

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 27 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 22/3/2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 397/24.3.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... , οδός ... αριθ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της με αριθμό ... (Θέμα...) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προσφορά της για τα είδη με α/α ... και ... του Τμήματος ... (...) της ...

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

**1.** Για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ποσού 600,00€, το οποίο αντιστοιχεί στο κατώτατο προβλεπόμενο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και την εκτιμώμενη, χωρίς Φ.Π.Α., αξία του τμήματος για το οποίο ασκείται η προσφυγή, δηλαδή εν προκειμένω του Τμήματος ... εκτιμώμενης αξίας 44.354,84€, χωρίς ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό...).

## Αριθμός απόφασης: 725 /2023

2. Το ... , δυνάμει της με αριθμό ... Διακήρυξής του, προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ... «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 76.612,90€ χωρίς Φ.Π.Α. (και 95.000,00€ με Φ.Π.Α.). Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

Προσφορές υποβάλλονται είτε για όλα τα είδη ή για μέρος των ειδών ή για ένα μόνο είδος, αλλά για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας κάθε είδους. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 15-9-2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, με συστημικό αριθμό ... 3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά για τα επιμέρους Τμήματα και είδη αυτού, έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Με την υπ' αριθ. ... απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα Πρακτικά ... περί αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, και αποφασίστηκε η ανάδειξη των προσωρινών αναδόχων των επιμέρους ειδών. Όπως προκύπτει από το επικυρωθέν με την ανωτέρω απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής Πρακτικό ... , η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε για τα διακριτά είδη με α/α ... και ... του Τμήματος ... – ... , ενώ κρίθηκε αποδεκτή για τα είδη με α/α ... και ... του Τμήματος αυτού, καθώς επίσης αποδεκτή κρίθηκε και για όλα τα είδη για τα οποία υπέβαλε προσφορά στο Τμήμα ... , δηλαδή για τα είδη με α/α ... και ... Ακολούθως, με την υπ' αριθ. ... απόφασή του, το Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής επικύρωσε το Πρακτικό ... και προέβη στην οριστική κατακύρωση των επιμέρους ειδών της ... Σύμφωνα με το άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και το αντιστοίχου περιεχομένου άρθρο 3.3.1 της Διακήρυξης, στην τελική απόφαση οριστικής κατακύρωσης ενσωματώνεται η προηγηθείσα απόφαση προσωρινής κατακύρωσης, η δε απόφαση οριστικής κατακύρωσης αποτελεί την τελική εκτελεστή πράξη, κατά της οποίας χωρεί η προδικαστική προσφυγή. Σε περίπτωση δε προσβολής της (ενδιάμεσης αποσπαστής) πράξης προσωρινής κατακύρωσης, όπως εν προκειμένω έχει κάνει η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή, κατά πάγια νομολογία θεωρείται ως συμπροσβαλλόμενη και η τελική πράξη ανάδειξης οριστικού αναδόχου (βλ. ΣτΕ 3407/92, 2197, 2913/95, 4802/97, 2939/2000). Ειδικότερα, όπως γίνεται δεκτό από τη θεωρία και τη νομολογία, στην περίπτωση της

## Αριθμός απόφασης: 725 /2023

σύνθετης διοικητικής ενέργειας είναι δυνατόν να προσβληθεί με αίτηση ακύρωσης είτε αυτοτελώς η αρχική ή μία από τις ενδιάμεσες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, εφόσον δεν έχει ακόμη εκδοθεί η τελική, είτε η τελική στην οποία ενσωματώνονται οι προηγούμενες, ενώ εάν μετά την άσκηση της αίτησης ακύρωσης εκδοθεί η τελική πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, με την οποία εγκρίθηκε το αποτέλεσμα της διαγωνισμού και ανατέθηκε η εκτέλεση του έργου σε κάποιον υποψήφιο, αυτή πρέπει να θεωρηθεί συμπροσβαλλόμενη και πλέον η μόνη εκτελεστή πράξη που προσβάλλεται παραδεκτώς (βλ. Πρεβεδούρου, Η Σύνθετη Διοικητική ενέργεια, Δικονομικό Καθεστώς). Ενόψει των ανωτέρω, και δεδομένου ότι με την υπό εξέταση προσφυγή ζητείται η ακύρωση της με αριθ. ... απόφασης προσωρινής κατακύρωσης, ως συμπροσβαλλόμενη και μόνη πλέον παραδεκτώς προσβαλλόμενη νοείται η τελική με αριθ. ... εκτελεστή απόφαση οριστικής κατακύρωσης, στην οποία έχει, κατά τα ανωτέρω, ενσωματωθεί η προηγηθείσα απόφαση ανάδειξης προσωρινών αναδόχων.

4. Η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (...), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17/3/2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 22/3/2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη. Επιπλέον, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της για τα είδη με α/α ... και ... του Τμήματος ... (...) της δημοπρατούμενης ..., επιδιώκοντας ευλόγως την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς το σκέλος αυτό, και την ανάληψη της ... των επίμαχων ειδών, καθώς έχει προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή σύμφωνα με το επιλεγέν κριτήριο ανάθεσης.

## **Αριθμός απόφασης: 725 /2023**

6. Η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 24/3/2023 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της.

7. Με την υπ' αριθμό 547/2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε στις 7/4/2023 στην ΕΑΔΗΣΥ τις με αριθ. πρωτ. ... απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους συμμετέχοντες. Με τις απόψεις αυτές, η αναθέτουσα αρχή εισφέρει – παραδεκτως, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016- συμπληρωματική αιτιολογία, και ζητά την απόρριψη της προσφυγής κατά τα εκεί ειδικώς αναφερόμενα. Σημειώνεται, ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής υποβλήθηκαν μετά την προθεσμία των δεκαπέντε (15) ημερών από την κατάθεση της προσφυγής, όπως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Ωστόσο, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Κλιμάκιο, οι απόψεις αυτές λαμβάνονται υπόψη, καθώς κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα, η οποία έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου τους και της αιτιολογίας που εισφέρουν και υπέβαλε προς αντίκρουσή τους στις 12/4/2023, δηλαδή εντός πενθημέρου από την κοινοποίησή τους, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό Υπόμνημά της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν. 4412/2016. Με τα δεδομένα αυτά, και λαμβάνοντας υπόψη ότι, σε κάθε περίπτωση, εξασφαλίζεται η αντιμωλία κατά την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής (ΕΑ ΣΤΕ 51/2021, ΣΤΕ 780/2019, ΕΑ ΣΤΕ 158/2008) και κατά συνέπεια η ουσιαστική εξέταση αυτής και η παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, πρέπει να ληφθούν υπόψη τόσο οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής όσο και το Υπόμνημα της προσφεύγουσας προς διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας (βλ. μειοψηφία σε ΑΕΠΠ 7μελής 6/2021).

9. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν,

## Αριθμός απόφασης: 725 /2023

και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της

**10.** Με την υπό εξέταση προσφυγή, η προσφεύγουσα παραπονείται για την απόρριψη της προσφοράς της ως προς τα είδη του Τμήματος ... (...) με α/α ... και ... Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, διότι δεν διαλαμβάνει την απαιτούμενη από το νόμο ειδική, σαφή και ορισμένη αιτιολογία ως προς τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της. Συγκεκριμένα, ως προς τα είδη με α/α ... έως και ... η προσβαλλόμενη αρκείται στην επανάληψη των όρων της διακήρυξης, χωρίς να προσάπτει συγκεκριμένη πλημμέλεια στην προσφορά της και χωρίς να αναφέρει, πώς εξήχθη το συμπέρασμα περί μη πλήρωσης των τεχνικών απαιτήσεων, ενώ ως προς τα είδη με α/α ... και ... δεν αναφέρει καν ποιά διάταξη της Διακήρυξης ενδεχομένως δεν πληρούται. Επικουρικά, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ένα προσφερόμενο ... προϊόν που φέρει σήμανση CE, όπως τα προσφερόμενα από την ίδια, δεν μπορεί να απορριφθεί χωρίς πρώτα να έχει ενημερωθεί ο ... Με τον δεύτερο λόγο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα διότι έχει εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Κατά τους ισχυρισμούς της, η Επιτροπή του διαγωνισμού συγκροτήθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. ... απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να οριστεί Πρόεδρος της εν λόγω Επιτροπής. Συνεπεία τούτου, η πράξη συγκρότησης του συλλογικού οργάνου πάσχει και συμπαρασύρει σε ακυρότητα και την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι τα Πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού δεν υπογράφονται από τον Πρόεδρό της, αφού τέτοιος δεν ορίστηκε.

**11.** Η αναθέτουσα αρχή με τις υποβληθείσες απόψεις της εισφέρει συμπληρωματική αιτιολογία επί των λόγων απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως αυτοί διατυπώνονται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Κατ' αρχάς, στην προσβαλλόμενη απόφαση, σε σχέση με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ως προς τα επίμαχα είδη, διαλαμβάνονται τα ακόλουθα: «...B) Κρίνει τεχνικά μη αποδεκτές και προτείνει την απόρριψη των προσφορών των ακόλουθων εταιρειών για τα εξής είδη: ... : Κρίνονται αποδεκτά τα είδη με α/α ... και ... Κρίνονται μη αποδεκτά τα είδη με α/α ... και

## Αριθμός απόφασης: 725 /2023

... Σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, «τα προϊόντα που ζητούνται στους κωδικούς με A/A ... (...),... (...),... (...),... (...),... (...), ... (...),... (...) και ... (...), θα πρέπει να έχουν πλήρη συμβατότητα μεταξύ τους, ώστε να επιτυγχάνονται οι ακόλουθες συνθήκες: 1) Πρέπει να έχουμε απόλυτη συμβατότητα ... με τον υποδοχέα. 2) Να επιτυγχάνεται πάντα η σωστή και εύκολη διάτρηση του ... 3) Να επιτυγχάνεται πάντα η σωστή πλήρωση του ... (ορθή αναλογία ...-προσθέτου). 4) Να αποφεύγονται τα λάθη λόγω ... στα φιαλίδια, τα οποία οδηγούν σε επαναλήψεις, σπατάλη εργατωρών και συνεπώς αύξησης κόστους του ... σε πρώτο και δεύτερο χρόνο». Ακολούθως, με τις υποβληθείσες απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή συμπλήρωσε, ως είχε δικαίωμα κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, αναφέροντας επί λέξει τα ακόλουθα: «Κατά τον έλεγχο και τη χρήση των δειγμάτων με α/α ... και ... της εταιρείας ... από την επιτροπή αξιολόγησης, διαπιστώθηκε ότι στους α/α: ... Το σώμα της ... αποσπάται πολύ εύκολα από την ... και δεν είναι ενιαίο όπως απαιτείται, γεγονός που μπορεί να προκαλέσει προβλήματα στη χρήση, όπως να αποσπασθεί από την τοποθέτηση της ... στον υποδοχέα ή κατά την απομάκρυνση του πώματος. 55. Το φιαλίδιο των 1,8 δεν είναι ολικής πληρώσεως, όπως απαιτείται. Για τους παραπάνω λόγους, η Επιτροπή πρότείνει την απόρριψη των ειδών, οι οποίοι λόγοι εκ παραδρομής δεν αναφέρθηκαν στο πρακτικό της τεχνικής αξιολόγησης. Αναλυτικότερα, σχετικά με την προσφορά της εταιρείας ..., η Επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού διαπιστώνει τα εξής: Στον α/α ... του πίνακα ζητείται το είδος «...», με ενσωματωμένο στην ... μη αποσπώμενο προστατευτικό κάλυμμα ασφάλισης και λειτουργικές κατά την διαδικασία ... 21G x 1 1/4, 22G x 1 1/4 σε ατομική αποστειρωμένη συσκευασία, μιας χρήσεως. Η ασφάλιση της ... να γίνεται με το ένα χέρι, ταυτοχρόνως με την έξοδο από την ... επί του ... με τρόπο προφανή, γρήγορο, αποδοτικό και μη αναστρέψιμο. Μετά από προσεκτική εξέταση των δειγμάτων που κατέθεσε η εταιρεία ..., η επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το προστατευτικό κάλυμμα αποσπάται εύκολα από την ... διάτρησης, ενώ ζητείται ενσωματωμένο μη αποσπώμενο προστατευτικό κάλυμμα για λόγους ασφαλείας. Είναι πολύ πιθανό κατά την τοποθέτησή της στον υποδοχέα η ... διάτρησης να αποσπασθεί από τον μηχανισμό ασφαλείας, γεγονός που μπορεί να είναι επικίνδυνο για τον χρήστη ή τον ... Για τον λόγο

## Αριθμός απόφασης: 725 /2023

αυτό το προσφερόμενο είδος απορρίπτεται. Επίσης, στον α/α ... ζητείται το είδος: «...», αποστειρωμένα με αντιπηκτικό 0,109M ... 3,2% ολικής πληρώσεως επικαλυμένα με σιλικόνη για προσδιορισμούς πήξης 2 ml 13 x 75 ή 3 ml 13 x75 Χρόνος προθρομβίνης. Από την εξέταση των δειγμάτων έγινε αντιληπτό από την επιτροπή αξιολόγησης ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία ... σωληνάριο με εργοστασιακό κωδικό ... και χωριτικότητα 1,8 ml δεν είναι ολικής πληρώσεως και άρα δεν είναι εντός των προδιαγραφών. Επειδή 1. Τα προσφερόμενα είδη στους α/α ... και ... απορρίπτονται διότι δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές, καθώς στους ειδικούς όρους της διακήρυξης αναγράφεται ότι: «τα προϊόντα που ζητούνται στους κωδικούς με A/A ... , θα πρέπει να έχουν πλήρη συμβατότητα μεταξύ τους, ώστε να επιτυγχάνονται οι ακόλουθες συνθήκες: 1) Πρέπει να έχουμε απόλυτη συμβατότητα ... με τον υποδοχέα. 2) Να επιτυγχάνεται πάντα η σωστή και εύκολη διάτρηση του ... 3) Να επιτυγχάνεται πάντα η σωστή πλήρωση του ... (ορθή αναλογία ... - προσθέτου). 4) Να αποφεύγονται τα λάθη λόγω ... στα φιαλίδια, τα οποία οδηγούν σε επαναλήψεις, σπατάλη εργατωρών και συνεπώς αύξησης κόστους του εργαστηρίου σε πρώτο και δεύτερο χρόνο. Για τους λόγους αυτούς δεν γίνεται αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ... δεν γίνεται αποδεκτή συνολικά για τα είδη με α/α ...».

**12.** Η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της αντικρούει την συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, υπεραμυνόμενη της νομιμότητας και της πληρότητας της τεχνικής προσφοράς της ως προς τα επίμαχα είδη. Ειδικότερα, αναφέρει ότι οι συγκεκριμένες πλημμέλειες και αποκλίσεις, που εντοπίστηκαν στα είδη με α/α ... (...) και ... (...) κατά την εξέταση των δειγμάτων, αφορούν μόνο στα είδη αυτά και δεν συνεπάγονται την απόρριψη της προσφοράς της για τα υπόλοιπα είδη με α/α ... , ως προς τα οποία ουδεμία πλημμέλεια διαπιστώθηκε κατά την εξέταση των δειγμάτων που προσκόμισε. Υποστηρίζει δε ότι πρόκειται για ... διακριτών ειδών, ενώ η αναθέτουσα αρχή παρερμηνεύει την έννοια της «συμβατότητας» που ζητείται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης. Τούτο, διότι ακόμη και εάν τα είδη με α/α ... και ... αυτοτελώς δεν ικανοποιούν τους όρους της Διακήρυξης, και πάλι αυτό δεν αρκεί για την απόρριψη των υπολοίπων ειδών που προσφέρει, κατ' επίκληση της έλλειψης συμβατότητας των εν λόγω ειδών με αυτά που κρίθηκαν απορριπτέα. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, επικαλείται την

## Αριθμός απόφασης: 725 /2023

από 01-06-2022 δήλωση του κατασκευαστικού οίκου ... εκ του περιεχομένου της οποίας προκύπτει ότι τα είδη με α/α ... που προσφέρει είναι συμβατά με όλους τους τύπους ... (είδος με α/α...) και με όλους τους τύπους σωληναρίων συλλογής ... (είδος με α/α...). Τέλος, προβάλλει ότι ως προς τα είδη με α/α ... η αναθέτουσα αρχή δεν εισέφερε συμπληρωματική αιτιολογία, με αποτέλεσμα η απόρριψη της προσφοράς της, τουλάχιστον ως προς τα είδη αυτά, να παραμένει ανατιολόγητη και κατά τούτο ακυρωτέα. Σε σχέση με τον προβαλλόμενο τυπικό λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, που έγκειται στην παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας λόγω κακής συγκρότησης του συλλογικού οργάνου της Επιτροπής του διαγωνισμού, ελλείπει ορισμού του Προέδρου της, αναφέρει ότι εμμένει σε όσα στην προσφυγή της αναπτύσσει.

**13.** Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει σχετικά με τα τιθέμενα με την προδικαστική προσφυγή ζητήματα τα εξής: Στο άρθρο 2.4.3.2 καθορίζεται το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς ως εξής: «...2.4.3.2 *Τεχνική προσφορά: 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. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...[...]*». Στο άρθρο 2.4.6 υπό τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται ότι «..*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:.....[...]* 1) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης περιγράφεται το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, και παρατίθενται σε Πίνακες οι τεχνικές προδιαγραφές των προς ... ειδών για τα δύο (2) αυτοτελή Τμήματα της σύμβασης, ήτοι για τη ... Ως το προς την ... (Τμήμα ... του διαγωνισμού) προβλέπεται η ... διακριτών ειδών, όπως περιγράφονται κατά το είδος, την



## Αριθμός απόφασης: 725 /2023

ποσότητα και την εκτιμώμενη αξία τους στον οικείο Πίνακα του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (σελ. 54 -67). Κάτωθι του Πίνακα τίθεται η ακόλουθη επισήμανση: «...τα προϊόντα που ζητούνται στους κωδικούς με Α/Α ... θα πρέπει να έχουν πλήρη συμβατότητα μεταξύ τους, ώστε να επιτυγχάνονται οι ακόλουθες συνθήκες: 1) Πρέπει να έχουμε απόλυτη συμβατότητα ... με τον υποδοχέα. 2) Να επιτυγχάνεται πάντα η σωστή και εύκολη διάτρηση του ... 3) Να επιτυγχάνεται πάντα η σωστή πλήρωση του ... (ορθή αναλογία ... - προσθέτου), 4) Να αποφεύγονται τα λάθη λόγω ... στα φιαλίδια, τα οποία οδηγούν σε επαναλήψεις, σπατάλη εργατωρών και συνεπώς αύξηση κόστους του εργαστηρίου σε πρώτο και δεύτερο χρόνο. 5) Για τα παραπάνω είδη οι προσφέροντες πρέπει να καταθέσουν απαραίτητως και δείγματα».

**14.** Κατόπιν των ανωτέρω, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και στο πλαίσιο των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Καταρχάς, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση προσωρινής κατακύρωσης στερείται νομίμου, ειδικής και σαφούς αιτιολογίας, καθώς με αυτήν αποφασίστηκε η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της, χωρίς επίκληση των συγκεκριμένων αποκλίσεων, ελλείψεων ή πλημμελειών των προϊόντων, που η προσφεύγουσα προσφέρει για τα είδη με α/α ... σε σχέση με τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Όμως, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της παραδεκτώς προέβη σε συμπλήρωση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης (άρθρα 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016). Ειδικότερα, στις απόψεις της αναφέρει ότι, κατόπιν της εξέτασης των δειγμάτων που η προσφεύγουσα προσκόμισε για τα είδη με α/α ... διαπίστωσε αποκλίσεις σε σχέση με τις αξιούμενες τεχνικές απαιτήσεις της Διακήρυξης. Ως προς το είδος με α/α ... «...» διαπιστώθηκε ότι το σώμα της βελόνης δεν είναι ενιαίο, όπως επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται, αλλά αποσπάται εύκολα, γεγονός που μπορεί να προκαλέσει προβλήματα κατά τη χρήση. Ως προς το είδος με α/α ... «...», διαπίστωσε ότι δεν είναι ολικής πληρώσεως και άρα δεν είναι εντός προδιαγραφών. Η άνω αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, όπως παραδεκτώς συμπληρώθηκε με τις απόψεις, παρίσταται αρκούντως σαφής και ορισμένη, καθώς, από την εξέταση των δειγμάτων για τα είδη με α/α ... δεν αποδείχθηκε η πλήρωση των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών. Αορίστως και σε κάθε περίπτωση

## Αριθμός απόφασης: 725 /2023

αναποδείκτως η προσφεύγουσα προβάλλει στο Υπόμνημά της ότι αρνείται τις αποκλίσεις που η Επιτροπή του διαγωνισμού διαπίστωσε για τα επίμαχα είδη με α/α ... Ειδικότερα, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα φέρει το βάρος της απόδειξης των ισχυρισμών της, εφόσον αμφισβητεί την ως άνω κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία εξήχθη κατόπιν πρακτικής εξέτασης των δειγμάτων της, η ίδια οφείλει να παραθέσει αποδεικτικά δεδομένα προς απόδειξη των ισχυρισμών της, ότι τα προσφερόμενα από αυτήν είδη πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές, τα οποία ωστόσο δεν προσκομίζει (βλ ad hoc ΑΕΠΠ 326/2021). Σημειωτέον ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς τον έλεγχο του δείγματος, αλλά ελέγχει το σύννομο της κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί τη βάση των εγγράφων της διαδικασίας, των προβαλλόμενων ισχυρισμών και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων (ad hoc ΑΕΠΠ 84/2021, 7/2021). Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή προσδιόρισε με ακρίβεια τις αποκλίσεις των προσφερόμενων προϊόντων για τα είδη με α/α ... σε σχέση με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα είχε αποδεχθεί ανεπιφύλακτα ότι η αξιολόγηση των προσφορών θα ελάμβανε χώρα και με την εξέταση του δείγματος και, άρα, η το πρώτον τώρα αμφισβήτηση του τρόπου ελέγχου του δείγματος και το αίτημά της περί επανεξέτασης αυτών συνιστούν ανεπίκαιρη και άρα απαράδεκτη προσβολή του σχετικού όρου της διακήρυξης (βλ. ΑΕΠΠ 185/2021). Επίσης, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, εφόσον η αναθέτουσα αρχή έκρινε το προσφερόμενο δείγμα ως ακατάλληλο, όφειλε να ενημερώσει τον ... και τούτο, διότι εν προκειμένω τίθεται, καταρχήν, ζήτημα μη πλήρωσης τεχνικής προδιαγραφής και όχι εν γένει ακαταλληλότητας. Περαιτέρω, η απόρριψη της προσφοράς της για τα λοιπά είδη ως προς τα οποία ζητείται πλήρης συμβατότητα, παρίσταται βάσιμη και ερειδόμενη στη Διακήρυξη. Τούτο, διότι κατά ρητή απαίτηση της Διακήρυξης τα είδη με α/α ... πρέπει να είναι απολύτως συμβατά μεταξύ τους, ώστε να επιτυγχάνονται οι συνθήκες που ειδικώς μνημονεύονται στον οικείο Πίνακα του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (συμβατότητα ... , σωστή και εύκολη διάτρηση του ... , σωστή πλήρωση του ... αποφυγή λαθών λόγω ... στα φιαλίδια). Άρα, ενόψει της απόρριψης των ειδών με α/α ... με την ανωτέρω αιτιολογία, ορθώς αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και για τα

## Αριθμός απόφασης: 725 /2023

είδη με α/α ... Δηλαδή, η ζητούμενη συμβατότητα όλων των ειδών ... έως και ... δεν δύναται να διασφαλιστεί, όταν τα προϊόντα της προσφεύγουσας με α/α ... κρίθηκαν απορριπτέα, καθώς τούτο συνεπάγεται την ... των τελευταίων από έτερο/ τρίτο κατασκευαστή. Απορριπτέος ως αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, με βάση τη δήλωση του κατασκευαστικού οίκου των προϊόντων, τα είδη που προσφέρει είναι συμβατά με όλους τους τύπους ... (είδος με α/α...) και ... (είδος με α/α...). Αυτό, γιατί από το περιεχόμενο της εν λόγω Δήλωσης (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...») προκύπτει ότι τα προσφερόμενα προϊόντα είναι συμβατά μόνο με τα είδη, που παράγονται από την κατασκευάστρια εταιρεία «...» και όχι αδιακρίτως με όλα τα είδη ... και ... Με τα δεδομένα αυτά, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη ορθής αντίληψης της «έννοιας της συμβατότητας» των ειδών από την αναθέτουσα αρχή προβάλλονται αβασίμως. Άλλωστε, η κατά τα ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης περί απόλυτης συμβατότητας των ειδών με α/α ... είναι σαφής και μη επιδεχόμενη διαφορετικής ερμηνευτικής προσέγγισης. Ενόψει των ανωτέρω διαπιστώσεων, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τα είδη με α/α ... παρίσταται νόμιμη, αιτιολογημένη και ερειδόμενη στη Διακήρυξη. Ωστόσο, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, η απόρριψη της προσφοράς της για τα είδη με α/α ... παρίσταται αναιτιολόγητη, αφού η αναθέτουσα αρχή δεν εισφέρει την απαιτούμενη ειδική και ορισμένη αιτιολογία ως προς τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της για τα είδη αυτά ούτε στην προσβαλλόμενη απόφαση ούτε και στις απόψεις της. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός, και συγκεκριμένα κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τα είδη με α/α ... του Τμήματος 1 (...) και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος αυτό.

**15.** Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής και την φερόμενη παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, λόγω κακής συγκρότησης της Επιτροπής του διαγωνισμού, λεκτέα τα εξής: Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση η πράξη συγκρότησης της Επιτροπής του διαγωνισμού (πρόκειται για την με αρ. πρωτ. ... απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής) είναι μη νόμιμη λόγω παράλειψης ορισμού του Προέδρου του εν λόγω συλλογικού οργάνου. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος διότι τυχόν τέτοια τυπική πλημμέλεια δεν προκύπτει ότι

## **Αριθμός απόφασης: 725 /2023**

προκαλεί στην προσφεύγουσα αυτοτελή βλάβη έναντι εκείνης που αυτή επικαλείται σε σχέση με την προσβαλλόμενη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 353/2018). Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος, ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος.

**16.** Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τα είδη με α/α ... του Τμήματος ... (...). Επισημαίνεται ότι, προσβαλλόμενη και ακυρωτέα είναι, καθ' ερμηνείαν της προσφυγής, η τελική πράξη οριστικής κατακύρωσης, ως η μόνη πλέον εκτελεστή πράξη, στην οποία έχει ενσωματωθεί η προηγηθείσα απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου.

**17.** Σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης το κατατεθέν παράβολο της προσφεύγουσας πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 του ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. ... απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, καθώς και την ενσωματωθείσα στην ανωτέρω με αριθ. ... (Θέμα...) απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό και συγκεκριμένα κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τα είδη με α/α ... του Τμήματος ... (...), χωρίς νόμιμη αιτιολογία.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 17 Μαΐου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**