

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 6-12-2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από 28-11-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1458/29-11-2019 της εταιρίας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ \*\*\*\*\*», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αρ. 38/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ\*\*\*\*\*», ως και κάθε άλλης συναφούς πράξης και παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, ρητής ή σιωπηρής, μεταγενέστερης ή προγενέστερης, κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της για την ανάθεση των με α/α 76 και 77 ειδών της διακήρυξης προμήθειας προϊόντων καθαρισμού και έγινε δεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρίας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα εταιρία αιτείται όπως ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης και η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής

## Αριθμός απόφασης: Α 559/2019

διαδικασίας για τα είδη με α/α 76 και 77 μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό\*\*\*\*\*), ποσού 600,00€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 19-11-2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 28-11-2019.

5. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017 και τη με αρ. 1835/2019 Πράξη της Προέδρου του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου και συνεπώς είναι εξεταστέα περαιτέρω.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. \*\*\*\*\* διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό σε 87 συνολικά τμήματα για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας προϊόντων καθαρισμού για τις ανάγκες του νοσοκομείου Κατερίνης-ψυχιατρικού, CPV 39830000-9, διάρκειας ενός (1) έτους. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 92.304,56€ (πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ) και είναι δυνατή η προσφορά για το σύνολο ή για μέρος των ζητούμενων ειδών, αλλά για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας κάθε είδους. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Η εν λόγω διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27-9-2019 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων

## Αριθμός απόφασης: Α 559/2019

(Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 30-9-2019 με Συστημικό Αριθμό α/α \*\*\*\*\* και με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 20-10-2019 και ώρα 17.00. Η προσφεύγουσα εταιρία υπέβαλε τη με α/α 153848 προσφορά της στο διαγωνισμό αυτό, μεταξύ άλλων, για τα είδη με α/α 76, που αφορούσε σε προμήθεια 15.000 τεμαχίων ΧΑΡΤΙ ΥΓΕΙΑΣ 140ΓΡ.περίπου, 100% αγνή κυτταρίνη, 100% λευκότητα, συσκευασία των 40-90 ρολλών και 77, προϋπολογισθείσας αξίας 3.108€, καθώς και για το είδος με α/α 77, που αφορούσε σε προμήθεια 8.000 τεμαχίων ΧΑΡΤΙ ΥΓΕΙΑΣ 420-450γρ.περίπου, 100% αγνή κυτταρίνη, 100% λευκότητα, συσκευασία των 12 ρολών, προϋπολογισθείσας αξίας 5.360€. Για τα ίδια ως άνω είδη με α/α 76 και 77 υπέβαλε προσφορά και η εταιρία «\*\*\*\*\*». Με το υπ' αρ.1/24-10-2019 Πρακτικό η Επιτροπή Αξιολόγησης αποτελεσμάτων του διαγωνισμού (εφεξής ΕΑ), κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για αμφότερα τα ανωτέρω είδη (α/α 76 και 77) ως μη ικανοποιητικών των δειγμάτων (λιώνουν) και την αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας «\*\*\*\*\*» για τα είδη αυτά. Ακολούθως, η ΕΑ με το υπ' αρ. 2 Πρακτικό της αξιολόγησε τις κατατεθείσες οικονομικές προσφορές και πρότεινε την ανάδειξη της εταιρίας «\*\*\*\*\*» ως προσωρινής αναδόχου για τα συγκεκριμένα είδη. Μετά ταύτα το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής εγκρίνοντας αμφότερα τα προαναφερθέντα 1 & 2 Πρακτικά της ΕΑ ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο για τα είδη με α/α 76 και 77 την εταιρία. «\*\*\*\*\*».

7. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της για τα είδη με α/α 76 και 77 και έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «\*\*\*\*\*» υποστηρίζοντας τα εξής: **A.1)** Σχετικά με την προσφορά της προσφεύγουσας : Στην κρινόμενη περίπτωση, από τις διατάξεις του Παραρτήματος Β' και του άρθρου 22 της διακήρυξης, ερμηνευόμενες ενόψει και της αρχής της τυπικής διαδικασίας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, συνάγεται ότι η προσφορά των διαγωνιζόμενων ως προς τα είδη με α/α 76 και 77 θα πρέπει να συμμορφώνονται με τη ζητούμενη τεχνική περιγραφή των ειδών επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα, η διακήρυξη ζητούσε να προσφερθεί για το είδος με α/α 76 «ΧΑΡΤΙ ΥΓΕΙΑΣ 140γρ. περίπου, 100% αγνή κυτταρίνη, 100% λευκότητα, συσκευασία των 40-

## Αριθμός απόφασης: Α 559/2019

90 ρολλών» και για το είδος με α/α 77 «ΧΑΡΤΙ ΥΓΕΙΑΣ 420-450γρ. περίπου, 100% αγνή κυτταρίνη, 100% λευκότητα, συσκευασία των 12 ρολών». Πέραν αυτών, δεν τέθηκε άλλη ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή. Με άλλα λόγια, κατά την προσφεύγουσα, εφόσον οι προσφορές των διαγωνιζόμενων ευθυγραμμίζονται με την παραπάνω τεχνική περιγραφή που παρατίθεται στη διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει εξουσία να τους αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού. Η προσφεύγουσα, συμμορφούμενη απόλυτα με το κανονιστικό πλαίσιο που τέθηκε δια της διακήρυξης, ως υποστηρίζει, κατέθεσε νόμιμη προσφορά για τα επίμαχα είδη δηλώνοντας ότι αυτά συμμορφώνονται πλήρως με τις συγκεκριμένες απαιτήσεις της διακήρυξης, ενώ προσκόμισε τα πιστοποιητικά και κάθε στοιχείο που ζητείτο από τη διακήρυξη προς απόδειξη των κρίσιμων ιδιοτήτων. Από την τεχνική προσφορά της και τα δείγματα που προσκόμισε προκύπτει, κατ' αυτήν, ότι τα προσφερόμενα είδη φέρουν τις τεχνικές προδιαγραφές που απαιτούνται. Κατά τούτο, καλύπτουν πλήρως τους όρους της διακήρυξης. Ωστόσο, δια της προσβαλλόμενης η προσφορά της για τα είδη με α/α 76 και 77 δεν έγινε αποδεκτή με την αιτιολογία «*μη ικανοποιητικό δείγμα (λιώνει)*». Κατά την προσφεύγουσα, απορρίφθηκε για λόγο που δεν στηρίζεται σε κανένα σημείο της διακήρυξης, δεδομένου ότι πουθενά δεν αναφέρεται ως απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή ο λόγος, τον οποίο επικαλείται εις βάρος της η αναθέτουσα αρχή. Κατά την προσφεύγουσα, ζητείται παρανόμως από την αναθέτουσα αρχή η συμμόρφωσή της με μια τεχνική προδιαγραφή που δεν περιλαμβάνεται στην διακήρυξη, πολλώ δε μάλλον δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. **A.2)** Περαιτέρω, όλως επικουρικά προς τα προαναφερθέντα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αιτιολογία απόρριψης των προσφερόμενων από αυτήν ειδών με α/α 76 και 77 είναι μη νόμιμη, αφού αφενός δεν προκύπτει σαφώς η πλημμέλεια που προσάπτεται στα είδη της και αφετέρου αυτά έχουν απολύτως ικανοποιητικό επίπεδο αντοχής στην υγρασία, καίτοι αυτή η τεχνική προδιαγραφή δεν απαιτείται να συντρέχει στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού. Ειδικότερα, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της είναι, κατά την προσφεύγουσα, ασαφής, ακατανόητη και ανεπίδεκτη αποτελεσματικής αντίκρουσης, αφού δεν μπορεί να αντιληφθεί με ευκρινή και σαφή τρόπο σε τι ακριβώς συνίσταται ο λόγος απόρριψης και σε σχέση με ποια ακριβώς ζητούμενη απαίτηση αποκλίνουν τα προσφερόμενα είδη. Πιο

## Αριθμός απόφασης: Α 559/2019

συγκεκριμένα, κατά την προσφεύγουσα, δεν προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης ποια εκ των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών παραβιάζεται αν ήθελε υποτεθεί ότι πράγματι τα υπό προμήθεια είδη «λιώνουν» κατά τις παραδοχές της προσβαλλόμενης. Επομένως, δεν υπάρχει σύνδεση μεταξύ της υποτιθέμενης πλημμέλειας και κάποιας συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Όμως, κατ' αυτόν τον τρόπο η αιτιολόγηση που φέρει η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη προεχόντως ως αόριστη, αφού δεν εξειδικεύει τις δήθεν αποκλίσεις της προσφοράς της ως προς συγκεκριμένα, ρητώς αξιούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα, από την προσβαλλόμενη και το οικείο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν διευκρινίζεται υπό ποιες συνθήκες το δείγμα της έλιωσε, ποιο ήταν το επίπεδο υγρασίας που επικρατούσε στο χώρο δοκιμής (αν το λιώσιμο έλαβε χώρα υπό συνθήκες υγρασίας, γεγονός που δεν γνωρίζει μετά βεβαιότητας, αφού δεν γίνεται καμία σχετική αναφορά), για πόσο χρονικό διάστημα το δείγμα εκτέθηκε στην υγρασία κατά τη δοκιμή (ή σε όποια άλλη κατάσταση οδήγησε στο λιώσιμο) και υπό ποιες θερμοκρασίες έλαβε χώρα η δοκιμή. Άλλωστε, ούτε στη διακήρυξη αναφέρεται κάποιος συγκεκριμένος τρόπος δοκιμής των δειγμάτων και δη αυτών που αφορούν στα είδη με α/α 76 και 77, επομένως δεν μπορεί να γνωρίζει ούτε κατ' αυτόν τον τρόπο τις εν γένει συνθήκες, υπό τις οποίες δοκιμάστηκαν τα δείγματά της και βρέθηκαν μη ικανοποιητικά. Ακόμη, η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρει στην προσβαλλόμενη απόφαση το επιθυμητό επίπεδο ανταπόκρισης του είδους στη δοκιμή και αν αυτή η απαίτηση (όποια και αν είναι) έχει το έρεισμά της σε κάποιο συγκεκριμένο εθνικό ή ευρωπαϊκό ή διεθνές πρότυπο. Όλα τα παραπάνω στοιχεία επηρεάζουν καθοριστικά την ανταπόκριση των δειγμάτων στη δοκιμή και τη δυνατότητά της να κατανοήσει η προσφεύγουσα το λόγο απόρριψης της προσφοράς της, επομένως θα έπρεπε να εκτίθενται από την προσβαλλόμενη. Ελλείψει αυτών των στοιχείων, η αιτιολογία απόρριψής των ειδών της με α/α 76 και 77 είναι ασαφής και ανεπίδεκτη αποτελεσματικής αντίκρουσης από την προσφεύγουσα, ως τούτη προβάλλει, καθώς δεν είναι σε θέση να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς κατά του κύρους της προσβαλλόμενης όσον αφορά στην τεχνική επάρκεια των δειγμάτων ή στην εσφαλμένη διεξαγωγή της δοκιμής τους. Κατά τούτο, η προσβαλλόμενη φέρει πλημμελή αιτιολογία

## Αριθμός απόφασης: Α 559/2019

και θα πρέπει να ακυρωθεί, κατά την προσφεύγουσα. Κατά την προσφεύγουσα, σε κάθε περίπτωση τα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα είδη έχουν τη δέουσα αντοχή, παρά τα όσα αβάσιμα υποστηρίζονται στην προσβαλλόμενη και στο πρακτικό της οικείας Επιτροπής Διαγωνισμού. Κατά την προσφεύγουσα, αυτό προκύπτει από την τεχνική της προσφορά, από το κατατεθέν δείγμα και από τα πιστοποιητικά που φέρουν τα υπό προμήθεια είδη. Προκύπτει όμως και από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα, κατά τους ισχυρισμούς της, επί σειρά ετών προμηθεύει τα νοσοκομεία όλης της ελληνικής επικράτειας και δη το Γενικό Νοσοκομείο \*\*\*\*\* με τα προσφερόμενα είδη με α/α 76 και 77 χωρίς ποτέ να έχει προκόψει οποιοδήποτε πρόβλημα κατά τη χρήση τους. Έχει συνάψει την υπ' αριθμ. 147/2018 σύμβαση με το Γενικό Νοσοκομείο \*\*\*\*\* μετά από προηγούμενη, αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία (σύμβαση) λήγει στις 06-12-2019 και αφορά στην προμήθεια 18.000 ρολών χαρτιού 140γρ. και 8.400 ρολών χαρτιού 450γρ. Τα είδη αυτά, τα οποία ταυτίζονται απόλυτα από τεχνικής άποψης προς τα εδώ ζητούμενα είδη με α/α 76 και 77, έχουν παραδοθεί ήδη στο νοσοκομείο χωρίς ουδέποτε να έχει αναφερθεί κάποιο πρόβλημα κατά την χρήση τους. Προκύπτει επομένως ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν έχει κανένα απολύτως έρεισμα στην πραγματικότητα, καθώς δεν ισχύει ότι τα προσφερόμενα είδη «λιώνουν» γενικώς και αορίστως. Για το λόγο αυτό, ζητά ως εκ περισσού άμεση επαναξιολόγηση του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς και δη επανεξέταση των δειγμάτων που έχει καταθέσει, προκειμένου να διαπιστωθεί το ικανοποιητικό επίπεδο αντοχής των υπό προμήθεια ειδών, καίτοι κάτι τέτοιο δεν απαιτείται ρητά από τη διακήρυξη. Κατά την προσφεύγουσα, από τον επανέλεγχο θα διαπιστωθεί ότι τα είδη της είναι απολύτως κατάλληλα προς χρήση. **A.3)** Επικουρικά προβάλλει η προσφεύγουσα ότι αν η προσβαλλόμενη προσάπτει στα προσφερόμενα είδη (χαρτί υγείας) ότι είναι υδατοδιαλυτά, αυτό δεν αποτελεί μειονέκτημα των προσφερόμενων ειδών, αλλά πλεονέκτημα. Αυτό προκύπτει από σειρά διακηρύξεων αναθετουσών αρχών αναφέροντας ενδεικτικά τις δημοσίως προσβάσιμες διακηρύξεις του Ειδικού Κέντρου Εφοδιασμού Μονάδων Στρατού (ΑΔΑ: ΩΜΕ16- ΙΥΨ) (άρθρο 7 Παραρτήματος Δ'), του Δήμου Χανίων (ΑΔΑΜ: 19PROC005452669] (σελ. 67) και του ΕΚΠΑ (ΑΔΑ: ΒΕΦ246ΨΖ2Ν-1ΞΧ) (σελ. 43), στο πλαίσιο των οποίων ζητείται ρητά η

## Αριθμός απόφασης: Α 559/2019

συγκεκριμένη ιδιότητα του χαρτιού υγείας ακριβώς επειδή αποτελεί συγκριτικό πλεονέκτημα ειδών, όπως τα επίμαχα. Το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό των ειδών (χαρτιών υγείας) που προσφέρει δεν τα καθιστά επ' ουδενί επικίνδυνα για τον άνθρωπο ή το περιβάλλον. Αντιθέτως, συνιστά σημαντική πρακτική διευκόλυνση, δεδομένου ότι το συγκεκριμένο είδος πολλές φορές έρχεται σε επαφή με το νερό και μόνο αν είναι υδατοδιαλυτό αποφεύγονται προβλήματα όσον αφορά στα δίκτυα αποχέτευσης κτλ. ιδίως όταν προορίζονται για χρήση σε εγκαταστάσεις δημοσίας χρήσεως, όπως εν προκειμένω. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, αν η προσβαλλόμενη απέρριψε πράγματι τα είδη της για αυτόν τον λόγο, τότε έχει εμφολοχωρήσει πλάνη της περί τα πράγματα, καθώς η υδατοδιαλυτότητα των ειδών της έγινε αντιληπτή από την Επιτροπή Διαγωνισμού ως μειονέκτημα, ενώ ισχύει το αντίθετο. Και για τον λόγο αυτό, η προσβαλλόμενη πράξη καθίσταται ακυρωτέα. Καταληκτικά, κατά την προσφεύγουσα, λόγω των ανωτέρω πλημμελειών πάσχει ακυρότητας η προσβαλλόμενη. **B.1)** Σχετικά με την προσφορά της προσωρινής αναδόχου για το είδος με α/α 76: Όπως προεκτέθηκε, από τις διατάξεις του Παραρτήματος Β' και του άρθρου 22 της διακήρυξης, ερμηνευόμενες ενόψει και της αρχής της τυπικής διαδικασίας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, συνάγεται ότι η προσφορά των διαγωνιζόμενων ως προς το είδος με α/α 76 θα πρέπει να συμμορφώνεται με τη ζητούμενη τεχνική περιγραφή των ειδών επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα, η διακήρυξη ζητούσε με απόλυτη σαφήνεια να προσφερθεί για το είδος με α/α 76 «ΧΑΡΤΙ ΥΓΕΙΑΣ 140γρ. περίπου, 100% αγνή κυτταρίνη, 100% λευκότητα, συσκευασία των 40-90 ρολλών». Σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο. Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των σχετικώς τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να καλύπτεται ως αυτές καταγράφονται στην περιγραφή του εκάστοτε είδους (άρθρο 22), ενώ παράλληλα δεν επιτρέπονται οι εναλλακτικές προσφορές (άρθρο 16). Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, η προσωρινή ανάδοχος προσέφερε για το είδος με α/α 76 χαρτί υγείας βάρους 130 γρ. περίπου και όχι 140 γρ. περίπου, όπως ζητείται από τη διακήρυξη. Κατά τούτο, η προσφορά της εκφεύγει των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών και θα πρέπει να απορριφθεί. Επικουρικά προς τα ανωτέρω,

## Αριθμός απόφασης: Α 559/2019

ακόμη και ήθελε κριθεί ότι επιτρέπεται στους διαγωνιζόμενους κάποια απόκλιση ως προς το βάρος του ζητούμενου είδους, αυτή δεν μπορεί να εξίκνεται μέχρι του 7% περίπου του συνολικού ζητούμενου βάρους του υπό προμήθεια χαρτιού υγείας. Αντίθετη διαπίστωση θα ερχόταν σε αντίθεση προς τους κανόνες της λογικής και της πρακτικής, δεδομένου ότι θα επέτρεπε την προμήθεια ελλιποβαρούς χαρτιού υγείας, με συνέπειες η τελική παραδοτέα ποσότητα του είδους να είναι κατά πολύ μικρότερη σε σχέση με την αναμενόμενη από την αναθέτουσα αρχή, θέτοντας έτσι σε αμφιβολία την πλήρη κάλυψη των αναγκών του νοσοκομείου. Συγκεκριμένα, κατά την προσφεύγουσα, αν κριθεί νόμιμη η προσφορά της προσωρινής αναδόχου αυτή θα παραδώσει χαρτί υγείας συνολικού βάρους 1.950 κιλών (15.000 ρολά επί 130 γρ. ανά ρολό ίσον 1.950 κιλά χαρτιού υγείας). Αντιθέτως, αν η προσωρινή ανάδοχος συμμορφωνόταν πλήρως με την διακήρυξη, θα όφειλε να παραδώσει ποσότητα συνολικού βάρους 2.100 κιλών (15.000 ρολά επί 140 γρ. ανά ρολό ίσον 2.100 κιλά χαρτιού υγείας). Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, η απόκλιση της ανταγωνίστριας από το ζητούμενο βάρος είναι ουσιώδης, καθώς, αν η προσφορά της κριθεί νόμιμη, τότε θα κληθεί να παραδώσει 150 κιλά λιγότερα σε σχέση με την ποσότητα που ανέμενε να παραλάβει η αναθέτουσα αρχή, δηλαδή ποσότητα μικρότερη κατά 1% περίπου σε σχέση με τη σχεδιαζόμενη. Αν όμως συμβεί αυτό, ενδέχεται να μην καλυφθούν επαρκώς οι ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, με αποτέλεσμα να κινδυνεύσει η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και να τεθεί σε κίνδυνο η προστασία της υγείας των ασθενών. Δεδομένης λοιπόν αυτής της ουσιώδους, μη αποδεκτής απόκλισης από τα ζητούμενα, η προσφορά της ανταγωνίστριας τυγχάνει απορριπτέα, κατά την προσφεύγουσα. **B.2)** Κατά την προσφεύγουσα, σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν η προσφορά της ανταγωνίστριας κριθεί ότι δεν παραβιάζει τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές, το είδος με α/α 76 θα πρέπει να κατακυρωθεί στην προσφεύγουσα, λόγω του ότι το προσφέρει σε χαμηλότερη τιμή, εφόσον οι τιμές της και της ανταγωνίστριας συγκριθούν με βάση την προσφερόμενη τιμή ανά κιλό χαρτιού υγείας, όπως επιβάλλει ιδίως η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων. Το είδος με α/α 76 κατακυρώθηκε στην εταιρεία «\*\*\*\*\*» με τιμή 0,19 ευρώ ανά τεμάχιο με προσφερόμενο βάρος 130 γρ. ανά τεμάχιο, ενώ η προσφεύγουσα προσέφερε το ίδιο είδος σε τιμή 0,1988



## Αριθμός απόφασης: Α 559/2019

ευρώ ανά τεμάχιο με προσφερόμενο βάρος 140 γρ. ανά τεμάχιο. Ακριβώς επειδή οι προσφορές διαφέρουν ως προς το προσφερόμενο βάρος του ρολού χαρτιού υγείας, αυτή η διαφοροποίηση είναι κρίσιμη για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει τιμής, αφού η σύγκριση των προσφερόμενων τιμών ανά τεμάχιο είναι τελικά μια σύγκριση ανόμοιων μεγεθών (γιατί η προσωρινή ανάδοχος προσφέρει μικρότερη ποσότητα είδους ανά τεμάχιο σε σχέση με την προσφορά της). Έτσι, μια τέτοια σύγκριση τιμών ανά τεμάχιο χωρίς να ληφθεί υπόψη το βάρος εκάστου προσφερόμενου τεμαχίου δεν θα επέτρεπε την αληθή και αντικειμενική σύγκριση των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών. Για να γίνει δόκιμα η σύγκριση τιμών θα πρέπει, κατά την προσφεύγουσα, να χρησιμοποιηθεί ως κοινή βάση αξιολόγησης και κριτήριο προσδιορισμού της χαμηλότερης τιμής η προσφερόμενη τιμή ανά κιλό προϊόντος. Από τη σχετική αναγωγή προκύπτει, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι η ανταγωνίστρια προσφέρει το είδος με α/α 76 σε τιμή 1,46 ευρώ ανά κιλό, ενώ εκείνη το προσφέρει σε τιμή 1,42 ευρώ ανά κιλό (το συμπέρασμα προκύπτει με τη χρήση της μεθόδου των τριών). Κατά τούτο, προκύπτει, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ότι η τελευταία προσφέρει το επίμαχο είδος σε χαμηλότερη τιμή σε σχέση με την προσωρινή ανάδοχο. Κατά την προσφεύγουσα, θα πρέπει το είδος με α/α 76 να κατακυρωθεί σε αυτήν, ακόμη και αν η προσφορά της ανταγωνίστριας κριθεί τεχνικά αποδεκτή.

8. Επειδή, έως την ημέρα εξέτασης του αιτήματος του προσφεύγοντος, περί λήψης προσωρινών μέτρων, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε καταθέσει απόψεις περί αυτού.

9. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά για τα συγκεκριμένα είδη της διακήρυξης, η οποία όμως απορρίφθηκε κατά την τεχνική αξιολόγηση και προσδοκεί δε με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή.

10. Επειδή, περαιτέρω, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμη, διότι σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμούς που δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης, ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης. Εξάλλου η ζημία της προσφεύγουσας από τη συνέχιση του διαγωνισμού είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα.

## Αριθμός απόφασης: Α 559/2019

11. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων της σκέψης 5 της παρούσας και δη: α) εκ του αυτεπαγγέλτου χαρακτήρα της αρμοδιότητας και της δυνατότητας υποβολής σχετικού αιτήματος από τον προσφεύγοντα, β) της διατύπωσης του όρου “κατάλληλα μέτρα”, όπως αυτός περιλαμβάνεται στις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις, καταλείποντας περιθώριο ευχέρειας κρίσης στο Κλιμάκιο με μόνη δέσμευση την “καταλληλότητά” τους ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, γ) της παρ. 2 τόσο του αρ. 366 Ν. 4412/2016 όσο και του αρ. 15 ΠΔ 39/2017, οι οποίες αφενός ορίζουν ως τον γνώμονα αυτής της “καταλληλότητας”, την επανόρθωση της εικαζόμενης παράβασης και την αποτροπή ζημίας των όποιων θιγόμενων συμφερόντων και αφετέρου αναφέρουν ότι τα “μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή” “συμπεριλαμβάνονται” στην έννοια των “καταλλήλων μέτρων”, προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια προσωρινά μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, συμπεριλαμβανομένων, εξάλλου, των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, του εν γένει κύκλου ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, των τυχόν τρίτων μετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία, όπως και του εν γένει και εν ευρεία έννοια δημοσίου συμφέροντος, ενώ αντιπαραβάλλει σε συνολικό επίπεδο τα οφέλη με τις επιπτώσεις εκ της λήψεως προσωρινών μέτρων, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της προσφυγής.

12. Επειδή, όσον αφορά στην ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία, το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, δεν εξαντλείται στην παράβαση κανόνα του ενωσιακού ή εσωτερικού δικαίου ή της ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης του προσφεύγοντος, αλλά στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκομένων μερών. Σε κάθε δε περίπτωση, κατ’ εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ’ αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την αποτροπή και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

## Αριθμός απόφασης: Α 559/2019

13. Επειδή, αν τυχόν η προσφυγή ευδοκιμήσει και οι λόγοι της κριθούν ως νόμιμοι, εκτός του ότι η εκ της αιτίας αυτής μείωση του ανταγωνισμού θα ζημιώσει το δημόσιο συμφέρον και ειδικότερα το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής, περαιτέρω το συμφέρον αυτό θα πληγεί και λόγω της ενδιάμεσης συνέχισης μιας ερειδόμενης σε μη νόμιμη απόφαση διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας αυτής - μετά από περαιτέρω πρόοδό της και προώθηση σε επόμενα στάδια - θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους συμμετέχοντες, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του συγκεκριμένου σταδίου της προκηρυχθείσας διαδικασίας.

14. Επειδή, εξάλλου, η εξέταση της προσφυγής έχει προσδιοριστεί, δια της υπ' αρ. 1835/2019 Πράξης της Προέδρου του 3ου Κλιμακίου, λίαν συντόμως και δη για την 2-1-2020, η όποια επίπτωση από τυχόν αναστολή για εύλογο χρόνο της προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα αρχή ή τρίτους.

15. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας για τα είδη με α/α 76 και 77 και δη η αναστολή της αποστολής κλήσης προς τον προσωρινό ανάδοχο για τη προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η προσκόμισή τους, ο έλεγχος αυτών και η ανάδειξη του οριστικού αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης για τα είδη με α/α 76 και 77 έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής. Η αναστολή αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας αρχής δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί

## **Αριθμός απόφασης: Α 559/2019**

αυτοδίκαια με την έκδοση απόφασης επί της εν προκειμένω προσφυγής, κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

**16.** Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής, που σωρεύεται στην συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, πρέπει να γίνει δεκτό.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία της υπόψη διακήρυξης για τα είδη με α/α 76 και 77 και δη αναστέλλει για τα είδη αυτά έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της συγκεκριμένης προσφυγής την αποστολή κλήσης προς τον προσωρινό ανάδοχο για τη προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, την προσκόμισή τους, τον έλεγχο αυτών και την ανάδειξη του οριστικού αναδόχου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 6-12-2019 και εκδόθηκε στις 9-12-2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ**

**ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ**