί με ποιο από τα δύο δείγματα θα ταυτίζεται, εν τέλει, το βαμβάκι που θα παραδοθεί, με συνακόλουθη συνέπεια να καθίσταται και

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

ανεπίδεκτη αξιολόγησης, διότι, κατά τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό των διαπιστώσεων της αναθέτουσας αρχής, το πρώτο μεν δείγμα δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές το δε δεύτερο δείγμα συνιστά εναλλακτική προσφορά. Ωστόσο, κατά τα αναφερόμενα υπό σκ.43 η προσβαλλόμενη δεν πάσχει ακυρότητα διότι το διατακτικό της είναι ορθό. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

55. Επειδή, στον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι για το είδος με α/α .....«ΧΑΡΤΟΒΑΜΒΑΚΑΣ Α ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΧΗΜΙΚΟ ΠΟΛΤΟ ΠΛΗΡΩΣ ΛΕΥΚΑΣΜΕΝΟΣ ΜΗ ΑΝΑΚΥΚΛΩΣΙΜΟΣ ΣΕ ΠΑΚΕΤΑ 5 ΚΙΛΩΝ, ΣΕ ΦΥΛΛΑ ΔΙΑΣΤΑΣΕΩΝ 60Χ40 ΕΚΑΤΟΣΤΩΝ» ενώ η προσφορά της πληρούσε όλες τις απαιτήσεις της Διακήρυξης απορρίφθηκε για το ως άνω είδος παρανόμως, με ασαφή, ακατανόητη και ανεπίδεκτη αποτελεσματικής αντίκρουσης αιτιολογία, χωρίς να αναφέρεται απόκλιση από τα αξιούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, ενώ το προσφερόμενο από αυτήν είδος φέρει σήμανση CE και δεν έχει προκύψει πρόβλημα στις προμήθειες που η ίδια έχει εκτελέσει σε νοσοκομεία της χώρας.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι ο χαρτοβάμβακας προορίζεται για την ατομική περιποίηση και την υγιεινή των ασθενών, τον καθαρισμό υγρών ή άλλων ουσιών που χρησιμοποιούνται σε ιατρικές πράξεις και επομένως πρέπει να είναι στοιχειωδώς ανθεκτικός σε περίπτωση που εμποτιστεί με νερό ή άλλα υγρά. Εν προκειμένω, εκείνο στο οποίο κατέτεινε η σχετική κρίση της Επιτροπής ήταν να επισημάνει ότι ο προσφερόμενος χαρτοβάμβακας δεν είναι ανθεκτικός σε περίπτωση που βραχεί, καθώς διαλύεται κατά τη χρήση του, προφανώς δε, για το λόγο αυτό, θεωρήθηκε ότι το δείγμα ήταν «πολύ λεπτό» και το βέβαιο είναι ότι κατά τον έλεγχο του διαπιστώθηκε ότι δεν έχει την απαιτούμενη αντοχή προκειμένου να χρησιμοποιηθεί για τη χρήση που προορίζεται.

Προς αντίκρουση των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει σύνδεση μεταξύ των υποτιθέμενων πλημμελειών του επίμαχου είδους και κάποιας συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και, ως εκ τούτου, η αιτιολογία εξακολουθεί να είναι αόριστη αφού δεν

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

εξειδικεύει τις δήθεν αποκλίσεις της προσφοράς της ως προς συγκεκριμένα, ρητώς αξιούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά. Περαιτέρω, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν διευκρινίζεται υπό ποιες συνθήκες το δείγμα της διαλύθηκε, ποιο ήταν το επίπεδο υγρασίας που επικρατούσε στο χώρο δοκιμής, για πόσο χρονικό διάστημα το δείγμα εκτέθηκε στην υγρασία κατά τη δοκιμή και υπό ποιες θερμοκρασίες έλαβε χώρα η δοκιμή, στοιχεία που ούτε στη διακήρυξη αναφέρονται. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, κάθε περίπτωση, το προσφερόμενο από αυτήν είδος έχει τη δέουσα αντοχή και η αναθέτουσα αρχή δεν απαντά στον ουσιώδη ισχυρισμό της ότι η σήμανση CE που φέρει το προσφερόμενο είδος καλύπτει και την αντοχή του στην υγρασία, άρα και την καταλληλότητά του για την χρήση που προορίζεται.

56. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.2 προβλέπεται ότι στα περιεχόμενα της τεχνικής προσφοράς περιλαμβάνονται πιστοποιητικά, βεβαιώσεις και κάθε άλλου είδους έγγραφα, από τα οποία πιστοποιείται η απόλυτη καταλληλότητα και ασφάλεια των προσφερόμενων ειδών για την χρήση για την οποία προορίζονται και γενικά η συμμόρφωση του κατασκευαστή προς τις διατάξεις της κοινοτικής οδηγίας και προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και, ειδικότερα, μεταξύ άλλων, Πιστοποιητικό CE Mark, βεβαίωση αρμόδιας Αρχής ή Κοινοποιημένου Οργανισμού, από την οποία προκύπτει ότι συμμορφώνεται προς την υπ'αριθμ. ΔΥ8δ/Γ.Π. οικ. 1348/07.01.2004 Υπουργική Απόφαση καθώς και αντίγραφο ισχύοντος πιστοποιητικού για σύστημα διασφάλισης ποιότητας ISO 9001 ή ISO 13485 του κατασκευαστή. Επιπλέον, στο άρθρο 2.4.6, περ. ζ, προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι θα απορρίπτεται προσφορά που παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης και επισημαίνεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν στο σύνολό τους απαραίτους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς. Στο δε Παράρτημα Α' της Διακήρυξης, ως ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ αναφέρεται ρητώς, μεταξύ άλλων, ότι τα υλικά που παραδίδονται πρέπει τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά να βρίσκονται σε απόλυτη συμφωνία με την τεχνική προσφορά του προμηθευτή (υπό 1), ότι σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, ενώ ως τεχνικές προδιαγραφές του επίμαχου είδους αναφέρονται οι εξής: «Να

## Αριθμός απόφασης: 397/2020

είναι από ανακυκλωμένο χημικό πολτό λευκασμένο 17-18gr σε φύλλα διαστάσεων 60X40 εκατοστών». Ωστόσο, στην επίμαχη Διακήρυξη δεν αναφέρεται ούτε η διαδικασία εξέτασης των δειγμάτων ούτε η σύνταξη πρακτικού κατά την εξέταση αυτών παρά μόνο ότι, εφόσον ζητηθεί από την επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού κατά την διαδικασία της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών, τότε θα κατατεθεί δείγμα από τους συμμετέχοντες (άρθρο 2.4.3.2, σελ. 32). Περαιτέρω, σύμφωνα με την Οδηγία

57. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα στην τεχνική προσφορά της αναφέρει σχετικά με το προσφερόμενο είδος τα κάτωθι: «ΧΑΡΤΟΒΑΜΒΑΚΑΣ Α΄ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΧΗΜΙΚΟ ΠΟΛΤΟ ΠΛΗΡΩΣ ΛΕΥΚΑΣΜΕΝΟΣ ΜΗ ΑΝΑΚΥΚΛΩΣΙΜΟΣ ΣΕ ΠΑΚΕΤΑ 5 ΚΙΛΩΝ, ΣΕ ΦΥΛΛΑ ΔΙΑΣΤΑΣΕΩΝ 60X40 ΕΚΑΤΟΣΤΩΝ, υπεραπορροφητικό, πολύ μαλακό, κατάλληλο για κλινική και νοσοκομειακή χρήση. Είναι από ανακυκλωμένο χημικό πολτό λευκασμένο, 17-18gr σε φύλλα διαστάσεων 60X40 εκατοστών. Διατίθεται σε συσκευασία 5 κιλών, αδιάβροχη και ανθεκτική, που εξασφαλίζει την ασφαλή μεταφορά του προϊόντος και την απόλυτη προστασία του από τυχόν επιμολύνσεις». Στο φύλλο συμμόρφωσης που υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά αναφέρει ότι το προσφερόμενο είδος πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και παραπέμπει στην ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, στο CE – ISO ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ καθώς και στο Prospectus του Κατασκευαστικού Οίκου. Παράλληλα, υπέβαλε δήλωση συμμόρφωσης με τις βασικές απαιτήσεις του Παραρτήματος Ι της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ ως κατασκευάστρια εταιρεία, βεβαίωση εγγραφής της στο μητρώο κατασκευαστών ιατροτεχνολογικών προϊόντων του ΕΟΦ για την Κατηγορία Ι, σε ισχύ, βεβαίωση του Κοινοποιημένου Οργανισμού DQS Medizinprodukte GmbH, από την οποία προκύπτει ότι συμμορφώνεται προς την υπ' αριθμ. ΔΥ8δ/Γ.Π. οικ. 1348/07.01.2004 Υπουργική Απόφαση, ISO 9001 και ISO 13485 της ..... Hellas για την παραγωγή χάρτου για ιατρική χρήση καθώς και δικό της Prospectus στο οποίο αναφέρεται ό,τι και στην τεχνική της προσφορά σχετικά με τα τεχνικά χαρακτηριστικά του επίμαχου είδους.

58. Επειδή, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το προσφερόμενο από αυτήν είδος πληροί τα απαιτούμενα τεχνικά

## **Αριθμός απόφασης: 397/2020**

χαρακτηριστικά που αφορούν στο βάρος (17-18 gr) και στη διάσταση (60X40 εκατοστά), γεγονός που δεν αμφισβητεί ούτε η αναθέτουσα αρχή. Αντίθετα, στην προσβαλλόμενη δεν υπάρχει σύνδεση μεταξύ των αναφερόμενων πλημμελειών και κάποιας συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού.

59. Επειδή η προσφεύγουσα με την τεχνική της προσφορά υπέβαλε το προσφερόμενο είδος διαθέτει σήμανση CE, ήτοι πιστοποιεί την απόλυτη καταλληλότητα και ασφάλεια του προσφερόμενου είδους για τη χρήση για την οποία προορίζεται και γενικά η συμμόρφωση του κατασκευαστή προς τις διατάξεις της κοινοτικής οδηγίας 93/42/ΕΟΚ για ιατροτεχνολογικά προϊόντα ή της υπ' αριθ. ΔΥ8δ/130648/30.09.2009 ΚΥΑ (ΦΕΚ 2198/Β/02.10.2009) με την οποία εναρμονίσθηκε η ελληνική νομοθεσία προς την πιο πάνω οδηγία. Επομένως, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι ο προσφερόμενος χαρτοβάμβακας δεν είναι ανθεκτικός σε περίπτωση που βραχεί, καθώς διαλύεται κατά τη χρήση του και δεν έχει την απαιτούμενη αντοχή, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί για τη χρήση που προορίζεται, η οποία συνίσταται στην ατομική περιποίηση και την υγιεινή των ασθενών, τον καθαρισμό υγρών ή άλλων ουσιών που χρησιμοποιούνται σε ιατρικές πράξεις τυγχάνουν απορριπτέοι, καθώς, χωρίς να έχει ενεργοποιηθεί η προβλεπόμενη ρήτρα διασφάλισης της ως άνω Οδηγίας, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε το επίμαχο είδος ως μη κατάλληλο για τη χρήση για την οποία προορίζεται κατά παράβαση των οικείων διατάξεων της Οδηγίας 93/42 σύμφωνα με την οποία τα πιστοποιημένα είδη πρέπει να τεκμαίρονται ως κατάλληλα για τη χρήση για την οποία προορίζονται. Επομένως, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητα ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για το επίμαχο είδος.

60. Επειδή, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, σε κάθε περίπτωση, όλως επικουρικώς, δεν διευκρινίζεται από την αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη υπό ποιες συνθήκες το επίμαχο δείγμα διαλύθηκε, ποιο ήταν το επίπεδο υγρασίας που επικρατούσε στο χώρο δοκιμής, για πόσο χρονικό διάστημα το δείγμα εκτέθηκε στην υγρασία κατά τη δοκιμή και υπό ποιες θερμοκρασίες έλαβε χώρα η δοκιμή ούτε αναφέρεται το επιθυμητό επίπεδο ανταπόκρισης του είδους στη δοκιμή (πόσο έπρεπε να αντέξει το

### **Αριθμός απόφασης: 397/2020**

είδος στην υγρασία) και αν αυτή η απαίτηση (όποια και αν είναι) έχει το έρεισμά της σε κάποιο συγκεκριμένο εθνικό ή ευρωπαϊκό ή διεθνές πρότυπο, ενώ, παράλληλα, δεν αιτιολογείται επαρκώς πως το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα είδος, ενώ διαθέτει τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη διαστάσεις και βάρος παρ'όλ'αυτά είναι «πολύ λεπτό». Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί ειδικώς, επαρκώς και σαφώς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ως προς το εν θέματι είδος και, ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

61. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

62. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

63. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 117/29.01.2020 απόφαση του Διοικητική της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στις 7 Απριλίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ**

**ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ**