

**Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα- Μαρία Δρακονταειδή, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4-11-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1352/05.11.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), με έδρα την ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 7056/24.10.2019 απόφαση του Αναπληρωτή Διοικητή της αναθέτουσας αρχής που ενέκρινε το από 22-10-2019 πρακτικό της Επιτροπής για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών και με την οποία έγιναν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας με την επωνυμία ...Α.Ε. για τον κωδικό Α/Α 21.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 1-11-2019 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας Πειραιώς για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση τη προϋπολογισθείσα δαπάνη του είδους με Α/Α 21 ΨΑΛΙΔΙ ΑΙΜΟΣΤΑΤΙΚΟ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΑΝΟΙΧΤΗΣ ΕΠΕΜΒΑΣΗΣ, ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΕΩΣ, ήτοι 23.064,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό για την με αντικείμενο προμήθεια χειρουργικά εργαλεία - συρραπτικά (CPV 33162200-5) για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους με δικαίωμα παράτασης ένα (1) έτος, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 388.600,00€ με ΦΠΑ και κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 2-07-2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2019/S ...) ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 2-07-2019 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

4. 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 ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 4-11-2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

διαγωνισμού στις 24-10-2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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 ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει, κατ'αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών της παρεμβαίνουσας και της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία «...Α.Ε.» οι οποίες υπέβαλαν επίσης προσφορά για το είδος με Α/Α 21, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή στις 6-11-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αρ. 1707/2019 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.

9. Επειδή στις 21-11-2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 18-11-2019 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1191/2019 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 6-11-2019 της υπό

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της.

11. Επειδή βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Εν προκειμένω, στις 5.12.2019, η προσφεύγουσα ανάρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 13.12.2019, το ανωτέρω υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση 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.

13. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, για το είδος με Α/Α 21 ΨΑΛΙΔΙ ΑΙΜΟΣΤΑΤΙΚΟ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΑΝΟΙΧΤΗΣ ΕΠΕΜΒΑΣΗΣ, ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΕΩΣ έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία με την επωνυμία ...Α.Ε. οι οποίες κατέθεσαν τις υπ' αριθμόν συστήματος 145848, 148415 και 145856 προσφορές τους αντίστοιχα.

Με το από 22-10-2019 Πρακτικό η Επιτροπή έκρινε αποδεκτές και τις τρεις προσφορές των συμμετεχόντων για το είδος με Α/Α 21. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

14. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...] Α. Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΑΡΘΡΟ 3 ΓΕΝΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ παρ. 7 της διακήρυξης (σελ. 9) ορίζεται ότι «Αποκλίσεις από τους απαράβατους όρους της

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

διακήρυξης έχουν ως συνέπεια τον αποκλεισμό των προσφορών. Επισημαίνεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν στο σύνολό τους απαράβατους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς».

Επίσης η διακήρυξη στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ - ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ στο κωδικό Α/Α 21 ζητεί «ΨΑΛΙΔΙ ΑΙΜΟΣΤΑΤΙΚΟ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΑΝΟΙΧΤΗΣ ΕΠΕΜΒΑΣΗΣ, ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΕΩΣ., Αιμοστατικό ψαλίδι με κυρτό άκρο γεννήτριας υπερήχων, μιας χρήσης, κατάλληλο για την ανατομή, διατομή και πήξη αγγείων διαμέτρου έως και 5 χιλιοστών, μήκους 26 εκατ. που διαθέτει ενσωματωμένο κουμπί δύο ταχυτήτων (Min & Max). Ο στυλεός διαθέτει ενεργό παλλόμενο άκρων μήκους 14 χιλιοστών τουλάχιστον και δυνατότητα περιστροφής 180 μοιρών τουλάχιστον, προσφέροντας επίσης πλήρη ελευθερία κινήσεων κατά τη χρήση του. Στο κόστος προσφοράς συμπεριλαμβάνεται η γεννήτρια και το καλώδιο σύνδεσης ψαλιδιού – γεννήτριας και η αντικατάστασή του σε περίπτωση φθοράς και κακής λειτουργίας».

Β. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω μία από τις ζητούμενες προδιαγραφές του είδους στον κωδικό Α/Α 21 της διακήρυξης είναι αυτό να έχει μήκος 26 εκατοστών.

Όμως από κανένα σημείο των τεχνικών προσφορών των εταιρειών ...Α.Ε και ...Α.Ε. δεν προκύπτει ότι το προσφερόμενο από τη καθεμία από τις εταιρείες αυτές ψαλίδι έχει μήκος 26 εκατοστά.

Συγκεκριμένα:

1) Όσον αφορά την εταιρεία ...Α.Ε. τόσο από το έγγραφο της τεχνικής της προσφοράς όσο και από το κατατεθέν φυλλάδιο προκύπτει ότι το προσφερόμενο από αυτή υλικό στο Α/Α 21 της διακήρυξης και συγκεκριμένα το αιμοστατικό ψαλίδι του οίκου Olympus – Ιαπωνίας, σειρά SONICBEAT, μοντέλο SB-0520FC, κωδικός Ν5390830, έχει μήκος μόλις 20 εκατοστά και όχι 26 εκατοστά που αιτείται η διακήρυξη.

2) Όσον αφορά την εταιρεία ...Α.Ε. τόσο από το έγγραφο της τεχνικής της προσφοράς όσο και από το κατατεθέν φυλλάδιο προκύπτει ότι το

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

προσφερόμενο από αυτή υλικό στο Α/Α 21 της διακήρυξης και συγκεκριμένα το αιμοστατικό ψαλίδι του οίκου Ethicon – ΗΠΑ, μοντέλο HARMONIC ACE + SHEARS, κωδικός HAR 23, έχει μήκος μόλις 23 εκατοστά και όχι 26 εκατοστά που αιτείται η διακήρυξη.

Γ. Επομένως μη νόμιμα η προσβαλλόμενη έκανε αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών ...Α.Ε και ...Α.Ε. στον κωδικό Α/Α 21 της διακήρυξης ...καθώς αυτές παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεθείσες στο άνω κωδικό τεχνικές προδιαγραφές ήτοι από απαραίτους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα το μήκος των προσφερόμενων από αυτές υλικών υπολείπεται του αιτούμενο από τη διακήρυξη και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 7056/24.10.2019 απόφαση του Αναπληρωτή Διοικητή του καθού Νοσοκομείου κατά το μέρος αυτό πρέπει να ακυρωθεί [...].».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...] κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προδιαγραφών των εταιρειών στον εν λόγω διαγωνισμό διαπιστώθηκε ότι οι εταιρείες δεν πληρούσαν στο 100% τις ζητούμενες προδιαγραφές των υπερήχων, όμως δεν κρίθηκαν σημαντικές και αποφασίσθηκε προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος να γίνουν αποδεκτές όλες οι προσφορές και να προμηθευτεί το Νοσοκομείο το οικονομικότερο. Σαφώς οι υπέρηχοι της εταιρείας ...ΑΕ έχουν μεγαλύτερο μήκος και το μεγαλύτερο μήκος έχει μεγάλο πλεονέκτημα κυρίως στην χρήση του εργαλείου στην κοιλιοπερινεϊκή και χαμηλή πρόσθια εκτομή του ορθού όπου είναι μια από τις συχνότερες χρήσεις».

16. Επειδή η προσφεύγουσα με το από 5.12.2019 υπόμνημά της ισχυρίζεται ότι: «[...]1. Με τις υπ' αριθμ. πρωτ. 7444/12.11.2019 απόψεις της, η Αναθέτουσα Αρχή, καταρχάς συνομολογεί τις προβαλλόμενες με την προδικαστικής προσφυγή αιτιάσεις μας, ήτοι οι προσφορές των εταιρειών ...Α.Ε και ...Α.Ε., δεν πληρούσαν τις τεθειμένες με τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές στον Α/Α 21.

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

2. Περαιτέρω προβάλλει ότι έκανε τις προσφορές των άνω εταιρειών αποδεκτές στο Α/Α 21 της διακήρυξης, διότι έκρινε ότι οι παρεκκλίσεις τους από τις τεθειμένες προδιαγραφές στο κωδικό αυτό, δεν ήταν σημαντικές.

Όμως, όπως αναφέρουμε και στη κρινόμενη προδικαστική προσφυγή μας, κρίνοντας κατά αυτό τον τρόπο η αναθέτουσα αρχή, παραβίασε τον όρο της διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΑΡΘΡΟ 3 ΓΕΝΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ παρ. 7 της διακήρυξης σελ. 9), με τον οποίο ορίζεται ότι «Αποκλίσεις από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης έχουν ως συνέπεια τον αποκλεισμό των προσφορών. Επισημαίνεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν στο σύνολό τους απαραίτους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς».

Επομένως μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή έκανε ...στο κωδικό Α/Α 21 της διακήρυξης οι προσφορές των εταιρειών Πρώτον Α.Ε και ...Α.Ε., ενώ θα όφειλε κατά τη διακήρυξη να τις απορρίψει».

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] II. Απαράδεκτο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής

II.1. Επειδή, το απαιτούμενο για την παραδεκτή άσκηση προδικαστικής προσφυγής συμφέρον (άρ. 360 ν. 4412/2016) πρέπει να είναι, μεταξύ άλλων, έννομο, δηλαδή να εκφράζει μία νόμιμη ωφέλεια, την οποία προσδοκά να αποκομίσει ο προσφεύγων από την άσκηση της προσφυγής του. Η ωφέλεια, εξάλλου, του προσφεύγοντος μπορεί να συνίσταται και στην αποτροπή της ζημίας που ενδέχεται αυτός να υποστεί από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας (στην τελευταία περίπτωση συμπεριλαμβανομένων και των όρων διακήρυξης, των οποίων δεν αμφισβητήθηκε προσηκόντως ή/και επιτυχώς η νομιμότητα). Υπό αυτή την έννοια, το ένδικο (ή προδικαστικό) βοήθημα συνιστά μέσο, η άσκηση του οποίου κατατείνει στη διατήρηση ή δημιουργία μίας κατάστασης, η οποία είναι ταυτόχρονα ωφέλιμη για τον ασκούντα και συμβατή προς το ρυθμιστικό πλαίσιο που την διέπει. Και μπορεί μεν να γίνεται νομολογιακώς δεκτό

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

(ενδεικτικά ΟΛΣΤΕ 3095/2001) ότι (κατά την έννοια του άρθρου 47 παρ. 1 του π. δ/τος 18/1989), το συμφέρον προς άσκηση ενδίκου βοηθήματος (αιτήσεως ακυρώσεως) δεν παύει να είναι έννομο από μόνο το γεγονός ότι ο αιτών φέρεται να έχει παραβιάσει διάταξη της κείμενης νομοθεσίας, διότι ο νόμος αποβλέπει, και αρκείται, στην ύπαρξη δεσμού που επιτρέπει στον αιτούντα να αμφισβητήσει την αντικειμενική νομιμότητα της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξεως, κατά την ίδια όμως νομολογία, το παραπάνω γίνεται δεκτό υπό την προϋπόθεση ότι η δυνατότητα αυτή παρέχεται στον αιτούντα (ή προσφεύγοντα στην προκειμένη περίπτωση), προκειμένου να επιτύχει αυτός αποτέλεσμα το οποίο δεν αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη. Οι ως άνω κρίσεις του Δικαστηρίου, συνοδεύονται από την πρόσθετη επισήμανση, ότι η θεραπεία της τυχόν παρανομίας της νομικής καταστάσεως του αιτούντος δεν επέρχεται με τη στέρηση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως αλλά με την δυνατότητα της διοικήσεως να επιβάλλει την άρση της παραβάσεως. Εξ αντιδιαστολής, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το Δικαστήριο δεν θα κατέληγε στις ίδιες παραδοχές, αν: (α) ο αιτών (ή στην περίπτωσή μας ο προσφεύγων) επιχειρεί (προ) δικαστική ενέργεια, προκειμένου να επιτύχει αποτέλεσμα το οποίο αποδοκιμάζεται καθ' εαυτό από την έννομη τάξη ή / και (β) όταν η διοίκηση (εν προκειμένω η Αναθέτουσα Αρχή - ΝΠΔΔ) δεν (θα) διαθέτει τη δυνατότητα να επιβάλλει την άρση της παραβάσεως, δηλαδή αν δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις επί των οποίων βάσισε τις παραδοχές αυτές. Σε αυτή την περίπτωση, επομένως, το συμφέρον του αιτούντος ή προσφεύγοντος δεν είναι έννομο, με αποτέλεσμα να είναι απαράδεκτη η προδικαστική προσφυγή που ασκεί (για την ταυτότητα του νομικού λόγου και με την παραδοχή ότι η συνδρομή του εννόμου συμφέροντος άσκησης προδικαστικής προσφυγής ελέγχεται κατά τους όρους του άρ. 47 του π.δ. 18/1989).

Επειδή, κατά την ένδικη διακήρυξη [ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α - ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΑΡΘΡΟ 3 ΓΕΝΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ παρ. 7 της διακήρυξης (σελ. 9)] ορίζεται ότι «Αποκλίσεις από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης έχουν ως συνέπεια τον αποκλεισμό των προσφορών. Επισημαίνεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν στο σύνολο τους

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

απαράβατους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς».

Στην προκειμένη περίπτωση, στις τεχνικές προδιαγραφές της ένδικης διακήρυξης για το είδος με A/A 21 ζητείται: Αιμοστατικό ψαλίδι με κυρτό άκρο γεννήτριας υπερήχων, μιας χρήσης, κατάλληλο για την ανατομή, διατομή και πήξη αγγείων διαμέτρου έως και 5 χιλιοστών, μήκους 26 εκατ. που διαθέτει ενσωματωμένο κουμπί δύο ταχυτήτων. Το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα εταιρεία αιμοστατικό ψαλίδι υπερήχων διαθέτει μήκος 17,6cm, επομένως δεν πληροί τη σχετική τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης, με αποτέλεσμα να καθίσταται η προσφορά της απορριπτέα, κατά τον προαναφερθέντα όρο της διακήρυξης, όπως προκύπτει από τα ακόλουθα:

- Την υποβληθείσα Τεχνική Προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας, σελίδα 8 (Συνημμένο 1)
- Την υποβληθείσα Τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας μέσω ΕΣΗΔΗΣ σελίδα 7 (Συνημμένο 2)
- Το υποβληθέν από την προσφεύγουσας εταιρείας 17.5 Προσπέκτους (Συνημμένο 3)
- Το Φυλλάδιο του οίκου κατασκευής του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα εταιρεία εργαλείου με κωδικό DS4-200CD με τίτλο BOWA\_BRO\_11800\_LOTUS\_2019\_01\_09\_EN (Συνημμένο 4) το οποίο είναι διαθέσιμο στη ιστοσελίδα: [https://www.bowa-medical.com/tradepro/shopen/artikel/allgemein/BOWA\\_BRO\\_11800\\_LOTUS\\_2019\\_01\\_09\\_EN.pdf](https://www.bowa-medical.com/tradepro/shopen/artikel/allgemein/BOWA_BRO_11800_LOTUS_2019_01_09_EN.pdf)

Παράλληλα, θα πρέπει να γίνουν και οι ακόλουθες, συναφείς με τα προαναφερθέντα, επισημάνσεις:

❖ Η προσφυγή της «Νοσοκομειακή Γραμμή» στρέφεται (κατ' επίκληση του ιδίου ειδικότερου λόγου) κατά της αποδοχής των τεχνικών προσφορών και των δύο άλλων συνδιαγωνιζομένων της εταιρειών, ήτοι της εταιρείας μας και της εταιρείας ...Α.Ε. Η παραδοχή του προβαλλομένου (κατά αμφοτέρων των συνδιαγωνιζομένων εταιρειών) δι' αυτής της προσφυγής λόγου, θα έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό αυτών και την παραμονή μόνης της

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

προσφεύγουσας για τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ συντρέχει η προαναφερθείσα πλημμέλεια στην προσφορά της (και στην αποδοχή αυτής). Επομένως, η άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής συνιστά (προ)δικαστική ενέργεια, η οποία κατατείνει στην επίτευξη αποτελέσματος, το οποίο αποδοκιμάζεται καθ' εαυτό από την έννομη τάξη, δηλαδή τον αποκλεισμό των δύο συνδιαγωνιζομένων εταιρειών και την παραμονή στο διαγωνισμό μόνο της προσφεύγουσας, αν και συντρέχει στην προσφορά της και στην αποδοχή αυτής η πλημμέλεια, την οποία επικαλείται προς αποκλεισμό της εταιρείας μας.

❖ Εξάλλου, αρκείται μεν ο νόμος – κατά την προαναφερθείσα νομολογία – στην διαπίστωση ότι επιδιώκεται (με το ένδικο βοήθημα) αποτέλεσμα που καθ' εαυτό δεν αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη, ώστε να γίνει δεκτό ότι συντρέχει έννομο συμφέρον, ακόμη και αν ο αιτών έχει υποπέσει στην παράβαση που επικαλείται κατά άλλου, τούτο όμως προϋποθέτει ότι το επιδιωκόμενο από τον αιτούντα αποτέλεσμα μπορεί να «απομονωθεί» και να εκτιμηθεί καθ' εαυτό, ανεξάρτητα δηλαδή από την επέλευση άλλης τυχόν έννομης συνέπειας. Στην προκειμένη όμως περίπτωση τούτο δεν μπορεί να συμβεί. Διότι, εν προκειμένω, η παραδοχή του προβληθέντος λόγου προσφυγής οδηγεί σε ένα αποτέλεσμα που δεν περιλαμβάνει μόνο την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης καθ' ο μέρος δέχεται τις προσφορές των εταιρειών ...και ...και την απόρριψη αυτών, αλλά και την παραμονή μόνης της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας στο διαγωνισμό (αν και συντρέχει, και στην περίπτωση της προσφοράς της, ο λόγος για τον οποίο μέμφεται τις προσφορές των συνδιαγωνιζομένων της). Έτσι, ο αποκλεισμός των προσφορών των εταιρειών ...και ... (και εκάστης των προσφορών αυτών) δεν συνιστά αποτέλεσμα, το οποίο μπορεί να εκτιμηθεί (ως προς τη συμβατότητά του με την έννομη τάξη) καθ' εαυτό – ανεξάρτητα δηλαδή από το αποτέλεσμα της παραμονής της προσφεύγουσα στο διαγωνισμό, αφού συνδέονται άρρηκτα με αυτό. Επομένως, ως (επιδιωκόμενο) αποτέλεσμα, η συμβατότητα του οποίου με την έννομη τάξη συνιστά κριτήριο παραδεκτού της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής θα πρέπει να εκτιμηθεί ενιαία και ο αποκλεισμός των εταιρειών ...και ...και η

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

παραμονή της προσφεύγουσας εταιρείας στο διαγωνισμό. Με αυτό το δεδομένο, το αποτέλεσμα που επιδιώκει η «...» με την προσφυγή της συμπεριλαμβάνει ως ενιαίο σύνολο (καθ' εαυτό) και την παραμονή της ως μόνης συμμετέχουσας στη διαγωνιστική διαδικασία, είναι ως εκ τούτου αποδοκιμαστέο από την έννομη τάξη.

❖ Δεδομένης της εφαρμογής της αρχής του επικαίρου, αλλά και της παραμονής μόνης της «...» στη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής της, η Διοίκηση (εν προκειμένω η Αναθέτουσα Αρχή - ΝΠΔΔ) δεν θα διέθετε τη δυνατότητα να επιβάλλει την άρση της παραβάσεως σε επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας για πλημμέλεια που εμφιλοχώρησε σε προγενέστερο στάδιο. Συνεπώς, με την ευδοκίμηση της προσφυγής της, η «...» θα μείνει μόνη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό, ο οποίος κατά πάσα πιθανότητα και θα της κατακυρωθεί (αποτέλεσμα το οποίο αποδοκιμάζεται καθ' εαυτό από την έννομη τάξη).

Επομένως, για το λόγο αυτό, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προδικαστική προσφυγή της «...» έχει ασκηθεί άνευ εννόμου συμφέροντος και να απορριφθεί.

II.2. Επειδή, εξάλλου, παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, ότι ναι μεν διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006), κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αιτιολόγησε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 684/2009, 311/2009, 1285/2008 κ.α.). Με τον τρόπο αυτό, και χάριν εξασφάλισεως της ίσης μεταχείρισης των

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

διαγωνιζομένων, αίρεται το (καταρχήν) απαράδεκτο της προσβολής της συμμετοχής διαγωνιζομένου από άλλον αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο, υπό την προϋπόθεση ότι ο τελευταίος αναφέρεται στη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία του αποκλεισμού του. Ο λόγος όμως αυτός της εξασφάλισης της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων θα πρέπει να λειτουργεί και αντίστροφα, καθιστώντας απαράδεκτη (άνευ εννόμου συμφέροντος) την προβολή ισχυρισμών που κατατείνουν (αποκλειστικά) στην απόρριψη της προσφοράς άλλων διαγωνιζομένων, παρά τη συνδρομή του ίδιου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του προβάλλοντος του ισχυρισμούς αυτούς μη αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου. Στο πλαίσιο εκτίμησης αυτού του ισχυρισμού θα πρέπει να συνεκτιμηθεί το ήδη προβληθέν, ότι η παραδοχή του προβαλλομένου (κατά αμφοτέρων των συνδιαγωνιζομένων εταιρειών) δι' αυτής της προσφυγής λόγου, θα έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό αυτών και την παραμονή μόνης της προσφεύγουσας για τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ συντρέχει η προαναφερθείσα πλημμέλεια στην προσφορά της (και στην αποδοχή αυτής). Συνεπώς, η άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής συνιστά (προ) δικαστική ενέργεια, η οποία κατατείνει στην επίτευξη αποτελέσματος, το οποίο αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη.

II.3. Τέλος, συνοψίζοντας τα παραπάνω, θα θέλαμε να σημειώσουμε και τα εξής, ώστε η Αρχή σας να σχηματίσει μία σφαιρικότερη εικόνα της διαφοράς ως έχει: ούτε η εταιρεία μας ούτε και η εταιρεία ...άσκησαν προδικαστική προσφυγή κατά της υπ' αρ. 7056/24.10.2019 απόφασης του Αναπληρωτή Δκτή του Γ.Ν. ..., καθ' ό μέρος δι' αυτής έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...», τούτο δε μπορείτε να το διαπιστώσετε από το πρωτόκολλο της γραμματείας Σας. Η προσφεύγουσα εταιρεία προσέφερε για το με Α/Α 21 είδος του ένδικου διαγωνισμού (για το οποίο απαιτείται κατά τη Διακήρυξη ως ειδική τεχνική προδιαγραφή μήκος 26cm) αιμοστατικό ψαλίδι υπερήχων μήκους 17,6cm, προβάλλει δε ότι η εταιρεία ...προσέφερε αιμοστατικό ψαλίδι υπερήχων μήκους 23cm και η εταιρεία μας αιμοστατικό ψαλίδι υπερήχων μήκους 20cm. Η Αναθέτουσα Αρχή, όπως συνάγεται από

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

την προσβαλλόμενη πράξη (και εκκρεμουσών των Απόψεών της επί της προδικαστικής) δεν θεωρεί ότι υπήρξε παράβαση του σχετικού όρου/προδιαγραφής της διακήρυξης, για αυτό δε το λόγο έκανε δεκτές και τις τρεις (όλες δηλαδή τις) υποβληθείσες τεχνικές προσφορές. Σε περίπτωση που όλοι οι ως άνω πραγματικοί ισχυρισμοί αποδειχθούν αληθείς και βάσιμοι, ενδεχόμενη αποδοχή της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής θα έχει ως συνέπεια να παραμείνει στο διαγωνισμό μόνο η προσφορά εκείνη που αφίσταται περισσότερο της κρίσιμης τεχνικής προδιαγραφής και να γίνει η κατακύρωση στην εταιρεία που την έχει υποβάλει (και δη ενώ ενδέχεται να έχει υποβάλει την υψηλότερη οικονομική προσφορά).

Επομένως, για όλους τους παραπάνω λόγους, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προδικαστική προσφυγή της «...» έχει ασκηθεί απαραδέκτως και τυγχάνει απορριπτέα στο σύνολό της.

#### *III. Αβάσιμο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής*

Εξάλλου, αν ήθελε θεωρηθεί ως παραδεκτώως ασκηθείσα, αρνούμαστε επί της ουσίας τον προβληθέντα λόγο προσφυγής και τους επιμέρους αυτού ισχυρισμούς ως αβάσιμους, αναπόδεικτους και ως εκ τούτου απορριπτέους [...].».

18. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «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 : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) 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, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [.....]».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

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.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄,

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α΄ για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεχόμενο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

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

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ´

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

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 στο άρθρο 94 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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 στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

23. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παραλείψεως της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

24. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...]11. Τεχνική προσφορά (Παράρτημα Β): Συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf.

Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ [...]

ΑΡΘΡΟ 3ο

ΓΕΝΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ

Περιπτώσεις προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή.

### Αριθμός απόφασης: 3 / 2020

Αντιπροσφορές και Εναλλακτικές προσφορές δεν γίνονται δεκτές [...]Αποκλίσεις από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης έχουν ως συνέπεια τον αποκλεισμό των προσφορών. Επισημαίνεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν στο σύνολό τους απαραίτατους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς [...]

**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ – ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ [...]**

A/A	ΚΩΔΙΚΟΣ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ	ΕΙΔΟΣ	ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΕΤΗΣΙΟΥ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΕΤΗΣΙΑΣ ΠΑΡΑΤΑΣΗΣ	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ ΜΕ ΦΠΑ ΓΙΑ ΤΟ ΚΑΘΕ ΕΤΟΣ
<b>ΨΑΛΙΔΙ ΑΙΜΟΣΤΑΤΙΚΟ</b>						
21	7328	ΨΑΛΙΔΙ ΑΙΜΟΣΤΑΤΙΚΟ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΑΝΟΙΧΤΗΣ ΕΠΕΜΒΑΣΗΣ,ΜΙ ΑΣ ΧΡΗΣΕΩΣ.	Αιμοστατικό ψαλίδι με κυρτό άκρο γεννήτριας υπερήχων, μιας χρήσης, κατάλληλος για την ανατομή, διατομή και πήξη αγγείων διαμέτρου έως και 5 χιλιοστών, μήκους 26 εκατ. που διαθέτει ενσωματωμένο κουμπί δύο ταχυτήτων (Min & Max). Ο στειλεός διαθέτει ενεργό παλλόμενο άκρο μήκους 14 χιλιοστών τουλάχιστον και δυνατότητα περιστροφής 180 μοιρών τουλάχιστον, προσφέροντας επίσης πλήρη ελευθερία κινήσεων κατά τη χρήση του. Στο κόστος προσφοράς συμπεριλαμβάνεται η γεννήτρια και το καλώδιο σύνδεσης ψαλιδιού-γεννήτριας και η αντικατάστασή του σε περίπτωση φθοράς και κακής λειτουργίας	40	40	23.064,00

[...]

Η κατακύρωση του αποτελέσματος θα γίνει με κριτήριο την χαμηλότερη τιμή. Στις περιπτώσεις που ζητείται κοπτοράπτης με την αντίστοιχη ανταλλακτική κασέτα, η κατακύρωση θα γίνει στην εταιρεία που θα καταθέσει την οικονομικότερη προσφορά στο σύνολο της ομάδας. Στην κατάθεση της προσφοράς όμως θα πρέπει να εμφανίζετε ξεχωριστά η τιμή κοπτοράπτη και ανταλλακτικής κασέτας καθώς η ποσότητα προμήθειας είναι διαφορετική.»

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

25. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα 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 (ΟΛΣΤΕ 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).

26. 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).

27. 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).

28. 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

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, 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 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, 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, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

29. 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, 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.

30. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

31. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

32. Επειδή οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

33. 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. Γνωμ. ΝΣΚ 70/2002).

34. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαραδέκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαράβατους όρους της διακήρυξης πλην εάν

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕΦΑΘ αναστ. 230/2012).

35. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

36. Επειδή το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, *ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από την προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλων συνδιαγωνιζόμενων, ο οποίος συντρέχει και για την ίδια, με σκοπό τον αποκλεισμό τους από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

37. Επειδή, στην προαναφερθείσα περίπτωση εφόσον δεν απορριφθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, η περαιτέρω εξέταση του βασίμου του εν λόγω ισχυρισμού θα εδύνατο να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας και στην ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου ως μοναδικής συνυποψήφιας για τα επίμαχα τμήματα. Δηλαδή, σε διαφορετική, εν τοις πράγμασι, αξιολόγηση

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

38. Επειδή η απόρριψη του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενου, διαφυλάσσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης επιτρέποντας την ενιαία αξιολόγηση των προσφορών, χωρίς, παράλληλα, να στερεί από την αναθέτουσα αρχή τη διακριτική ευχέρεια να ανακαλέσει για το λόγο αυτό την αποδοχή όλων των προσφορών με την ίδια πλημμέλεια (Ε.Α. ΣΤΕ 127/2015, 56/2008, πρβλ. ΣΤΕ 3095/2001 κ.ά.) καθώς και εξυπηρετεί την οικονομία, την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας.

39. Επειδή σύμφωνα με τον μοναδικό λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από κανένα σημείο των τεχνικών προσφορών της παρεμβαίνουσας και της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία ...Α.Ε. δεν προκύπτει ότι το προσφερόμενο αιμοστατικό ψαλίδι έχει μήκος 26 εκατοστών. Ειδικότερα, ως ισχυρίζεται, το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα είδος έχει μήκος 20 εκατοστά και της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας έχει μήκος 23 εκατοστά και, ως εκ τούτου, μη νόμιμα η προσβαλλόμενη έκανε αποδεκτές τις προσφορές τους.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι, αν και διαπίστωσε ότι οι συμμετέχουσες εταιρείες δεν πληρούσαν στο 100% τις ζητούμενες προδιαγραφές, οι αποκλίσεις δεν κρίθηκαν σημαντικές και αποφασίσθηκε προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος να γίνουν αποδεκτές όλες οι προσφορές και να προμηθευτεί το Νοσοκομείο το οικονομικότερο. Ως προς το προσφερόμενο είδος της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι έχει το μεγαλύτερο μήκος και, για το λόγο αυτό, έχει μεγάλο πλεονέκτημα.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα, καθώς η προσφεύγουσα δεν πληροί ομοίως την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή με το προσφερόμενο από αυτήν είδος να έχει μήκος 17,6 εκατοστά και όχι 26 που απαιτεί η Διακήρυξη.

### **Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

40. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο Παράρτημα Α', στο άρθρο 3 προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν στο σύνολό τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης και η μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς. Επιπλέον, για το είδος με Α/Α 21 ΨΑΛΙΔΙ ΑΙΜΟΣΤΑΤΙΚΟ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΑΝΟΙΧΤΗΣ ΕΠΕΜΒΑΣΗΣ, ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΕΩΣ απαιτείται να έχει μήκος 26 εκατοστά.

41. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, τις κατατεθείσες προσφορές και τα τεχνικά φυλλάδια καθώς και το φυλλάδιο του οίκου κατασκευής που επισυνάπτει στην παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα προσφέρει ψαλίδι 17,6 εκατοστών, η παρεμβαίνουσα 20 εκατοστών και η έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία 23 εκατοστών. Επομένως, καμία από τις τρεις εταιρείες δεν πληροί την εν θέματι τεχνική προδιαγραφή του μήκους, που έχει τεθεί ρητώς και σαφώς επί ποινή αποκλεισμού, ως παραδέχεται η αναθέτουσα αρχή και δεν αμφισβητεί ούτε η ίδια η προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα υπό σκ. 35-38, η προσφεύγουσα προβάλλει τον μοναδικό λόγο της προσφυγής απαραδέκτως ως άνευ εννόμου συμφέροντος, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα (βλ. και *ad hoc* ΕΑ ΣΤΕ 59/2019 και ΑΕΕΠ 67/2019), με τη σοβαρότητα της πλημμέλειας να εξετάζεται επί παραδεκτού ισχυρισμού. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί τη διακριτική της ευχέρεια να αξιολογήσει διαφορετικά τις υποβληθείσες προσφορές και να ανακαλέσει για τον λόγο αυτό την αποδοχή τους για την ίδια πλημμέλεια, ενώ, παράλληλα, προβάλλει, κατ' αρχήν, αλυσιτελώς ότι το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα μήκος είναι μεγαλύτερο καθώς τούτο δεν αίρει το γεγονός ότι δεν πληροί τεχνική προδιαγραφή που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη. Συνακόλουθα, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

42. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

43. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

44. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

**Αριθμός απόφασης: 3 / 2020**

45. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 43, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (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 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 2 Ιανουαρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ  
ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ**

**ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ**