

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος (δυνάμει της υπ' αριθμ. 95/2021 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ), Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1367/9.07.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στα ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 58/9.06.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. 2197/25.05.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος επί της προσφυγής οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων») που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

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

Κατά του παρεμβαίνοντος επί της προσφυγής οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «τρίτος παρεμβαίνων») που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

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

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του για τα είδος με α/α 2, 4, 5, 8 και 9 και κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 1, των τρίτου και πέμπτου παρεμβαίνοντων για το είδος με α/α 2, του τέταρτου παρεμβαίνοντος για τα είδη με α/α 4 και 7, των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» για το είδος με α/α 7, του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 8 και του πρώτου παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α 9.

Με τις παρεμβάσεις του οι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 8.07.2021 πληρωμή στη EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) δοθέντος ότι από την Πρόσκληση δεν προκύπτει το προυπολογιζόμενο ποσό των υπό προμήθεια ειδών με α/α 1 (Χειρουργικές Μάσκες 3ply με λάστιχο), 2 (Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP2), 4 (Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ΤΥΝΕΚ), 5 (Καπέλα με λάστιχο), 7 (Ποδονάρια κνήμης), 8 (Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας χρήσης) και 9 (Μπλούζες Χειρουργικές αποστειρωμένες Αδιάβροχες) της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή. Συνεπώς νόμιμα και παραδεκτά έχει καταβληθεί το ελάχιστο ποσό παραβόλου, ως προβλέπεται στο άρθ. 363 παρ. 1 και 2 του ν.

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

4412/2016 και στο άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017, όπου ορίζεται ότι: « 1.[...] Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ».

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. 313/22.01.2021 πρόσκληση κάλεσε τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορές με αντικείμενο την επείγουσα προμήθεια ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ (ΜΑΠ) και ΑΝΤΙΣΗΠΤΙΚΩΝ για την κάλυψη των αναγκών όλων των δημόσιων δομών υγείας της χώρας, για την προστασία από τον κορωνοϊό SARS-CoV-2, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε έντεκα 11 είδη οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα είδη καθώς και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας έκαστου είδους. Σημειώνεται ότι ο διαγωνισμός διεξάγεται εκτός ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 8.07.2021 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, δοθέντος ότι ο διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ και λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στους συμμετέχοντες στις 28.06.2021 και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή στις 12.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της προσφυγής μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς.

6. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 1764/2021 και 1871/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης για την προδικαστική προσφυγή αντιστοίχως και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

7. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε την 15.07.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τη με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 4442/2021 παρέμβασή του επί της προσφυγής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για το είδος με α/α 9 και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

8. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε την 20.07.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τη με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 4539/2021 παρέμβασή του επί της προσφυγής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει καταταγεί τρίτος σε σειρά μειοδοσίας για το είδος με α/α 2 και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή ο τρίτος παρεμβαίνων κατέθεσε την 20.07.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τη με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 4557/2021 παρέμβασή του επί της προσφυγής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει καταταγεί δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας για το είδος με α/α 2 και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης. Δοθέντος δε ότι η παρέμβαση ασκείται μόνον υπέρ του κύριου της προσβαλλόμενης, απαραδέκτως ο τρίτος παρεμβαίνων προβάλλει αιτιάσεις περί απόρριψης της προσφοράς του πέμπτου παρεμβαίνοντος.

10. Επειδή ο τέταρτος παρεμβαίνων κατέθεσε την 21.07.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τη με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 4586/2021 παρέμβασή του επί της προσφυγής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για το είδος με α/α 4 και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή ο πέμπτος παρεμβαίνων κατέθεσε την 22.07.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τη

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 4608/2021 παρέμβασή του επί της προσφυγής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για το είδος με α/α 2 και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 28.07.2021 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

13. Επειδή ο προσφεύγων στις 10.08.2021, ήτοι εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, δοθέντος ότι οι απόψεις επί της προσφυγής κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα την 28.07.2021. Ως εκ τούτου, το υπόμνημα ασκήθηκε απαραδέκτως και δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

15. Επειδή στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν συνολικά 55 οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο και προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε τη με αριθμ. πρωτ. 443/2021 προσφορά του. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 2197/25.05.2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η προσφορά του προσφεύγοντος κρίθηκε αποδεκτή για τα είδη 1 και 7 και απορρίφθηκε για τα είδη με α/α 2 και 5 με την αιτιολογία ότι «προσκόμισε δείγμα εκτός εργοστασιακής συσκευασίας κατά παρέκκλιση των όρων της παρ. 3 των ειδικών τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ε' της διακήρυξης», για το είδος με α/α 4 διότι «το δείγμα που προσκομίστηκε δεν φέρει θερμοκόλληση στις ενώσεις κατά παρέκκλιση των όρων της παρ. 4 των ειδικών τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ε' της διακήρυξης- η αυτοκόλλητη ταινία είναι στενή -οι ταινίες κάλυψης προεξέχουν και βγαίνουν εύκολα σε κάποια σημεία», για το είδος με α/α 8 καθώς «προσφέρει διάφορα

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

μεγέθη και όχι one size κατά παρέκκλιση των όρων της παρ. 4 των ειδικών τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ε' της διακήρυξης» και για το είδος με α/α 9 διότι «η συσκευασία περιμετρικά του δείγματος δεν φέρει ενδείξεις αποστείρωσης κατά παρέκκλιση των όρων της παρ. 3 των ειδικών τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ε' της διακήρυξης». Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών μόνον όσων συμμετεχόντων οι προσφορές κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές διαμορφώθηκαν οι ακόλουθοι πίνακες κατάταξης για έκαστο είδος:

α/α 1 (Χειρουργικές Μάσκες 3ply με λάστιχο),

1.
2. ...
3. Πέμπτος παρεμβαίνων
4. Προσφεύγων

α/α 2 (Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP2),

1. Πέμπτος παρεμβαίνων
2. Τρίτος παρεμβαίνων
3. Δεύτερος παρεμβαίνων
4. ...
5. ...
6. ...
7. ...

α/α 4 (Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ΤΥΝΕΚ)

1. Τέταρτος παρεμβαίνων

α/α 5 (Καπέλα με λάστιχο (Χειρουργικές σκούφιες)

....

α/α 7 (Ποδονάρια κνήμης)

1. «...»
2. «...»
3. «....»
4. Προσφεύγων
5. Τέταρτος παρεμβαίνων

α/α 8 (Μπλουζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας χρήσης)

1. ...

α/α 9 (Μπλούζες Χειρουργικές αποστειρωμένες Αδιάβροχες)

1. Πρώτος Παρεμβαίνων

2. ...

3. Τέταρτος Παρεμβαίνων

16. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων για τα είδη με α/α 2, 4, 5, 8 και 9 του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του στα εν λόγω είδη. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Επομένως, εν προκειμένω, εφόσον κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά σκέλος που αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος για τα είδη με α/α 2, 4, 8 και 9 τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται από τον προσφεύγοντα

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

ισχυρισμοί περί της απόρριψης των προσφορών των τρίτου και πέμπτου παρεμβαινόντων για το είδος με α/α 2, του τέταρτου παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α 4, του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 8 και του πρώτου παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α 9.

Ωστόσο, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος για τα είδη με α/α 2 και 9 οι ισχυρισμοί του περί απόρριψης των προσφορών των τρίτου και πέμπτου παρεμβαινόντων για το είδος με α/α 2 και του πρώτου παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α 9 λόγω πλημμελειών των προσφορών τους που δεν ταυτίζονται με τους λόγους αποκλεισμού του προσφεύγοντος προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι ο προσφεύγων δεν επικαλείται την προσδοκία του να ματαιωθεί η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία για τα είδη με α/α 2 και 9, έστω και επικουρικώς στην περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά του ορθώς απορρίφθηκε, καθώς και την πρόθεσή του να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον για τα εν λόγω είδη. Επισημαίνεται δε ότι στο είδος με α/α 2 πέραν των προσφορών των τρίτου και πέμπτου παρεμβαινόντων κρίθηκαν αποδεκτές και οι προσφορές του δεύτερου παρεμβαίνοντος και των οικονομικών φορέων ..., ..., ... και ..., ενώ στο είδος με α/α 9 πέραν της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος κρίθηκαν αποδεκτές και οι προσφορές του τέταρτου παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» επί της νομιμότητας των οποίων ουδέν προβάλλει ο προσφεύγων. Επιπροσθέτως και πέραν των ανωτέρω, σε περίπτωση που κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος για τα είδη με α/α 2 και 9, δοθέντος ότι η προσφορά του απορρίφθηκε λόγω μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, ακόμα και σε περίπτωση ματαίωσης του παρόντος διαγωνισμού και επαναπροκήρυξης νέου όμοιου κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, ο προσφεύγων δεν δύναται να υποβάλει σε αυτόν παραδεκτή τεχνική προσφορά για τα είδη με α/α 2 και 9 και άρα υφ' οιαδήποτε εκδοχή δεν θα ήταν δυνατή η ανάθεση της προμήθειας στον προσφεύγοντα, ως βασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, οι λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής περί απόρριψης των προσφορών των τρίτου και πέμπτου παρεμβαινόντων για το είδος με α/α 2 και του τέταρτου

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

παρεμβαίνοντας για το είδος με α/α 9 λόγω πλημμελειών των προσφορών τους που δεν ταυτίζονται με τους λόγους αποκλεισμού του προσφεύγοντος δεν εξετάζονται ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι (βλ. *ad hoc* ΔΕφΧανίων 13/2019 και εξ αντιδιαστολής ΔΕφΘεσ 150/2019, ΑΕΠΠ 7/2021). Εντούτοις, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 2, οι ισχυρισμοί του περί απόρριψης της προσφοράς του πέμπτου παρεμβαίνοντας κατ' εφαρμογήν του ενιαίου μέτρου κρίσης, προβάλλονται, καταρχάς, μετ' εννόμου συμφέροντος, διότι, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, εφόσον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012).

Επίσης, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος για τα είδη με α/α 4 και 8, οι ισχυρισμοί του περί απόρριψης των προσφορών του τέταρτου παρεμβαίνοντας για το είδος με α/α 4 και του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 8 για πλημμέλειες που δεν ταυτίζονται με τους λόγους αποκλεισμού του κατ'επίκληση της προσδοκίας του να ματαιωθεί και να επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος. Και τούτο διότι, δοθέντος ότι η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε λόγω μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών στα εν λόγω είδη, ακόμα και σε περίπτωση ματαίωσης του παρόντος διαγωνισμού και επαναπροκήρυξης νέου όμοιου κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, ο προσφεύγων δεν δύναται να υποβάλει σε αυτόν παραδεκτή τεχνική προσφορά για τα είδη με α/α 4 και 8 και άρα υφ' οιαδήποτε εκδοχή δεν θα ήταν δυνατή η ανάθεση της προμήθειας στον προσφεύγοντα, ως βασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 8, οι ισχυρισμοί του περί απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» κατ' εφαρμογήν του ενιαίου μέτρου κρίσης, προβάλλονται, καταρχάς, μετ' εννόμου συμφέροντος.

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

Εξάλλου, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή για τα είδη με α/α 1 και 7, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς των οικονομικών φορέων «...» για το είδος με α/α 1 και «...», «...», «....» για το είδος με α/α 7, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Σημειωτέον ότι για το είδος με α/α 1, ο προσφεύγων προσφέρει το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας, ενώ ο πέμπτος παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «...» που κατατάχτηκαν τρίτος και δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας αντίστοιχα προσφέρουν μέρος της ζητούμενης ποσότητας και ο οικονομικός φορέας «...» που ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος προσφέρει το σύνολο της ποσότητας 21.000.000 τμχ και άρα ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει ισχυρισμούς περί απόρριψης της προσφοράς μόνον του οικονομικού φορέα «...». Ωστόσο, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί απόρριψης της προσφοράς του τέταρτου παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α 7, δοθέντος ότι η προσφορά του τέταρτου παρεμβαίνοντος έπεται του προσφεύγοντος σε σειρά μειοδοσίας. Και τούτο, διότι κατά πάγια νομολογία, προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον λόγοι, όταν η αποδοχή τους σε κάθε περίπτωση δεν άγει στην υπέρ του αιτούντος κατακύρωση του αποτελέσματος του ένδικου διαγωνισμού (ΣΤΕ 4307/2011, ΕΑ ΣΤΕ 206/2011, 436/2011 και 324/2006). Μειοψήφησε το μέλος « Το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΚ υποχρεώνει τα κράτη μέλη να μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατόν να θεσπίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση. Με την πρόσφατη απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2019 , (C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. ECLI:EU:C:2019:118, σκ. 36) κρίθηκε ότι, η ως άνω διάταξη (ενν. άρθρο 1,

παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/EK) έχει εφαρμογή, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση κάθε προσφέροντος ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, δεδομένου ότι ο κίνδυνος αυτός αρκεί για τη θεμελίωση άμεσου εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί επιπλέον να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο»..... «η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 40-42 της ανωτέρω απόφασης C-54/18). «Εξάλλου, η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος σε συμμετέχοντα του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψήφιων του αναγνωρίζεται στην περίπτωση που, ως εν προκειμένω, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων» (ΔΕΦΑΘ (ΑΣΦ) 294/6.10.2020 σκ.7). Εν πάσει περιπτώσει, η αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόδιτο έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Επομένως, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή από

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

τον προσφεύγοντα του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή στρεφόμενος κατά έτερου συνυποψηφίου αυτού που προηγείται σε σειρά κατάταξης, καθόσον ο προσφεύγων στερείται, κατά πάγια νομολογία, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επομένων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας που δεν αμφισβήτησε επικαίρως καθόσον στις δημόσιες συμβάσεις παγίως ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδιο, προβολής των λόγων, (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά και εξ αντιδιαστολής Απόφαση ΑΕΠΠ 1131/2020, Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη, 1400/2020 μειοψηφία Χ. Ζαράρη επιβεβαιωθείσα από ΔΕΦΧαν 1/2021, ομοίως βλ. και ΔΕΦΑΘ 294/2020).

Η δε βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004). Εν προκειμένω, ακόμη και αν ήθελε κριθεί ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά του πέμπτου κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα και πρώτου παρεμβαίνοντος, ο προσφεύγων δεν έχει ούτε ενδέχεται να έχει ζημία που μπορεί να έχει σχέση με την ανάθεση της συγκεκριμένης υπό εξέταση σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 επ. του Ν. 4412/2016, πολλώ δε μάλλον διότι ο πρώτος παρεμβαίνων δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς του προσφεύγοντος. Ως εκ τούτου, η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως ως προς το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του πέμπτου κατά σειρά μειοδοσίας διαγωνιζόμενου και πρώτου παρεμβαίνοντος.

17. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...] Α.1. Αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ... για το είδος με α/α 1

[...] στο δείγμα του προσφερόμενου είδους που προσκόμισε η εταιρεία οι μάσκες ήταν εκτός συσκευασίας και δεν έφεραν κάποια ένδειξη, από τις απαιτούμενες στον Όρο 3.2 των Γ ενικών Προδιαγραφών, ενώ, ξεχωριστά, προσκομίστηκε και μία άδεια συσκευασίας, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

γίνει ταυτοποίηση με το προσφερόμενο είδος που αναφερόταν στην τεχνική της προσφορά, κατά παράβαση του όρου 1 των Γενικών Τεχνικών Προδιαγραφών Υλικών της Πρόσκλησης.

Περαιτέρω, το πιστοποιητικό ISO που κατέθεσε η εταιρεία για το προσφερόμενο προϊόν αναφέρεται σε “...” και όχι σε “...”, που ήταν το ζητούμενο είδος. Επομένως, το ISO της εταιρείας ... είναι μη συμβατό με το αντικείμενο του υπό προμήθεια είδους και για το λόγο αυτό η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί, καθώς δεν πληροί τις Γενικές Προδιαγραφές της Πρόσκλησης.

Με βάση τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, εσφαλμένα έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ... για το είδος με α/α 1. «Χειρουργικές Μάσκες 3ply με λάστιχο» και κατακυρώθηκε σε αυτή η σύμβαση για το σύνολο της αιτούμενης ποσότητας για το είδος αυτό, ενώ έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της και, στη συνέχεια, να κατακυρωθεί η σύμβαση για ποσότητα 5.000.000 τεμαχίων στην εταιρεία “...”, για ποσότητα 5.000.000 τεμαχίων στην “...” και για ποσότητα 11.000.000 τεμαχίων στην εταιρεία μας. Ενόψει αυτών, θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος αυτό.

Αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας για το είδος με α/α 2.

[...] Η εταιρεία μας κατέθεσε ως δείγμα για το προσφερόμενο προϊόν μια μάσκα αναπνευστικής προστασίας τύπου FFP2 του τουρκικού εργοστασίου παραγωγής ..., σε ατομική συσκευασία. Επάνω δε, στη μάσκα που καταθέσαμε ως δείγμα, είναι τυπωμένες όλες οι απαραίτητες πληροφορίες που απαιτούσε η Πρόσκληση. Δεδομένου, δε, ότι το προσφερόμενο προϊόν είναι τουρκικής παραγωγής, δεν απαιτείται να οριστεί και να αναγράφεται η επωνυμία και διεύθυνση του εγκατεστημένου στην Κοινότητα εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του.

Από κανέναν Όρο της Πρόσκλησης δεν προβλεπόταν υποχρέωση να προσκομιστεί ολόκληρο το κουτί με τις μάσκες, αλλά ούτε και φωτογραφία αυτού. Ο όρος 3 των Γενικών Προδιαγραφών, που επικαλέστηκε η επιτροπή για την απόρριψη της προσφοράς μας, ορθά ερμηνευόμενος δεν αφορά τα

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

δείγματα, αλλά τα παραδοτέα στην αναθέτουσα αρχή μετά την υπογραφή της σχετικής σύμβασης με τον οριστικό ανάδοχο. Πρόκειται για όρο που έχει συμπεριληφθεί στις Γενικές Προδιαγραφές της Πρόσκλησης, όπου αναφέρονται και λοιποί όροι αναφορικά με την παράδοση, Στις, δε, ειδικές προδιαγραφές του είδους Νο 2. «Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP2» ουδέν αναφέρεται περί υποχρέωσης υποβολής του κουτιού με τις μάσκες. Άλλωστε, οι προσφερόμενες από την εταιρεία μας μάσκες πωλούνται σε κουτιά των 25 τεμαχίων, επομένως η εταιρεία μας δεν θα μπορούσε και λόγω του κόστους να προσφέρει ως δείγμα ολόκληρο το προς πώληση κουτί, δεδομένου και ότι κάτι τέτοιο δεν απαιτείτο καν από την πρόσκληση.

Ακόμα, δε, και στην απίθανη περίπτωση που θεωρηθεί ότι ο ως άνω Όρος 3 των Γενικών Προδιαγραφών αφορά τα δείγματα και όχι μόνο τα παραδοτέα, το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν, η εταιρεία μας, εφόσον προσκόμισε στην ατομική συσκευασία του, με όλες τις απαιτούμενες πληροφορίες να αναγράφονται επί αυτού, πληρούσε τις προδιαγραφές της Πρόσκλησης.

Σε κάθε περίπτωση, από την επισκόπηση του Πρακτικού της Επιτροπής, διαπιστώνει κανείς ότι οι προσφορές των περισσότερων συμμετεχουσών εταιρειών για το εν λόγω είδος κρίθηκαν ως τεχνικά μη αποδεκτές για τον ίδιο λόγο. Επομένως, ακόμα και αν ήθελε κριθεί ότι η Πρόσκληση απαιτούσε να προσκομιστεί ολόκληρο το κουτί, πράγμα το οποίο αρνούμαστε, ο συγκεκριμένος όρος είναι προφανώς ασαφής και η Επιτροπή όφειλε να κάνει χρήση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 [...]

Σημειωτέον, δε, ότι σε αντίστοιχο διαγωνισμό της 6ης ΥΠΕ, η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη της ότι κάποιες εταιρείες προσκόμισαν ως δείγμα ολόκληρη συσκευασία (κουτί με μάσκες) ενώ κάποιες άλλες προσκόμισαν μόνο μία μάσκα, αποφάσισε να ζητήσει από τις εταιρείες να προσκομίσουν κουτί με μάσκες

Ενόψει των ανωτέρω, όλως εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας μας για το είδος με α/α Νο 2. «Μάσκες αναπνευστικής προστασίας τύπου FFP2», ενώ έπρεπε να γίνει δεκτή, αφού πληρούσε όλους του Όρους της Πρόσκλησης

[...] η προσφορά της εταιρείας “...” έπρεπε να απορριφθεί, καθώς παραβίαζε τον Όρο 3.2.1. των Γενικών Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Ε' της Πρόσκλησης, αφού στη συσκευασία του δείγματος που προσκόμισε δεν αναγραφόταν ούτε η επωνυμία και διεύθυνση του κατασκευαστή, ούτε η επωνυμία και διεύθυνση του εγκατεστημένου στην Κοινότητα εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του, που απαιτείτο καθώς, σύμφωνα με την Προσφορά της, η κατασκευάστρια εταιρεία εδρεύει στην Κίνα [...]. Αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας για το είδος Νο 4. «Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου ΤΥΝΕΚ».

[...]όπως αναφέρεται στη σελ. 1 της τεχνικής μας προσφοράς (Σχετ. 2) και όπως αποδεικνύεται από το προσφερόμενο από την εταιρεία μας δείγμα [βλ. τη φωτογραφία που προσκομίζουμε (Σχετ. 4)], το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν είναι «Χωρίς εμφανείς ραφές, με θερμοσυγκόλληση και καλυμμένες με ταινία καθώς και φερμουάρ δύο κατευθύνσεων το οποίο καλύπτεται με ενσωματωμένη αυτοκόλλητη ταινία και στεγανή προεξοχή στην πατιλέτα, όπως και στην περιοχή του λαιμού». Επομένως, το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν πληροί ακριβώς τις τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης, καθώς δεν έχει εμφανείς ραφές και οι ενώσεις είναι καλυμμένες με ταινία με την μέθοδο θερμοσυγκόλλησης, επομένως η Επιτροπή έσφαλε απορρίπτοντας την προσφορά μας. Επιπλέον, η Επιτροπή έκρινε, όλως αορίστως, ότι δήθεν «Η αυτοκόλλητη ταινία είναι στενή. Οι ταινίες κάλυψης προεξέχουν και βγαίνουν εύκολα σε κάποια σημεία». Η συγκεκριμένη κρίση της Επιτροπής είναι πρωτίστως παντελώς αόριστη και, σε κάθε περίπτωση, αβάσιμη. Ειδικότερα, πρόκειται για μία καθαρά υποκειμενική κρίση, που υποστηρίζεται από την Επιτροπή χωρίς να αναφέρονται αντικειμενικά κριτήρια. Συγκεκριμένα, σε κανένα σημείο της Πρόσκλησης δεν προβλεπόταν ότι η αυτοκόλλητη ταινία πρέπει να έχει συγκεκριμένο πάχος. Απαιτείτο μόνο να καλύπτει το φερμουάρ. Επομένως, η κρίση της Επιτροπής ότι «η αυτοκόλλητη ταινία είναι στενή» πέρα από παντελώς αόριστη, αφού δεν αναφέρει ποιο πάχος είναι το ενδεδειγμένο και τι πάχος είχε η αυτοκόλλητη ταινία του προϊόντος που προσέφερε η εταιρεία μας, είναι και αβάσιμη, αφού δεν αναφέρεται σε κάποια από τις τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης.

Ομοίως αόριστη και αβάσιμη είναι και η κρίση της Επιτροπής ότι «Οι ταινίες κάλυψης προεξέχουν και βγαίνουν εύκολα σε κάποια σημεία», αφού δεν αναφέρεται τι δύναμη ασκήθηκε προκειμένου να ξεκολλήσουν οι ταινίες και αν αυτή η δύναμη ασκείται κατά τη συνήθη χρήση της φόρμας. Σε κάθε περίπτωση, οι τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης ανέφεραν μόνο ότι οι ενώσεις πρέπει να είναι καλυμμένες με ταινία, όπως ακριβώς, δηλαδή, ήταν και στο προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν, χωρίς να αναφέρουν κάτι σχετικό με τη δυσκολία αφαίρεσης της ταινίας. Επομένως, το προφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν πληρούσε όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης και η ως άνω εσφαλμένη κρίση της Επιτροπής πρέπει να ακυρωθεί. Περαιτέρω, στο Πιστοποιητικό CE που προσκόμισε η εταιρεία μας για το είδος Νο. 4. «Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου ΤΥΥΕΚ» (Σχ. 5) αναφέρεται ρητώς ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν πληροί το πρότυπο EN 14126/2004, τον Τύπο 4-B και το πρότυπο EN 14605:2005, όπως απαιτούσε η Πρόσκληση. Επομένως, όπως εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά μας και κατά το σκέλος αυτό, ενώ έπρεπε να γίνει δεκτή.[...]

Αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας για το είδος Νο 5 Καπέλα με λάστιχο

Η εταιρεία μας κατέθεσε ως δείγμα για το προσφερόμενο προϊόν ένα καπέλο με λάστιχο χωρίς ατομική συσκευασία, καθώς δεν πωλείται με ατομική συσκευασία, αλλά σε κιβώτια των 1.000 τεμαχίων. Από κανέναν Όρο της Πρόσκλησης δεν προβλέπεται υποχρέωση να προσκομιστεί ολόκληρο το κιβώτιο με τα καπέλα. Όπως, δε, αναφέραμε και ανωτέρω στην ενότητα Δ.2., ο όρος 3 ορθά ερμηνευόμενος δεν αφορά τα δείγματα, αλλά τα παραδοτέα στην αναθέτουσα αρχή μετά την υπογραφή της σχετικής σύμβασης με τον οριστικό ανάδοχο. Άλλωστε, όπως προαναφέρθηκε, τα προσφερόμενα από τη εταιρεία μας καπέλα με λάστιχο πωλούνται σε κιβώτια των 1.000 τεμαχίων, επομένως η εταιρεία μας δεν θα μπορούσε και λόγω του κόστους να προσφέρει ως δείγμα ολόκληρο το προς πώληση κουτί, δεδομένου και ότι κάτι τέτοιο δεν απαιτείτο καν από την Πρόσκληση.

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

Σε κάθε περίπτωση, από την επισκόπηση του Πρακτικού της Επιτροπής, διαπιστώνει κανείς ότι οι προσφορές των περισσότερων συμμετεχουσών εταιρειών για το εν λόγω είδος κρίθηκαν ως τεχνικά μη αποδεκτές για τον ίδιο λόγο. Επομένως, ακόμα και αν ήθελε κριθεί ότι η Πρόσκληση απαιτούσε να προσκομιστεί ολόκληρο το κουτί, πράγμα το οποίο αρνούμαστε, ο συγκεκριμένος όρος είναι προφανώς ασαφής και η Επιτροπή όφειλε να κάνει χρήση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 [...]

Σημειωτέον, δε, ότι σε αντίστοιχο διαγωνισμό της 6ης ΥΠΕ, η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη της ότι κάποιες εταιρείες προσκόμισαν ως δείγμα ολόκληρη συσκευασία (κουτί με μάσκες) ενώ κάποιες άλλες προσκόμισαν μόνο μία μάσκα, αποφάσισε να ζητήσει από τις εταιρείες να προσκομίσουν κουτί με μάσκες

Ενόψει των ανωτέρω, όπως εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας μας για το είδος με α/α Νο 5 ενώ έπρεπε να γίνει δεκτή, αφού πληρούσε όλους του Όρους της Πρόκλησης [...]

Αναφορικά με την αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» για το είδος με α/α 7-Ποδονάρια κνήμης

Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 313/22.01.2021 Πρόσκληση: «2.6. Από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/Regulation (EU) 2017/745 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν ενώ τα υπόλοιπα ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425», υποχρεωτικό, δε, περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς κάθε συμμετέχοντος αποτελούν τα έγγραφα και δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών (βλ. σελ. 10 της Πρόσκλησης). [...] Στην προκειμένη περίπτωση, οι εταιρείες ..., και δεν προσκόμισαν Πιστοποιητικό CE από κοινοποιημένο οργανισμό σύμφωνα με τον Κανονισμό 425/2016, ως εκ τούτου οι προσφορές του τυγχάνουν απορριπτέες.

Επιπλέον, οι συσκευασίες του προσφερόμενου προϊόντος από τις ως άνω εταιρείες φέρουν μόνο τη σήμανση CE χωρίς τον τετραψήφιο αριθμό μητρώου του κοινοποιημένου οργανισμού, κατά παράβαση του άρθρου 17 του Κανονισμού Επομένως, πρόκειται για συσκευασίες μη εργοστασιακές, κατά παρέκκλιση του Όρου 3 των Γενικών Προδιαγραφών της Πρόσκλησης [βλ.

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

σχετ. και την υπ' αριθ. Ν88/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς (Σχετ. 8)].[...]

Αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας και της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» για το είδος με α/α 8

[...] όλως εσφαλμένως, η Επιτροπή έκρινε ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν είναι σε διάφορα μεγέθη και όχι one size, ενώ στην προσφορά μας αναφέρουμε συγκεκριμένα ότι: «Είναι μεγέθους One Size, μήκους 127εκ και μιας χρήσης», όπως δηλαδή ζητούσε η Πρόσκληση. Η εταιρεία μας προσέφερε μόνο ένα μέγεθος του προσφερόμενου προϊόντος, το οποίο είναι one size, δηλαδή καλύπτει όλα τα μεγέθη. Το γεγονός ότι επάνω στη συσκευασία του προϊόντος έχει τεθεί πίνακας, στον οποίο αναγράφεται το μέγεθος στο οποίο αντιστοιχεί το κάθε μήκος, δεν αναιρεί το γεγονός ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν είναι one size. Ενόψει αυτού, δέον όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκέλος που εσφαλμένα απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας.

Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη όλως εσφαλμένως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας “...” για το είδος αυτό και κατακυρώθηκε η σύμβαση στην εταιρεία αυτή, ως μοναδική μειοδότη, ενώ έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της και να κατακυρωθεί η σύμβαση στην εταιρεία μας. Ειδικότερα:

[...]Κατά παράβαση των Όρων της Πρόσκλησης η εταιρεία “...” έχει προσκομίσει τα πιστοποιητικά ISO 9001 και 13485 χωρίς επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. Επιπλέον, κατά παράβαση του όρου που απαιτεί το προσφερόμενο προϊόν να διαθέτει CE (σύμφωνα με τον Κανονισμό ΕΕ 2016/425), η εταιρεία “...” δεν έχει καταθέσει το απαιτούμενο πιστοποιητικό CE τύπου Γ2, σύμφωνα με το άρθρο 19, σε συνδυασμό με το Παράρτημα V του Κανονισμού ΕΕ 2016/425.[...]

Αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας για το είδος με α/α 9

[...]Η συσκευασία του προσφερόμενου από την εταιρεία μας προϊόντος έφερε όλα τα απαιτούμενα ως άνω στοιχεία. Το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν για το είδος Νο 9. «Μπλούζες χειρουργικές αποστειρωμένες αδιάβροχες», όπως αποδεικνύεται και από το δείγμα που καταθέσαμε, είναι

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

συσκευασμένο σε ανθεκτική, αδιάβροχη, αεροστεγή, διαφανή (blister) συσκευασία, που εξασφαλίζει ασφαλές άνοιγμα (peel back). Πρόκειται για συσκευασία άσηπτης τεχνικής, η οποία είναι η πιο σύγχρονη και η απολύτως ενδεδειγμένη για τα αποστειρωμένα είδη, όπως το προσφερόμενο από την εταιρεία μας. Χρησιμοποιείται, δε, ευρέως και σε άλλα αποστειρωμένα είδη, όπως στα γάντια και στα ράμματα. Επομένως, η συσκευασία του προσφερόμενου από την εταιρεία μας προϊόντος πληροί όλες τις προδιαγραφές για τα αποστειρωμένα είδη. Σε κανέναν, δε, όρο της Πρόσκλησης δεν αναφερόταν ότι η συσκευασία του δείγματος πρέπει να φέρει περιφερειακά ενδείξεις αποστείρωσης, όπως εσφαλμένα έκρινε η Επιτροπή. Ούτε εκ του Νόμου προβλέπεται υποχρέωση να υπάρχει στην ατομική συσκευασία του αποστειρωμένου είδους ο δείκτης αποστείρωσης. Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 4 της υπ' αριθ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ. 130648 Κ.Υ.Α. των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Ανάπτυξης, Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, Περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων (ΦΕΚ 2198/Β/2009) δεν εμποδίζεται η διάθεση των προϊόντων στην αγορά εφόσον φέρουν την σήμανση CE. Δηλαδή, εφόσον ο Κοινοποιημένος Οργανισμός που εξέτασε το προϊόν, την αποστείρωση και τη διαδικασία αποστείρωσης, του έδωσε την πιστοποίηση CE marking, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί από κανέναν. Ενόψει αυτού, και δεδομένου ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν έχει πιστοποίηση CE από Κοινοποιημένο Οργανισμό ως αποστειρωμένο [βλ. σχετικά και το προσαγόμενο Sterilization Record per Load (αρχείο αποστείρωσης ανά φορτίο), στο οποίο αναφέρεται ο κωδικός του προσφερόμενου είδους ..., που αναγράφεται και στην τεχνική μας προσφορά (Σχ. 10)], όπως εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας μας με την ως άνω αόριστη αιτιολογία και για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.[...]

18. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της προβάλλει τα κάτωθι: «[...] η προσφεύγουσα ζητεί την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ...». επικαλούμενη ότι το προσκομισθέν δείγμα δεν πληρούσε τις προδιαγραφές του άρθρου 3 του Παραρτήματος Ε' της πρόσκλησης, καθώς προσκομίσθηκε ξεχωριστά από τη συσκευασία του. Ο συγκεκριμένος, ωστόσο, ισχυρισμός

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

προβάλλεται αορίστως και αβασίμως, αφού η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης, κατόπιν εξέτασης του δείγματος, έκρινε ορθώς ότι αυτό πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 3 του Παραρτήματος Ε' της πρόσκλησης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το πιστοποιητικό ISO που προσκόμισε η προσωρινή ανάδοχος για το προσφερόμενο προϊόν θα έπρεπε να απορριφθεί διότι αφορά άλλο προϊόν και ως εκ τούτου το προσφερόμενο προϊόν δεν καλύπτεται από πιστοποιητικό ISO, όπως απαιτείται από την επίμαχη πρόσκληση. Και ο ως άνω, ωστόσο, ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος και αβάσιμος. Εν πάση, δε, περιπτώσει, η προσφεύγουσα επικαλείται όλως επουσιώδεις αποκλίσεις στην ορολογία, ενώ από το σύνολο των στοιχείων της προσφοράς προκύπτει ότι το προϊόν έχει ταυτοποιηθεί και φέρει το απαιτούμενο πρότυπο. Για τους λόγους, συνεπώς, αυτούς πρέπει η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή να απορριφθεί ως αβάσιμη. (βλ.συννημένο 2)

B. Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής:

[...] Βάσει όσων προέκυψαν από την εξέταση του δείγματος της προσφεύγουσας, στην προσκομισθείσα από αυτήν συσκευασία, η οποία δεν είναι εργοστασιακή, και δεν αναγράφονται τα απαιτούμενα από την πρόσκληση στοιχεία. Δεδομένης, λοιπόν, της ως άνω παράλειψης της προσφεύγουσας, αλλά και με δεδομένο ότι η το προσφερόμενο δείγμα βρισκόταν εκτός εργοστασιακής συσκευασίας, ορθώς απερρίφθη η προσφορά της, αφού το προσκομισθέν δείγμα δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις της παραγράφου 3 του Παραρτήματος Ε' της επίμαχης πρόσκλησης.

Στη συνέχεια, με τον ίδιο λόγο προσφυγής, και αναφορικά με το ίδιο τμήμα του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα στρέφεται και κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, ήτοι της εταιρείας «...» υποστηρίζοντας ότι η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί διότι συσκευασία του προσκομισθέντος από την ως άνω εταιρεία δείγματος δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις της παραγράφου 3 του Παραρτήματος Ε' της επίμαχης πρόσκλησης, [...]

Όσον αφορά την συσκευασία του προσκομισθέντος από την εταιρεία «...» δείγματος, ο ως άνω ισχυρισμός προβάλλεται αορίστως και αβασίμως, αφού η

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης, κατόπιν εξέτασης του δείγματος, έκρινε ότι αυτό πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 3 του Παραρτήματος Ε' της πρόσκλησης.[...]

Ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής

[...] Όπως, προκύπτει από το δείγμα που κατέθεσε, αλλά και από τα στοιχεία της τεχνικής της προσφοράς, το δείγμα που η προσφεύγουσα προσκόμισε για το είδος με α/α 4, δεν φέρει ραφές στις ενώσεις με θερμό - συγκόλληση. Συγκεκριμένα, στο προσφερόμενο από αυτήν προϊόν οι ενώσεις είναι ραμμένες και καλύπτονται με αυτοκόλλητη ταινία, η οποία στη συνέχεια θερμοκολλάται και άρα δεν πληρείται η επίμαχη προδιαγραφή περί ενώσεων με θερμοσυγκόλληση (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 178/2021, 552/2021). Εξάλλου, η πρόσκληση ρητώς απαιτεί ενώσεις με θερμοσυγκόλληση και όχι ενώσεις ραμμένες και καλυπτόμενες με αυτοκόλλητη ταινία.

Συνεπώς, ενόψει των προαναφερόμενων, με πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία και κατα δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας με την αιτιολογία ότι «το δείγμα που προσκομίστηκε δεν φέρει θερμό - συγκόλληση στις ενώσεις κατά παρέκκλιση των όρων της παρ. 4 των ειδικών τεχνικών προδιαγραφών του παραρτήματος Ε' της διακήρυξης».[...]

Ως προς τον τέταρτο λόγο της προσφυγής

[...] Στην προκειμένη περίπτωση, από το Παράρτημα Β' της υπ' αριθ. 313/22.01.2021 πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος προβλέπεται ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς ότι η προσφορά θα πρέπει να «είναι σύμφωνη με τις τεχνικές απαιτήσεις, όπως καταγράφονται στο Παράρτημα «Τεχνικές προδιαγραφές» της παρούσας επί ποινή αποκλεισμού και μαζί με αυτή προσκομίζονται και όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά/πιστοποιητικά που αποδεικνύουν την ως άνω συμμόρφωση με τις Τεχνικές προδιαγραφές».

Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ε' της Πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και υπό τον τίτλο «Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές Υλικών» παρατίθενται οι ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις προς τις οποίες πρέπει να συμμορφώνονται όλα ανεξαιρέτως τα προσφερόμενα είδη και αναφέρεται ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς ότι «7. Τα υλικά που παραδίδονται πρέπει τα τεχνικά τους

χαρακτηριστικά να βρίσκονται σε απόλυτη συμφωνία με την τεχνική προσφορά του προμηθευτή. 2. Ειδικότερα, τα προσφερόμενα υλικά πρέπει να πληρούν τους εξής όρους: (...) 2.5. Να έχουν κατάλληλη συσκευασία οι δε περί της συσκευασίας απαιτήσεις παρατέθηκαν ανωτέρω.

Ακολούθως, δε, στο ίδιο Παράρτημα και υπό τον τίτλο «Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές των αποστειρωμένων ειδών» τίθενται επιπλέον απαιτήσεις για τα αποστειρωμένα είδη, οι οποίες πρέπει να καλύπτονται συμπληρωματικά προς τις τεχνικές προδιαγραφές του πρώτου τίτλου («Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές Υλικών»), όπως ευχερώς συνάγεται και από την **διατύπωση του όρου 1 των «Γενικών Τεχνικών Προδιαγραφών των αποστειρωμένων ειδών» (βλ. σελ. 21 της πρόσκλησης), όπου αναφέρεται «Επιπλέον των παραπάνω γενικών τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να ισχύουν {...}».**

Επομένως, αδιαμφισβήτητα προκύπτει εκ των ανωτέρω ότι η συσκευασία αποτελεί ΓΕΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ την οποία πρέπει να πληρούν όλα ανεξαιρέτως τα προσφερόμενα είδη, γεγονός το οποίο μπορούσε ευχερώς να κατανοήσει ο μέσος και επιμελής οικονομικός φορέας που επιθυμούσε να μετάσχει στην επίμαχη διαδικασία ανάθεσης. Σε ουδένα σημείο, δε, της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές ως προς την συσκευασία είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα, αποτελούν ενιαίο σύνολο με τις προδιαγραφές που τίθενται για το προϊόν αυτό καθαυτό (ΕΑ ΔΕΦΑΘ 230/2012).

Επομένως, όταν στο τέλος του Παραρτήματος Ε' τίθεται ο όρος «ΔΕΙΓΜΑΤΑ για την απόδειξη της συμβατότητας των προς προμήθεια ειδών απαιτείται η προσκομιδή δείγματος κάθε είδους, όπως αυτό προβλέπει το άρθρο 214 του Ν. 4412/2016», είναι πρόδηλο και αυτονόητο ότι το δείγμα θα πρέπει να πληροί το σύνολο των ενιαίων προδιαγραφών που έχουν τεθεί ως υποχρεωτικές και επί ποινή αποκλεισμού από την ίδια την πρόσκληση, περιλαμβάνοντας, τόσο το ζητούμενο είδος, όσο και την συσκευασία του.

Οι συγκεκριμένες, δε, περί της συσκευασίας απαιτήσεις είχαν προδήλως ουσιώδη χαρακτήρα, δεδομένου ότι μόνον με την υποβολή του είδους, εντός της κατάλληλης συσκευασίας μπορούσε να επιβεβαιωθεί πληθώρα τεχνικών προδιαγραφών του

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

συγκεκριμένου προϊόντος, αλλά έτι περαιτέρω μπορούσε το προϊόν αυτό να ταυτοποιηθεί (βλ. ΑΕΠΠ 712/2021).

Ειδικότερα, από την παράγραφο 3 του Παραρτήματος Ε' της υπ' αριθ. 313/22.01.2021 πρόσκλησης προβλέπονται, σχετικά με τη συσκευασία των προσφερόμενων προϊόντων και δειγμάτων σαφώς οι απαιτήσεις [...]

Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του επίμαχου δείγματος και όπως ορθώς και αιτιολογημένως έκρινε η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης η προσφεύγουσα κατέθεσε μεμονωμένο δείγμα για το προϊόν, το οποίο όμως δεν ήταν καν συσκευασμένο, μη τηρώντας έτσι, την απαίτηση της προσήκουσας εργοστασιακής συσκευασίας στην οποία αναφέρονται όλα τα στοιχεία τα οποία ζητούνται από το άρθρο 3 του Παραρτήματος Ε' της πρόσκλησης.

Η προσφεύγουσα εταιρεία παραγνωρίζει το γεγονός ότι η πρόσκληση προβλέπει επί ποινή αποκλεισμού την υποβολή δείγματος, δηλαδή του καπέλου με λάστιχο, εντός κατάλληλης εργοστασιακής συσκευασίας, χωρίς, ωστόσο, να προσδιορίζει εάν η συσκευασία αυτή θα πρέπει να είναι μεμονωμένη ή πακέτο περισσότερων σχετικών καπέλων. Αντιθέτως, το μόνο που ορίζει είναι ότι η συγκεκριμένη συσκευασία οφείλει να περιλαμβάνει σειρά συγκεκριμένων ενδείξεων.

Εν προκειμένω, η προσφορά της προσφεύγουσας δεν απορρίφθηκε για το λόγο ότι προσκομίσθηκε μεμονωμένο δείγμα και όχι όλο το κουτί. Η προσφορά της, αντίθετα, απερρίφθη διότι το δείγμα δεν κατατέθηκε με εργοστασιακή συσκευασία, παραβαίνοντας έτσι το σύνολο των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών που αφορούν στη συσκευασία των προσφερόμενων προϊόντων και δειγμάτων, όπως αυτές παρατέθηκαν ανωτέρω.

Για τους λόγους, συνεπώς αυτούς, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και ως προς το σκέλος της αυτό.

Ε. Ως προς τον πέμπτο λόγο της προσφυγής

Με τον πέμπτο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής η αιτούσα, η προσφορά της οποίας έγινε δεκτή για το τμήμα 7 και κατατάχθηκε ως τέταρτη κατά σειρά μειοδότηρια, μετά τις εταιρείες με επωνυμία «...» (προσωρινή

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

ανάδοχος), «...» (δεύτερη μειοδότη) και «...» (τρίτη μειοδότη), στρέφεται κατά των ως άνω εταιρειών ζητώντας την απόρριψη των προσφορών τους.

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι θα πρέπει να απορριφθούν οι προσφορές και των τριών ως άνω εταιρειών για το λόγο ότι δεν περιλήφθηκε στην προσφορά τους πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ, καθώς και διότι οι συσκευασίες των προϊόντων τους δεν είναι εργοστασιακές, και φέρουν μεν πιστοποιητικό CE, πλην όμως αυτό δεν συνοδεύεται από τον τετραψήφιο αριθμό μητρώου του κοινοποιημένου οργανισμού, όπως απαιτεί το άρθρο 17 του Κανονισμού 425/2016/ΕΕ.

Ωστόσο, από την επισκόπηση και την εξέταση των προσφορών των ως άνω εταιρειών προκύπτει ότι τα προσφερόμενα και από τις τρεις (3) ως άνω εταιρείες προϊόντα τηρούν τις περί της συσκευασίας απαιτήσεις που τίθενται στην παράγραφο 3 του Παραρτήματος Ε' της επίμαχης πρόσκλησης, και ως εκ τούτου ορθώς έγιναν δεκτές οι προσφορές τους.

Όπως, δε, προκύπτει από την προσφορά της εταιρείας «...», η προσφερόμενη εργοστασιακή συσκευασία που η εν λόγω εταιρεία προσκόμισε φέρει σήμανση CE, συνοδευόμενη από τον τετραψήφιο αριθμό μητρώου του κοινοποιημένου οργανισμού πιστοποίησης (2163), και ως εκ τούτου καλύπτει προδήλως τις απαιτήσεις της πρόσκλησης και ως προς τη σήμανση CE, αλλά και του άρθρου 17 του Κανονισμού 425/2016/ΕΕ, αντίθετα με τα όσα αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους, συνεπώς αυτούς, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και ως προς το σκέλος της αυτό.

Ως προς τον έκτο λόγο της προσφυγής

Με τον έκτο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται αφενός κατά της απόρριψης της προσφοράς της για το τμήμα 8 του παρόντος διαγωνισμού, και αφετέρου κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου «...».

Όπως, όμως, προκύπτει από το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η προσφορά της προσφεύγουσας ορθώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα απορρίφθηκε, αφού η εταιρεία κατέθεσε διάφορα μεγέθη για το είδος με α/α 8 και όχι προϊόντα μεγέθους one size, όπως ρητώς και σαφώς απαιτείται για το

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

εν λόγω είδος από την παρ. 8 του Παραρτήματος Ε' της επίμαχης πρόσκλησης.[...]

σε σχέση με τους λόγους που η προσφεύγουσα προβάλλει κατά της εταιρείας «...», επαγόμαστε τα εξής:

[...] ως προς τον λόγο περί μη προσκόμισης των πιστοποιητικών ISO χωρίς μετάφραση στην ελληνική γλώσσα προβάλλεται αλυσιτελώς και αβασίμως, καθώς, όπως προσφάτως έχει γίνει δεκτό, η προσκόμιση δικαιολογητικών που δεν πληρούν τους όρους των εγγράφων της σύμβασης, όπως δικαιολογητικών που δεν είναι νομίμως επικυρωμένα ή μεταφρασμένα,

δεν μπορεί να οδηγήσει νομίμως στην απόρριψη προσφοράς, εφόσον από τα έγγραφα που συνθέτουν τη διαδικασία αξιολόγησης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή επιβεβαιώνεται η εγκυρότητα του περιεχομένου τους (πρβλ. Δ.Εφ.Πειρ. Α114/2021). Δεδομένου, συνεπώς, ότι η προσφεύγουσα εταιρεία δεν αμφισβητεί το περιεχόμενο των συγκεκριμένων δικαιολογητικών ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους, συνεπώς αυτούς, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και ως προς το σκέλος της αυτό.

Ως προς τον έβδομο λόγο προσφυγής

[...] Ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι το προσφερόμενο από αυτή είδος με α/α 9 «Μπλούζες χειρουργικές αδιάβροχες αποστειρωμένες», είναι απορριπτέο διότι «Η συσκευασία περιμετρικά του δείγματος δεν φέρει ενδείξεις αποστείρωσης κατά παρέκκλιση των όρων της παρ. 3 των γενικών τεχνικών προδιαγραφών αποστειρωμένων ειδών του Παραρτήματος Ε' της πρόσκλησης».

Σχετικώς, στο Παράρτημα Ε' της πρόσκλησης, και πιο συγκεκριμένα στη σελίδα 21 προβλέπεται ότι «4. Στην ετικέτα / συσκευασία πρέπει να αναγράφονται με ευκρινή και ευανάγνωστο τρόπο τα παρακάτω στοιχεία: α. η ένδειξη «ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΟ», β. η μέθοδος αποστείρωσης, γ. η ένδειξη της οριακής ημερομηνίας ασφαλούς χρήσεως, εκφραζόμενη σε έτος και μήνα, δ. η ένδειξη ότι το προϊόν προορίζεται για μία και μόνη χρήση».

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

Εν προκειμένω, το προϊόν το οποίο προσκόμισε η προσφεύγουσα δεν πληρούσε τις ως άνω ρητές και σαφείς τεχνικές προδιαγραφές, αφού, πράγματι, από το προσκομισθέν δείγμα προκύπτει ότι στη συσκευασία του δεν αναγράφονταν με τρόπο ευκρινή και ευανάγνωστο τα ως άνω απαιτούμενα στοιχεία, και πιο συγκεκριμένα η συσκευασία του δεν έφερε τις απαιτούμενες ενδείξεις αποστείρωσης.[...]

19. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η ανταγωνίστρια κατέθεσε δείγμα εκτός εργοστασιακής συσκευασίας, παρά τη ρητή πρόβλεψη της πρόσκλησης. Έτσι, δεν είναι δυνατή η επαλήθευση ότι το δείγμα της πληροί πληθώρα εκ των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών (μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 802/2021, 88/2021). Τα παραπάνω διαπιστώθηκαν ορθά κατά την ανέλεγκτη ακυρωτικά κρίση της αναθέτουσας αρχής. Ενόφει αυτών, η απόρριψη της προσφοράς της ανταγωνίστριας είναι νόμιμη λόγω απόκλισης προς τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές».

20. Επειδή ο πέμπτος παρεμβαίνων προβάλλει τα κάτωθι : « Ως προς τον πρώτο λόγο προσβολής (Δ.2.11) της αποδοχής μας 1. Η προσφεύγουσα με το λόγο της αυτό επικαλείται ότι η προσφορά μας για το είδος με α/α 2 «Μάσκα αναπνευστικής προστασίας τύπου FFP 2» έπρεπε να απορριφθεί γιατί «στη συσκευασία του δείγματος που προσκομίσαμε δεν αναγραφόταν ούτε η επωνυμία και διεύθυνση του κατασκευαστή, ούτε η επωνυμία και διεύθυνση του εγκατεστημένου στην Κοινότητα εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του, που απαιτείτο καθώς,η κατασκευάστρια εδρεύει στην Κίνα».

Ως προς την δήθεν απουσία αναγραφής της επωνυμίας και διεύθυνσης του κατασκευαστή επί της συσκευασίας, ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται όλως ψευδώς και παρελκυστικώς, καθώς υπάρχει η σχετική αναγραφή της επωνυμίας και διεύθυνσης του κατασκευαστή στα προσκομιζόμενα με την προσφορά μας, δείγματα, τόσο επί της ατομικής συσκευασίας κάθε μάσκας, όσο και επί του κουτιού (Ιδέτε φωτογραφίες- Σχετ. 1 και 2). Οπότε επί του λόγου αυτού περιπεύει οποιαδήποτε περαιτέρω αντίκρουση.[...]

21. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και

χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...].».

22. Επειδή το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....].».

23. Επειδή το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.[...] 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...].».

24. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...] 4. Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α΄ 188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. [...] 8. Στις περιπτώσεις που με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α΄ 94) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης».

25. Επειδή το άρθρο 214 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: [...] β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης.[...] 2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται: [...] β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β΄).[...], 5. [...] Τα δείγματα της κατηγορίας β΄ πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. [...]Τα δείγματα της κατηγορίας β΄ αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή

συνδυασμός αυτών). [...] 8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα...[...]

26. Επειδή στους όρους της πρόσκλησης προβλέπεται ότι :
«ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟΙ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ

1. ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

[...] ΤΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς τοποθετούνται στον (υπο) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» με την ένδειξη «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ».

Επιπρόσθετα, θα πρέπει να περιληφθεί, Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986, του προσφέροντος ότι : α) έχει δικαίωμα για την νόμιμη κυκλοφορία του προς προμήθεια είδους στην Ελλάδα και β) η προσφορά του είναι σύμφωνη με τις Τεχνικές Απαιτήσεις, όπως καταγράφονται στο Παράρτημα «Τεχνικές προδιαγραφές» της παρούσας, επί ποινή αποκλεισμού και μαζί με αυτή προσκομίζονται και όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά/πιστοποιητικά που αποδεικνύουν την ως άνω συμμόρφωση με τις Τεχνικές προδιαγραφές

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε΄

**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΑΔΟΣΗ ΤΟΥ ΚΟΡΩΝΑΪΟΥ
ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ**

(δυνάμει της 128ης Συνεδρίασης και από 22.09.2020 του ΚΕΣΥΠΕ, περί έγκρισης τεχνικών προδιαγραφών)

1. Τα υλικά που παραδίδονται πρέπει τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά να βρίσκονται σε απόλυτη συμφωνία με την τεχνική προσφορά του προμηθευτή.
2. Ειδικότερα, τα προσφερόμενα υλικά πρέπει να πληρούν τους εξής όρους:
 - 2.1. Να ανταποκρίνονται πλήρως στις ανάγκες των φορέων για τη χρήση που προορίζονται.
 - 2.2. Να συνοδεύονται από σαφείς οδηγίες χρήσεως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο.
 - 2.3. Να έχουν κατά το δυνατόν μακρύτερο χρόνο λήξης.
 - 2.4. Να συνοδεύονται από πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου.
 - 2.5. Να έχουν κατάλληλη συσκευασία, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο Το προϊόν πρέπει να είναι πρόσφατης παραγωγής και κατά την

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

ημερομηνία παράδοσής του να μην έχει παρέλθει χρόνος μεγαλύτερος από το ένα τρίτο (1/3) της συνολικής διάρκειας ζωής του. Ο προμηθευτής έχει υποχρέωση να αντικαθιστά κάθε ποσότητα προϊόντων που έχουν αλλοιωθεί πριν από την ημερομηνία λήξης τους, μολονότι έχουν τηρηθεί οι συνθήκες συντήρησης που προβλέπονται από τον κατασκευαστή.

2.6. Από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/Regulation (EU) 2017/745 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν ενώ τα υπόλοιπα ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425

3. Η συσκευασία των ειδών πρέπει να πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις:

3.2.1. Επωνυμία και διεύθυνση του κατασκευαστή. Εάν ο κατασκευαστής εδρεύει σε χώρα εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να αναγράφεται η επωνυμία και διεύθυνση του εγκατεστημένου στην Κοινότητα εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του.

3.2.2. Τα στοιχεία που είναι απολύτως αναγκαία, προκειμένου ο χρήστης να είναι σε θέση να αναγνωρίσει το προϊόν, την ποσότητά του και το περιεχόμενο της συσκευασίας.

[...] ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ

1. Επιπλέον των παραπάνω γενικών τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να ισχύουν:

2. Τα προσφερόμενα προϊόντα πρέπει να έχουν χρόνο αποστείρωσης (shelflife) τουλάχιστον ενός (1) έτους.

3. Η διεργασία αποστείρωσης των προϊόντων πρέπει να επικυρώνεται και να ελέγχεται σύμφωνα με τις απαιτήσεις των αντίστοιχων εναρμονισμένων προτύπων.

4. Στην ετικέτα / συσκευασία πρέπει να αναγράφονται με ευκρινή και ευανάγνωστο τρόπο τα παρακάτω στοιχεία: α. η ένδειξη «ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΟ», β. η μέθοδος αποστείρωσης, γ. η ένδειξη της οριακής ημερομηνίας ασφαλούς χρήσεως, εκφραζόμενη σε έτος και μήνα, δ. η ένδειξη ότι το προϊόν προορίζεται για μία και μόνη χρήση.

[...] 1. Χειρουργικές Μάσκες 3ply με λάστιχο

Χειρουργική μάσκα με κορδόνια ή λαστιχάκια, τριών στρωμάτων.

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

Να είναι υποαλλεργική, κατασκευασμένη από μαλακό υλικό, άνετη, ανθεκτική στην υγρασία με άριστη αεροδιαπερατότητα.

Κατά μήκος και στην άνω στην άνω πλευρά της μάσκας να υπάρχει εσωτερικό εύκαμπτο επιρρήνιο έλασμα .

Να παρέχει υψηλή βακτηριακή προστασία, διαθέτοντας εσωτερικό φίλτρο απόδοσης μεγαλύτερο $BFE \geq 98\%$, στο 1 μmicro , χαμηλής αντίστασης στην διέλευση του αέρα που προσφέρει άνετη αναπνοή. Να είναι IIR σε σχέση με την ικανότητα αντοχής στην εκτίναξη υγρών – αδιάβροχη.

Να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με το πρότυπο EN-14683, κατηγορία II.

Να φέρουν παράλληλες πτυχώσεις σε όλους το πλάτος τους και να καλύπτουν πλήρως το κάτω τμήμα του προσώπου

2. Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP2

Μάσκα προστασίας της αναπνοής FFP2 χωρίς βαλβίδα.

Να είναι αναδιπλούμενη προκειμένου να διασφαλίζεται η μη εισχώρηση μολυσματικών στο

εσωτερικό της μάσκας.

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

Σε κάθε μάσκα να αναγράφεται το πρότυπο κατασκευής EN 149:2001, το επίπεδο προστασίας, ο κωδικός εργαστηρίου πιστοποίησης CE, ο κωδικός προϊόντος και ο κατασκευαστής.

Να κατατίθενται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN 149:2001+A1:2009.

3.Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3

Μάσκα προστασίας της αναπνοής FFP3 χωρίς βαλβίδα.

Να είναι αναδιπλούμενη προκειμένου να διασφαλίζεται η μη εισχώρηση μολυσματικών στο εσωτερικό της μάσκας.

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

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

Σε κάθε μάσκα να αναγράφεται το πρότυπο κατασκευής EN 149:2001, το επίπεδο προστασίας, ο κωδικός εργαστηρίου πιστοποίησης CE, ο κωδικός προϊόντος και ο κατασκευαστής.

Να κατατίθενται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN 149:2001+A1:2009.

4. Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ΤΥΝΕΚ

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

Απαιτήσεις – συμμορφώσεις

1. Ολόσωμη προστατευτική ενδυμασία κατηγορίας III
2. Να πληροί τα πρότυπα που έχει θέσει ο ΕΛΟΤ και περιγράφονται στην Ευρωπαϊκή Νόρμα EN 14126/2004 (Performance requirements and test methods for protective clothing against infective agents).
3. Τύπου 4-B Να πληροί το πρότυπο EN 14605:2005 +A1 2009 (protective clothing against liquid chemicals - performance requirements for clothing with liquid-tight (type 3) or spray-tight (type 4) connections, including items providing protection to parts of the body only (types PB [3] and PB [4])
4. Να έχει CE marking από κοινοποιημένο οργανισμό (κατηγορίας III σύμφωνα με EU 2016/425)
5. Χρόνος ίδιας ζωής προϊόντος >3 έτη

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

6. Ταυτόχρονα να είναι εμφανείς στη συσκευασία, όλες οι άλλες απαιτούμενες σημάνσεις σύμφωνα με τις εφαρμόσιμες απαιτήσεις των σχετικών προτύπων.

5. Καπέλα με λάστιχο (Χειρουργικές σκούφιες)

- Σχήματος μπερέ με λάστιχο γύρω από το κεφάλι
- Μιας χρήσης
- Υγροαπωθητικό υλικό (non- woven), Latex- free
- Υλικό που να αφήνει το δέρμα να αναπνέει, υπο-αλλεργικό, άνετο, αντιδρωτικό
- Ανθεκτικά στο σκίσιμο

[...]7. Ποδονάρια κνήμης.

- Πλαστικά, μιας χρήσης, από ανθεκτικό υλικό.
- Να είναι αδιάβροχα
- Να είναι μακριά μέχρι το γόνατο ενώ περιμετρικά να έχουν λάστιχο (στο ύψος του γόνατου) για σωστή στήριξη
- Να φοριούνται πάνω από τα υποδήματα και να εφαρμόζουν σε όλα τα μεγέθη παπουτσιών
- Κατάλληλα για όλους του χώρους (χειρουργεία, εργαστήρια, κλινικές, ιατρεία)

8. Μπλουζές Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας χρήσης

- Να είναι μιας χρήσεως, μη αποστειρωμένη
- Να έχει δέσιμο στο λαιμό και στην μέση
- Να έχει μακρύ μανίκι με ελαστική μανσέτα
- Να παρέχει πλήρη κάλυψη πλάτης
- Να διαθέτει CE (Ευρωπαϊκή οδηγία EE 2016/425)
- Να είναι κατασκευασμένη από non – woven υλικό υγροαπωθητικό και αδιάβροχο
- Να πληροί το πρότυπο EN 13034 - Type PB [6]
- Να είναι μεγέθους one size

9. Μπλουζές Χειρουργικές αποστειρωμένες Αδιάβροχες

Μπλούζα χειρουργική με μανσέτα, ολικής προστασίας και ενίσχυσης – FFP σε όλη την επιφάνειά της χωρίς να φέρει πλαστικές ενισχύσεις και ραφές για προστασία από λοιμώδη νοσήματα, με θερμοκόλληση, απόλυτα αδιάβροχη, αποστειρωμένη με ακτινοβολία ή και ΕΤΟ, ελεύθερη latex, μιας χρήσης.

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

Να κατατίθενται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, το πιστοποιητικό συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN 13795.

[...] ΔΕΙΓΜΑΤΑ για την απόδειξη της συμβατότητας των προς προμήθεια ειδών απαιτείται η προσκομιδή δείγματος κάθε είδους, όπως αυτό προβλέπει το άρθρο 214 του Ν. 4412/2016 [...]».

27. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

28. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 ..., Συλλογή 2001, σ. I-7725,

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

29. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 ..., ... κατά ...).

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

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

32. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 1 της πρόσκλησης η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ε΄. Στο δε Παράρτημα Ε΄ της πρόσκλησης αναφέρεται ότι η συσκευασία των ειδών πρέπει να είναι του εργοστασίου παραγωγής και να αναγράφονται σε εμφανές σημείο της η επωνυμία και διεύθυνση του κατασκευαστή καθώς και ότι η χειρουργική μάσκα υπάγεται στην οδηγία 93/42 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν.

33. Επειδή, αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο οικονομικός φορέας «...» προσκόμισε δείγμα εκτός συσκευασίας, χωρίς καμία ένδειξη, δοθέντος ότι δεν προσκομίζει έτι περαιτέρω προς απόδειξη των ισχυρισμών του. Από δε τη φωτογραφία της συσκευασίας του δείγματος του εν λόγω διαγωνιζόμενου που η αναθέτουσα αρχή προσκόμισε με τις απόψεις προκύπτει ότι πράγματι το δείγμα προσκομίστηκε σε ατομική συσκευασία. Ωστόσο, από τη φωτογραφία της συσκευασίας του δείγματος προκύπτει ότι αναγράφονται η επωνυμία και τα στοιχεία του οικονομικού φορέα «...» αν και το προσφερόμενο είδος είναι του κατασκευαστικού οίκου ... και άρα βασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι δεν αναγράφονται στη συσκευασία τα απαιτούμενα από την πρόσκληση στοιχεία, ήτοι τα στοιχεία του κατασκευαστή. Συνεπώς, βάσει και των εκτεθέντων υπό σκέψεις 27-30, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 1 και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Ενόψει δε τούτο παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγων της προσφυγής περί μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 1 διότι το προσκομισθέν πιστοποιητικό ISO δεν αφορά το ζητούμενο είδος δοθέντος ότι η μη πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής περί της συσκευασίας του δείγματος του οικονομικού φορέα για «...» παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

34. Επειδή περαιτέρω, για τα είδη με α/α 2 και 5, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 15, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος διότι τα δείγματα των προσφερόμενων ειδών

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

προσκομίστηκαν εκτός εργοστασιακής συσκευασίας κατά παράβαση του όρου 3 των Γενικών Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Ε΄ της διακήρυξης. Αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι προσκόμισε τα δείγματα για τα είδη με α/α 2 και 5 σε ατομική συσκευασία, ενώ από τις φωτογραφίες του δείγματος για το είδος με α/α 2 του προσφεύγοντος που επισυνάπτει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αποδεικνύεται ότι το δείγμα προσκομίστηκε εκτός εργοστασιακής συσκευασίας. Αβασίμως δε ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο όρος 3 των Γενικών Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Ε΄ της διακήρυξης δεν αφορά το δείγμα αλλά τα παραδοτέα στην αναθέτουσα αρχή μετά την υπογραφή της σύμβασης καθώς στην πρόσκληση ρητώς προβλέπεται η κατάθεση δείγματος προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγράφων αλλά και απαραδέκτως διότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 31, ανεπικαίρως βάλλει κατά της επίμαχης προδιαγραφής. Ομοίως για τον ίδιο λόγο αβασίμως και απαραδέκτως ο προσφεύγων επικαλείται ασάφεια του όρου 3 των Γενικών Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Ε΄ της διακήρυξης, ενώ σε κάθε περίπτωση_τυχόν εφαρμογή, εν προκειμένω, της διατάξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 θα είχε σαν αποτέλεσμα την ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του προσφεύγοντος δια της υποβολής έτερου του ήδη προσκομισθέντος δείγματος και ως εκ τούτου οι σχετικοί ισχυρισμοί του προβάλλονται αβασίμως. Πέραν των ανωτέρω, δοθέντος του ρητού και σαφούς όρου της πρόσκλησης περί προσκόμισης δείγματος σε εργοστασιακή συσκευασία, αλυσιτελώς ο προσφεύγων ισχυρίζεται αφενός μεν ότι και έτεροι συμμετέχοντες απορρίφθηκαν από τη διαγωνιστική διαδικασία για τον ίδιο λόγο και αφετέρου ότι σε διαγωνισμό της 6^{ης} ΥΠΕ κλήθηκαν οι διαγωνιζόμενοι να προσκομίσουν κουτί με μάσκες, ο εν λόγω δε ισχυρισμός προβάλλεται και απαραδέκτως ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών. Ομοίως αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει ότι δεν απαιτείται από την πρόσκληση να κατατεθεί ολόκληρο το κουτί, καθώς ο λόγος απόρριψης της προσφοράς του για τα είδη με α/α 2 και 5 δεν ερείδεται στην προσκόμιση μεμονωμένου δείγματος αλλά στην προσκόμιση δείγματος εκτός εργοστασιακής

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

συσκευασίας. Επομένως, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για τα είδη με α/α 2 και 5 και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

35. Επειδή, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 16, εφόσον νομίμως ο προσφεύγων αποκλείστηκε από το διαγωνισμό για το είδος με α/α 2, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς του πέμπτου παρεμβαίνοντος καταρχάς, υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία στοιχειοθετείται μόνον εφόσον προβάλλεται παραδεκτώς ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά του προσφεύγοντος για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξ αιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική του τεχνική προσφορά (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010,246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351,508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ..ΕΑ ΣΤΕ 311, 1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη,2013, σελ. 100). Στην υπό κρίση περίπτωση ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του πέμπτου παρεμβαίνοντος κρίθηκε αποδεκτή παρά το γεγονός ότι στη συσκευασία του δείγματος δεν αναγραφόταν η επωνυμία και διεύθυνση του κατασκευαστή. Εντούτοις, δοθέντος ότι η προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 2 απορρίφθηκε διότι το δείγμα του προσφερομένου είδους δεν προσκομίστηκε σε εργοστασιακή συσκευασία, ήτοι για μη πλήρωση έτερης προδιαγραφής, διακριτής από την απαίτηση της πρόσκλησης περί αναφοράς της επωνυμίας και διεύθυνσης του κατασκευαστή, δεν υφίσταται, εν προκειμένω, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Ως εκ τούτου, δεν χωρεί εν προκειμένω νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης και άρα απαραδέκτως ο προσφεύγων

στρέφεται κατά της προσφοράς του πέμπτου παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α 2. Σημειωτέον ότι η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι από την εξέταση του δείγματος του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 2 διαπιστώθηκε ότι βρισκόταν εκτός εργοστασιακής συσκευασίας καθώς και ότι δεν αναγράφονταν σε αυτό τα απαιτούμενα από την πρόσκληση στοιχεία. Ακόμη όμως και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της συμπλήρωσε νομίμως την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 2 με την προσθήκη της μη αναγραφής επί της συσκευασίας του δείγματος και των στοιχείων του κατασκευαστή και άρα θα μπορούσε να προβληθεί από τον προσφεύγοντα παραδεκτως ο ισχυρισμός περί εφαρμογής ενιαίου μέτρου κρίσης ως προς την αποδοχή της προσφοράς του πέμπτου παρεμβαίνοντος, από τις προσκομισθείσες με τις απόψεις αλλά και την παρέμβαση φωτογραφίες του δείγματος του πέμπτου παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι ανάγονται τα απαιτούμενα στοιχεία και άρα πληροί τις προδιαγραφές του όρου 3 των Γενικών Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Ε΄ της διακήρυξης και συνεπώς ο σχετικός λόγος της προσφυγής προβάλλεται και αβασίμως. Όσον αφορά δε τη μη αναγραφή στο δείγμα του πέμπτου παρεμβαίνοντος των στοιχείων του εξουσιοδοτημένου εκπροσώπου του κατασκευαστή, ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται από τον προσφεύγοντα άνευ εννόμου συμφέροντος καθώς ούτε στο δείγμα που προσκόμισε ο προσφεύγων υπάρχει η σχετική αναφορά, ως άλλωστε συνομολογεί στην προσφυγή του.

36. Επειδή, στο Παράρτημα Ε΄ της Πρόσκλησης τίθενται ως τεχνικές προδιαγραφές για το είδος με α/α 4 –Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου ΤΥΝΕΚ, *«Χωρίς εμφανείς ραφές στο εξωτερικό. Οι ενώσεις να είναι με θερμό-συγκόλληση και καλυμμένες»*. Επομένως, σύμφωνα με την πρόσκληση αλλά και κατά τη λογική και τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι προφανές ότι η πλήρωση των ως άνω τεχνικών προδιαγραφών δύναται αλλά και οφείλεται να αποδειχθεί επαρκώς και δια του δείγματος που κατά την πρόσκληση απαιτείται να κατατεθεί.

37. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 15, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε για το είδος με α/α 4 ως προς τον προσφεύγοντα ότι

«το δείγμα που προσκομίστηκε δεν φέρει θερμοκόλληση στις ενώσεις κατά παρέκκλιση των όρων της παρ. 4 των ειδικών τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ε΄ της διακήρυξης». Ως εξάλλου ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί στην προσφυγή του, στο προσκομισθέν δείγμα οι ενώσεις καλύπτονται με αυτοκόλλητη ταινία, η οποία στη συνέχεια θερμοσυγκολλάται και άρα δεν πληρείται η επίμαχη προδιαγραφή, η οποία απαιτεί σαφώς ως μέσο ένωσης τη θερμοσυγκόλληση και δεν δύναται να ερμηνεύεται κατά τρόπο που να επιτρέπεται η κάλυψη των ενώσεων να γίνεται με αυτοκόλλητη ταινία η οποία στη συνέχεια θερμοκολλάται (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 552-553/2021). Συνεπώς, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 4 και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Ενόψει δε τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των έτερων λόγων της προσφυγής περί μη νόμιμου αποκλεισμού του προσφεύγοντος ως προς το είδος με α/α 4 με την αιτιολογία ότι οι ταινίες κάλυψης προεξέχουν σε κάποια σημεία και η αυτοκόλλητη ταινία είναι στενή, δοθέντος ότι η μη πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής περί θερμοκόλλησης εκ του δείγματος του προσφεύγοντος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του.

38. Επειδή, στον όρο 2.6 των Γενικών Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Ε΄ της πρόσκλησης προβλέπεται ότι τα υπόλοιπα, πλην της χειρουργικής μάσκας, ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425. Ως εκ τούτου, δοθέντος ότι, σύμφωνα με την πρόσκληση, στην τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνονται τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προσκομίσουν, επί ποινή αποκλεισμού, με την τεχνική προσφορά πιστοποιητικό συμμόρφωσης ΕΕ του κατασκευαστή κατά τα αναφερόμενα στον Κανονισμό 2016/425.

39. Επειδή, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και δεν αντιλέγει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, για το είδος με α/α 7- Ποδονάρια κνήμης οι οικονομικοί φορείς «...», «...» και «...» δεν προσκόμισαν δηλώσεις συμμόρφωσης των κατασκευαστών και άρα δεν αποδεικνύουν την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής της πρόσκλησης περί υπαγωγής των

προσφερόμενων ειδών στις απαιτήσεις του Κανονισμού ΕΕ 2016/425. Συνεπώς, βάσει και των εκτεθέντων υπό σκέψεις 27-29, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» για το είδος με α/α 7 και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των έτερων λόγων της προσφυγής περί πλημμελειών των συσκευασιών των προσκομισθέντων από τους εν λόγω διαγωνιζόμενους δειγμάτων, δοθέντος ότι η ως άνω παράλειψη υποβολής απαιτούμενων εγγράφων παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη των προσφορών τους.

40. Επειδή στο Παράρτημα Ε΄ της πρόσκλησης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή για το είδος με α/α 8-Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας χρήσης, μεταξύ άλλων, να είναι μεγέθους one size. Κατά δε τα διδάγματα της κοινής πείρας, το μέγεθος one size έχει συγκεκριμένες διαστάσεις και δεν ταυτίζεται με ορισμένο μέγεθος (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 552-553/2021).

41. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 15, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 8 διότι «προσφέρει διάφορα μεγέθη και όχι one size κατά παρέκκλιση των όρων της παρ. 4 των ειδικών τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ε΄ της διακήρυξης». Ωστόσο, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, στην προσφορά του δηλώνει ότι προσφέρει το μοντέλο ... 8145 μεγέθους one size και άρα προσφέρει συγκεκριμένο μέγεθος και όχι διάφορα μεγέθη. Σημειωτέον ότι ουδόλως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη ή το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ότι το κατατεθέν από τον προσφεύγοντα δείγμα δεν είναι μεγέθους one size, ως ειδικώς μνημονεύεται σε έτερους συμμετέχοντες, ούτε η αναθέτουσα αρχή προβάλλει σχετικό ισχυρισμό στις απόψεις της αλλά αορίστως επαναλαμβάνει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης. Επομένως, κατά παράβαση των όρων της πρόσκλησης η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 8 και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

42. Επειδή, εφόσον κρίνεται μη νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 8 μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

ισχυρισμούς περί απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» για πλημμέλειες που δεν ταυτίζονται με τους λόγους αποκλεισμού του. Ειδικότερα, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και δεν αντιλέγει η αναθέτουσα αρχή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά την πρόσκληση πιστοποιητικά χωρίς επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα κατά παράβαση του όρου 1.5.5 της πρόσκλησης σύμφωνα με τον οποίο τα έγγραφα που δεν συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα πρέπει να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική. Αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή επικαλείται την υπ' αριθμ. Α114/2021 απόφαση του Δ.Εφ.Πειρ. σύμφωνα με την οποία δύναται να κριθούν αποδεκτά ανεπικύρωτα και αμετάφραστα έγγραφα υπό την προϋπόθεση ότι έχει ελεγχθεί η εγκυρότητά τους, δοθέντος ότι ουδόλως προκύπτει εκ των στοιχείων του φακέλου ότι η αναθέτουσα αρχή έχει ελέγξει την εγκυρότητα των αμετάφραστων πιστοποιητικών. Επίσης, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων και δεν αντιλέγει η αναθέτουσα αρχή, ο οικονομικός φορέας «...» δεν προσκόμισε πιστοποιητικό συμμόρφωσης κατά τον Κανονισμό 2016/425. Επομένως, βάσει και των εκτεθέντων υπό σκέψεις 27-29, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...». για το είδος με α/α 8 και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του εν λόγω διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς του παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της.

43. Επειδή στο Παράρτημα Ε' της πρόσκλησης τίθεται ως απαίτηση ειδικώς για τα αποστειρωμένα είδη να αναγράφονται με ευκρινή και ευανάγνωστο τρόπο στην ετικέτα/συσκευασία η ένδειξη «ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΟ», η μέθοδος αποστείρωσης, η ένδειξη της οριακής ημερομηνίας ασφαλούς χρήσεως και η ένδειξη ότι το προϊόν προορίζεται για μία και μόνη χρήση.

44. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 15, η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε για το είδος με α/α 9 διότι «η συσκευασία

περιμετρικά του δείγματος δεν φέρει ενδείξεις αποστείρωσης». Αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει ότι το δείγμα που προσκόμισε είναι συσκευασμένο σε ανθεκτική, αδιάβροχη, αεροστεγή, διαφανή συσκευασία, η οποία είναι η πιο σύγχρονη και η απολύτως ενδεδειγμένη για τα αποστειρωμένα είδη καθώς η προσφορά του απορρίφθηκε λόγω μη αναγραφής των απαιτούμενων από την πρόσκληση ενδείξεων στη συσκευασία. Ομοίως αλυσιτελώς ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν προβλέπεται εκ του νόμου υποχρέωση να υπάρχει στην ατομική συσκευασία του αποστειρωμένου είδους ο δείκτης αποστείρωσης. Το δε γεγονός ότι το προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα προϊόν διαθέτει πιστοποίηση CE από Κοινοποιημένο Οργανισμό ως αποστειρωμένο ουδόλως συνεπάγεται και την άνευ ετέρου πλήρωση των ειδικών απαιτήσεων της πρόσκλησης (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 452/2021). Επομένως, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 9 και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

45. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

46. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 8 και κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 1, των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» για το είδος με α/α 7 και του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 8.

47. Επειδή, οι πρώτη, τρίτη και τέταρτη παρεμβάσεις καθίστανται άνευ αντικειμένου (βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ», ΕφημΔΔ 2015, τ. 2, σελ. 256- 257) και παρέλκει η συζήτησή τους δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και άρα εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη δεν προσβάλλεται ως προς το σκέλος που αφορά την αποδοχή των προσφορών του πρώτου, τρίτου και τέταρτου παρεμβαινόντων λόγω του σχετικού, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 16, απαραδέκτου της προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1396 /2021

48. Επειδή οι δεύτερη και πέμπτη παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν δεκτές.

49. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 45, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017)

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τη δεύτερη παρέμβαση

Δέχεται την πέμπτη παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 58/9.06.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα ποσού 600 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε την 24 Αυγούστου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χ. ΖΑΡΑΡΗ

α/α ως προς την υπογραφή

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ