

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1418/6.10.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 85046/24.09.2020 απόφασης του Διοικητή περί έγκρισης του από 10.09.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με την αξιολόγηση των προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αίτεται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 1465/2020

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί 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 5.10.2020 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Επισημαίνεται ότι ούτε από την Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, ούτε από τα εκεί μνημονευόμενα έγγραφα, δεν προκύπτει το προυπολογιζόμενο ποσό του υπό προμήθεια είδους (Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου TYVEC). Συνεπώς νόμιμα και παραδεκτά έχει καταβληθεί το ελάχιστο ποσό παραβόλου, ως προβλέπεται στο άρθρ. 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017, όπου ορίζεται ότι: «1.[...] Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ».

2. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. 76032/31.08.2020 πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος, η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε *κάθε επιχείρηση πώλησης και διάθεσης υγειονομικού υλικού και φαρμάκων να καταθέσει προσφορά για άμεση προμήθεια 10.500 τεμαχίων του είδους Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου TYVEC*, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, κατ' εφαρμογή της από 25.02.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου περί Κατεπείγοντων Μέτρων Αντιμετώπισης της Ανάγκης Περιορισμού της Διασποράς του Κορωνοϊού COVID-19. Ο διαγωνισμός διεξάγεται εκτός ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016. Σημειώνεται ότι η συνολική αξία της υπό ανάθεση σύμβασης παρότι δεν

## Αριθμός απόφασης: 1465/2020

αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης, όμως ανέρχεται σαφώς άνω των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ως απαιτείται στο άρθ. 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και στο άρθ. 1 παρ. α) του ΠΔ 39/2017, και συνεπώς συντρέχει αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Και τούτο καθόσον οι υποβληθείσες προσφορές ανέρχονται σε ποσά άνω των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και συνεπώς η συνολική αξία της προς ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το εκ του νόμου ελάχιστο προβλεπόμενο ποσόν για την ίδρυση της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ προς εξέταση της προσφυγής (βλ. αναλογικά για την αρμοδιότητα διοικητικού δικαστηρίου και τη λήψη υπ' όψιν του ποσού των οικονομικών προσφορών *ad hoc* ΔΕφΑθ 72/2020).

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 5.10.2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ενώπιον της ΑΕΠΠ, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 24.09.2020 και β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 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 τις παρ. 2 και 4 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

5. 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.

6. Επειδή την 6.10.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1690/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η

## Αριθμός απόφασης: 1465/2020

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 12.10.2020, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1735/2020 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός αναδόχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 20.10.2020 στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα την 5.11.2020.

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 επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. πρωτ. ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το από 10.09.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε αφενός μεν την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι δεν κατέθεσε δείγμα του προσφερόμενου είδους μολονότι η υποβολή του με σαφήνεια προβλέπεται στην πρόσκληση και αφετέρου την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό

12. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...]Αν και στην πρόσκληση ορίζεται ότι είναι υποχρεωτική η κατάθεση δειγμάτων των προσφερόμενων ειδών, στην παρ. 6 του άρθρου 79 Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς δεν απαιτείται να καταθέτουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, εφόσον η αναθέτουσα αρχή τα διαθέτει από προηγούμενους διανωνισμούς

## Αριθμός απόφασης: 1465/2020

3.2. Με βάση την διάταξη αυτή, αναλογικά εφαρμοζόμενης και στην περίπτωση των δειγμάτων, η προσφορά της εταιρείας μας θα έπρεπε να έχει γίνει αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή. Και αυτό γιατί η εταιρεία μας είχε καταθέσει, ήδη, δείγμα του προσφερόμενου είδους στο πλαίσιο παραλλήλως διεξαγόμενης διαδικασίας, ήτοι, της με αρ. πρωτ. 75960/28.08.2020 πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος. Ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή είχε στην διάθεση της δείγμα το οποίο θα μπορούσε να αξιολογήσει, με δεδομένο μάλιστα ότι και οι δύο διαδικασίες διενεργήθηκαν από την ίδια επιτροπή αξιολόγησης. Η εταιρεία μας, μάλιστα, είχε γνωστοποιήσει τούτο στην Αναθέτουσα Αρχή με την από 07.09.2020 Δήλωση της Περί Δειγμάτων, νομίμως υπογεγραμμένη από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής[...].».

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται τα ακόλουθα:«[...] Στη συγκεκριμένη περίπτωση, λοιπόν, η μη υποβολή του προβλεπόμενου δείγματος από την πλευρά του υποψηφίου συνιστά μη προσήκουσα υποβολή της προσφοράς από την πλευρά της εταιρίας, καθώς παραβιάζει ουσιώδη όρο της διακήρυξης και, ως εκ τούτου, καθίσταται η προσφορά του απαράδεκτη. Η παραπομπή της εταιρία σε δείγμα που κατέθεσε σε άλλο διαγωνισμό είναι μη νόμιμη, καθώς αυτή η ενέργεια δεν προβλέπεται ως δυνατότητα ούτε από την πρόσκληση ενδιαφέροντος αλλά ούτε και από άλλη ειδικότερη διάταξη νόμου. Αξίζει, μάλιστα, να αναφερθεί ότι στην υπ' αριθ. 75960/28-8-2020 πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος είχε οριστεί ως ημερομηνία αποσφράγισης του διαγωνισμού η 11η Σεπτεμβρίου 2020. Ωστόσο, η επιτροπή αξιολόγησης της υπ' αριθ. 75960/28-8-2020 Πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος τελικά δεν αποσφράγισε τον διαγωνισμό στις 11/9/2020, όπως είχε οριστεί, αλλά απλά παρέλαβε τους φακέλους των 23 εταιρειών που κατέθεσαν προσφορά, διότι είχε κατατεθεί προσφυγή κατά των τεχνικών προδιαγραφών και εκκρεμούσε η απόφαση από την ΑΕΠΠ της αίτησης αναστολής της διαδικασίας [...]».

14. Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα : « **B. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΑΣΚΗΘΕΙΣΑΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

*Η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί διότι η διακήρυξη ρητά ορίζει ως υποχρεωτική την προσκόμιση δειγμάτων στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας ειδικά (υπό σημείο B.1), ενώ, σε κάθε περίπτωση, η διάταξη του άρθρου 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016 αφορά μόνον σε ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά και βέβαια όχι σε ήδη κατατεθέντα δείγματα (υπό σημείο B.2).*

**B.1. Η ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ ΠΟΥ ΘΑ ΚΑΤΑΤΕΘΟΥΝ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΕΠΙΜΑΧΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΕΙΔΙΚΑ ΤΙΘΕΤΑΙ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ**

*Κρίνεται παγίως ότι η διακήρυξη/πρόσκληση αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, το οποίο δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους. Οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη/πρόσκληση (φράσεις όπως «πρέπει», «απαραίτητα», «υποχρεωτικά» γίνεται δεκτό ότι έχουν τη σημασία πως ο σχετικός όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού - μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 19,67,82/2019 και 459,506,657,759,859,873/2018) καθιερώνουν πράγματι δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000). Εξάλλου, γίνεται δεκτό ότι η διακήρυξη/πρόσκληση δεν αναπληρώνεται από την ισχύουσα νομοθεσία, στο μέτρο που περιέχει ειδικές ρυθμίσεις που καλύπτουν συγκεκριμένα ζητήματα. Με άλλα λόγια, μόνο αν η διακήρυξη/πρόσκληση δεν περιέχει ειδική πρόβλεψη για τον τρόπο σύνταξης και υποβολής προσφορών, δύναται να υποστηριχθεί ότι εφαρμόζεται συμπληρωματικά ο ν. 4412/2016.*

*Εν προκειμένω, στο σημείο 18 της πρόσκλησης (σελίδα 5) ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται μαζί με την προσφορά τους να καταθέσουν και ΔΕΙΓΜΑΤΑ για τα προσφερόμενα είδη». Ακόμη, στο σημείο της πρόσκλησης με τίτλο «Φάκελος Τεχνικής Προσφοράς» (σελίδα 6) αναφέρεται ότι είναι «υποχρεωτική η κατάθεση δειγμάτων των προσφερόμενων ειδών».*

## Αριθμός απόφασης: 1465/2020

Τέλος, στο σημείο με τίτλο «Δείγματα» της πρόσκλησης (σελίδα 8) αναφέρεται ότι «για το ζητούμενο είδος (απαιτείται) να κατατεθεί δείγμα». Δεν καταλείπεται επομένως αμφιβολία ότι η προσκόμιση δείγματος είναι υποχρεωτική, όπως εξάλλου συνομολογεί η προσφεύγουσα.

Περαιτέρω, είναι σαφές ότι η διακήρυξη δια των προαναφερθεισών ειδικών ρυθμίσεων δεν καταλείπει περιθώριο στους διαγωνιζόμενους να παραπέμψουν σε δείγματα που έχουν τυχόν καταθέσει στο πλαίσιο άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών. Απολύτως σκόπιμα η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να μην κάνει χρήση διάταξης, όπως αυτής του άρθρου 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα (αν και την παρερμηνεύει, όπως θα εκθέσουμε παρακάτω στο σημείο Β.2). Και τούτο, διότι το εξαιρετικά επείγον της παρούσας προμήθειας λόγω της πανδημίας καθιστά αναγκαία την ταχεία διεκπεραίωση της διαδικασίας, η οποία δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή για να στοιχειοθετήσει το παραδεκτό των προσφορών των διαγωνιζόμενων αναγκαζόταν να ανατρέξει σε έγγραφα και δείγματα που είχαν κατατεθεί στο πλαίσιο άλλων διαγωνισμών. Κάτι τέτοιο θα ήταν εξαιρετικά χρονοβόρο και αντιπαραγωγικό. Καταληκτικά, ενόψει των προαναφερθεισών ρητών διατάξεων της διακήρυξης, της απουσίας διάταξης που επιτρέπει την επίκληση δειγμάτων που έχουν κατατεθεί στο πλαίσιο προηγούμενων διαγωνισμών και του επείγοντος της διαδικασίας που επιτάσσει η αναθέτουσα αρχή να μην αναλώνεται σε αναζήτηση εγγράφων ή δειγμάτων από άλλες διαδικασίες προκύπτει σαφώς το συμπέρασμα ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούντο να προσκομίσουν δείγματα ειδικά για τον επίμαχο διαγωνισμό. Αυτή η ερμηνευτική προσέγγιση συνάδει εξάλλου με την αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών.

Ενόψει των ανωτέρω η ερμηνευτική προσέγγιση που επιδιώκει η προσφεύγουσα στηρίζεται στην εσφαλμένη υπόθεση ότι η πρόσκληση δεν περιέχει ειδικές ρυθμίσεις σχετικά με την προσκόμιση δειγμάτων. Ωστόσο, αυτό δεν συμβαίνει, αφού απαιτείται ρητά η προσκόμισή τους στο πλαίσιο ειδικά του επίμαχου διαγωνισμού, ενώ δεν δίνεται σκόπιμα η δυνατότητα στους

## Αριθμός απόφασης: 1465/2020

διαγωνιζόμενους να επικαλούνται δείγματα που τυχόν κατέθεσαν σε προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες. Κατά τούτο, η σχετική αιτίαση της προσφεύγουσας δεν έχει καμμία βάση στη διακήρυξη.

**B.2. ΤΟ ΑΡΘΡΟ 79 ΠΑΡ. 6 ΤΟΥ Ν. 4412/2016 ΕΧΕΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΜΟΝΟ ΕΠΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ, ΟΧΙ ΕΠΙ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ**

1. Όλως επικουρικά προς τα ανωτέρω, το άρθρο 79 παρ. 6 δεν έχει την έννοια που του προσδίδει η προσφεύγουσα. Ειδικότερα, η εν λόγω διάταξη προβλέπει «Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία- πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά». Από την αδιάσπικτη γραμματική διατύπωση της διάταξης προκύπτει σαφώς ότι η δυνατότητα ανάσυρσης στοιχείων από προηγούμενους διαγωνισμούς αφορά αποκλειστικά σε τυχόν υποβληθέντα δικαιολογητικά και επ' ουδενί σε δείγματα. Αυτό προκύπτει ιδίως από την μη χρήση της φράσης «δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία» στο κρίσιμο δεύτερο εδάφιο της παρ. 6 του άρθρου 79. Με άλλα λόγια, ενώ στο πρώτο εδάφιο γίνεται αναφορά σε «δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία», στο κρίσιμο δεύτερο εδάφιο γίνεται αναφορά μόνο σε «δικαιολογητικά». Άρα, τα όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ερείδονται σε εσφαλμένη ερμηνεία της επικαλούμενης διάταξης».

15. 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. [...]».

16. 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 : [...]α) τα τεχνικά 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,[...]β) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...]».

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

## Αριθμός απόφασης: 1465/2020

18. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...]5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α΄ της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. 6. [...] Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.».

19. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.».

20. 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 συμπλήρωση ή

## Αριθμός απόφασης: 1465/2020

διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...] η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους».

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

22. Επειδή το άρθρο 214 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: [...] β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης.[...] 2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται:α) Από την υπηρεσία που διενεργεί την διαδικασία ανάθεσης, προκειμένου για δείγματα των φορέων (κατηγορία α'). β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β'). γ) Από τη σύμβαση, προκειμένου για δείγματα των προς παραλαβή συμβατικών υλικών (κατηγορία γ'). Εφόσον στη σχετική σύμβαση δεν αναφέρεται η ποσότητα και το μέγεθος των δειγμάτων, ισχύουν οι διατάξεις για τις δειγματοληψίες του Γενικού Χημείου του Κράτους (Γ.Χ.Κ.) ή τα προβλεπόμενα από εθνικά ή ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα για τη διενέργεια δειγματοληψίας. 3. Τα δείγματα όλων των κατηγοριών κατατίθενται στην αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης, εις διπλούν (δείγμα -

## Αριθμός απόφασης: 1465/2020

αντίδειγμα) [...] 5. [...] Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Αν από τη διακήρυξη προβλέπεται επίσημο δείγμα, τότε τα δείγματα της κατηγορίας β' θα πρέπει να είναι, σύμφωνα και με το επίσημο δείγμα. Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή συνδυασμός αυτών). [...] 8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. Εφόσον για τη διενέργεια του ελέγχου από το αρμόδιο όργανο είναι απαραίτητη η αποσφράγιση του δείγματος, αυτή γίνεται ενώπιον υπαλλήλου της υπηρεσίας τήρησης των δειγμάτων, μετά δε τον έλεγχο, γίνεται επανασφράγιση του δείγματος. Επίσης, ενώπιον του υπαλλήλου της υπηρεσίας δειγμάτων γίνεται, όταν απαιτείται, λήψη μέρους του δείγματος.[...]

23. Επειδή στους όρους της πρόσκλησης προβλέπεται ότι : « [...]Ο Διοικητής της ... [...] προσκαλεί κάθε επιχείρηση πώλησης και διάθεσης υγειονομικού υλικού και φαρμάκων να καταθέσει προσφορά για άμεση προμήθεια ειδών ατομικής προστασίας, σε βάρος του ... της ... με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Τα προς προμήθεια είδη αναλύονται στη συνέχεια. [...]

Με την συμμετοχή στον διαγωνισμό και χωρίς άλλη δήλωση ή ειδική μνεία στην προσφορά, αποδεικνύεται η ανεπιφύλακτη αποδοχή της παρούσης πρόσκλησης

A/A ΜΕΣΑ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ (ΜΑΠ) τεμάχια

1 Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ΤΥΝΕΚ 10.500

Σας γνωρίζουμε ότι :

[...] 18. Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται μαζί με την προσφορά τους να καταθέσουν και ΔΕΙΓΜΑΤΑ για τα προσφερόμενα είδη [...]

Στην προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνεται: [...]

## Αριθμός απόφασης: 1465/2020

ΦΑΚΕΛΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Θα περιλαμβάνει αναλυτική τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων ειδών. Υποχρεωτική η κατάθεση δειγμάτων των προσφερόμενων ειδών [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΑΔΟΣΗ ΤΟΥ ΚΟΡΩΝΑΪΟΥ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΟΛΟΣΩΜΩΝ ΠΡΟΣΤΕΥΤΙΚΩΝ ΕΝΔΥΜΑΣΙΩΝ ΜΕ ΕΝΣΩΜΑΤΩΜΕΝΟ ΚΑΛΥΜΑ ΚΕΦΑΛΗΣ (στολές ΤΥΝΕΚ)

Περιγραφή είδους – ιδιότητες

1. Ολόσωμη Προστατευτική ενδυμασία με ενσωματωμένο κάλυμμα κεφαλής
2. Να μην προκαλεί ερεθισμό του δέρματος ούτε να έχει ανεπιθύμητες επιπτώσεις στην υγεία.
3. Να είναι υγροαπωθητική, αδιάβροχη και αδιαφανής.
4. Να παραμένει αδιάβροχη και υγροαπωθητική όσο διαρκεί η χρήση της
5. Να είναι όσο το δυνατόν ελαφριά και εύκαμπτη, προκειμένου να διασφαλιστεί η άνεση του ατόμου που τη φορά, να μην παρεμποδίζει τις κινήσεις και ταυτόχρονα να παρέχει αποτελεσματική προστασία.
6. Να έχει μακριά μανίκια τα οποία στο τελείωμά τους να φέρουν μανσέτα από λάστιχο.
7. Να υπάρχει λάστιχο συγκράτησης και στα κάτω άκρα
8. Χωρίς εμφανείς ραφές. Οι ενώσεις να είναι με θερμό-συγκόλληση και καλυμμένες. Το φερμουάρ να καλύπτεται με ενσωματωμένη αυτοκόλλητη ταινία, όπως και στην περιοχή του λαιμού.
9. Να δίνεται η δυνατότητα μεγάλης διάρκειας έκθεσης του χρήστη στον βιολογικό ή χημικό παράγοντα.
10. Να προσφέρεται σε μεγέθη M, L, XL.

Απαιτήσεις – συμμορφώσεις

[...] ΔΕΙΓΜΑΤΑ Για το ζητούμενο είδος να κατατεθεί δείγμα».

24. 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

## **Αριθμός απόφασης: 1465/2020**

(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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

25. 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).

26. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που

## Αριθμός απόφασης: 1465/2020

διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

28. 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.

29. 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).

30. 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 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).

31. Επειδή ο προσφεύγων με το μοναδικό λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η προσφορά του έπρεπε να γίνει δεκτή διότι, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016, δεν ήταν υποχρεωμένος να καταθέσει δείγματα του προσφερόμενου είδους, εφόσον η αναθέτουσα αρχή είχε το δείγμα ήδη στη διάθεσή της, καθώς ο προσφεύγων είχε υποβάλει δείγμα του προσφερόμενου είδους στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 75980/28.08.2020 πρόσκλησης της ίδιας αναθέτουσας αρχής και τούτο είχε δηλωθεί σχετικώς στην προσφορά του.

32. Επειδή στο γενικό όρο 18 της επίμαχης Πρόσκλησης προβλέπεται ρητώς ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να καταθέσουν με την προσφορά τους δείγμα του προσφερόμενου είδους, υποχρέωση την οποία αποδέχεται άλλωστε και ο προσφεύγων. Ειδικότερα, στον όρο περί του περιεχομένου του φακέλου της τεχνικής προσφοράς τίθεται απαίτηση κατάθεσης δείγματος του προσφερόμενου είδους, παρόμοια δε πρόβλεψη περιλαμβάνεται και στο Παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών της Πρόσκλησης και, ως εκ τούτου, σαφώς προκύπτει ότι η προσκόμιση δείγματος του προσφερόμενου είδους απαιτείται προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών. Σημειωτέον ότι στο Παράρτημα παρατίθενται διάφορες τεχνικές προδιαγραφές της υπό προμήθεια προστατευτικής στολής, οι οποίες δύναται να αποδειχθούν μόνο δια του υποβληθέντος δείγματος. Επομένως, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 28-29, η κατάθεση δείγματος του προσφερόμενου είδους αποτελεί ουσιώδη όρο της Πρόσκλησης και άρα συντρέχει λόγος αποκλεισμού σε περίπτωση μη υποβολής δείγματος με την προσφορά.

33. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου του διαγωνισμού και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων δεν κατέθεσε με την προσφορά του δείγμα του προσφερόμενου είδους. Αντ' αυτού έχει υποβάλει την από 7.09.2020 Δήλωση περί δειγμάτων στην οποία αναφέρεται ότι «Για



## Αριθμός απόφασης: 1465/2020

την πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με αρ. πρωτ. 76032/31.08.2020 για το είδος με α/α 1 ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΗ ΟΛΟΣΩΜΗ ΦΟΡΜΑ ΤΥΠΟΥ ΤΥΝΕΚ δεν καταθέτουμε δείγμα αλλά *Prospectus*. Σας παραπέμπουμε στην πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος του φορέα σας με αρ. πρωτ. 75980/28.08.2020 στην οποία συμμετέχουμε για το συγκεκριμένο υλικό και έχουμε στείλει δείγμα».

34. Επειδή ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί μη υποχρέωσης υποβολής δείγματος κατά αναλογική εφαρμογή του άρθρου 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι έχει ήδη υποβάλει δείγμα του ίδιου προσφερόμενου είδους στο πλαίσιο της με αριθμ. πρωτ. 75980/28.08.2020 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής επισημαίνεται ότι, ως σαφώς προκύπτει από τη διατύπωση της επίμαχης διάταξης, αποτελεί παρέκκλιση της διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 79 του Ν.4412/2016. Η δε διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 79 αναφέρεται σε δικαιολογητικά και πιστοποιητικά τα οποία οι συμμετέχοντες υποβάλλουν δυνάμει των άρθρων 80 και 82 του ν. 4412/2016, ήτοι έγγραφα που αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής καθώς και τη διασφάλιση ποιότητας. Συνεπώς, η εξαίρεση της παρ. 6 του άρθρου 79 δεν αφορά έγγραφα ή δικαιολογητικά ή έτερα μέσα που υποβάλλονται με την τεχνική προσφορά προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, πολλώ δε μάλλον τα δείγματα, ως βασίμως ισχυρίζονται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων. Προς επίρρωση των ανωτέρω σημειώνεται ότι, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 85 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ η θέσπιση της εξαίρεσης θα πρέπει να αφορά αφενός μεν σε έγγραφα που έχουν ήδη στην κατοχή τους οι αναθέτουσες αρχές και αφετέρου σε διαγωνισμούς που διεξάγονται ηλεκτρονικώς. Συγκεκριμένα αναφέρεται ότι «*Ενδείκνυται επίσης να προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν θα πρέπει να ζητούν έγγραφα που είναι ακόμη ενημερωμένα, τα οποία έχουν ήδη στην κατοχή τους από προηγούμενες διαδικασίες προμήθειας. Ωστόσο, θα πρέπει επίσης να αποτρέπεται η δυσανάλογη επιβάρυνση των αναθετουσών αρχών με*

## **Αριθμός απόφασης: 1465/2020**

*υποχρεώσεις αρχειοθέτησης και πρωτοκόλλησης στο πλαίσιο αυτό. Συνεπώς, η εν λόγω υποχρέωση θα πρέπει να επιβάλλεται μόνον όταν η χρήση ηλεκτρονικών μέσων επικοινωνίας είναι υποχρεωτική, καθώς η ηλεκτρονική διαχείριση εγγράφων θα καταστήσει το έργο αυτό πολύ ευκολότερο για τις αναθέτουσες αρχές». Επομένως, εκ των προαναφερθέντων προκύπτει ότι, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 30, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και ο μόνος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.*

35. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

36. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

37. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

38. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 36, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε την 17<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Αριθμός απόφασης: 1465/2020**

**Η Πρόεδρος**

**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**