

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Μαΐου 2022 υπό την Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος ΕΑΔΗΣΥ, κατόπιν της υπ' αριθμ. 820/2022 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 08.04.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 551/15.04.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής: η «προσφεύγουσα»), η οποία εδρεύει στο ... επί της οδού ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Και την από 20.04.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ... – Βιομηχανική Περιοχή ..., (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη από 24.03.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί εγκρίσεως του από 10/3/2022 πρακτικού Αξιολόγησης του φακέλου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης του Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού, κάτω των ορίων για την προμήθεια «Χειρουργικών Γαντιών» και Συστημικό Αριθμό ..., κατά το μέρος αυτής με το οποίο η επιτροπή του διαγωνισμού αποφάσισε α. την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για το είδος 4, β. την αποδοχή της προσφοράς των εταιρειών «...» και «...» για το είδος 1 και γ. την αποδοχή της προσφοράς των εταιρειών «...» και «...» για το είδος 6 και κατ' επέκταση κατακύρωσε το

Αριθμός Απόφασης : 841 /2022

είδος 1 του διαγωνισμού στην εταιρεία «...» και το είδος 6 του διαγωνισμού στην εταιρεία «...», η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. ... Προκήρυξης της αναθέτουσας αρχής για τη διενέργεια Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Δημόσιου Διαγωνισμού κάτω των ορίων με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια χειρουργικών γαντιών με εκτιμώμενη αξία 75.471,70 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 28.12.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης κρινόμενη προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη των Τμημάτων της σύμβασης για τα οποία ασκείται η προσφυγή, ήτοι τα τμήματα 1,6 και 4 συνολικής αξίας 67.120,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.
2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345,

Αριθμός Απόφασης : 841 /2022

παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

3. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Δημόσιο Διαγωνισμό με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια χειρουργικών γαντιών με εκτιμώμενη αξία 75.471,70 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 28.12.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 08.04.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.03.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή στις 15.04.2022 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κατά τα ως άνω.

5. Επειδή, την 11^η.04.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 28.04.2022 προς την ΑΕΠΠ δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. 4477/28.04.2022 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε την ίδια ημέρα προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 21.04.2022 την από την από 20.04.2022 Παρέμβασή της μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους την ίδια ημέρα.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 03.05.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με ημ/νία 03.05.2022 Υπόμνημά της για την απόρριψη των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την 4^η.05.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες.

9. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«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».*

10. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου καθώς και στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

Αριθμός Απόφασης : 841 /2022

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις

Αριθμός Απόφασης : 841 /2022

41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

12. 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, καταρχήν 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 γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του 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).

13. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

14. Επειδή, στο αρ. 102 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», ως ισχύει εν προκειμένω μετά την τροποποίησή του με το αρ. 42 Ν. 4782/2021 ορίζεται ότι : *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν*

Αριθμός Απόφασης : 841 /2022

συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

15. Επειδή, στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021 ως προς την τροποποίηση του αρ. 102 Ν. 4412/2016 επισημαίνονται τα εξής: «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα

Αριθμός Απόφασης : 841 /2022

αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

16. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Αριθμός απόφασης:221/2021 22 Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

17. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι άμεσο, από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να

Αριθμός Απόφασης : 841 /2022

παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831) (βλ. και ΑΕΠΠ 1399/2021).

18. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» για το είδος με α/α 1, οι οποίοι ωστόσο προβάλλονται άνευ εννόμου

Αριθμός Απόφασης : 841 /2022

συμφέροντος κατά τα διαλαμβανόμενα στην ανωτέρω σκέψη, καθόσον η προσφορά της καθ' ης εταιρείας «...» έχει ήδη κριθεί απορριπτικά από την αναθέτουσα αρχή για το εν λόγω είδος, ενώ από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού δεν προκύπτει η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά του αποκλεισμού της. Κατά τούτο η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει τη βλάβη που υφίσταται από τα όσα προβάλλει. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί κατά της εταιρείας «...» προβάλλονται απαραδέκτως και ως εκ τούτου η κατ' ουσίαν εξέτασή τους παρέλκει ως αλυσιτελής.

19. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ήδη αναδόχου εταιρείας για το είδος με α/α 1 και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο είδος συνοδεύεται μόνο από μία δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή περί του ότι συμμορφώνεται με τον κανονισμό 2016/425, η οποία αναγράφει ότι ακολουθεί το πρότυπο CE 277/1096-03/E00-00 χωρίς όμως να υποβάλλει ούτε αυτό αλλά ούτε και το απαιτούμενο ... βάσει του κανονισμού 2016/425. Επί του ανωτέρω ισχυρισμού θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Στον όρο 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά» της Διακήρυξης ορίζονται τα εξής : *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης».* Ακολούθως, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης σχετικά με το είδος με α/α 1 *«Γάντια εξεταστικά μη αποστειρωμένα μιας χρήσης χωρίς πούδρα (internalcode του επισυναπτόμενου πίνακα: ...)»* προβλέπονται τα εξής: *«Να διατίθεται στα μεγέθη small, medium, large, extra large, Με περικάρπια ταινία, Να εξασφαλίζουν και να διατηρούν κατά τη χρήση τους απόλυτη προστασία από τυχόν επιμολύνσεις τόσο για τον ασθενή όσο και για τον χρήστη, Να έχουν άριστη εφαρμογή και σωστή αφή και να μην προκαλούν ερεθισμούς στους χρήστες, Να είναι κατασκευασμένα κατά τέτοιον τρόπο ώστε να μειώνουν στο ελάχιστο βιολογικούς κινδύνους που απορρέουν από ουσίες που ελευθερώνονται από αυτά, οι οποίες είναι γνωστές με βάση τα τελευταία*

Αριθμός Απόφασης : 841 /2022

στοιχεία, ότι μπορεί να δημιουργήσουν παρενέργειες. Τέτοιες ουσίες μπορεί να είναι: χημικές ουσίες, ενδοτοξίνες, υδατοδιαλυτές πρωτεΐνες και πεπτίδια, Να πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές του είδους γάντια, εξέτασης/Νοσηλείας latex μη αποστειρωμένα του ΕΚΑΠΤΥ, Δείγμα προς αξιολόγηση». Ύστερα από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης καθώς και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης προκύπτει ότι η τήρηση του προτύπου CE και των απαιτήσεων του Κανονισμού 2016/425 δεν τίθενται ευθέως για το είδος α/α 1 από το περιεχόμενο της Διακήρυξης, αλλά εμμέσως δια της απαίτησης τήρησης των τεχνικών προδιαγραφών του ΕΚΑΠΤΥ. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα εταιρεία υπέβαλε συνημμένα προς την τεχνική προσφορά της για το προσφερόμενο είδος δήλωση συμμόρφωσης της κατασκευάστριας εταιρείας ... (βλ. αρχείο με την ονομασία «19 Declaration of Conformity Latex Gloves Powder Free επικύρωση-μετάφραση.pdf»), επί της οποίας αναγράφεται ο αριθμός του πιστοποιητικού CE ..., το οποίο όμως δεν προσκόμισε αυτούσιο, ως επίσης δεν προσκόμισε και το ... βάσει του κανονισμού 2016/425. Οι ως άνω παραλείψεις ωστόσο, καθόσον μάλιστα δεν αμφισβητείται η καταρχήν συμμόρφωση της παρεμβαίνουσας με τις αμέσως και εμμέσως τιθέμενες απαιτήσεις της Διακήρυξης δεδομένου επίσης ότι η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν αρχείο με την ονομασία «16 ... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ... 13-01-2022 DIG SIGNED.pdf» δηλώνει ότι «Τα προσφερόμενα είδη πληρούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζει το ΕΚΑΠΤΥ και όλα τα Ευρωπαϊκά Πρότυπα», δεν δύναται να οδηγήσει στην άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς της, καθώς η αναθέτουσα αρχή όφειλε προς πλήρη αποσαφήνιση των ανωτέρω να κινήσει τη διαδικασία που ορίζεται στο αρ. 102 Ν. 4412/2016. Επομένως, η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί, στο μέτρο που δεν τηρήθηκε η διαδικασία του αρ. 102 Ν. 4412/2016 κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα σχετικά με τα πιστοποιητικά CE ... και

20. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας για το είδος με α/α 6, οι οποίοι ωστόσο

Αριθμός Απόφασης : 841 /2022

προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος κατά τα διαλαμβανόμενα σε ανωτέρω σκέψη της παρούσας, καθόσον η προσφορά της καθ' ης εταιρείας έχει ήδη κριθεί απορριπτέα από την αναθέτουσα αρχή για το εν λόγω είδος, ενώ από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού δεν προκύπτει η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά του αποκλεισμού της. Κατά τούτο η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει τη βλάβη που υφίσταται από τα όσα προβάλλει. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας για το είδος με α/α 6 προβάλλονται απαραδέκτως και ως εκ τούτου η κατ' ουσίαν εξέτασή τους παρέλκει ως αλυσιτελής.

21. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της «...» και ήδη αναδόχου εταιρείας για το είδος με α/α 6 και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι από το φάκελο της τεχνικής προσφοράς της καθ' ης εταιρείας και δη από το υπό στοιχεία ... φαίνεται να έχει αποστείλει ένα κουτί των 100 τεμαχίων, ωστόσο από την επισκόπηση του φακέλου από εκπρόσωπό της το κουτί αυτό δεν βρέθηκε με αποτέλεσμα να μην μπορεί να γίνει ταυτοποίηση του προσφερόμενου είδους με τα έγγραφα που κατέθεσε. Επί του ανωτέρω ισχυρισμού θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στον όρο 6.5 της επίμαχης Διακήρυξης «Δείγματα – Δειγματοληψία» ορίζεται ότι: *«Η κατάθεση δειγμάτων είναι υποχρεωτική επί ποινή απόρριψης»*. Επιπλέον, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι προς πλήρωση της ανωτέρω απαίτησης και προς απόδειξη της αποστολής των απαιτούμενων δειγμάτων η εταιρεία «...» υπέβαλε το αρχείο με την ονομασία *«ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ ΔΕΛΤΙΟΥ ΑΠΟΣΤΟΛΗΣ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ.pdf»*, από το οποίο προκύπτει η αποστολή των δειγμάτων προς την αναθέτουσα αρχή. Επίσης, στο ευρισκόμενο στον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης αρχείο με την ονομασία *«ΑΠΟΦΑΣΗ ΔΣ ΕΓΚΡΙΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ - ΓΑΝΤΙΑ.pdf»* αναφέρεται ότι *«Από τον έλεγχο των υποφακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής των τεσσάρων (4) εταιρειών, διαπιστώθηκε ότι και οι τέσσερις εταιρείες κατέθεσαν τα απαραίτητα από την ... διακήρυξη»*, επομένως η αναθέτουσα αρχή δεν εντόπισε έλλειψη ή παράλειψη της ως άνω εταιρείας ως

Αριθμός Απόφασης : 841 /2022

προς την αποστολή των δειγμάτων, ο δε προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο ο εκπρόσωπός της δεν εντόπισε τα απεσταλμένα δείγματα, παρίσταται αναπόδεικτος και άρα απορριπτέος.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «...» *«αναφέρει ως κωδικό εργοστασίου του προσφερόμενου είδους τον κωδικό ..., ενώ στο πιστοποιητικό CE αναφέρει άλλο κωδικό και συγκεκριμένα τον EB 201»*, ισχυρισμός ο οποίος απορρίπτεται ως αόριστος, καθόσον δεν προσδιορίζεται η επικαλούμενη «ασάφεια» της προσφοράς εκ της φερόμενης αναντιστοιχίας μεταξύ των δύο κωδικών, η οποία πάντως δεν παρατίθεται αναλυτικά.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο προβάλλει ισχυρισμούς κατά της μη αποδοχής της προσφοράς της για το είδος με α/α 4 και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία που διαλαμβάνεται στο από 15.02.2022 Πρακτικό Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς , με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της και σύμφωνα με την οποία *«τα ακροδάχτυλα και όλο το γάντι είναι κολλημένο με αποτέλεσμα να είναι δύσχρηστα και στο τέλος να σχίζονται με αποτέλεσμα να γίνεται σπατάλη»* είναι αόριστη. Επί του ανωτέρω ισχυρισμού θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, εφόσον από τις διατάξεις της Διακήρυξης απαιτείται η προσκόμιση δειγμάτων, η κατάθεση τους πρέπει να είναι η προσήκουσα, και εφόσον από την αξιολόγηση των προσκομισθέντων δειγμάτων, σε σχέση με τα ζητούμενα από την διακήρυξη, διαπιστωθεί ότι δεν υπάρχει αντιστοιχία της προσφοράς με τα κατατεθέντα δείγματα, νομίμως απορρίπτεται η προσφορά (ΔΕφΑθ 25/2013 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 25/2015 (ΑΣΦ). Και τούτο μάλιστα «μη δυναμένης της ανωτέρω παράβασης να θεραπευθεί από την ενδεχόμενη εκ των υστέρων συμμόρφωση [...] προς το σχετικό όρο της διακήρυξης...» (ad hoc ΔΕφΠειρ 63/2013 (ΑΣΦ). Περαιτέρω, ως έχει ad hoc κριθεί, εφόσον ρητά απαιτείται από την διακήρυξη η προσκόμιση δείγματος σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να αξιολογηθεί βάσει αυτού η προσφορά, τότε νομίμως απορρίπτεται η προσφορά εάν κριθεί ότι το προσκομισθέν δείγμα

Αριθμός Απόφασης : 841 /2022

δεν εκπληρώνει τις προδιαγραφές και μάλιστα ανεξαρτήτως και των τυχόν επιφυλάξεων του προσφέροντος (ΣΤΕ Ασφ. 721/2011), (βλ και ΑΕΠΠ 448/2021). Εν προκειμένω, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και δεν αμφισβητείται, η τελευταία προσκόμισε δείγματα κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη. Εν συνεχεία, τα δείγματα αξιολογήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, η οποία όπως αναφέρει και στις απόψεις της συμπληρώνοντας την αιτιολογία απόρριψης της επίμαχης προσφοράς, *«επικεντρώθηκε στα χαρακτηριστικά του δείγματος και στις αναντιστοιχίες του με τις τεχνικές προδιαγραφές»* και έκρινε εν τέλει ότι τα προσφερόμενα είδη υστερούν ως προς την απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή περί «ανατομικού σχήματος για σωστή εφαρμογή» (βλ. τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ. 25 για το είδος με α/α 4 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης) κατά το ότι *«τα ακροδάχτυλα και όλο το γάντι είναι κολλημένο με αποτέλεσμα να είναι δύσχρηστα και στο τέλος να σχίζονται με αποτέλεσμα να γίνεται σπατάλη»*. Επομένως, απορριπτομένων των όσων ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, νομίμως και με σαφή και ορισμένη αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της για το είδος με α/α 4, καθώς κατά την εξέταση και αξιολόγηση του προσκομισθέντος δείγματος δεν επαληθεύθηκε η εν τοις πράγμασι πλήρωση των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών, ενώ δεν παρίσταται εφαρμοστέο το αρ. 102 Ν. 4412/2016, καθώς η εφαρμογή των όσων σε αυτό προβλέπονται θα οδηγούσε σε τροποποίηση της προσφοράς της προσφεύγουσας.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κατατεθέν παράβολο θα πρέπει να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης : 841 /2022

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.
3. Απορρίπτει την Παρέμβαση κατά το σκεπτικό.
4. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18.05.2022 και εκδόθηκε στις 07.06.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΕΛΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ