

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου - Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.03.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 610/22.3.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον ..., οδός ..., αρ. ..., όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει καθ' ερμηνεία του εγγράφου της προσφυγής 1) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, 2) να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να αναδειχθεί η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος, 3) Να διαταχθεί η επιστροφή στην προσφεύγουσα του ποσού του καταβληθέντος παράβολου.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή δυνάμει του άρθρου 41 ν. 4412/2016 και σύμφωνα με τις διατάξεις της από 25-02-2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, όπως κυρώθηκε δια του ν. 4682/2020 και τροποποιήθηκε με το ν. 4693/2020, προέβη σε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος (αρ. πρωτ. 5523/1.2.2021) διαδικασία εκτός της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης 125.840,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ, κατ' άρθρο 32 παρ. 2γ ν. 4412/2016, με σφραγισμένες προσφορές και κριτήριο

Αριθμός απόφασης: 946/2021

κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής με αντικείμενο την προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας για τις ανάγκες των Φορέων αρμοδιότητας και των επτά (7) Υγειονομικών Περιφερειών τη χώρας (CPV: ... - ...) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής για ιατρικά είδη. Κατά την πρόσκληση επισημάνθηκε ότι οι τελικές τιμές που θα προκύψουν από τις διαγωνιστικές διαδικασίες, θα αποσταλούν στο ... για την αξιολόγησή τους και θα ληφθεί σχετική απόφαση συνέχισης ή μη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατά την πρόσκληση η αποσφράγιση των προσφορών πραγματοποιήθηκε την ημέρα λήξης της προθεσμίας υποβολής τους ήτοι την 17.02.2021, ημέρα Τετάρτη, και η διαδικασία – λόγω του επείγοντος - ορίστηκε ενιαία χωρίς διάκριση σταδίων φάσεων, με την αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής, αξιολόγηση της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς. Ο χρόνος ισχύος των προσφορών ορίστηκε να είναι 120 ημερολογιακές ημέρες, προσμετρούμενες από την επομένη της ημέρας διενέργειας του διαγωνισμού. Στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...». Σε συνέχεια αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών εκδόθηκε το από 17/2/2021 πρακτικό, με το οποίο η Επιτροπή παραλαβής, αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών έκρινε αποδεκτές όλες τις υποβληθείσες προσφορές, ενώ γνωμοδότησε υπέρ της ανάδειξης της εταιρίας «...» ως μειοδότης, με προσφερθείσα τιμή/ τεμάχιο 0,786 ευρώ, με δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας την εταιρία «...», η οποία προσέφερε τιμή 0,888 ευρώ/ τεμάχιο. Το πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 318/19-2-2021 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση του Διοικητή της Εν συνεχεία, κατά την 7η/26-2-2021 συνεδρίαση του .../ θέμα 10° Ε.Η.Δ. αποφασίστηκε η «ΕΓΚΡΙΣΗ ΤΙΜΩΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΜΑΠ (ΕΙΔΟΣ: ΠΡΑΣΤΑΤΕΥΤΙΚΑ ΜΑΤΙΩΝ - ΓΥΑΛΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ) ΤΗΣ ..., ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΠΤΑ (7) ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΩΝ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 12703/9-3-2021 έγγραφο της Υπηρεσίας (κοινοποιηθέν την 10-3-2021 μέσω e-mail) ενημερώθηκαν οι συμμετέχουσες εταιρείες για το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ με το υπ' αριθ. πρωτ. 12702/9-3-2021 έγγραφο κλήθηκε η μειοδότης εταιρεία ... να

Αριθμός απόφασης: 946/2021

προβεί έως την 22/3/2021 στην υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 του Ν.4416/2016.

2. Επειδή, ο επίδικος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει καταρχήν του αντικειμένου του στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια για την ασκηθείσα προσφυγή βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε, ποσού 630,00 € (βλ. αντίγραφο αποδεικτικού πληρωμής του παραβόλου στην Τράπεζα ... την 22.3.2021) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

5. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, διότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 10.3.2021 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 22.3.2021 (ημέρα Δευτέρα) με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ.

7. Επειδή, στις 22.3.2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο. Επί αυτής ασκήθηκε εμπροθέσμως την 1.4.2021 και εν γένει παραδεκτώς διά του αυτού τρόπου παρέμβαση από την παρεμβαίνουσα εταιρεία.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα καταρχήν με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή, καθόσον επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας με σκοπό την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου. Ωστόσο, απαραδέκτως αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου, καθώς η μεταρρύθμιση της απόφασης καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ (ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Περαιτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς

Αριθμός απόφασης: 946/2021

πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. II Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε την 1.4.2021 τις με αρ. πρωτ. 16962/1.4.2021 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ, οι οποίες και κοινοποιήθηκαν αυθημερόν διά του αυτού τρόπου στην προσφεύγουσα. Επ' αυτών κατατέθηκε διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 23.4.2021 το αυθημερόν συνταχθέν υπόμνημα της προσφεύγουσας.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της υποστηρίζει τα εξής : *«III.A.2 Εσφαλμένη Αιτιολογία της Προσβαλλόμενης Απόφασης*
Σύμφωνα με το από 17/02/2021 Πρακτικό της Επιτροπής παραλαβής, αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών, το οποίο επικυρώθηκε από την προσβαλλόμενη απόφαση 318/2021 του Διοικητή της ... , η Επιτροπή αξιολόγησης προσφορών αφού ολοκλήρωσε τη διαδικασία αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών διαπίστωσε ότι όλες οι κατατεθείσες προσφορές συντάχθηκαν κατά τα οριζόμενα στην σχετική πρόσκληση και ότι όλοι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς κατέθεσαν όλα τα ζητούμενα πιστοποιητικά. Εν συνεχεία, η Επιτροπή προέβη στην πρακτική δοκιμασία των δειγμάτων και διαπίστωσε ότι άπαντα τα προσφερόμενα δείγματα συμφωνούσαν με τις ζητούμενες τεχνικές.

Τέλος, αφού ήλεγξε τις κατατεθείσες οικονομικές προσφορές και κατάρτησε το συγκριτικό πίνακα τιμών πρότεινε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην μειοδότηρια εταιρεία ... η οποία προσέφερε την χαμηλότερη τιμή ύψους 0.786 Ε και κατέταξε δεύτερη την οικονομική προσφορά της εταιρείας μας ποσού 0,888 Ε .

Ωστόσο, όλως εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή έκανε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της εταιρείας ... αναγνωρίζοντας αυτήν ως μειοδότηρια καθώς η τεχνική προσφορά αυτής έπρεπε να έχει απορριφθεί ως μη πληρούσα τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στη σχετική πρόσκληση και ως έχουσα καταθέσει όλα τα απαιτούμενα πιστοποιητικά.

I11.B.1 Σχετικά με την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στον ..., οδός ... αρ.

Αριθμός απόφασης: 946/2021

..., με ΑΦΜ ... της Δ.Ο.Υ. ..., και ΑΡ.ΓΕΜΗ ... και την ανακήρυξη αυτής ως μειοδότης του επίδικου διαγωνισμού.

III.B.2. ΕΛΛΕΙΨΗ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΡΟΤΥΠΩΝ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ

Σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. ... Πρόσκληση Εκδήλωσης ενδιαφέροντος της ... για άμεση προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας CPV: ... και συγκεκριμένα του είδους (ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΑ ΜΑΤΙΩΝ -ΓΥΑΛΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ), οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς όφειλαν να καταθέσουν στην τεχνική προσφορά τους τα κάτωθι πιστοποιητικά προκειμένου για την απόδειξη εναρμόνισης των προσφερόμενων προϊόντων με τα ΠΡΟΤΥΠΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΠΡΟΤΥΠΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

Συγκεκριμένα, η Πρόσκληση απαιτούσε να προσκομιστούν

- Πιστοποιητικό συμμόρφωσης κατά ISO 9001/2015 (εισαγωγή, εμπορία και διακίνηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων) ή ισοδύναμο (εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να αποδείξει ότι αυτό που προσφέρει είναι ισοδύναμο) τόσο του κατασκευαστικού οίκου όσο και του προμηθευτή,
- Πιστοποιητικό συμμόρφωσης κατά ISO 13485/2016 (παραγωγή ιατροτεχνολογικών προϊόντων) ή ισοδύναμο (εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να αποδείξει ότι αυτό που προσφέρει είναι ισοδύναμο)
- Πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης ώστε να ικανοποιούνται οι αντίστοιχες απαιτήσεις των σχετικών οδηγιών της Ε.Ε. (Οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου «Περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (ΕΕ L 169/12-7-1993), όπως τροποποιημένη ισχύει, προς τις διατάξεις της οποίας εναρμονίστηκε η εθνική νομοθεσία με την υπ' αριθ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/30-9-2009 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Ανάπτυξης και Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης.
- Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με την Δ.Υ. 86/Γ.Π. οικ./1348/2004 «Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων», όπως ισχύει και να είναι ενταγμένοι σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης ... βάση του Π.Δ. 117/2004 (Α'82).

Αριθμός απόφασης: 946/2021

Η εταιρεία μας όπως σαφώς προέκυψε από τον ενδεδειγμένο έλεγχο και αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της από την αρμόδια Επιτροπή κατέθεσε άπαντα τα ανωτέρω πιστοποιητικά

Ειδικότερα σε σχέση με το Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με την Δ.Υ. 8δ/Γ.Π. οικ./1348/2004 «Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων», όπως ισχύει και να είναι ενταγμένοι σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης ... βάση του Π.Δ. 117/2004 (Α'82), η εταιρεία μας κατέθεσε την υπ'αρ.35159/2019 βεβαίωση Συμμετοχής προς το Σύστημα Συλλογικής Εναλλακτικής Διαχείρισης ΣΣΕΔ-ΑΝΑΚΥΚΛΩΣΗ, το οποίο διοργανώνει η Ελληνική Εταιρεία Ανακύκλωσης ΑΕ (ΕΕΑΑ) σε συνδυασμό με την από 26/10/2009 σύμβαση συνεργασίας με την Ελληνική Εταιρεία Αξιοποίησης-Ανακύκλωσης ΑΕ (ΕΕΑΑ).

Αξίζει δε να σημειωθεί ότι η συμμετοχή σε πρόγραμμα διαχείρισης Ανακύκλωσης απορριμμάτων /συσκευασιών για Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα επιβαρύνει τον συμμετέχοντα σε αυτό οικονομικό φορέα όπως η εταιρεία μας με ένα επιπλέον κόστος , το οποίο η εταιρεία μας, συμπεριέλαβε ως δεδομένο προκειμένου για την σύνταξη και την υποβολή της οικονομικής της προσφοράς στον εν λόγω διαγωνισμό ποσού 0,888 € ανά τεμάχιο.

Ωστόσο, όπως προέκυψε από τον έλεγχο του φακέλου συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της μειοδότης εταιρείας ... , η αυτή εταιρεία δεν προσκόμισε κανένα σχετικό έγγραφο, δήλωση, πιστοποιητικό ή ακόμα και σύμβαση συμμετοχής της σε πρόγραμμα διαχείρισης Ανακύκλωσης απορριμμάτων /συσκευασιών για Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα ως όφειλε κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη.

Επομένως, η προσφορά της εταιρείας ... δεν πληροί τους όρους συμμόρφωσης με τα πρότυπα περιβαλλοντολογικής διαχείρισης και εσφαλμένα έγινε αποδεκτή από την Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών.

Άλλωστε, η μη υποβολή πιστοποιητικού συμμετοχής της σε πρόγραμμα διαχείρισης Ανακύκλωσης απορριμμάτων /συσκευασιών για Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα από την ως άνω εταιρεία, ισοδυναμεί με την παραδοχή εκ μέρους της ότι δεν συμμετέχει σε αντίστοιχο πρόγραμμα ανακύκλωσης και ούτως δεν επιβαρύνεται με το αντίστοιχο οικονομικό κόστος, το οποίο και δεν μετακυλύεται στην οικονομική της προσφορά για το είδος (ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΑ

Αριθμός απόφασης: 946/2021

ΜΑΤΙΩΝ -ΓΥΑΛΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ) και για το λόγο αυτό η κατατεθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας ... ήταν χαμηλότερη από την προσφορά της εταιρείας μας με αποτέλεσμα να ανακηρυχθεί εκείνη ως μειοδότης και έτσι η τεχνική της προσφορά δεν συνήδε με τα πρότυπα περιβαλλοντολογικής διαχείρισης

Κατά συνέπεια, τόσο η τεχνική όσο και η οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρείας, έπρεπε να απορριφθούν αφενός μεν γιατί η τεχνική προσφορά δεν συμμορφώνεται με τα πρότυπα της Διακήρυξης και αφετέρου γιατί ακριβώς αυτή η μη συμμόρφωση με τα πρότυπα της Διακήρυξης διαμόρφωσε και την χαμηλότερη οικονομική προσφορά της καθώς η προσφυγή και οδήγησε την ανακήρυξη της σε μειοδότης του διαγωνισμού.

Επομένως, τόσο η τεχνική όσο και η οικονομική προσφορά της εταιρείας ... πρέπει να απορριφθούν και

Να κηρυχθεί η εταιρεία μας ως ανάδοχος του Διαγωνισμού ως μειοδότης .

11.Β.3. ΕΛΛΕΙΨΗ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ

Σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. ... Πρόσκληση Εκδήλωσης ενδιαφέροντος της ... για άμεση προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας CPV: ... και συγκεκριμένα του είδους(ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΑ ΜΑΤΙΩΝ -ΓΥΑΛΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ), τα προσφερόμενα γυαλιά πρέπει να προσφέρουν και πλάγια προστασία (φέροντα φαρδείς βραχίονες για προστασία ματιού από όλες τις γωνίες .

Ωστόσο, κατά την εξέταση του δείγματος των γυαλιών προστασίας που κατέθεσε προς αξιολόγηση Η εταιρεία με την επωνυμία ... διαπιστώσαμε ότι τα γυαλιά δεν έφεραν φαρδείς βραχίονες με αποτέλεσμα να μην παρέχουν απολυτή πλαϊνή προστασία στον χρήστη.

Συνεπώς τα προσφερόμενα γυαλιά δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της πρόσκλησης και πρέπει να τεθούν εκτός τεχνικών προδιαγραφών.».

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβαλε με τις απόψεις της τα εξής:
«Β. Αναφερόμενοι ειδικότερα στις προβαλλόμενες με την προσφυγή αιτιάσεις, οι οποίες πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες, εκθέτουμε όσα ακολουθούν.

1. Η ως άνω υπ' αριθ. πρωτ. 5523/1 -2-2021 πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος έχει εκδοθεί, εκτός άλλων, δυνάμει των διατάξεων της κυρωθείσας με το άρθρο 1 του Ν. 4682/2020 ΠΝΠ της 25-2-2020 (Α' 42), στο

Αριθμός απόφασης: 946/2021

άρθρο 3^ο παρ. 2 της οποίας, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 13^ο του Ν.4693/2020, ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής:

«2. Για το χρονικό διάστημα έως την 30η.9.2020 και εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διάδοσης κορωνοϊού, διαδικασίες έκτακτης προμήθειας κάθε αναγκαίου υγειονομικού υλικού, πάσης φύσεως φαρμάκων, κάθε ενδεδειγμένου μέσου ατομικής ή συλλογικής προστασίας από τη διάδοση του κορωνοϊού μπορούν να διενεργούνται από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή αρμοδιότητας ή εποπτείας του ... ή να ανατίθενται από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή αρμοδιότητας ή εποπτείας του ... στην ... (...) κατά παρέκκλιση όλων των κείμενων εθνικών διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων. Η ... ή η οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή αρμοδιότητας ή εποπτείας του ... απευθύνει πρόσκληση για απευθείας αγορά υγειονομικού υλικού, ατομικών μέτρων προστασίας και φαρμάκων προς τον σκοπό της κάλυψης της ανωτέρω έκτακτης ανάγκης. Η πρόσκληση αναρτάται μέσω της ιστοσελίδας του ... για χρονικό διάστημα τριών (3) ημερών και δύναται να απευθύνεται σε κάθε επιχείρηση πώλησης και διάθεσης υγειονομικού υλικού και φαρμάκων. Η σύμβαση συνάπτεται με μοναδικά κριτήρια τη χαμηλότερη προσφορά και την επίτευξη αγοράς ικανών ποσοτήτων για την αντιμετώπιση των έκτακτων υγειονομικών αναγκών».

Η ισχύς της πιο πάνω διάταξης παρατάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4728/2020 (Α' 186), ως προς τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων για τις προμήθειες υγειονομικού υλικού, φαρμάκων και μέσων προστασίας, παρατάθηκε έως την 31.3.2021.

Όπως προκύπτει από την εν λόγω διάταξη, η προμήθεια μέσων ατομικής προστασίας σύμφωνα με την θεσπισθείσα κατά τα άνω διαδικασία, υλοποιείται με μοναδικό κριτήριο τη χαμηλότερη προσφορά και την επίτευξη αγοράς ικανών ποσοτήτων για την αντιμετώπιση των υφιστάμενων έκτακτων υγειονομικών αναγκών, χωρίς να απαιτείται η θέσπιση ειδικότερων προϋποθέσεων συμμετοχής, εφόσον πάντως ο προμηθευτής/ παραγωγός εφαρμόζει σύστημα διασφάλισης ποιότητας (ISO2001, 13485 κ.λπ.) και τα είδη της προμήθειας διαθέτουν την κατάλληλη σήμανση ασφάλειας, με βάση τη χρήση τους.

Αριθμός απόφασης: 946/2021

Ενόψει των ανωτέρω, και λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της προμήθειας, με την υπ' αριθ. πρωτ. 5523/1-2-2021 πρόσκληση της διενεργηθείσας διαδικασίας έχει ζητηθεί να ανταποκρίνονται οι προμηθευτές στα προβλεπόμενα σ' αυτήν πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, ως καταρχήν ένδειξη της δυνατότητάς τους να λάβουν μέρος στη διαδικασία, ενώ, ως προς ό,τι αφορά τη συμμετοχή σε πρόγραμμα εναλλακτικής διακήρυξης ... βάσει του Π.Δ. 117/2004, δεν έχει τεθεί απαίτηση για την προσκόμιση συγκεκριμένου πιστοποιητικού ή άλλου αποδεικτικού μέσου. Εκτός αυτού άλλωστε, ενόψει του ότι το ΠΔ 117/2004 αναφέρεται στην εφαρμογή προγράμματος για την εναλλακτική διαχείριση των αποβλήτων ειδών ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού (ΑΗΗΕ), σε συμμόρφωση με τις διατάξεις της Οδηγίας 2002/96/ΕΚ σχετικά με τα απόβλητα ειδών ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού, στα οποία απόβλητα (ΑΗΗΕ) δεν εμπίπτουν προδήλως, τα προστατευτικά γυαλιά, και επομένως, παρά τη σχετική πρόβλεψη, δεν υφίσταται ειδικότερη σύνδεση της απαίτησης αυτής με το αντικείμενο της προμήθειας, δεν θα μπορούσε να τεθεί ζήτημα αποκλεισμού του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, επειδή δεν προσκόμισε πιστοποιητικό συμμετοχής σε σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης αποβλήτων ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού. Άλλωστε, τέτοιο πιστοποιητικό προσκομίστηκε από την εταιρία «...» κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Συνεπώς (και ανεξαρτήτως του ότι, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/016, όπως ήδη ισχύει, θα ήταν δυνατή η συμπλήρωση του εν λόγω στοιχείου), ο σχετικός λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

2. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το υποβληθέν προσπέκτους από μέρους της Εταιρίας «...», τα προσφερόμενα γυαλιά φέρουν πλάγια προστασία (φαρδείς βραχίονες για προστασία του ματιού από όλες τις γωνίες) καθώς διαθέτουν φέρουν πεπλατυσμένη διαφανή επιφάνεια και από τις δύο πλευρές, αντί βραχίονα, για την προστασία των ματιών, προέκταση της οποίας αποτελούν φαρδείς βραχίονες μεταβλητού μήκους, ώστε να χρησιμοποιούνται και από επαγγελματίες που φορούν ήδη γυαλιά, σύμφωνα ακριβώς με τα ζητούμενα των τεχνικών προδιαγραφών της πρόσκλησης.

Αριθμός απόφασης: 946/2021

Ως εκ τούτου, η εξεταζόμενη προσφυγή στερείται βασιμότητας και κατά το μέρος που αμφισβητείται η (ανέλεγκτη) ουσιαστική κρίση της αναθέτουσας Αρχής ως προς την τεχνική καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών.».

12. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει με την παρέμβασή της τα εξής «...[.] Α. Σχετικά με το πρώτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας :

1. Η διακήρυξη απαιτεί στη σελίδα 10 από 21 «Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με την Δ.Υ. 8δ/Γ.Π. οικ./1348/2004 «Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων », όπως ισχύει και να είναι ενταγμένοι σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης ... βάση του Π.Δ. 117/2004 (Α'82).

2. Η εταιρεία μας επομένως υπέβαλλε το ζητούμενο ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ που ζητούσε η συγκεκριμένη προδιαγραφή και επιβεβαίωση στο φύλλο συμμόρφωσης και στην τεχνική της προσφορά ότι πληροί τους όρους της διακήρυξης. Από το ενικό αριθμό της συγκεκριμένης παραγράφου (ΤΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ) και όχι πιστοποιητικά προκύπτει ότι ζητούμενο είναι πιστοποιητικό συμμόρφωσης για τη διανομή των ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Η εταιρεία μας είναι ενταγμένη σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης ... και το απέδειξε τόσο με την δήλωσή της για αποδοχή όλων των όρων της διακήρυξης όσο και με την υποβολή στο στάδιο της υποβολής πιστοποιητικών κατακύρωσης πιστοποιητικού από το φορέα ΕΟΑΝ Ελληνικό Οργανισμό Ανακύκλωσης με αριθμό 2124 (σχετ. 1) ότι είμαστε ενταγμένοι στο εν λόγω πρόγραμμα. Όμως από κανένα σημείο της διακήρυξης όπως εκ παραδρομής αναφέρει η προσφεύγουσα δεν προκύπτει ότι έπρεπε να αποδειχθεί το συγκεκριμένο γεγονός με την υποβολή Πιστοποιητικού.

3. Με βάση όμως τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλλει μόνο τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣτΕ 18,19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, ΔΕΦ ΑΘ (ΑΣΦ) 318/2013, ΑΕΠΠ 409/2021, ΑΕΠΠ 760/2019).

4. Επίσης η διακήρυξη πρέπει να είναι ορισμένη και σαφής. Όλοι οι όροι πρέπει να έχουν διατυπωθεί με σαφήνεια ώστε ο υποψήφιος ανάδοχος να γνωρίζει τι ακριβώς δικαιολογητικά πρέπει να υποβάλλει. Επομένως οι ευλόγως ενημερωμένοι υποψήφιοι θα πρέπει να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο της διακήρυξης και σε περίπτωση που υπάρχει σε αυτή ασάφεια να μην υπέχουν καμία ευθύνη. Επομένως ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι η διακήρυξη ζητούσε πιστοποιητικό , πράγμα που δεν προκύπτει από πουθενά,. Θα πρέπει να γίνει αποδεκτό ότι η εν λόγω απαίτηση είναι απόλυτα ασαφής και αμφίσημη και επομένως δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό της εταιρείας μας, η οποία δεν μπορούσε σε καμία περίπτωση να διακρίνει ότι έπρεπε να υποβάλλει το ως άνω πιστοποιητικό. Τέλος αναφέρουμε ότι η εταιρεία μας είναι μέλος του συστήματος Ανακύκλωσης και πως έχει υποβάλλει αντίστοιχα πιστοποιητικά εντός παρελθόντων ετών όπως 2019, 2020 κλπ. μόνο κατά το στάδιο της κατακύρωσης σε διάφορα νοσοκομεία και ΥΠΕ στην Ελλάδα . Για το λόγο άλλωστε αυτό άμεσα εξέδωσε το υποβληθέν πιστοποιητικό.

B. Σχετικά με το δεύτερο ισχυρισμό.

1. Από το φύλλο συμμόρφωσης, την τεχνική προσφορά και τα τεχνικά φυλλάδια προκύπτει με σαφήνεια ότι η εταιρεία μας διαθέτει επαρκή προστασία με φαρδείς βραχύονες για προστασία από όλες τις γωνίες.

Στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή είναι καταιγιστική ! Χαρακτηριστικά αναφέρει : «Τα προσφερόμενα γυαλιά φέρουν πλάγια προστασία (φαρδείς βραχίονες για προστασία του ματιού από όλες τις γωνίες) καθώς διαθέτουν φέρουν πεπλατυσμένη διαφανή επιφάνεια και από τις δύο πλευρές, αντί βραχίονα, για την προστασία των ματιών, προέκταση της οποίας αποτελούν φαρδείς - βραχίονες μεταβλητού μήκους, ώστε να χρησιμοποιούνται και από επαγγελματίες που φορούν ήδη γυαλιά, σύμφωνα ακριβώς με τα ζητούμενα των τεχνικών προδιαγραφών της πρόκλησης ». Εξ' αυτού προκύπτει ότι η εταιρεία μας πληροί τους όρους της διακήρυξης.

2. Η ΑΕΠΠ μπορεί και η ίδια να διαγνώσει τα ανωτέρω και για το λόγο αυτό υποβάλλουμε αντίγραφο της τεχνικής μας προσφοράς όπου η φωτογραφία του υλικού αποδεικνύει την απόλυτη αλήθεια. (σχετ. 2). »

13. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα επισημαίνει τα εξής « ...[...]. 3.1.Η Αναθέτουσα Αρχή στην υπ'αρ. πρωτ. 16962/01.04.2021 Έκθεση με τις απόψεις της ... επί ασκηθείσας κατ' αυτής προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας μας στο σημείο Β.1 σελ 4, αναφέρει : " Ενόψει των ανωτέρω και λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της προμήθειας, με την υπ'αρ.πρωτ. 5523/1-2-2021 πρόσκληση της διενεργηθείσας διαδικασίας έχει ζητηθεί να ανταποκρίνονται οι προμηθευτές στα προβλεπόμενα σε αυτήν πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης , ως καταρχήν ένδειξης της δυνατότητάς τους να λάβουν μέρος στη διαδικασία , ενώ , ως προς ότι αφορά τη συμμετοχή σε πρόγραμμα εναλλακτικής διακήρυξης Α.Η.Η.Ε βάσει του Π.Δ 117/2004 , δεν έχει τεθεί απαίτηση για την προσκόμιση συγκεκριμένου πιστοποιητικού ή άλλου αποδεικτικού μέσου."

Πλην όμως, στην με αρ. πρωτ. ... Πρόσκληση Εκδήλωσης ενδιαφέροντος της ... για άμεση προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας CPV: ... και συγκεκριμένα του είδους(ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΠΚΑ ΜΑΤΙΩΝ - ΓΥΑΛΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ), η οποία και αποτελεί το Κανονιστικό Πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού - όπως και κάθε διαγωνισμού άλλωστε-, αναφέρεται ρητά και επί λέξει : (σελ. 10 Τίτλος : ΠΡΟΤΥΠΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ) " Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να καταθέσουν στις προσφορές τους τα κάτωθι πιστοποιητικά:

- Πιστοποιητικό συμμόρφωσης κατά ISO 9001/2015 (εισαγωγή, εμπορία και διακίνηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων) ή ισοδύναμο (εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να αποδείξει ότι αυτό που προσφέρει είναι ισοδύναμο) τόσο του κατασκευαστικού οίκου όσο και του προμηθευτή,
- Πιστοποιητικό συμμόρφωσης κατά ISO 13485/2016 (παραγωγή ιατροτεχνολογικών προϊόντων) ή ισοδύναμο (εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να αποδείξει ότι αυτό που προσφέρει είναι ισοδύναμο)
- Πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης ώστε να ικανοποιούνται οι αντίστοιχες απαιτήσεις των σχετικών οδηγιών της Ε.Ε. (Οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου «Περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (ΕΕ L 169/12-7-1993), όπως τροποποιημένη ισχύει, προς τις διατάξεις της οποίας εναρμονίστηκε η εθνική νομοθεσία με την υπ' αριθ.

Αριθμός απόφασης: 946/2021

ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ. 130648/30-9-2009 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Ανάπτυξης και Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης.

- Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με την Δ.Υ. θδ/Γ.Π. οικ./1348/2004 «Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων», όπως ισχύει και να είναι ενταγμένοι σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης ... βάση του Π.Δ. 117/2004 (Α'82)."

Είναι επομένως σαφής και ρητή η απαίτηση της Διακήρυξης του Διαγωνισμού προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς ότι προκειμένου να κριθεί ως ορθή και αποδεκτή η προσφορά ενός έκαστου των οικονομικών φορέων, απαιτείται να αποδείξουν οι προσφέροντες τη συμμόρφωσή τους προς τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, καταθέτοντας Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με την Δ.Υ. 8δ/Γ.Π. οικ./1348/2004 «Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων» και να είναι ενταγμένοι σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης ... βάση του Π.Δ. 117/2004 (Α'82).

Η μη συμμόρφωση με την ανωτέρω απαίτηση της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς αφού ο προσφέρων δεν αποδεικνύει τη συμμόρφωσή του με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας .

3.II. Αναφέρει δε περαιτέρω η Αναθέτουσα Αρχή στην ως άνω Έκθεση απόψεών της : " Εκτός αυτού άλλωστε, ενόψει του ότι το ΠΔ 17/2004 αναφέρεται στην εφαρμογή προγράμματος για την εναλλακτική διαχείριση των αποβλήτων ειδών ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού, στα οποία απόβλητα (ΑΗΗΕΪ δεν ευ πίπτουν π ροδή λακ, τα προστατευτικά γυαλιά, και επομένως παρά τη σχετική πρόβλεψη ,δεν υφίσταται ειδικότερη σύνδεση της απαίτησης αυτής με το αντικείμενο της προμήθειας, δεν θα μπορούσε να τεθεί ζήτημα αποκλεισμού του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, επειδή δεν προσκόμισε πιστοποιητικό συμμετοχής σε σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης αποβλήτων ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού. Άλλωστε, τέτοιο πιστοποιητικό προσκομίστηκε από την εταιρεία "... κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών της κατακύρωσης."

Η Αναθέτουσα Αρχή υποπίπτει σε μια καταφανή αντίφαση καθώς αναφέρει αρχικώς (βλέπε 3.1) ότι για τη συμμετοχή των οικονομικών φορέων σε πρόγραμμα εναλλακτικής διακήρυξης Α.Η.Η.Ε βάσει του Π.Δ 117/2004, δεν

έχει τεθεί αντίστοιχη απαίτηση για την προσκόμιση συγκεκριμένου πιστοποιητικού ή άλλου αποδεικτικού μέσου και εν συνεχεία αναφέρει ότι τα προστατευτικά γυαλιά " προδήλως" δεν υπάγονται στις διατάξεις του ΠΔ 117/2004 ως απόβλητα ειδών ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού άρα δεν μπορεί να τεθεί ως προδιαγραφή ποιότητας του προσφερόμενου είδους η κατάθεση του σχετικού πιστοποιητικού ένταξης σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης ... βάση του Π.Δ. 117/2004 (Α'82)," παρά τη σχετική πρόβλεψη" .

Αφενός δηλαδή θεωρεί η Αναθέτουσα ότι δεν προβλέπεται στη διακήρυξη η απαίτηση προς τους οικονομικούς φορείς να είναι ενταγμένοι σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης κατά το ΠΔ 117/2004 και αφετέρου παραδέχεται ότι υπάρχει στη διακήρυξη πρόβλεψη περί εφαρμογής προγράμματος εναλλακτικής διαχείρισης παρόλο στο οποίο, κατά την κρίση της , τα προστατευτικά γυαλιά δεν εμπίπτουν "προδήλως" στην κατηγορία αποβλήτων ειδών ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού (ΑΗΗΕ).

Η κρίση της δε αυτή έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθρο 17 του παραρτήματος ΙΑ σημείο 8 του ΠΔ 117/2004 όπου σαφώς ορίζεται ότι μεταξύ των κατηγοριών ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού που καλύπτονται από το παρόν Π.Δ ανήκουν και οι ιατροτεχνολογικές συσκευές όπως είναι και τα προστατευτικά γυαλιά.

Επομένως, έστω και δια της ανπφάσκουσας αυτής κρίσης, εμμέσως και η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή παραδέχεται τελικώς υφίσταται από τη Διακήρυξη απαίτηση συμμόρφωσης προς τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας όχι αυτών καθεαυτών των προσφερόμενων ειδών αλλά των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στον επίδικο διαγωνισμό η οποία τελικώς αποδεικνύεται δια τη κατάθεση του ανάλογου πιστοποιητικού στην υποβληθείσα προσφορά και μάλιστα ως προαπαιτούμενο για να κριθεί αυτή αποδεκτή .

3. ΙΙΙ. Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει επίσης : " Άλλωστε τέτοιο πιστοποιητικό προσκομίστηκε από την εταιρεία ... κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης".

Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή παραδέχεται εμφανώς ότι η καθ' ής η προσφυγή και μειοδότηρια εταιρεία δεν προσκόμισε έγκαιρα και εμπρόθεσμα το σχετικό πιστοποιητικό ένταξης σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης ... βάση του Π.Δ. 117/2004 (Α'82)

Αριθμός απόφασης: 946/2021

Πέραν όμως της ανωτέρω παραδοχής , η μη εμπρόθεσμη υποβολή του εν λόγω πιστοποιητικού προκύπτει εύλογα καθώς σύμφωνα με τη Διακήρυξη υπό αρ.πρωτ. 5523/01.02.2021 (σελ 7) η ημερομηνία και ώρα λήξης υποβολής των προσφορών για τον επίδικο διαγωνισμό ορίστηκε η Τρίτη 16η Φεβρουάριου 2021 και ώρα 14.00 , ωστόσο το πιστοποιητικό το οποίο προσκόμισε η εταιρεία ... από τον Ελληνικό Οργανισμό Ανακύκλωσης , που φέρει τίτλο "πιστοποιητικό εγγραφής στο εθνικό μητρώο παραγωγών " , φέρει αριθμό πρωτοκόλλου 2124 και ημερομηνία έκδοσης 18-02-2021 , δύο (2) ημέρες μετά από την καθορισθείσα καταληκτική ημέρα υποβολής των προσφορών.

Άλλωστε, όπως προκύπτει και από με ημερομηνία 23.02.2021 αρχικό υπόμνημα της εταιρείας μας προς την ... και την Επιτροπή Αξιολόγησης Διαγωνισμού, κατά την αποσφράγιση των υποβληθέντων προσφορών και τον έλεγχο του φακέλου αυτών ήτοι τη 17/02/2021, ήμασταν παρόντες και διαπιστώσαμε εξ ιδίων ότι η εταιρεία ... δεν είχε καταθέσει πιστοποιητικό ένταξης σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης ... βάση του Π.Δ. 117/2004 (Α'82) και επισημίναμε δια του ανωτέρω υπομνήματος την έλλειψη του η οποία είναι προφανής αφού το εν λόγω πιστοποιητικό δεν είχε καν εκδοθεί (ημερ. έκδοσης 18.02.2021) κατά την ημέρα υποβολής των προσφορών (16.02.2021) άλλα ούτε και κατά την ημέρα αποσφράγισης αυτών (17.02.2021) .

3.IV. Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει επίσης : "Συνεπώς (και ανεξαρτήτως του ότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016, όπως ήδη ισχύει, θα ήταν δυνατή η συμπλήρωση του εν λόγω στοιχείου) , ο σχετικός λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος."

Το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ήδη ισχύει αναφέρει ρητά : " Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας αρχές της ίσης μεταχείρισης και τη ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς η λανθασμένες συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να

Αριθμός απόφασης: 946/2021

ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησε σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης."

Στην προκειμένη περίπτωση, δεν προκύπτει από κανένα σημείο της Έκθεσης απόψεων της Αναθέτουσας ότι η μειοδότη εταιρεία προσκλήθηκε να συμπληρώσει ή να υποβάλλει ελλείποντα έγγραφα, δικαιολογητικά ή πιστοποιητικά της προσφοράς της κατά το χρόνο αξιολόγησης της προσφοράς της.

Αντιθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή παραδέχεται ότι η μειοδότη υπέβαλε το εν θέματι πιστοποιητικό πολύ αργότερα και σε κάθε περίπτωση κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της το εν λόγω πιστοποιητικό δεν είχε υποβληθεί άλλα ούτε και εκλήθη να το συμπληρώσει κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ήδη ισχύει και δεν θα μπορούσε να συμβεί κάτι τέτοιο αφού κατά την αξιολόγηση των προσφορών του διαγωνισμού δεν υπήρχε η ως άνω νομοθετική πρόβλεψη, καθώς το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 αντικαταστάθηκε και τροποποιήθηκε ως ανωτέρω δια του άρθρου 42 Ν.4782/2021.ΦΕΚ Α' 36. με Έναρξη ισχύος σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.2 του αυτού νόμου, από την δημοσίευση του νόμου στην Ε.τ.Κ. ήτοι την 09.03.2021 Φ.Ε.Κ Α36.

4. ΕΛΛΕΙΨΗ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ

Σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. ... Πρόσκληση Εκδήλωσης ενδιαφέροντος της ... για άμεση προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας CPV: ... και συγκεκριμένα του είδους(ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΑ ΜΑΤΙΩΝ - ΓΥΑΛΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ), τα προσφερόμενα γυαλιά πρέπει να προσφέρουν και πλάγια προστασία (φέροντα φαρδείς βραχίονες για προστασία ματιού από όλες τις γωνίες.

Όπως προκύπτει όμως εμφανώς από το υποβληθέν προσπέκτους της μειοδότης εταιρείας (σχετ. 1), το οποίο επικαλείται και η Αναθέτουσα Αρχή, το δείγμα που κατατέθηκε δεν φέρει φαρδείς βραχίονες αλλά αντίθετα πολύ λεπτούς βραχίονες!!!! Η ετυμηγορία της λέξης βραχίονας ορίζεται ως η πλαϊνή προέκταση μέχρι την στήριξη στα αυτιά. Ο βραχίονας δεν είναι η πλευρική κάλυψη των 2 εκ. που έχει το προσφερόμενο είδος της εταιρείας ... αλλά ξεκινά ακριβώς μετά την ελάχιστη πλευρική κάλυψη. Συνεπώς εφόσον οι

Αριθμός απόφασης: 946/2021

προδιαγραφές αναφέρουν φαρδείς βραχίονες αναφέρονται στους βραχίονες και μόνον.

Επισυνάπτουμε φωτογραφία των γυαλιών προστασίας (σχετ. 2)τα οποία και προσέφερε η εταιρεία μας προκειμένου να διαπιστώσετε την διαφορά μεταξύ σε λεπτούς και φαρδείς βραχίονες.

Το γεγονός που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή ότι "το προσφερόμενο είδος της μειοδότηριας φέρει πεπλατυσμένη διαφανή επιφάνεια, αντί για βραχίονα", αποδεικνύει περίτρανα του ισχυρισμούς μας ότι το προτεινόμενο είδος δεν συνάδει με τις τεχνικές προδιαγραφές και τα προσφερόμενο γυαλιά της εταιρείας ... δεν παρέχουν πλευρική προστασία των οφθαλμών καθόλο το μήκος του βραχίονα, αντιβαίνοντας των όρων που έθετε το Κανονιστικό Πλαίσιο του διαγωνισμού ήτοι η την με αρ. πρωτ. ... Πρόσκληση Εκδήλωσης ενδιαφέροντος της ... για άμεση προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας CPV: ... και συγκεκριμένα του είδους(ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΑ ΜΑΤΙΩΝ -ΓΥΑΛΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ) .».

14. Επειδή σύμφωνα με το 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. [...] 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.[...]». Το, δε, άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Επίσης, το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «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. 2. 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. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. 4. 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. 5. 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. 6. 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 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

Αριθμός απόφασης: 946/2021

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 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. 8. 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».9. 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. 10. 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 τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι

Αριθμός απόφασης: 946/2021

εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.11. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο 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. 12. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]. Περαιτέρω, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει 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 απαραίπτων 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' 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. [...]». Επίσης, το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός

Αριθμός απόφασης: 946/2021

σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] 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». Τέλος, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς 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 σονος 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». Τέλος, το άρθρο 214 του Νόμου 4412/2016 με τίτλο «Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές εξετάσεις» αναφέρει τα εξής «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες:

α) Δείγματα φορέων.

Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που αποστέλλουν οι φορείς για τους οποίους προορίζονται τα προς προμήθεια υλικά, βάσει και των οποίων θα πραγματοποιηθεί η προμήθεια.

β) Δείγματα οικονομικών φορέων

Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης.

γ) Δείγματα προμηθευτών από τα προς παραλαβή συμβατικά υλικά.

Αριθμός απόφασης: 946/2021

Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που λαμβάνονται από τις επιτροπές παραλαβής προς δειγματοπισμό των υλικών που παραδίδουν οι προμηθευτές σε εκτέλεση 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 - αντίδειγμα) με εξαίρεση:

α) Τα δείγματα των φορέων, εκτός αν η υπηρεσία έχει ορίσει διαφορετικά.

β) Τα δείγματα τα οποία, λόγω της φύσης τους ή της αξίας τους, δεν μπορούν να αποσταλούν ή να υποβληθούν εις διπλούν.

γ) Τα δείγματα που λαμβάνουν οι επιτροπές παραλαβής κατά την διαδικασία ελέγχου των προς παραλαβή συμβατικών υλικών, τα οποία λαμβάνονται μεν εις διπλούν, πλην όμως, το ένα απ' αυτά αποστέλλεται απευθείας από την επιτροπή για εργαστηριακή εξέταση ή χρησιμοποιείται για πρακτική δοκιμασία.

4. Εφόσον από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προβλέπεται κατάθεση δειγμάτων, προσκομιζόμενα από τους προμηθευτές δείγματα δεν γίνονται δεκτά.

5. Τα εγκριθέντα από την αναθέτουσα αρχή δείγματα (επίσημα) της κατηγορίας α', ισχύουν για την εκάστοτε διακήρυξη και καθορίζονται σαφώς τα χαρακτηριστικά ως προς τα οποία έχουν εγκριθεί. 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).

6. Εφόσον τα δείγματα ανήκουν σε ευπαθή ή επικίνδυνα υλικά ο προμηθευτής υποχρεούται να αναφέρει τούτο εγγράφως επί του δείγματος στην ελληνική γλώσσα, καθορίζοντας, συγχρόνως, τον τρόπο φύλαξης και συντήρησής τους. Για δείγματα της κατηγορίας α', καθώς και δείγματα από τα προς παραλαβή συμβατικά υλικά, την παραπάνω υποχρέωση έχει ο φορέας και ο πρόεδρος της επιτροπής, αντίστοιχα.

7. Εφόσον η προμήθεια του υλικού γίνεται με βάση δείγματα της κατηγορίας α', οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να λαμβάνουν γνώση των δειγμάτων αυτών κατά το διάστημα της προθεσμίας που ορίζεται από την διακήρυξη ή την πρόσκληση είτε με απλή μακροσκοπική εξέταση αυτού από τους ενδιαφερομένους είτε με λήψη αντιγράφου ή απεικόνισης αυτού, με δική τους μέριμνα και ευθύνη.

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.

9. Η έγκριση των δειγμάτων και αντιδειγμάτων γίνεται από το αρμόδιο για την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών όργανο ως εξής:

- Των δειγμάτων που αποστέλλονται από τους φορείς για τους οποίους προορίζονται τα υλικά, κατά το στάδιο έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών.

Αριθμός απόφασης: 946/2021

Αν κατά την διαδικασία έγκρισης τροποποιηθούν οι τεχνικές προδιαγραφές, το επίσημο δείγμα δεν θα ισχύει κατά το μέρος στο οποίο αναφέρονται οι τροποποιήσεις.

- Των δειγμάτων που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς κατά τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης, μετά την κατακύρωση της προμήθειας.

- Τα επίσημα δείγματα παραλαμβάνονται από την επιτροπή παραλαβής για να χρησιμοποιηθούν κατά το στάδιο των ελέγχων και επιστρέφονται μετά το πέρας της παραλαβής των υλικών, εφόσον, λόγω της φύσης τους, δεν καταστρέφονται κατά την διαδικασία των ελέγχων.

10. Εφόσον προβλέπεται από τη σύμβαση, στον προμηθευτή παραδίδεται, ύστερα από αίτημά του, το επίσημο δείγμα του φορέα ή μέρος αυτού ανάλογα με τη φύση του υλικού, για να του χρησιμεύσει κατά την κατασκευή του υλικού. Ο προμηθευτής υποχρεούται να το επιστρέψει το αργότερο με την παράδοση του υλικού.

11. Η επιστροφή των δειγμάτων γίνεται ως εξής:

α) Στους οικονομικούς φορείς στους οποίους δεν κατακυρώθηκε ή δεν ανατέθηκε η προμήθεια, αν δεν καταστράφηκαν, μερικώς ή ολικώς, κατά τη διαδικασία των ελέγχων, μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την ημερομηνία της ανακοίνωσης της σχετικής κατακύρωσης ή ανάθεσης, με μέριμνα και ευθύνη τούτων και μετά από σχετικό αίτημά τους.

β) Στους προμηθευτές στους οποίους έγινε η κατακύρωση ή ανάθεση, αν δεν καταστράφηκαν, μερικώς ή ολικώς, κατά την διαδικασία των ελέγχων, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την επιστροφή τους από την επιτροπή παραλαβής και εφόσον έχει συντελεσθεί η οριστική παραλαβή, με μέριμνα και ευθύνη τούτων και μετά από σχετικό αίτημά τους.

12. Η αξία των δειγμάτων και αντιδειγμάτων που λαμβάνονται από τις επιτροπές παραλαβής, βαρύνει τους προμηθευτές και δεν καταβάλλεται.

13. Εφόσον από τη σύμβαση προβλέπονται και εργαστηριακοί έλεγχοι, αυτοί διενεργούνται από διαπιστευμένα εργαστήρια της αναθέτουσας αρχής ή του Γ.Χ.Κ. ή οποιουδήποτε άλλου εργαστηρίου του δημοσίου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού και τη μορφή του ελέγχου. Αν δεν μπορούν να εφαρμοστούν τα ανωτέρω, οι εργαστηριακοί έλεγχοι διενεργούνται από

Αριθμός απόφασης: 946/2021

διαπιστευμένα εργαστήρια του ιδιωτικού τομέα. Η ανωτέρω διαδικασία ακολουθείται και κατά τη διαδικασία των εργαστηριακών ελέγχων της κατ' έφεσιν εξέτασης.

14. Το κόστος για όλες τις εργαστηριακές εξετάσεις που διενεργούνται κατά την εκτέλεση της σύμβασης βαρύνει τον προμηθευτή».

15. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να

Αριθμός απόφασης: 946/2021

τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα πιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

16. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή

Αριθμός απόφασης: 946/2021

αδικοιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

17. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (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) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, 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).

18. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 946/2021

που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίητους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές. Περαιτέρω, οι δεδομένες προδιαγραφές που επιλέχθησαν από την αναθέτουσα αρχή και περιγράφησαν κατά συγκεκριμένο τρόπο, εμπίπτοντας στο «σκληρό πυρήνα» της σκοπιμότητας, συνιστούν ανέλεγκτη καταρχήν κρίση της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010) και όπως έχει παγίως κριθεί, προσβάλλονται απαραδέκτως (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.).

19. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης 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).

20. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, *ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ*, 1996, σελ. 319).

21. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία

απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

22. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τεολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

23. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δεσμία αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δεσμία αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει

προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

24. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά *«Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια»* (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι *«Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία»* [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16

25. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει

πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του *non liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάπτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

26. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι δεν πληρούται – ως προκύπτει από τον έλεγχο των προσκομισθέντων δειγμάτων – η τεχνική προδιαγραφή που απαιτεί τα προσφερόμενα γυαλιά να φέρουν φαρδείς βραχίονες, γεγονός που αντικρούει παρεμβαίνουσα και αναθέτουσα αρχή επικαλούμενη το προσκομισθέν προσπέκτους.

27. Επειδή, στο Παράρτημα Ι της επίμαχης πρόσκλησης αναφέρεται ρητώς μεταξύ άλλων τεχνικών προδιαγραφών των προστατικών ματιών (Γυαλιά Προστασίας μιας χρήσης) : «* Τα γυαλιά πρέπει να προσφέρουν και πλάγια προστασία (φαρδείς βραχίονες για προστασία ματιού από όλες τις γωνίες)».

28. Επειδή, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η έννοια του πλευρικού βραχίονα γυαλιών ταυτίζεται με την πλαϊνή προέκταση μέχρι την στήριξη στα αυτιά ως ορθώς επισημαίνει με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα (βλ. http://texas4-h.tamu.edu/wp-content/uploads/CDM_categories_descriptions_2021.pdf) .

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, για την ερμηνεία όρων της διακήρυξης ή/και για την αξιολόγηση τεχνικών προσφορών εφαρμόζονται κατά περίπτωση οι καθιερωμένοι κανόνες της τέχνης και της επιστήμης και κατά περίπτωση τα διδάγματα της κοινής πείρας. Ως δε διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣτΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

31. Επειδή, καταρχήν η προσφεύγουσα ανεπιφύλακτα είχε δεχθεί ότι η αξιολόγηση των προσφορών θα λάμβανε χώρα ακριβώς και δια ελέγχου δειγμάτων και δη πέραν της αξιολόγησης εγγράφων χωρίς εξειδίκευση του τρόπου και των μέσων ελέγχου (ΣτΕ 245/2017, 948/2006, 794/2004, 720/2006, Δεφ Πειρ 44/2018 και 1142/2019). Εξάλλου έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς όρους της διακηρύξεως με γενικό περιεχόμενο ποιοτικά προσδιορισμένο, ως εκ του περιεχομένου του, είναι κατ' ανάγκη εμπειρικός και το πόρισμά του δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας (ΣτΕ ΕΑ 245/2007 και πρβλ. 1209/2006). Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως αποπειράται να αντικρούσει τις συγκεκριμένες αιτιάσεις παραπέμποντας στα πορίσματα του μακροσκοπικού ελέγχου των δειγμάτων αλλά τουναντίον παραπέμπει στο υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα τεχνικό φυλλάδιο.

32. Επειδή, από την επισκόπηση του σχετικού προσπέκτους προκύπτουν τα εξής. Κατά τα βασίμως αναφερόμενα από την αναθέτουσα αρχή τα προσφερόμενα γυαλιά φέρουν πεπλατυσμένη διαφανή επιφάνεια και

από τις δυο πλευρές, ως προέκταση του φακού, για την προστασία των ματιών, η οποία συνδέεται με βραχίονα, ο οποίος από την απλή παρατήρηση και με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως φαρδύς.

33. Επειδή, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C 368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40). Πρέπει επίσης να επιτρέπεται στην ως άνω αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε ορισμένες τροποποιήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας. Η απαίτηση αυτή σημαίνει, πρώτον, ότι οι σχετικές τροποποιήσεις, καίτοι μπορεί να είναι σημαντικές, δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά. Τούτο θα ίσχυε πιθανώς, μεταξύ άλλων, οσάκις οι τροποποιήσεις καθιστούν τη σύμβαση αισθητά διαφορετική, ως εκ της

φύσεώς της, από τη σύμβαση όπως αυτή είχε οριστεί αρχικώς. Δεύτερον, η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους (C-298/15, «Borta» UAB, ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω υπόθεση).

34. Επειδή, επομένως, ανεξαρτήτως εάν κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής επιτυγχάνεται με το προσφερόμενο είδος η σκοπούμενη προστασία των ματιών από τα πλαϊνά, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα ουδόλως δύναται να τροποποιήσει τους όρους της διακήρυξης ή να δεχτεί εναλλακτική προσφορά η οποία δεν πληροί συγκεκριμένα τιθέμενη επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφή, κατά σαφή παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Επομένως, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται βάσιμος.

35. Επειδή, η αποδοχή του δεύτερου λόγου, δυνάμει του οποίου η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα οφείλει να απορρίψει την οικεία προσφορά, καθιστά αλυσιτελή την εξέταση του έτερου λόγου κατά της αυτής προσφοράς, καθώς η τυχόν απόρριψή του ουδόλως δύναται να μεταβάλει τις έννομες συνέπειες της αποδοχής του ως άνω εξετασθέντος (ΣΤΕ 308/2020).

36. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και η παρέμβαση να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 946/2021

37. Επειδή, συνακόλουθα, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος που δέχεται την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανακηρύσσει προσωρινή ανάδοχο κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 19 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

**Ηλίας Στρεπέλιος
α/α Παναγιώτα Καλαντζή**