

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος (δύναμει της υπ' αριθμ. 11/2021 Πράξης αναπλήρωσης του Προέδρου ΑΕΠΠ), Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος (δύναμει της υπ' αριθμ. 30/2021 Πράξης Αναπλήρωσης του Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.01.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 198/25.01.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στοόπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του(εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 3/08.01.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του από 28.12.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του για τα είδη με α/α 1 και 3.

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

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 απόπληρωμή στηνκαι την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Επισημαίνεται ότι από την Πρόσκληση δεν προκύπτει το προυπολογιζόμενο ποσό των υπό προμήθεια ειδών με α/α 1 (Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου.....) και 3 (Μάσκα αναπνευστικής προστασίας τύπουχωρίς βαλβίδα) για τα οποία ασκείται η προσφυγή. Συνεπώς νόμιμα και παραδεκτά έχει καταβληθεί το ελάχιστο ποσό παραβόλου, ως προβλέπεται στο άρθ. 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 υπ' αριθμ. 144/16.12.2020 πρόσκληση η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορά για την προμήθεια υγειονομικού υλικού με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, σύμφωνα με το άρθρο 3 της από 25.02.2020 ΠΝΠ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 10 είδη, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα είδη καθώς και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας έκαστου είδους. Σημειώνεται ότι 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.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε αφενός μεν εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 25.01.2021 λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 13.01.2021, αφετέρου με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017.

5. Επειδή με την υπ' αριθμ. Α20_21_22/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ ανεστάλη η συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

6. Επειδή την 28.01.2021 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 μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 218/2021 Πράξη του Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 8.02.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 637/2021 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για το είδος με α/α 1 και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης ως προς την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 9.02.2021 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή την 27.02.2021 ο προσφεύγων απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου 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 εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 5.03.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} 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.

12. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν αφενός μεν για το είδος μεδεκατρείς οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, αφετέρου δε για το είδος μεδεκαπέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων. Σύμφωνα με το από 28.12.2020 Πρακτικό, για το είδος μεη Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την ανακήρυξή του ως προσωρινού ανάδοχου, η δε προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι «*οι ενώσεις είναι ραμμένες και όχι με θερμοσυγκόλληση, επιπλέον στην τεχνική προσφορά το είδος φέρει πλεκτή μανσέτα ενώ το δείγμα φέρει μανσέτα από λάστιχο, συνεπώς δεν υπάρχει σύνδεση μεταξύ δείγματος και τεχνικής προσφοράς και στην συσκευασία ο κωδικός είναιενώ στην τεχνική προσφορά ο κωδικός είναιμε αποτέλεσμα να μην μπορεί να γίνει ταυτοποίηση του είδους*». Περαιτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε για το είδος μετην απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι «*με παρατεταμένη χρήση γυαλιών θολώνουν*». Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων για τα είδη μεκαι.....του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης

απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

14. 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[...]».

15. 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 σύμβασηςπεριέχουν 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, [...]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

16. 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.[...]».

17. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη

αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσανος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

18. 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: [...] β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β') [...] 5. [...] Τα δείγματα της κατηγορίας β´

πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. [...]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.[...].».

19. Επειδή στους όρους της πρόσκλησης προβλέπεται ότι : « [...]Τοπροκειμένου να προχωρήσει στην προμήθεια

1. Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ-[...]

3. Μάσκα αναπνευστικής προστασίας τύπουχωρίς βαλβίδα

Προσκαλεί όσους δραστηριοποιούνται στον χώρο και ενδιαφέρονται να καταθέσουν προσφορά στην Κεντρική Υπηρεσία του....., Τέρμα οδού

Απαραίτητη η προσκόμιση δείγματος επί ποινής απόρριψης.[...]

Ο κυρίως φάκελος της προσφοράς θα εμπεριέχει τους ακόλουθους υποφακέλους:

α) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο με την ένδειξη «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» Περιέχει την Υπεύθυνη δήλωση.

β) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο με την ένδειξη «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Αν τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς δεν είναι δυνατόν, λόγω μεγάλου όγκου, να τοποθετηθούν στον κυρίωςφάκελο, τότε αυτά συσκευάζονται χωριστά και ακολουθούν τον κυρίως φάκελο με τις ίδιες ενδείξεις. (CE, Αποδεικτικά EN, Τεχνικά φυλλάδια κ.λ.π.) [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

1)Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ

[...] •Να έχει μακριά μανίκια με μανσέτα από λάστιχο, στο τελείωμά τους

•Να έχει λάστιχο συγκράτησης και στα κάτω άκρα

•Να είναι λευκού χρώματος και να φέρει ταινία στις ραφές

•Να έχει μη εμφανείς ραφές. Οι ενώσεις να είναι με θερμοσυγκόλληση και καλυμμένες. Το φερμουάρ να καλύπτεται με ενσωματωμένη αυτοκόλλητη ταινία, όπως και στην περιοχή του λαιμού.[...]

3)Μάσκες Αναπνευστικής προστασίας τύπουχωρίς βαλβίδα Αναδιπλούμενη, προκειμένου να διασφαλίζεται η μη εισχώρηση μολυσματικών στο εσωτερικό της μάσκας.

Να διαθέτει καμπύλο, χαμηλό προφίλ για να παρέχει καλύτερη ορατότητα στον χρήστη και να είναι η χρήση της συμβατή και με άλλα μέσα ατομικής προστασίας (πχ γυαλιά προστασίας) [...]».

20. 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 συνολολόγηση 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.

21. 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 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).

22. 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*).

23. Επειδή ως έχει *ad hoc* κριθεί, εφόσον ρητά απαιτείται από την διακήρυξη η προσκόμιση δείγματος σύμφωνου με τις τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να αξιολογηθεί βάσει αυτού η προσφορά τότε νομίμως απορρίπτεται η προσφορά εάν κριθεί ότι το προσκομισθέν δείγμα δεν εκπληρώνει τις προδιαγραφές και μάλιστα ανεξαρτήτως και των τυχόν επιφυλάξεων του προσφέροντος (ΣτΕ Ασφ. 721/2011).

24. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις 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). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11^{ης} Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, *SAG*

ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

25. Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπύπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

26. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ως προς το είδος με α/α 1 ότι το προσφερόμενο από αυτόν είδος φέρει ραφές, όπως απαιτείται από τις τεχνικές προδιαγραφές της πρόσκλησης και άρα παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά του από την αναθέτουσα αρχή με την αιτιολογία ότι οι ενώσεις είναι ραμμένες και όχι με

θερμοσυγκόλληση. Περαιτέρω, από το υποβληθέν με την προσφορά του τεχνικό φυλλάδιο και την απεικόνιση του δείγματος προκύπτει ότι οι ενώσεις φέρουν θερμοσυγκόλληση οι οποίες μάλιστα έχουν τονιστεί με ταινία μπλέ χρώματος, ενώ καλύπτονται και οι ραφές. Στο δε κατασκευαστικό οίκο του προσφερόμενου από αυτόν είδους έχει χορηγηθεί πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ Κατηγορίας ΙΙΙ σύμφωνα με τον Κανονισμό 2016/425 και διαθέτει CE, ενώ στην υποβληθείσα με την προσφορά του προσφεύγοντος δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή αναφέρεται ότι το είδος φέρει ραφές με ταινία και θερμοσυγκόλληση. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφερόμενη από αυτόν προστατευτική ολόσωμη φόρμα πληροί το πρότυπο EN 14325:2001 κατά το οποίο απαιτείται να φέρει ραφές, ενώσεις και συναρμολογήσεις, ενόψει δε των προσκομισθέντων με την προσφορά του εγγράφων η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016.

27. Επειδή, στην επίμαχη πρόσκληση ρητώς προβλέπεται η υποβολή δειγμάτων του προσφερόμενου είδους προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών. Στο δε Παράρτημα Α' της πρόσκλησης τίθενται ως τεχνικές προδιαγραφές για το είδος με α/α 1 –Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου μεταξύ άλλων «*Να έχει μη εμφανείς ραφές. Οι ενώσεις να είναι με θερμοσυγκόλληση και καλυμμένες*». Επομένως, σύμφωνα με την πρόσκληση αλλά και κατά τη λογική και τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι προφανές ότι η πλήρωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής δύναται αλλά και οφείλεται να αποδειχθεί επαρκώς και δια του υποβληθέντος δείγματος.

28. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 12, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε από την εξέταση του δείγματος του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα είδους ότι *οι ενώσεις είναι ραμμένες και όχι με θερμοσυγκόλληση*, και άρα δεν πληροί τη σχετική τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος Α' της πρόσκλησης. Ως εκ τούτου αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του κατά παράβαση των όρων της πρόσκλησης, καθώς στο Παράρτημα Α' της

πρόσκλησης τίθενται συγκεκριμένες προδιαγραφές για την προστατευτική ολόσωμη φόρμα και δεν αρκεί απλώς το προσφερόμενο είδος να φέρει ραφές, πολλώ δε μάλλον ρητώς απαιτείται οι ενώσεις να είναι με θερμοσυγκόλληση.

29. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της συμπληρωματικής της αιτιολογίας νομίμως προέβη σε επανέλεγχο του δείγματος του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα είδους, προκειμένου να επιβεβαιώσει εκ νέου την αρχική της διαπίστωση ότι το δείγμα δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 84/2021 1560/2020). Ειδικότερα, στις απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι από τον επανέλεγχο του δείγματος προέκυψε και πάλι ότι οι ενώσεις δεν είναι με θερμοσυγκόλληση, διαπιστώνει δε επιπροσθέτως ότι το προσφερόμενο δείγμα δεν έχει και εμφανείς ραφές, χωρίς ωστόσο τούτο να αποτελεί βάση απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος. Συνεπώς, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 23, με πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 1. Αβασίμως δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι από την επισυναπτόμενη στην προσφυγή του απεικόνιση του δείγματος προκύπτει ότι οι ενώσεις φέρουν θερμοσυγκόλληση καθώς ουδόλως τούτο εμφανίζεται, τουναντίον προκύπτει μόνον ότι οι ενώσεις καλύπτονται με αυτοκόλλητη μπλε ταινία, το οποίο δεν αποδεικνύει ότι οι ενώσεις είναι με θερμοσυγκόλληση (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 178/2021). Σημειωτέον ότι η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς τον έλεγχο του δείγματος αλλά ελέγχει το σύννομον της κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί τη βάσει των εγγράφων της διαδικασίας, των προβαλλόμενων ισχυρισμών και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 326/2021, 7/2021). Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εκ των υποβληθέντων με την προσφορά του εγγράφων και δη του τεχνικού φυλλαδίου και της δήλωσης συμμόρφωσης του κατασκευαστή αποδεικνύεται η πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής, καθώς ως έχει ήδη εκτεθεί στη σκέψη 27, κατά την πρόσκληση επιβάλλεται η πλήρωση των τεχνικών

προδιαγραφών να αποδεικνύεται και εκ του προσκομισθέντος δείγματος. Ομοίως για τον ίδιο λόγο αλυσιτελώς ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο κατασκευαστικός οίκος του προσφερόμενου από αυτόν είδους διαθέτει πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ Κατηγορίας ΙΙΙ σύμφωνα με τον Κανονισμό 2016/425 και CE καθώς και ότι η προσφερόμενη από αυτόν προστατευτική ολόσωμη φόρμα πληροί το πρότυπο....., δοθέντος ότι ουδόλως η πλήρωση των ως άνω προτύπων συνεπάγεται άνευ ετέρου την κάλυψη του συνόλου των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών της πρόσκλησης και ιδίως της απαίτησης οι ενώσεις να είναι με θερμοσυγκόλληση. Επίσης, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται αποφάσεις της ΑΕΠΠ περί ανέλεγκτης τεχνικής κρίσης της αναθέτουσας αρχής κατά την εξέταση του δείγματος. Πέραν των ανωτέρω, δεδομένου ότι, ως έχει εκτεθεί, κατά την πρόσκληση επιβάλλεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών να αποδεικνύεται και εκ του προσκομισθέντος δείγματος, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι έπρεπε να κληθεί από την αναθέτουσα αρχή προς παροχή διευκρινίσεων δεδομένου ότι ο προσφεύγων ήταν εκείνος ο οποίος υπείχε την συγκεκριμένη υποχρέωση υποβολής δείγματος συμφώνου προς τις τεχνικές προδιαγραφές, η δε κλήση του προς παροχή διευκρινίσεων θα είχε ως αποτέλεσμα την αντικατάσταση του υποβληθέντος δείγματος με έτερο το οποίο όμως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα και υπό σκέψη 38, θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων υποβολή νέας τεχνικής προσφοράς (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1403/2020). Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς, με νόμιμη αιτιολογία και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 1 και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

30. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής ως προς το είδος με α/α 1 παρέλκει ως αλυσιτελής δοθέντος ότι η μη πλήρωση της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής εκ του δείγματος του προσφεύγοντος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της

προσφοράς του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 1374/2019. 782/2020).

31. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ως προς το είδος με α/α 3 ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι στις τεχνικές προδιαγραφές της πρόσκλησης δεν αναφέρεται ειδικώς η απαίτηση να μην θολώνουν τα γυαλιά κατά την παρατεταμένη χρήση της μάσκας. Ο δε προσφεύγων με την προσφορά του υπέβαλε όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών για το είδος με

32. Επειδή στο Παράρτημα Α΄ της πρόσκλησης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή για το είδος με-Μάσκα αναπνευστικής προστασίας τύπουχωρίς βαλβίδα, μεταξύ άλλων να είναι η χρήση της μάσκας συμβατή και με άλλα μέσα ατομικής προστασίας (πχ γυαλιά προστασίας). Συνεπώς, ρητώς προβλέπεται στην πρόσκληση η απαίτηση περί καταλληλότητας της μάσκας σε περίπτωση χρήσης της συγχρόνως με τα γυαλιά προστασίας, ήτοι η μη παρεμπόδιση της λειτουργικότητας των γυαλιών προστασίας από τη χρήση της μάσκας, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα.

33. Επειδή, ως έχει εκτεθεί υπό σκέψη 12, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος διότι από τη χρήση της προσφερόμενης μάσκας θολώνουν σε παρατεταμένη χρήση τα γυαλιά προστασίας. Σημειωτέον ότι, ουδόλως ο προσφεύγων αμφισβητεί την ορθότητα της εν λόγω κρίσης της αναθέτουσας αρχής από την εξέταση του δείγματός του, παρά μόνον αμφισβητεί τους όρους της πρόσκλησης. Ως εκ τούτου, δοθέντος ότι ο προσφεύγων δεν αμφισβήτησε δια προδικαστικής προσφυγής τη νομιμότητα της απαίτησης η χρήση της μάσκας να είναι συμβατή και με άλλα μέσα ατομικής προστασίας, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 25, ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως προβάλλει το πρώτον τώρα αιτιάσεις κατά της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εκ των υποβληθέντων με την προσφορά του

πιστοποιητικών αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο από αυτόν είδος καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της πρόσκλησης, καθώς ως έχει ήδη εκτεθεί στη σκέψη 27, κατά την πρόσκληση επιβάλλεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών να αποδεικνύεται και εκ του προσκομισθέντος δείγματος. Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό περί μη παροχής από την αναθέτουσα αρχή της δυνατότητας διευκρίνισης κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ισχύουν τα αναφερόμενα υπό σκέψη 29. Επομένως, ο μόνος λόγος της προσφυγής ως προς την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 3 τυγχάνει απορριπτέος.

34. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

36. Επειδή, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

37. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 35, 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 5 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε την 8 Μαρτίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ