

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος (δυνάμει της υπ' αριθμ 72/2021 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ), Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.05.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1110/31.05.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 9/19.05.2021 συνεδρίαση (Θέμα 8<sup>ο</sup>) του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης των με αριθμ. πρωτ. 8825/20.04.2021 και 10942/18.05.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και προσφορών οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη»)

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του για το είδος με α/α 98 και κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...».

## Αριθμός απόφασης: 1212/2021

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 27.05.2021 πληρωμή στην ΑΤΤΙΚΑ BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας του είδους με α/α 98 της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 2.527,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 06Γ/2021 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Ιατρικά αναλώσιμα» και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 587.067,04 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 209 είδη, οι δε προσφορές δύναται να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα είδη και για το σύνολο των ποσοτήτων κάθε είδους.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 16.02.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την 26.02.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του

## Αριθμός απόφασης: 1212/2021

χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 28.05.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την 20.05.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή την 31.05.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1407/2021 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 4.06.2021 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο προσφεύγων στις 29.06.2021 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την

## Αριθμός απόφασης: 1212/2021

εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 5.07.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

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

11. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν για το είδος με α/α 98 συμμετείχαν ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος 215384 και 215266 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 8825/20.04.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε για το είδος με α/α 98 την αποδοχή της προσφοράς του διαγωνιζόμενου «...» και την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι *«το προσφερόμενο προϊόν είναι σειρά και περιλαμβάνονται καλύμματα διαφορετικών διαστάσεων, τα οποία διατίθενται ως σετ, ενώ από τη διακήρυξη ζητείται κάλυμμα συγκεκριμένης διάστασης»*. Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το με αριθμ. πρωτ. 10942/18.05.2021 Πρακτικό εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την ανακήρυξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου για το είδος με α/α 98. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

12. Επειδή ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του για το είδος με α/α 98 επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Σχετικά δε με τους ισχυρισμούς της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», σύμφωνα με την απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως C-771/19, NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.), κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, κρίθηκε ότι *«ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας*

## Αριθμός απόφασης: 1212/2021

σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου». Επομένως, εν προκειμένω, γίνεται δεκτό ότι μετ' εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» που δεν σχετίζονται με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείστηκε η δική του προσφορά.

13. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...] 4.1. Ως προς την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας  
Η εταιρεία μας προσέφερε για το επίμαχο είδος με α/α 98 καλύμματα υπερήχων της ολλανδικής κατασκευάστριας εταιρείας ..., τα οποία συμμορφώνονται απολύτως με τους όρους της διακήρυξης. Ιδίως, ως προς τις διαστάσεις, ρητά αναφέρουμε στην προσφορά μας ότι αυτά έχουν διάμετρο 13 cm, όπως, ζητείτο από την διακήρυξη. Στην προσφορά μας μάλιστα αναγράφουμε ρητά τον κωδικό εργοστασίου (...) που ταυτοποιεί μονοσήμαντα το προσφερόμενο είδος. Ο κωδικός αυτός περιλαμβάνεται, φυσικά, στο επίσης προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή (όπου περιλαμβάνονται και λοιπά καλύμματα διαφορετικών διαστάσεων με ξεχωριστούς κωδικούς) και προκύπτει ότι αντιστοιχίζεται με την ζητούμενη διάσταση των 13cm. Άλλωστε, το γεγονός ότι προσφέρουμε τον συγκεκριμένο κωδικό προκύπτει και από το

## Αριθμός απόφασης: 1212/2021

δείγμα που προσκομίσαμε και το συνοδεύον αυτό δελτίο αποστολής με αριθμό ΔΑΠ .../31.03.2021, στο οποίο επίσης αναγράφεται ο αυτός (...) εργοστασιακός κωδικός. Η προσφορά, λοιπόν, της εταιρείας μας δεν αφορά γενικά και αόριστα ολόκληρη τη σειρά καλυμμάτων του κατασκευαστή αλλά ένα συγκεκριμένο προϊόν αυτής, συγκεκριμένης διάστασης και με δικό του ξεχωριστό εργοστασιακό κωδικό. Επομένως, ο λόγος αποκλεισμού μας περί προσφοράς σετ καλυμμάτων διαφορετικών διαστάσεων και ουχί συγκεκριμένης, είναι προφανώς αβάσιμος.

4.2. Ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ...

Αντιθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας ..., καθώς προσέφερε προϊόν διαμέτρου, που δεν περιλαμβάνεται εντός του εύρους που καθόριζε η διακήρυξη. Συγκεκριμένα, από το τεχνικό φυλλάδιο του αυστριακού κατασκευαστικού οίκου ..., προϊόν του οποίου προσέφερε στον διαγωνισμό η ως άνω εταιρεία, προκύπτει ότι αυτό, με τον κωδικό ..., έχει διάμετρο 18cm και όχι από 10 έως 13cm, όπως απαιτούσε η Διακήρυξη (βλ. σχ. σελ. 12 της τεχνικής της και το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή ... που δεν το προσκόμισε η ...και σας το επισυνάπτουμε στην παρούσα, όπως το εντοπίσαμε στο ακόλουθο link: <https://www. ...>). Είναι, δε, ανακριβής η αναφορά στην προφορά της περί του ότι το προϊόν της έχει διάμετρο 12cm, αφού σε αμέσως προηγούμενο σημείο αυτής έχει αναφέρει, ως άλλωστε αναγράφει και το τεχνικό φυλλάδιο, ότι οι διαστάσεις του προϊόντος της είναι 18X250 cm, εκ των οποίων τα 18cm αντιστοιχούν στην διάμετρο του καλύμματος. Άλλωστε, όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή, τα καλύμματα αυτού έχουν μόνο μία διάμετρο αυτή των 18 cm, ενώ αυτή των 12 cm δεν αναγράφεται πουθενά».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι : «[...] Το προσφερόμενο προϊόν της εταιρείας...στην τεχνική της προσφορά αποτυπώνεται ως α/α 98 «Καλύμματα υπερήχων κατασκευασμένα από αντιστατικό, διαφανές πολυαιθυλένιο σχεδιασμένα για την κάλυψη της κεφαλής υπερήχων, κάθε τύπου συσκευής. Στην σειρά περιλαμβάνονται καλύμματα

## Αριθμός απόφασης: 1212/2021

διαφορετικών διαστάσεων, τα οποία διατίθενται ως σετ που μπορεί να περιλαμβάνει ελαστικούς δακτυλίους σταθεροποίησης latexfree, αυτοκόλλητες ταινίες συγκράτησης και γέλη υπερήχων υψηλών προδιαγραφών, η οποία μπορεί να χρησιμοποιηθεί και διεγχειρητικά. Διατίθενται σε ανθεκτική διπλή συσκευασία, αποστειρωμένη με ακτίνες γ', 5-ετους διάρκειας, διπλωμένα με τρόπο που επιτρέπει την άσηπτη εφαρμογή».

Σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή του εν λόγω προσφερόμενου είδους χαρακτηρισμένου ως σετ, η επιτροπή αξιολόγησης έκρινε πως το προσφερόμενο δεν ανταποκρίνονταν στο ζητούμενο της διακήρυξης, στο οποίο δε γινόταν λόγος για σετ, αλλά για συγκεκριμένη διάμετρο.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το σαφή και ρητό όρο της διακήρυξής μας για το συγκεκριμένο είδος α/α 98 απαιτούνταν “ κάλυμμα υπερήχων μήκους 2 m και διάμετρο από 10 cm μέχρι 13 cm περίπου”. Δηλαδή προσδιορίζονταν επακριβώς οι δύο αιτούμενες διαστάσεις, μήκος και διάμετρος. Όμως η προσφεύγουσα δεν ανταποκρίθηκε στην ανωτέρω προδιαγραφή, όπως προεκτέθηκε, αλλά και όπως προκύπτει και από την ίδια την προσφυγή της (σελ. 5 παράγρ. 4.1), όπου αναγράφει, ότι προσέφερε καλύμματα με διάμετρο 13 cm αποφεύγοντας να αναφέρει αν επρόκειτο για σειρά-σετ ή συγκεκριμένο είδος με συγκεκριμένο μήκος (2 m) και διάμετρο, όπως ζητούνταν από τη Διακήρυξη. Είναι χαρακτηριστικό ότι δεν κάνει καμία αναφορά στο μήκος του.

2. Ως προς την αποδοχή της εταιρείας ... στο προσφερόμενο είδος α/α 98., η επιτροπή κρίνει ότι ορθά αξιολογήθηκε, διότι στην τεχνική της προσφορά αποτυπώνεται ως «Κάλυμμα υπερήχου, μήκους 18x250cm και με διάμετρο 12cm και καλύπτει το ζητούμενο της διακήρυξης (μήκους 2m και διάμετρο από 10cm μέχρι 13cm περίπου.m και διάμετρο από 10cm μέχρι 13cm περίπου.cm μέχρι 13cm περίπου.cm περίπου)».

15. Επειδή ο προσφεύγων προβάλλει στο υπόμνημά του τα ακόλουθα: «Όπως με σαφήνεια εκθέτουμε και στην κρινόμενη προσφυγή μας η εταιρεία μας υπέβαλε προσφορά για συγκεκριμένο είδος, το με κωδικό εργοστασίου .... Αυτό, όπως φαίνεται και από το prospectus του κατασκευαστικού οίκου,

## Αριθμός απόφασης: 1212/2021

διαθέτει συγκεκριμένη διάμετρο και μήκος, όπως ζητείται από την Διακήρυξη. Στο prospectus περιγράφονται και άλλα καλύμματα, με διαφορετικές διαστάσεις, τα οποία όμως φέρουν διαφορετικούς κωδικούς εργοστασίου από αυτό που προσφέραμε στον επίμαχο διαγωνισμό. Σημειωτέον ότι τόσο από την τεχνική μας προσφορά, όσο και από το δείγμα που καταθέσαμε στον διαγωνισμό, προκύπτει ότι το είδος που προσφέρουμε είναι αυτό με τον παραπάνω, συγκεκριμένο κωδικό (...). Είναι, λοιπόν, προφανές ποιο ακριβώς είναι το είδος που προσφέρει η εταιρεία μας, παρά τα περί του αντιθέτου διαλαμβανόμενα από την Αναθέτουσα Αρχή στην προσβαλλόμενη απόφαση της, τα οποία επαναλαμβάνει και στις απόψεις της.

Αναφορικά, δε, με την προσφορά της εταιρείας ...επαναλαμβάνουμε ότι από το τεχνικό φυλλάδιο του αυστριακού κατασκευαστικού οίκου ..., που επισυνάψαμε στην προσφυγή μας, προκύπτει ότι το είδος που προσφέρει, με τον κωδικό ..., έχει διάμετρο 18cm και όχι από 10 έως 13cm, όπως απαιτούσε η Διακήρυξη. Επί αυτού και, δη, επί του ότι η διάμετρος που προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας εταιρείας είναι διαφορετική από αυτήν που αναφέρει στην προσφορά της η ..., ουδέν διαλαμβάνει η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της, παρά εμμένει στην εσφαλμένη κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης της».

16. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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[...]».

17. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως :[...] ια) τα τεχνικά

## Αριθμός απόφασης: 1212/2021

χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

18. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.[...]».

19. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται

## Αριθμός απόφασης: 1212/2021

συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.[...]

20. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...]

21. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάδειξη αναδόχου για προμήθεια «ΙΑΤΡΙΚΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ CPV:...» Τα τεχνικά και οι απαιτήσεις περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές (Παράρτημα Ι).[...]

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα [...]

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στα Παραρτήματα Ι και ΙΙ 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 στα ως άνω Παραρτήματα.[...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

## **Αριθμός απόφασης: 1212/2021**

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

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),[...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης[...]

### **Α/Α ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ**

98 Κάλυμα υπερήχων μήκους 2m και διάμετρο από 10cm μέχρι 13cm περίπου. Αποστειρωμένο, το άκρο του να μην είναι διάτρητο ώστε να μην περνάει το τζελ των υπερήχων και να έχουν ειδική ταινία εξασφάλισης του ηχοβολέα. Με λιπαντικό στην συσκευασία.[...]

### **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων**

#### **ΠΛΗΡΟΤΗΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ**

1.1 Οι προσφορές για να χαρακτηρισθούν καταρχήν αποδεκτές και να αξιολογηθούν θα πρέπει με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να είναι πλήρεις, σαφείς, αναλυτικές, τεκμηριωμένες και δεόντως υπογεγραμμένες και να ικανοποιούν τις απαιτήσεις τεχνικές ή πληρότητας, βεβαιώσεων κ.λπ. που αναφέρονται στην παρούσα διακήρυξη.

1.2 Ο ηλεκτρονικός (υπο)φάκελος Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά, θα περιλαμβάνει οπωσδήποτε πλήρη αναλυτική «Τεχνική Περιγραφή», σε πλήρη ανταπόκριση – παραπομπή (ανά κεφάλαιο και παράγραφο) με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.

## Αριθμός απόφασης: 1212/2021

1.3. Προσφορές οι οποίες στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ θα είναι αόριστες, ασαφείς ή ελλιπείς και δεν θα πληρούν όλες τις παραπάνω προϋποθέσεις, για τεκμηρίωση, θα χαρακτηρίζονται με ουσιώδεις αποκλίσεις και θα αποκλείονται της περαιτέρω διαδικασίας αξιολόγησης [...]»

22. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

23. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης

## Αριθμός απόφασης: 1212/2021

Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

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

25. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου....*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

26. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

27. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την

## Αριθμός απόφασης: 1212/2021

υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

28. Επειδή στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα I της διακήρυξης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή για το είδος με α/α 98 Κάλυμα υπερήχων να διαθέτει μήκος 2m και διάμετρο από 10cm μέχρι 13cm περίπου. Επομένως, σύμφωνα και με τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς εφόσον δεν αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει τις εν λόγω επίμαχες προδιαγραφές.

29. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων στο αρχείο υπό τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ signed» δηλώνει για το είδος με α/α 98 ότι προσφέρει καλύμματα υπερήχων EXACT διαστάσεων 13X244cm με κωδικό εργοστασίου .... Επίσης, στο προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο για το είδος με α/α 98 αναφέρεται ότι οι διαστάσεις του καλύμματος με κωδικό εργοστασίου ... είναι 13X244cm. Επομένως, εκ των ανωτέρω εγγράφων δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της απαιτούμενης τεχνικής προδιαγραφής περί καλύμματος μήκους 2m. Αλυσιτελώς ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι προσφέρει συγκεκριμένο είδος καλύμματος με συγκεκριμένη διάμετρο και όχι σετ καθώς, σε κάθε περίπτωση, το προσφερόμενο από αυτόν είδος δεν καλύπτει τη ζητούμενη από τη διακήρυξη διάσταση περί μήκους 2m, επί του οποίου ουδέν αντιλέγει στην προσφυγή παρά μόνον αβασίμως ισχυρίζεται στο υπόμνημα ότι το ζητούμενο από τη διακήρυξη μήκος του καλύμματος προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο. Πέραν των ανωτέρω, όπως έχει νομολογιακώς κριθεί, εάν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη κατά το συγκεκριμένο τμήμα του διατακτικού της με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει

## Αριθμός απόφασης: 1212/2021

ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988), καθόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, «*Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*», εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.). Ως εκ τούτου, αν και εν μέρει με πλημμελή αιτιολογία, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

30. Επειδή περαιτέρω, ο οικονομικός φορέας «...» δηλώνει στο αρχείο υπό τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» ότι προσφέρει κάλυμμα του οίκου .../Αυστρίας, με κωδικό εργοστασίου ..., μήκους 18x250 cm και με διάμετρο 12cm. Εντούτοις, ως αποδεικνύει ο προσφεύγων, από το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου του προσφερόμενου είδους δεν προκύπτει ότι το προσφερόμενο κάλυμμα με κωδικό ... διαθέτει διάμετρο 12cm. Αβασίμως δε η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς βασίστηκε στα δηλωθέντα από τον οικονομικό φορέα «...» καθώς η απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να προκύπτει από έγγραφα του κατασκευαστή και όχι εκ δηλώσεων του ίδιου του προσφέροντος (βλ. ΑΕΠΠ 850/2021). Συνεπώς, βάσει και των εκτεθέντων υπό σκέψεις 22-27, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

31. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

33. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 1212/2021**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 9/19.05.2021 συνεδρίαση (Θέμα 8<sup>ο</sup>) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα ποσού 600 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε την 12 Ιουλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**