

Η

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 20 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. 47/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων (Τμήμα Β' Τριμελές) που εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ΑΚ9/01.02.2023 αίτησης ακύρωσης και αναστολής της εταιρίας με την επωνυμία «I...» και τον διακριτικό τίτλο «I...S.A.» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στην ..., επί της Λ. ... αρ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, την από 24.11.2022 προδικαστική προσφυγή που άσκησε η προσφεύγουσα με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1673/25.11.2022.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου «...» (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Φ.. ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ...» και τον διακριτικό τίτλο «Φ.. Α.Ε.» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../25-10-2022 (Θέμα 9) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και κάθε άλλης συναφής πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης, κατά το μέρος που η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να διαγνώσει τους στην προσφυγή της αναφερόμενους πρόσθετους λόγους αποκλεισμού των οικονομικών φορέων «...» και «Χ...», καθώς και της παρεμβαίνουσας, από τον διαγωνισμό με αρ. Διακήρυξης

## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

.../2022, λογιζόμενης ως συμπροσβαλλόμενης και της, εν συνεχεία, εκδοθείσας υπ' αρ. .../10-11-2022 (Θέμα 9ο) κατακυρωτικής απόφασης, κατά το μέρος μόνο που θεωρείται πλημμελής, η σύμφωνα με τα ανωτέρω, ενσωματωθείσα σ' αυτήν παραπάνω απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την υπ' αρ. 47/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων (Τμήμα Β') αναπέμφθηκε η προδικαστική προσφυγή για εξέταση, μετά την ακύρωση της σιωπηρής απόρριψής της.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 4.001,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

3. Επειδή, η προσβαλλόμενη εξεδόθη στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. .../22.07.2022 με αρ. .../2022 Διακήρυξης ηλεκτρονικού διαγωνισμού ανοικτής διαδικασίας άνω των ορίων για την «Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας των Κτιριακών Εγκαταστάσεων & του Περιβάλλοντος Χώρου του Γενικού Νοσοκομείου ...» και του Πολυδύναμου Κέντρου ...», με CPV... και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού δαπάνης 992.131,54€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (800.106,08€ άνευ ΦΠΑ), χρονικού διαστήματος ενός (1) έτους. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 25.07.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ....

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ υπάγεται στις διατάξεις του Ν.

## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 24.11.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 14.11.2022 από την Αναθέτουσα Αρχή, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Η προσφεύγουσα απαραδέκτως στρέφεται αυτοτελώς κατά της υπ' αρ. .../25-10-2022 (Θ 9) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, δοθέντος ότι στην απόφαση με την οποία τελειούται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι η κατακυρωτική απόφαση, που εν προκειμένω είναι η προσβαλλομένη απόφαση που περιλαμβάνεται στο απόσπασμα του υπ' αρ. .../10.11.2022 πρακτικού του ίδιου ως άνω οργάνου, ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αυτή δε είναι η μόνη παραδεκτως προσβαλλομένη (βλ. *Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 227). Περαιτέρω, απαραδέκτως προβάλλει πρόσθετους λόγους αποκλεισμού όσον αφορά στον οικονομικό φορέα Ε...Χ... Α., δοθέντος ότι η οικονομική προσφορά του απερρίφθη, δυνάμει της απόφασης του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής, που περιλαμβάνεται στο απόσπασμα του υπ' αρ. .../25.10.2022 πρακτικού, η οποία ενσωματώθηκε στην προσβαλλόμενη, και δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της απόρριψης της προσφοράς του, καθιστώντας αυτόν οριστικά τρίτο ως προς την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Ωστόσο, μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, προβάλλοντας επιπλέον λόγους απόρριψης της παρεμβαίνουσας και της εταιρίας «... FACILITIES – SERVICES A.E.», δοθέντος ότι έχουν ασκήσει τις με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1667/25.11.2022 και 1670/25.11.2022 προδικαστικές προσφυγές κατά της απόρριψης των προσφορών τους, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της Αναθέτουσας Αρχής.

## **Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023**

6. Επειδή, στις 25.11.2022 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, 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.

7. Επειδή, με την υπ' αρ. 2328/2022 Πράξη του Προέδρου του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, στις 05.12.2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, καθώς η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προβάλλει επιπλέον λόγους απόρριψης της προσφοράς της.

9. Επειδή, στις 05.12.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α965, 966, 967/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία απέρριψε το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

10. Επειδή, στις 09.12.2022 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. 17146/09.12.2022 απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, στις 14.12.2022 η προσφεύγουσα κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς.

12. Επειδή, επί της ασκηθείσας υπ' αρ. ΑΚ9/1-2-2023 αίτησης ακύρωσης που η προσφεύγουσα άσκησε κατά της σιωπηρής απόρριψης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, εκδόθηκε η υπ' αρ. 47/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων (Τμήμα Β') με την οποία αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΕΑΔΗΣΥ.

13. Επειδή, με την υπ' αρ. 1126/2023 πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της υπόθεσης.

## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

14. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αρ. πρωτ. .../09-11-2022 Πρακτικό Ελέγχου και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου σύμφωνα με την πρόταση της Επιτροπής και η κατακύρωση της επίμαχης σύμβασης στην προσφεύγουσα με αριθμό προσφοράς ....., στο συνολικό ποσό των 780.948,00€ άνευ ΦΠΑ και 968.375,52€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

15. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ 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 δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να

## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» 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. ...». Στο άρ. 73 «Λόγοι αποκλεισμού - Εξουσιοδοτική διάταξη (άρθρο 57 παρ. 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «...7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β' αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα

## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του πρώτου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9....». Σύμφωνα με το άρ. 2.2.3.6. «Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.4, εκτός από την περ. β αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση,

## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση (Παρ. 7 άρθρου 73 ν. 4412/2016).», στο δε άρ. 2.2.3.8 προβλέπεται ότι «Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.». Σύμφωνα με το άρ. 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά (Άρθρο 94 του ν. 4412/2016)» της Διακήρυξης «Η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει:... 2. Την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα η οποία 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 I της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης. Βάσει αυτών θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. 3. Συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο το Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς: Πίνακα Συμμόρφωσης, που αντιστοιχεί στο Παράρτημα III της παρούσης, σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου με μορφότυπο PDF. Το Υπόδειγμα έχει αναρτηθεί και σε επεξεργάσιμη μορφή ηλεκτρονικού αρχείου με μορφότυπο Word, προκειμένου να συμπληρωθεί και, αφού μετατραπεί σε PDF και υπογραφεί ψηφιακά, να αναρτηθεί.....», στο δε άρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα 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),...». Στο άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της



## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα ... ..». Στο Παράρτημα Ι – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της Διακήρυξης, στο άρ. 4 «ΥΛΙΚΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ-ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΛΛΟΓΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του Μέρους «Β. ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» προβλέπεται ότι «Ο ανάδοχος επιβαρύνεται επίσης με την παροχή των παρακάτω ειδών ατομικής υγιεινής και σάκων απορριμμάτων για τις ανάγκες των ασθενών, των επισκεπτών και του προσωπικού του Νοσοκομείου. Οι εκτιμώμενες ποσότητες αυτών καθώς και οι τεχνικές προδιαγραφές τους παρουσιάζονται στον παρακάτω πίνακα:...», στον δε εκεί παρατεθέντα πίνακα ορίζεται «...ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ. ... Να έχει ουδέτερο ΡΗ 5,5-7 και να είναι δερματολογικά ελεγμένο... ΣΑΚΟΙ ΠΛΑΣΤΙΚΟΙ (ΜΕΓΑΛΟΙ) ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ... • Να υπάρχει γραπτή εγγύηση σχετικά με το πόσο βάρος σηκώνει έκαστος σάκος και πυκνότητα υλικού 0,910-0,925 gr/cc ...ΣΑΚΟΙ ΠΛΑΣΤΙΚΟΙ (ΜΙΚΡΟΙ) ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ διαστάσεων 52 X 54 cm άριστης ποιότητας, μεγάλης αντοχής και ΑΔΙΑΦΑΝΗΣ χρώματος Μαύρου (Ισχύουν οι ίδιες προδιαγραφές που αφορούν τους ΜΕΓΑΛΟΥΣ ΣΑΚΟΥΣ ΑΠΟΡΡΙΜΑΤΩΝ)...».

17. Επειδή, με τον πρώτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 2.4.3.2 της

## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

Διακήρυξης και υποστηρίζει πως στο Παράρτημα Ι απαιτείται ο ανάδοχος να διαθέτει μεγάλους σάκους απορριμμάτων διαστάσεων 70X100 cm, για τους οποίους πρέπει να κατατεθεί έγγραφη βεβαίωση του προμηθευτή ότι το υλικό δεν συνιστά κανένα πρόβλημα για την υγεία του χρήστη και γραπτή εγγύηση σχετικά με το πόσο βάρος σηκώνει έκαστος σάκος και πυκνότητα υλικού 0,910-0,925 gr/cc και πως για τους πλαστικούς σάκους (μικρούς) διαστάσεων 52X54 cm ισχύουν οι ίδιες προδιαγραφές που αφορούν στους μεγάλους σάκους απορριμμάτων καθώς και ότι για τις διαφανείς σακούλες ισχύουν επίσης οι ίδιες προδιαγραφές που αφορούν στους μεγάλους και μικρούς σάκους απορριμμάτων. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι η εταιρία «...» με την προσφορά της, και δη με το αρχείο με τίτλο «36.Κατάλογος Υλικών\_signed.pdf», έχει υποβάλει κατάλογο υλικών, στον οποίο δηλώνει σάκους απορριμμάτων που φέρονται ως σύμφωνοι με τις ίδιες προδιαγραφές του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι καθώς και βεβαίωση του κατασκευαστή των εν λόγω ειδών, εταιρίας «Θ... ΠΛΑΣΤΙΚΑ Α.Ε.» (αρχείο 104. ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΣΑΚΩΝ.pdf), με την οποία βεβαιώνεται η πυκνότητα και το βάρος που σηκώνουν οι μεγάλοι σάκοι απορριμμάτων, διαστάσεων 70X100 cm, ωστόσο, δεν έχει καταθέσει αντίστοιχη βεβαίωση του προμηθευτή της για τους πλαστικούς σάκους (μικροί) διαστάσεων 52X54 cm, καθώς και για τις διαφανείς σακούλες, με συνέπεια να μην αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς την πυκνότητα και το βάρος που μπορούν να αντέξουν τα εν λόγω είδη, καθιστώντας την προσφορά της απορριπτέα για τον λόγο αυτό. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως η έλλειψη αυτή είναι επουσιώδης, διότι έχει κατατεθεί βεβαίωση για τους μεγάλους σάκους απορριμμάτων (70 x 100) της κατασκευάστριας εταιρίας «Θ... ΠΛΑΣΤΙΚΑ Α.Ε.» και, επομένως, εφόσον πρόκειται για προϊόντα του ίδιου κατασκευαστή που προορίζονται για την ίδια χρήση, αντίστοιχη πυκνότητα και αντοχές θα έχουν και τα δύο άλλα είδη. Συναφώς, υποστηρίζει πως, σε κάθε περίπτωση, δεν αποκλείεται η παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως η προσκομισθείσα βεβαίωση αδιαμφισβήτητα από την ζητούμενη βεβαίωση σχετικά με την πυκνότητα και το βάρος που σηκώνουν οι (μικροί) σάκοι διαστάσεων 52X54 cm, καθώς και οι διαφανείς σακούλες που απαιτεί η

## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

Διακήρυξη και πως η προβαλλόμενη αιτιολογία, συνιστάμενη στην προφανώς αυθαίρετη εξομοίωση της πυκνότητας και των αντοχών διαφορετικών σάκων, δεν θεμελιώνεται σε κάποιο από τα έγγραφα της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρίας ούτε και σε κάποιο άλλο στοιχείο που λήφθηκε υπόψη από την Αναθέτουσα Αρχή, αναφέρει δε ότι η ουσιώδης αυτή πλημμέλεια δεν δύναται να διορθωθεί κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Με τον δεύτερο ισχυρισμό η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 73, παρ. 7 και 8 του Ν. 4412/2016 και υποστηρίζει πως η παραπάνω εταιρία έχει υποβάλει με την προσφορά της, ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης, το προβλεπόμενο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) (Βλ. Αρχ. 1.espd-response-v2\_7\_ \_7\_\_signed\_signed\_signed\_signed.pdf), όπου, στο Μέρος III (Λόγοι αποκλεισμού)/ Ενότητα Γ ( Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα) και ειδικότερα α) στο ερώτημα «Αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου» έχει απαντήσει καταφατικά (ΝΑΙ), δηλώνοντας τις πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί εις βάρος της από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, ενώ β) στο ερώτημα «Πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις», έχει επίσης απαντήσει καταφατικά (ΝΑΙ), μνημονεύοντας πλήθος αποφάσεων αναθετουσών Αρχών με τις οποίες έχουν επιβληθεί εις βάρος επανειλημμένως διοικητικές κυρώσεις (ποινικές ρήτρες, πρόστιμα κ.λπ.) από αναθέτουσες Αρχές, λόγω πλημμελούς εκτέλεσης συμβάσεων υπηρεσιών που της είχαν ανατεθεί και πως, παράλληλα, έχει αναφερθεί στα επανορθωτικά μέτρα («μέτρα αυτοκάθαρσης») που φέρεται ότι έχει λάβει προς αποκατάσταση της φερεγγυότητας και της αξιοπιστίας της παρά την ύπαρξη των προαναφερθέντων λόγων αποκλεισμού. Παρά ταύτα, η αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση, όλως εσφαλμένως, έκρινε αποδεκτή από πλευράς προϋποθέσεων συμμετοχής την προσφορά της εταιρίας «...», χωρίς προηγουμένως να τηρήσει την διαγραφόμενη στο άρ. 73 παρ. 7-8 του Ν. 4412/2016 διαδικασία, ήτοι χωρίς να προβεί σε εκτίμηση περί της επάρκειας ή μη των δηλωθέντων μέτρων, μετά από προηγούμενη λήψη της σύμφωνης γνώμης της επιτροπής της παρ. 9 του ιδίου άρθρου ή, άλλως, μετά την πάροδο της προβλεπόμενης για το σκοπό αυτό

## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

τεσσαρακονθήμερης προθεσμίας, καθιστώντας πλημμελή την προσβαλλόμενη και για τον λόγο αυτό. Η Αναθέτουσα Αρχή επί του ισχυρισμού αυτού υποστηρίζει πως έλαβε υπόψη τα επανορθωτικά μέτρα που δηλώθηκαν και τα έκρινε ως επαρκή, ενώ και στην προσφυγή δεν αναφέρεται ότι με βάση τα παραπτώματα που δηλώθηκαν, έπρεπε να απορριφθεί οπωσδήποτε η προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα και πως, εάν η ΕΑΔΗΣΥ κρίνει ότι έπρεπε να τηρηθεί υποχρεωτικά η πιο πάνω διαδικασία, θα συμμορφωθεί με την απόφασή της. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της ισχυρίζεται πως η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής που δεν αμφισβητείται με τις απόψεις της, επιφέρει ως αποτέλεσμα την παράβαση ουσιαστικής διάταξης του νόμου και της διακήρυξης, όπως επίσης, σε κάθε περίπτωση την μη τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

18. Επειδή, επί του πρώτου ισχυρισμού του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Εν προκειμένω, στη Διακήρυξη δεν αναφέρεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ΔΕφΑθηνών 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι (αρ. 2.4.3.2) η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές. Ομοίως, ρητά ορίζει πως απορρίπτεται σε κάθε περίπτωση προσφορά (αρ. 2.4.6 περ. ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της. Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, η δεσμευτικότητα της οποίας αναγνωρίζεται τόσο από το εθνικό όσο και το ενωσιακό δίκαιο, προκύπτει ρητά ότι το εκάστοτε προσφερόμενο προϊόν, απαιτείται να συγκεντρώνει σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Συνεπώς, προσφορά η οποία δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, καθίσταται απορριπτέα, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. κατ' αναλογία Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 643/2018, 1221/2019 κ.α). Ειδικότερα, σύμφωνα με το αρ. 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά (Άρθρο 94 του ν. 4412/2016)» της Διακήρυξης, 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, περιγράφοντας ακριβώς

## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, μεταξύ δε αυτών, ειδικότερα στο πεδίο «Ε. ΧΑΡΤΙ ΥΓΕΙΑΣ- ΧΕΙΡΟΠΕΤΣΕΤΕΣ- ΣΑΚΟΥΛΕΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ-ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΑ», στον εκεί παρατιθέμενο πίνακα (σελ. 68 κ. επόμε./140), προβλέπεται για τους μεγάλους πλαστικούς σάκους απορριμμάτων *«Να υπάρχει γραπτή εγγύηση σχετικά με το πόσο βάρος σηκώνει έκαστος σάκος και πυκνότητα υλικού 0,910-0,925 gr/cc»*, για τους δε μικρούς πλαστικούς σάκους απορριμμάτων διαστάσεων 52 X 54 cm άριστης ποιότητας, μεγάλης αντοχής και χρώματος μαύρου, ισχύουν οι ίδιες προδιαγραφές που αφορούν στους μεγάλους σάκους απορριμμάτων. Εν προκειμένω, η εταιρία «... .. ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...» προσκόμισε με την προσφορά της, μεταξύ άλλων, την από 03.01.2022 βεβαίωση κατασκευαστή της εταιρίας «Θ... ΠΛΑΣΤΙΚΑ Α.Ε.» όπου αναφέρεται ότι *«Η πυκνότητα του υλικού παραγωγής των σάκων απορριμμάτων 70x100 του εν λόγω διαγωνισμού είναι 0,910-0,925 gr/cc και το μέγιστο βάρος που σηκώνει είναι τα 25kg. Επίσης βεβαιώνουμε ότι το υλικό δεν συνιστά κανένα πρόβλημα για την υγεία του χρήστη.»* (βλ. αρχείο με τίτλο «104. ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΣΑΚΩΝ.pdf» εντός του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ- ΤΕΧΝΙΚΗ 9»). Όπως εξάλλου η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει στις απόψεις της, πράγματι η παραπάνω εταιρία δεν προσκόμισε βεβαίωση που να αφορά στους μικρούς πλαστικούς σάκους απορριμμάτων διαστάσεων 52 X 54 cm. Ωστόσο, αβάνισμα η ως άνω υποστηρίζει πως πρόκειται για επουσιώδη πλημμέλεια, δοθέντος ότι, κατά ρητή απαίτηση της Διακήρυξης, οι μικροί πλαστικοί σάκοι πρέπει να διαθέτουν γραπτή εγγύηση σχετικά με το πόσο βάρος σηκώνει έκαστος σάκος και πυκνότητα υλικού 0,910-0,925 gr/cc, ουδόλως δε η παραπάνω βεβαίωση, για διαφορετικό προσφερόμενο είδος, ήτοι για τους μεγάλους πλαστικούς σάκους, καλύπτει τη συγκεκριμένη απαίτηση. Κατά συνέπεια, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει την προσφορά της παραπάνω εταιρίας και για τον λόγο αυτό, κατ' άρ. 2.4.3.2, 2.4.6 και του άρ. 4 σημ. Ε του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, γενομένου δεκτού ως βασίμου του οικείου ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Ως προς τον δεύτερο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, Τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του νέου Ν.

## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

4412/2016 θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων (βλ. Α. Σπυρίδωνος, «Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμ.). Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στη σχετική δήλωση η οποία, όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η, κατά τα ως άνω, σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπο του κάποιας περίπτωσης δυνητικού λόγου αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και τυχόν ανάλυση των επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ. Ν. 4412/2016 (ο.π. ΑΕΠΠ 776/2018). Εν προκειμένω, η εταιρία «... .. ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...», στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, στο Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού, απάντησε θετικά στην ερώτηση περί αθέτησης υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου, καθώς και στο ερώτημα περί πρόωρης καταγγελίας, αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων, παρέθεσε δε τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης (βλ. αρχείο με τίτλο «1.espd-response-v2\_7\_7\_signed\_signed\_signed\_signed.pdf», σελ. 10-12, 14-21/37 εντός του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ – ΤΕΧΝΙΚΗ 1»). Σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του άρ. 73, παρ. 8 του Ν. 4412/2016, καθώς και του άρ. 2.2.3.6, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής της παρ. 9. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή, δια του αρμοδίου αυτής οργάνου, υπέχει δέσμια αρμοδιότητα να απευθυνθεί στην Επιτροπή του αρ. 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016, για τη λήψη σύμφωνης γνώμης σχετικά με την επάρκεια ή μη των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων. Όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 40/2019), η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ

## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

αναφορικά με το Μέρος III («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος (βλ. ΔΕφΑθηνών Α614/2022, σκ. 14). Στην υπ' αρ. .../25-10-2022 (Θέμα 9) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής που περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη, παρατίθενται τα ως άνω χωρία του Μέρους III του υποβληθέντος ΕΕΕΣ εκ μέρους της παραπάνω εταιρίας, εντούτοις, ουδεμία σχετική κρίση διέλαβε ως προς την κατάγνωση των οικείων λόγων, με τις δε απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει η ίδια στη διαπίστωση ότι *«το Νοσοκομείο έλαβε υπόψη τα επανορθωτικά μέτρα που δηλώθηκαν και τα έκρινε ως επαρκή, ενώ και στην προσφυγή δεν αναφέρεται ότι με βάση τα παραπτώματα που δηλώθηκαν, έπρεπε να απορριφθεί οπωσδήποτε η προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα»*, ισχυρισμός που πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι, κατά τη ρητή διατύπωση της διάταξης του άρ. 73, παρ. 8 του Ν. 4412/2016, καθώς και του άρ. 2.2.3.8 της Διακήρυξης, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και 2.2.3.6, αντίστοιχα, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής της παρ. 9 του άρ. 73 του Ν. 4412/2016, η δε Αναθέτουσα Αρχή, εν προκειμένω, δια του αρμοδίου αυτής οργάνου, υπείχε δέσμια αρμοδιότητα να απευθυνθεί στην Επιτροπή του αρ. 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016, για τη λήψη σύμφωνης γνώμης σχετικά με την επάρκεια ή μη των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων εκ μέρους της παραπάνω εταιρίας, ως προς τις καταστάσεις που αφορούν στους ως άνω λόγους αποκλεισμού. Εντούτοις, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη, τούτο δεν αμφισβητείται από την Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της, δεν κινήθηκε η παραπάνω διαδικασία, καθιστώντας ακυρωτέα την προσβαλλόμενη και για τον λόγο αυτό, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει. Ωστόσο, ενόψει της, σε κάθε περίπτωση, απόρριψης της προσφοράς της παραπάνω εταιρίας, λόγω της αποδοχής του πρώτου ισχυρισμού του παρόντος λόγου, η κίνηση της εν λόγω διαδικασίας παρέλκει.

19. Επειδή, με τον πρώτο λόγο που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως, σύμφωνα με το

## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι (Τεχνικές Προδιαγραφές) της διακήρυξης (σελ. 68 – 69), απαιτείται ο ανάδοχος να διαθέτει κρεμοσάπουνο με ουδέτερο PH 5,5 – 7, ωστόσο, από τα υποβληθέντα αρχεία με την προσφορά της (βλ. αρχείο ΣΥΝ 18 ΤΕΧ ΦΥΛΛΑΔΙΑ - ΜΕΡΟΣ Γ, Σελ. 169) αποδεικνύεται ότι το κρεμοσάπουνο LAVAMANI F που προτείνει, ως είδος ατομικής υγιεινής, έχει PH 5, το οποίο κείται εκτός του επιτρεπόμενου κατά τα άνω εύρους τιμής, καθιστώντας την προσφορά της απορριπτέα, διότι δεν πληροί τις απαιτήσεις του ΠΑ-ΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης προβλέπεται η χρήση κρεμοσάπουνου συγκεκριμένων προδιαγραφών από τον ανάδοχο, που θα προτείνει το προϊόν και στη συνέχεια η Αναθέτουσα Αρχή θα εγκρίνει αυτό ως προς την ποιότητα και την προτεινόμενη ποσότητα, η ίδια δε υπέβαλε το αρχείο 14 «Πίνακας προσφερόμενων προϊόντων καθαρισμού και απολύμανσης – τεχνικού – μηχανικού εξοπλισμού – αναλωσίμων – ΜΑΠ», όπου περιλαμβάνεται πίνακας 3 ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ με προσφερόμενο κρεμοσάπουνο ..., ενώ στο αρχείο 18 «Τεχνικά φυλλάδια και εγκρίσεις προϊόντων καθαρισμού και απολύμανσης – ΜΕΡΟΣ Γ», σελ. 1245-1474 υπέβαλε τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος, δελτίο δεδομένων ασφαλείας, CPNP, καθώς και αποδεικτικό έγγραφο της συμβατότητας του προϊόντος με τα αντισηπτικά ... και ..., αναφέρει δε ότι από το δελτίο δεδομένων ασφαλείας του προϊόντος προκύπτει ότι το pH ανέρχεται σε περίπου 5,2 στους 20ο C. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι, ακόμα και υπό την εκδοχή ότι το προτεινόμενο είδος δεν καλύπτει τις προδιαγραφές αυτές, θα πρέπει να ζητηθεί αντικατάσταση αυτού. Η Αναθέτουσα Αρχή, επί του ισχυρισμού αυτού, υποστηρίζει πως πρόκειται για επουσιώδη απόκλιση, ενώ, εκτός αυτού, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, είναι δυνατή η αντικατάσταση του προϊόντος, εάν ζητηθεί από την ίδια. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως δεν αμφισβητείται από την Αναθέτουσα Αρχή, αλλά ούτε και από την παρεμβαίνουσα ότι το συγκεκριμένο προτεινόμενο προϊόν δεν πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, καθώς δεν διαθέτει Ph 5,5 – 7 και πως οι ισχυρισμού περί επουσιώδους απόκλισης δεν μπορούν να στοιχειοθετηθούν σε κανονιστικό όρο του διαγωνισμού, αντίθετα, από την



## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

επισκόπηση των διατάξεων της Διακήρυξης προκύπτει ότι όλοι οι όροι της είναι ουσιώδεις και οποιαδήποτε απόκλιση από αυτούς δημιουργεί την κατά δέσμια αρμοδιότητα υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής για την απόρριψη της. Επιπλέον, αναφέρει πως, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί δυνατότητας αντικατάστασης του προϊόντος ερειδόμενοι σε εσφαλμένη προϋπόθεση, διότι η δυνατότητα αυτή κατά την εκτέλεση της σύμβασης, προϋποθέτει, πάντως, ότι ο ανάδοχος έχει υποβάλει παραδεκτή τεχνική προσφορά, χωρίς όμως να συντρέχει τέτοια περίπτωση, εν προκειμένω. Με τον δεύτερο ισχυρισμό η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι (Τεχνικές Προδιαγραφές) της διακήρυξης (σελ. 68 – 69), απαιτείται ο ανάδοχος να διαθέτει σάκους απορριμμάτων συγκεκριμένου χρώματος και διαστάσεων, για τις οποίες πρέπει να υπάρχει γραπτή εγγύηση σχετικά με το πόσο βάρος σηκώνει κάθε σάκος και πυκνότητα υλικού 0,910-0,925 gr/cc, ωστόσο, η παρεμβαίνουσα με το αρχείο με τίτλο «ΣΥΝ 14 ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΛΙΚΩΝ,ΕΞΟΠ.ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ-s» έχει υποβάλλει κατάλογο υλικών στον οποίο δηλώνει σάκους απορριμμάτων που φέρονται ως σύμφωνοι με τις ίδιες προδιαγραφές του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι. Επιπλέον, αναφέρει πως έχει υποβάλει και βεβαίωση του κατασκευαστή των εν λόγω ειδών, εταιρίας «Υ-... LTD» (Βλ. Αρχ. ΣΥΝ 19 ΦΥΛΛΑ-ΔΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ, Σελ. 251), στην οποία αναφέρεται μεν το βάρος που σηκώνει κάθε σάκος, αλλά δεν βεβαιώνεται ότι διαθέτουν πυκνότητα υλικού 0,910-0,925 gr/cc, με συνέπεια να μην αποδεικνύεται η πλήρωση της πιο πάνω τεχνικής προδιαγραφής. Η παρεμβαίνουσα, επί του ισχυρισμού αυτού, υποστηρίζει πως στο αρχείο 19 «Prospectus μηχανικού εξοπλισμού και αναλωσίμων» υπέβαλε βεβαίωση της εταιρίας Υ-..., ήτοι της προμηθεύτριας εταιρίας, όπου, μεταξύ άλλων, βεβαιώνονται οι διαστάσεις, το βάρος που δύνανται να μεταφέρουν, το υλικό κατασκευής τους σε πλήρη συμμόρφωση με την ευρωπαϊκή νομοθεσία και ότι δεν υπάρχει καταγεγραμμένο περιστατικό από το οποίο να προκύπτει οποιοδήποτε είδους καρκινογένεση από την επαφή με τη σακούλα απορριμμάτων, αναφέρει δε πως, με δεδομένο ότι η υποβολή εγγύησης ως προς το βάρος που σηκώνουν οι σάκοι απορριμμάτων και την πυκνότητά τους, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, αποτελεί υποχρέωση του αναδόχου του έργου. Συναφώς, υποστηρίζει πως και η προσφεύγουσα στο

## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

αρχείο 15.4 Τεχνικά Φυλλάδια Υλικών, στη σελ. 325, υπέβαλε για του σάκους απορριμμάτων βεβαίωση της εταιρίας B... COMPANY E.E. στην οποία αναφέρεται μεν η πυκνότητα, αλλά δεν βεβαιώνεται το βάρος που σηκώνει κάθε σάκος, αναφέρει δε ότι, εν προκειμένω, θα ηδύνατο να εφαρμοστεί το άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως η έλλειψη αυτή είναι επουσιώδης, διότι έχει δηλωθεί το βάρος που σηκώνουν οι σάκοι, συνάρτηση του οποίου αποτελεί και η πυκνότητα του υλικού, ενώ σε κάθε περίπτωση δεν αποκλείεται η παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα, με το υπόμνημά της, αναφέρει πως οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής είναι αβάσιμοι, καθώς γίνεται λόγος για επουσιώδη έλλειψη της προσφοράς, ωστόσο, στη Διακήρυξη δεν γίνεται διάκριση σε προαιρετικούς όρους, αλλά, αντίθετα, κάθε απαίτηση που προβλέπεται εισάγει υποχρέωση των συμμετεχόντων, η μη πλήρωση της οποίας άγει σε αποκλεισμό του προσφέροντος. Εξάλλου, υποστηρίζει ότι η προσκόμιση των απαιτούμενων εγγράφων, το πρώτον με την παροχή διευκρινίσεων δεν δύναται να θεμελιωθεί στη διάταξη του αρ. 102 Ν. 4412/2016, καθώς, σε αυτή την περίπτωση, επέρχεται ανεπίτρεπτη τροποποίηση και συμπλήρωση της προσφοράς, καθώς δεν προκύπτει η πυκνότητα του υλικού των σάκων, αναφέρει δε ότι η παρεμβαίνουσα απαραδέκτως προβάλλει λόγο απόρριψης της τεχνικής της προσφοράς με την παρέμβασή της.

20. Επειδή, ως προς τον πρώτο ισχυρισμό του λόγου που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά (Άρθρο 94 του ν. 4412/2016)» της Διακήρυξης, 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, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, μεταξύ δε αυτών, ειδικότερα στο πεδίο «Ε. ΧΑΡΤΙ ΥΓΕΙΑΣ-ΧΕΙΡΟΠΕΤΣΕΤΕΣ- ΣΑΚΟΥΛΕΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ-ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΑ», στον εκεί παρατιθέμενο πίνακα (σελ. 68 κ. επόμε./140), προβλέπεται για το κρεμοσάπουνο να έχει «ουδέτερο PH 5,5-7». Η παρεμβαίνουσα στην προσφορά της, ως προς το είδος «κρεμοσάπουνο», δήλωσε ότι προσφέρει το

## Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023

«... *F Υγρό σαπουνι για τα χέρια*» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΣΥΝ 14 ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΛΙΚΩΝ, ΕΞΟΠ.ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ-s.pdf», σελ. 12/14), στο δε προσκομισθέν σχετικό τεχνικό φυλλάδιο αναγράφεται «*pH- Value 5*» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΣΥΝ 18 ΤΕΧ ΦΥΛΛΑΔΙΑ», σελ. 169/194), συναφώς, στο προσκομισθέν δελτίο δεδομένων ασφαλείας αναφέρεται «*pH : περίπου 5,2, σε 20οC*» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΣΥΝ 18 ΤΕΧ ΦΥΛΛΑΔΙΑ», σελ. 176/194). Βάσει των ανωτέρω, βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πληροί τη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, η δε Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας και για τον λόγο αυτό, γενομένου δεκτού του σχετικού ισχυρισμού ως βάσιμου. Ως προς τον δεύτερο ισχυρισμό, στο Παράρτημα Ι, ειδικότερα στο άρ. 4, στο πεδίο «Ε. ΧΑΡΤΙ ΥΓΕΙΑΣ- ΧΕΙΡΟΠΕΤΣΕΤΕΣ-ΣΑΚΟΥΛΕΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ-ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΑ», στον εκεί παρατιθέμενο πίνακα (σελ. 68 κ. επόμε./140), προβλέπεται για όλους τους σάκους απορριμμάτων, καθώς και τις διαφανείς σακούλες «*Να υπάρχει γραπτή εγγύηση σχετικά με το πόσο βάρος σηκώνει έκαστος σάκος και πυκνότητα υλικού 0,910-0,925 gr/cc*». Η παρεμβαίνουσα, στην προσφορά της, προσκόμισε βεβαίωση της προμηθεύτριας εταιρίας των προσφερόμενων σάκων απορριμμάτων, στην οποία, εντούτοις, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, δεν βεβαιώνεται ότι διαθέτουν πυκνότητα υλικού 0,910-0,925 gr/cc, με συνέπεια να μην αποδεικνύεται η πλήρωση της πιο πάνω τεχνικής προδιαγραφής, καθιστώντας, και για τον λόγο αυτό, απορριπτέα την προσφορά της. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει και για τον λόγο αυτό την προσφορά της παρεμβαίνουσας, γενομένου δεκτού και του ισχυρισμού αυτού της προδικαστικής προσφυγής. Ως προς δε τις πλημμέλειες που προβάλλει η παρεμβαίνουσα για την προσφορά της προσφεύγουσας, οι σχετικοί ισχυρισμοί απορρίπτονται ως απαράδεκτοι, διότι θα έπρεπε να προβληθούν με αυτοτελή προδικαστική προσφυγή, καθότι, με την παρέμβαση, δεν επιτρέπεται να μεταβληθεί το αντικείμενο της διαφοράς, όπως αυτό καθορίστηκε με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή (βλ. Δ. Ράικο, σε Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 1192, Δ. Ράικο, Δίκαιο

## **Αριθμός απόφασης : Σ1093/2023**

Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 788).

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και το παράβολο να επιστραφεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. ΔΣ .../10.11.2022 (Θ 9) απόφαση του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΔΑ: ...) έγκρισης του Πρακτικού Ελέγχου και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου και Κατακύρωσης της Ανοικτής Διαδικασίας Άνω των Ορίων με αρ. Διακήρυξης .../2022 με ενσωματωμένη την υπ' αρ. ΔΣ .../25.10.2022 (Θ 9) απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου έγκρισης των Πρακτικών Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών- Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών, κατά το μέρος που δεν διέγνωσε επιπλέον λόγους αποκλεισμού των προσφορών της παρεμβαίνουσας και της εταιρίας «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...», κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20.07.2023 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**