

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 16 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή- δυνάμει της από 19.07.2021 Απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ- Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Μέλη.

Για να εξετάσει:

α) την από 8.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1360/9.07.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....», (εφεξής ο «α' προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

β) την από 8.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1366/9.07.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..., (εφεξής ο «β' προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ....., 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

α) του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», εφεξής ο «α' παρεμβαίνων», που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

β) του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....», εφεξής ο «β' παρεμβαίνων», που εδρεύει στην..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

γ) του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....», εφεξής ο «γ' παρεμβαίνων», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ.....

Με την προδικαστική προσφυγή του ο α' προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές για το είδος με α/α 2 οι προσφορές των οικονομικών φορέων «....» και «....».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο β' προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκέλος που απορρίφθηκε η προσφορά του για τα είδη με α/α 1 και 4.

Με την παρέμβασή του ο α' παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της πρώτης ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Με την παρέμβασή του ο β' παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της πρώτης ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Με την παρέμβασή του ο γ' παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της δεύτερης ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης 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 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό Αρχή Εξέτασης, την από 8.07.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Επισημαίνεται ότι από την Πρόσκληση δεν προκύπτει το προυπολογιζόμενο ποσό των υπό προμήθεια ειδών με α/α 2 για το οποίο ασκείται η πρώτη προσφυγή. Συνεπώς νόμιμα και παραδεκτά έχει καταβληθεί το ελάχιστο ποσό παραβόλου, ως προβλέπεται στο άρθ. 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017, όπου ορίζεται ότι: « 1.[...] Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ».

2. Επειδή, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη για την άσκηση της δεύτερης 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 στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ 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 και 4 της σύμβασης, για τα οποία ασκείται η προσφυγή.

3. 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.

4. 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.

5. Επειδή η υπό εξέταση πρώτη 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.

6. Επειδή η υπό εξέταση δεύτερη 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

Αριθμός Απόφασης 1382_1383/2021

συμμετέχοντες στις 28.06.2021 και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή στις 12.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση και των δύο προσφυγών μέσω μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς.

8. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 1737/2021 και 1744/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου και τις υπ' αριθμ. 1948/2021 και 1949/2021 Πράξεις της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, εκδοθείσες οι 2 τελευταίες κατόπιν της από 19.07.2021 Ολομέλειας της ΑΕΠΠ, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης για την πρώτη και δεύτερη προδικαστική προσφυγή αντιστοίχως και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί των υπό εξέταση προσφυγών και επί των αιτημάτων λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τα α.π. 3088/26-07-2021 και 3089/26-07-2021 έγγραφά της απέστειλε τις απόψεις της επί αμφοτέρων των προδικαστικών προσφυγών, τις οποίες κοινοποίησε τους ενδιαφερόμενους.

10. Επειδή, ο α' παρεμβαίνων άσκησε νομίμως κι εμπροθέσμως στις 19-07-2021 την ΓΑΚ ΑΕΠΠ 4515/2021 παρέμβασή του, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας α' προσφυγής. Η υπό κρίση παρέμβαση ασκείται με έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της α' προσφυγής.

11. Επειδή, ο β' παρεμβαίνων άσκησε νομίμως κι εμπροθέσμως στις 20-07-2021 την ΓΑΚ ΑΕΠΠ 4556/2021 παρέμβασή του, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας α' προσφυγής. Η υπό κρίση παρέμβαση ασκείται με έννομο συμφέρον κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη της α' προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της α' προσφυγής.

12. Επειδή, ο γ' παρεμβαίνων άσκησε νομίμως κι εμπροθέσμως στις 20-07-2021 την ΓΑΚ ΑΕΠΠ 4565/2021 παρέμβασή του, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας β' προσφυγής. Η υπό κρίση παρέμβαση ασκείται με έννομο συμφέρον καθώς συμμετείχε στο διαγωνισμό και ήδη ορίσθηκε προσωρινός ανάδοχος για το είδος με α/α 4 και

ως εκ τούτου τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της β' προσφυγής.

13. Επειδή, στις 30-07-2021, ήτοι εμπροθέσμως, ο α' προσφεύγων υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, στις 2-08-2021, ήτοι εμπροθέσμως, ο β' προσφεύγων υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, οι ως άνω προσφυγές νομίμως εισάγονται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

15. Επειδή στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν συνολικά 55 οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και οι πρώτος και δεύτερος προσφεύγοντες. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 2197/25.05.2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η προσφορά του α' προσφεύγοντος κρίθηκε αποδεκτή για το είδος με α/α 2, ομοίως, δε έγιναν δεκτές και οι προσφορές των συνδιαγωνιζομένων οικονομικών φορέων «....» και «...» για το ίδιο ως άνω είδος. Όσον δε αφορά την σειρά κατάταξης των ανωτέρω, ο α' παρεμβαίνων κατατάχθηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας και ορίσθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού για το είδος με α/α 2, ο β' παρεμβαίνων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας και ο α' προσφεύγων τρίτος σε σειρά μειοδοσίας για το είδος με α/α 2. Περαιτέρω, η προσφορά του β' προσφεύγοντος απορρίφθηκε για τα είδη με α/α 1 και 4. Προσωρινός δε ανάδοχος του διαγωνισμού για το είδος με α/α 1 αναδείχθηκε η εταιρεία ... και για το είδος με α/α 4 ο γ' παρεμβαίνων. Η προσφορά του β' προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την εξής αιτιολογία: Για το είδος με α/α 1 «χειρουργικές μάσκες 3ply με λάστιχο» απερρίφθη για τον λόγο ότι: «προσκόμισε δείγμα εκτός εργοστασιακής συσκευασίας κατά παρέκκλιση των όρων της παρ. 3 των γενικών τεχνικών προδιαγραφών του παραρτήματος Ε' της Διακήρυξης» Για το είδος με α/α 4 «προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ» η προσφορά απερρίφθη με τις ακόλουθες αιτιολογίες: «• μη σφραγισμένη συσκευασία, • δεν αποδεικνύεται ότι η συσκευασία είναι του εργοστασίου παραγωγής, • προσφέρει μεγέθη XL, 2XL, 3XL και όχι one size

κατά παρέκκλιση των όρων της παρ. 8 των ειδικών τεχνικών προδιαγραφών του παραρτήματος Ε' της διακήρυξης, • 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, • δύσκολη στον χειρισμό»

16. Επειδή ο α' προσφεύγων, ως προσφέρων για το είδος με α/α 2 του υπό κρίση διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε τρίτος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει, καταρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του β' παρεμβαίνοντος, που κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Αναφορικά, όμως, με το έννομο συμφέρον του να στραφεί κατά της προσφοράς του α' παρεμβαίνοντος που κατατάχθηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας (προσωρινός ανάδοχος) θα κριθεί κατά την εξέταση της προσφυγής και μετά την εξέταση του λόγου αυτής που αφορά τον δεύτερο σε σειρά μειοδοσίας οικονομικό φορέα. 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, ECLI:EU:C:2019:118, σκ. 36) κρίθηκε ότι, η ως άνω διάταξη (ενν. άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΚ) 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 ανθυποψηφίων 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 παρεμπόπτοντα 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 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,

Αριθμός Απόφασης 1382_1383/2021

245/2011 κ.ά και εξ αντιδιαστολής Απόφαση ΑΕΠΠ 1131/2020, Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη, 1400/2020 μειοψηφία ... επιβεβαιωθείσα από ΔΕΦΧαν 1/2021, ομοίως βλ. και ΔΕΦΑΘ 294/2020).

17. Επειδή ο β' προσφεύγων ως προσφέρων για τα είδη με α/α 1 και 4 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.

18. Επειδή, ο α' προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του α' παρεμβαίνοντος έπρεπε να απορριφθεί και τούτο διότι αυτός προσκόμισε (α) το υπ' αριθμ. 2163- PPE-952 πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ ενότητας Β και (β) το υπ' αριθμ. 2163-PPE-952/01 πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ ενότητας Γ2, τα οποία έχουν εκδοθεί από τον Κοινοποιημένο Οργανισμό UNIVERSAL. Ωστόσο, μόνο το υπ' αριθμ. 2163-PPE-952/01 πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ ενότητας Γ2 υπεβλήθη, κατά τον α' προσφεύγοντα, προσηκόντως, ήτοι επίσημα μεταφρασμένο και επικυρωμένο, ενώ αντιθέτως το υπ' αριθμ. 2163- PPE-952 πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ ενότητας Β υπεβλήθη αμετάφραστο και ανεπικύρωτο (βλ. αναλυτικά υπό σημείο II.Α της προσφυγής). Επίσης, ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά του β' παρεμβαίνοντος καθώς ο τελευταίος κατέθεσε δείγμα εκτός εργοστασιακής συσκευασίας με συνέπεια να μην αποδεικνύεται πλήθος εκ των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών (βλ. αναλυτικά σημείο II.Β της προσφυγής).

19. Επειδή, ο α' παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι εκ περισσού προσκόμισε το επίμαχο Πιστοποιητικό Εξέτασης Τύπου ΕΕ (Ενότητα Β) για το ζητούμενο προϊόν και περαιτέρω ότι το προσκομιζόμενο, νομίμως κι εμπροθέσμως, μεταφρασμένο κι επικυρωμένο με αρ. 2163-PPE-952/01 πιστοποιητικό του Παραρτήματος VII του Κοινοποιημένου Οργανισμού ... με αρ. μητρώου ... καλύπτει το είδος με α/α 2 «Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας Τύπου FFP2».

20. Επειδή, ο β' παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι όλες οι αιτιάσεις του α' προσφεύγοντος σε βάρος της προσφοράς του είναι αβάσιμες.

21. Επειδή, ο β' προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά του για τα είδη με α/α 1 και 4 καθώς δεν προκύπτει ούτε εκ της

πρόσκλησης, αλλά ούτε και εκ του Νόμου ότι τα δείγματα έπρεπε να κατατεθούν εντός της εργοστασιακής τους συσκευασίας, καθώς και ότι, αποδεχόμενος τους όρους της πρόσκλησης, έχει αναλάβει την υποχρέωση τα είδη που θα προσκομίσει στην Αναθέτουσα Αρχή, εφόσον αναδειχθεί προμηθευτής αυτών, να είναι εντός της εργοστασιακής τους συσκευασίας, η οποία θα φέρει όλες τις απαιτούμενες εκ της παρ. 3 του Παραρτήματος Ε' της Διακήρυξης, σημάνσεις. Άλλωστε και στο κείμενο της τεχνικής προσφοράς αναφέρεται και δηλώνεται ότι «επί της συσκευασίας αποτυπώνονται όλες οι απαιτούμενες σημάνσεις, η ημερομηνία κατασκευής, ο αριθμός παρτίδας κ.λπ.». Εξάλλου και μόνο εκ της σήμανσης CE του προϊόντος προκύπτει ότι αυτό συμμορφώνεται με όλες τις απαιτήσεις του Κανονισμού 2016/425 σχετικά με την συσκευασία των ΜΑΠ. Επίσης, για το είδος με α/α 4 ισχυρίζεται ότι για τις φόρμες που ζητούνται υπό τον κωδικό α/α 4 της πρόσκλησης και, αντιστοίχως, οι προδιαγραφές τους τίθενται στην παρ. 4 των ειδικών προδιαγραφών της Διακήρυξης ουδόλως έχει τεθεί ο όρος να είναι one size. Ο όρος αυτός έχει τεθεί στην παρ. 8, την οποία μνημονεύει και η αναθέτουσα Αρχή στην προσβαλλόμενη απόφαση της, στην οποία όμως αυτή παράγραφο παρατίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές για άλλο υλικό και, δη, για τις αδιάβροχες, μη αποστειρωμένες μπλούζες μιας χρήσης. Ως προς τον λόγο αποκλεισμού του β' προσφεύγοντος σχετικά με την έλλειψη θερμοκόλλησης στις ενώσεις, ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι το προϊόν που προσφέρει φέρει επί των ενώσεων αυτού ταινία τεθειμένη επί των μη εμφανών εξωτερικά ραφών του με την μέθοδο της θερμοσυγκόλλησης όπως ακριβώς απαιτείται από την πρόσκλησης. Τούτο προκύπτει τόσο από το προσκομισθέν δείγμα, όσο και από το πιστοποιητικό CE του προϊόντος, στο οποίο η φόρμα υπό τον κωδικό ... που προσφέρουμε αναφέρεται, ρητά ότι έχει «...heat taped seams» δηλαδή «θερμικές ραφές». Σε κάθε περίπτωση, εάν με τον αποκλεισμό αυτό που προσάπτει η Αναθέτουσα Αρχή είναι ότι το προϊόν φέρει ραφές στις ενώσεις, ισχυρίζεται ότι η απαίτηση υπό τον αριθμό 8 της παρ. 4 των Ειδικών Προδιαγραφών της πρόσκλησης έχει ως εξής: «Χωρίς εμφανείς ραφές στο εξωτερικό. Οι ενώσεις να είναι με θερμό-συγκόλληση και καλυμμένες....». Εκ του όρου αυτού προκύπτει ότι οι ενώσεις του προσφερόμενου προϊόντος θα πρέπει να φέρουν ραφές καλυμμένες από

ταινία που θα έχει θερμοσυγκολληθεί επ' αυτών, ώστε να μην είναι εμφανείς εξωτερικά. Ως προς τον λόγο ότι η αυτοκόλλητη ταινία είναι στενή και ότι η φόρμα είναι δύσκολη στον χειρισμό, ο β' προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι λόγοι αυτοί αποκλεισμού είναι αναιτιολόγητοι, αόριστοι και εντελώς προσχηματικοί αφού ουδόλως διευκρινίζεται ποιο είναι το σωστό φάρδος της ταινίας, ώστε η ταινία που φέρει η φόρμα της εταιρείας να θεωρείται στενή ή σε τί συνίσταται η δυσκολία στον χειρισμό της φόρμας. Κυρίως, όμως, ουδόλως επεξηγείται για ποιον λόγο και κατά ποιον τρόπο αυτά τα χαρακτηριστικά που δήθεν αποδίδονται στο προϊόν υποδεικνύουν ακαταλληλότητα του να επιτελέσει την κατά προορισμό χρήση του που είναι η προστασία του χρήστη από μολυσματικούς παράγοντες.

22. Επειδή, ο γ' παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι ο β' προσφεύγων προσκόμισε το δείγμα του σε αυτοσχέδια μη εργοστασιακή συσκευασία και παραβίασε τον όρο της υποενότητας 3 του Παραρτήματος Ε' της διακήρυξης. Επίσης, το γεγονός ότι το δείγμα φέρει πιστοποίηση CE δεν αναιρεί την υποχρέωση του προσφεύγοντος από τη διακήρυξη. Επίσης, ισχυρίζεται ότι το προϊόν του β' προσφεύγοντος φέρει ραφές και όχι θερμοσυγκόλληση κι επομένως δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

23. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επί της α' προσφυγής ισχυρίζεται ότι ο λόγος της προσφυγής που αφορά τον α' παρεμβαίνοντα είναι αβάσιμος καθώς εκ περισσού κατέθεσε το επίμαχο πιστοποιητικό που δεν προβλεπόταν από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Παρομοίως, ισχυρίζεται ότι ο λόγος της α' προσφυγής που αφορά τον β' παρεμβαίνοντα είναι αβάσιμος καθώς ναι μεν το προϊόν του τελευταίου είναι μεμονωμένη συσκευασία που περιλαμβάνεται σε πακέτο των 100 μασκών αλλά κάθε μεμονωμένη μάσκα περιλαμβάνεται σε ξεχωριστή εργοστασιακή συσκευασία με όλες τις απαιτούμενες ενδείξεις. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επί της β' προσφυγής ισχυρίζεται ότι ο β' προσφεύγων για το είδος με α/α 1 όσο και για το είδος με α/α 4 προσκόμισε τα δείγματα σε σακούλα και δεν πληροί την γενική προδιαγραφή της διακήρυξης αφού τα δείγματα δεν προσκομίστηκαν σε εργοστασιακή συσκευασία. Επίσης, για το είδος με α/α 4 ο β' προσφεύγων προσφέρει προϊόν που φέρει ραφές και όχι θερμοσυγκόλληση κι επομένως δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της

διακήρυξης. Παρέλκει δε κατά την αναθέτουσα αρχή η έκθεση των απόψεών της επί των λοιπών λόγων της β' προσφυγής.

24. 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[...].».

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

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

δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.[...] 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]».

27. 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.[...]».

28. Επειδή, στην σκέψη 29 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/425: «Η σήμανση CE, που δηλώνει τη συμμόρφωση του προϊόντος, είναι η ορατή συνέπεια ολόκληρης διαδικασίας η οποία συμπεριλαμβάνει την αξιολόγηση της συμμόρφωσης υπό ευρεία έννοια. Οι γενικές αρχές που διέπουν τη σήμανση CE ορίζονται στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 765/2008. (...)». Στο άρθρο 1 του Κανονισμού ορίζεται ότι: «Ο παρών κανονισμός καθορίζει απαιτήσεις για τον σχεδιασμό και την κατασκευή των μέσων ατομικής προστασίας (ΜΑΠ) που πρόκειται να καταστούν διαθέσιμα στην αγορά, προκειμένου να εξασφαλιστεί η προστασία της υγείας και της ασφάλειας των χρηστών και να θεσπιστούν κανόνες για την ελεύθερη κυκλοφορία των ΜΑΠ στην Ένωση». Στο άρθρο 3 «13) «αξιολόγηση της συμμόρφωσης»: η διεργασία με την οποία αποδεικνύεται κατά πόσον πληρούνται οι ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας του παρόντος κανονισμού που αφορούν το

ΜΑΠ: 14) «οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης»: οργανισμός ο οποίος εκτελεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων της βαθμονόμησης, των δοκιμών, της και της επιθεώρησης». Στο άρθρο 8 «Υποχρεώσεις των κατασκευαστών» ότι: «1. Οι κατασκευαστές εξασφαλίζουν κατά τη διάθεση των ΜΑΠ στην αγορά ότι αυτά είναι σχεδιασμένα και κατασκευασμένα σύμφωνα με τις εφαρμοστέες ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας που καθορίζονται στο παράρτημα II», «2. Οι κατασκευαστές καταρτίζουν τον τεχνικό φάκελο που αναφέρεται στο παράρτημα III («τεχνικός φάκελος») και διενεργούν, ή αναθέτουν σε τρίτους, την εφαρμοστέα διαδικασία αξιολόγησης της συμμόρφωσης που προβλέπεται στο άρθρο 19. Όταν η συμμόρφωση ενός ΜΑΠ με τις εφαρμοστέες ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας αποδεικνύεται με την κατάλληλη διαδικασία, οι κατασκευαστές καταρτίζουν τη δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ, όπως αναφέρεται στο άρθρο 15, και τοποθετούν τη σήμανση CE, όπως προβλέπεται στο άρθρο 16.», Στο άρθρο 14 «Τεκμήριο συμμόρφωσης των ΜΑΠ ότι «Τα ΜΑΠ που συμμορφώνονται με τα εναρμονισμένα πρότυπα ή με μέρη αυτών, τα στοιχεία αναφοράς των οποίων έχουν ότι συμμορφώνονται με τις ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφαλείας που καθορίζονται στο παράρτημα II και τις οποίες αφορούν τα εν λόγω πρότυπα ή μέρη τους». Κατά το άρθρο 17 παρ. 2 του Κανονισμού «η σήμανση CE τοποθετείται πριν το ΜΑΠ διατεθεί στην αγορά» και σύμφωνα με την παρ. 3 του ίδιου άρθρου «Για τα ΜΑΠ της κατηγορίας III η σήμανση CE ακολουθείται από τον αριθμό μητρώου του κοινοποιημένου οργανισμού που παρεμβαίνει στη διαδικασία η οποία περιγράφεται στο παράρτημα VII ή VIII». Στα άρθρα 18 και 19 του Κανονισμού προβλέπεται σχετική κατάταξη των ΜΑΠ ανάλογα με την κατηγορία κινδύνου και ορίζονται οι σχετικές διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσής τους ανάλογα με την κατηγορία τους. Για τα ΜΑΠ κατηγορίας III οι διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης περιλαμβάνουν: α) εξέταση τύπου ΕΕ (ενότητα Β) και β) συμμόρφωση προς τον τύπο με βάση τον εσωτερικό έλεγχο της παραγωγής και τη δοκιμή του προϊόντος υπό εποπτεία κατά τυχαία διαστήματα (ενότητα Γ2) ή συμμόρφωση προς τον τύπο με βάση τη διασφάλιση της ποιότητας της διαδικασίας παραγωγής (ενότητα Δ). Στο άρθρο 32 ότι: «1. Οι κοινοποιημένοι οργανισμοί

διενεργούν αξιολογήσεις της συμμόρφωσης σύμφωνα με τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης που προβλέπονται στα παραρτήματα V, VII και VIII. 2. ... 3. Όταν ο κοινοποιημένος οργανισμός διαπιστώνει ότι δεν πληρούνται από τον κατασκευαστή οι ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας του παραρτήματος II ή των αντίστοιχων εναρμονισμένων προτύπων ή άλλων τεχνικών προδιαγραφών, ζητεί από τον κατασκευαστή να λάβει τα ενδεδειγμένα διορθωτικά μέτρα και δεν εκδίδει πιστοποιητικό ή απόφαση έγκρισης. 4. Όταν, κατά την παρακολούθηση της συμμόρφωσης μετά την έκδοση του πιστοποιητικού ή της απόφασης έγκρισης, ο κοινοποιημένος οργανισμός διαπιστώνει ότι κάποιο ΜΑΠ δεν συμμορφώνεται πλέον, τότε απαιτεί από τον κατασκευαστή να λάβει τα ενδεδειγμένα διορθωτικά μέτρα και αναστέλλει ή ανακαλεί το πιστοποιητικό ή την απόφαση έγκρισης, εάν χρειάζεται. 5. Εάν δεν ληφθούν διορθωτικά μέτρα ή εάν αυτά δεν έχουν το απαιτούμενο αποτέλεσμα, ο κοινοποιημένος οργανισμός περιορίζει, αναστέλλει ή ανακαλεί οποιαδήποτε πιστοποιητικά ή αποφάσεις έγκρισης, κατά περίπτωση». Στο Παράρτημα V «ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΥΠΟΥ ΕΕ (Ενότητα Β) «1. Η εξέταση τύπου ΕΕ είναι το μέρος της διαδικασίας αξιολόγησης της συμμόρφωσης με το οποίο ο κοινοποιημένος οργανισμός εξετάζει τον τεχνικό σχεδιασμό του ΜΑΠ και επαληθεύει και βεβαιώνει ότι ο τεχνικός σχεδιασμός του ΜΑΠ πληροί τις απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού που εφαρμόζονται σε αυτόν» και «2. Η εξέταση τύπου ΕΕ διενεργείται με αξιολόγηση της καταλληλότητας του τεχνικού σχεδιασμού του ΜΑΠ μέσω ελέγχου του τεχνικού φακέλου, καθώς και με εξέταση δείγματος, αντιπροσωπευτικού της προγραμματισμένης παραγωγής, από το πλήρες ΜΑΠ (τύπος παραγωγής)». Εν συνεχεία στο Παράρτημα VII «ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΥΠΟ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟΝ ΕΣΩΤΕΡΙΚΟ ΕΛΕΓΧΟ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΚΑΙ ΤΗ ΔΟΚΙΜΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ ΥΠΟ ΕΠΟΠΤΕΙΑ ΚΑΤΑ ΤΥΧΑΙΑ ΔΙΑΣΤΗΜΑΤΑ (Ενότητα Γ2)» στο άρθρο 1 ορίζεται ότι «1. Η συμμόρφωση προς τον τύπο με βάση τον εσωτερικό έλεγχο της παραγωγής και τη δοκιμή του προϊόντος υπό εποπτεία κατά τυχαία διαστήματα είναι το μέρος της διαδικασίας αξιολόγησης της συμμόρφωσης με το οποίο ο κατασκευαστής εκπληρώνει τις υποχρεώσεις που καθορίζονται στα σημεία 2, 3, 5.2 και 6 και εξασφαλίζει και δηλώνει, με αποκλειστική του ευθύνη, ότι τα

ΜΑΠ που υπάγονται στις διατάξεις του σημείου 4 συμμορφώνονται προς τον τύπο που περιγράφεται στο πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ και πληρούν τις εφαρμοστέες απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού». 3. Αίτηση για δοκιμές προϊόντος υπό εποπτεία κατά τυχαία διαστήματα Πριν από τη

διάθεση του ΜΑΠ στην αγορά, ο κατασκευαστής υποβάλλει αίτηση για δοκιμές του προϊόντος υπό εποπτεία κατά τυχαία διαστήματα σε έναν και μόνο κοινοποιημένο οργανισμό της επιλογής του. Η αίτηση περιλαμβάνει τα εξής: α) το όνομα και τη διεύθυνση του κατασκευαστή και, σε περίπτωση που η αίτηση υποβάλλεται από τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπό του, το όνομα και τη διεύθυνση του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου· β) γραπτή δήλωση ότι η ίδια αίτηση δεν έχει υποβληθεί σε άλλον κοινοποιημένο οργανισμό· γ) τα στοιχεία ταυτοποίησης του σχετικού ΜΑΠ. Σε περίπτωση που ο επιλεγμένος οργανισμός δεν είναι ο οργανισμός που διενήργησε την εξέταση τύπου ΕΕ, η αίτηση περιλαμβάνει επίσης τα εξής: α) τον τεχνικό φάκελο που περιγράφεται στο παράρτημα ΙΙΙ· β) αντίγραφο του πιστοποιητικού εξέτασης τύπου ΕΕ.

4. Δοκιμές προϊόντων 4.1. Ο κοινοποιημένος οργανισμός εκτελεί δοκιμές προϊόντος ώστε να εξακριβώνει την ομοιογένεια της παραγωγής και τη συμμόρφωση του ΜΑΠ προς τον τύπο που περιγράφεται στο πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ και προς τις εφαρμοστέες ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας. 4.2. Οι δοκιμές προϊόντος διεξάγονται τουλάχιστον μία φορά ετησίως, σε τυχαία χρονικά διαστήματα που καθορίζονται από τον κοινοποιημένο οργανισμό. Οι πρώτες δοκιμές προϊόντος πραγματοποιούνται το αργότερο ένα έτος μετά την ημερομηνία έκδοσης του πιστοποιητικού εξέτασης τύπου ΕΕ. 4.3. Ο κοινοποιημένος οργανισμός επιλέγει κατάλληλο στατιστικό δείγμα των κατασκευαζόμενων ΜΑΠ, σε τόπο που έχει συμφωνηθεί μεταξύ του οργανισμού και του κατασκευαστή. Εξετάζονται όλα τα τεμάχια ΜΑΠ του δείγματος και διεξάγονται οι κατάλληλες δοκιμές που ορίζονται στο (στα) σχετικό(-ά) εναρμονισμένο(-α) πρότυπο(-α) και/ή οι ισοδύναμες δοκιμές που ορίζονται σε άλλες σχετικές τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να επαληθεύεται η συμμόρφωση των ΜΑΠ προς τον τύπο που περιγράφεται στο πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ και προς τις εφαρμοστέες ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας. 4.4. Όταν ο κοινοποιημένος οργανισμός που αναφέρεται στο σημείο 3 δεν είναι ο οργανισμός που

εξέδωσε το σχετικό πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ, απευθύνεται στον οργανισμό έκδοσης σε περίπτωση δυσκολιών σχετικά με την αξιολόγηση της συμμόρφωσης του δείγματος. 4.5. Σκοπός της εφαρμοστέας διαδικασίας δειγματοληψίας προς έγκριση είναι να καθοριστεί κατά πόσον η διαδικασία κατασκευής διασφαλίζει την ομοιογένεια της παραγωγής και λειτουργεί εντός αποδεκτών ορίων, με στόχο την εξασφάλιση της συμμόρφωσης του ΜΑΠ. 4.6. Αν οι έλεγχοι και οι δοκιμές αποδείξουν ότι η παραγωγή δεν είναι ομοιογενής ή ότι το ΜΑΠ δεν συμμορφώνεται προς τον τύπο που περιγράφεται στο πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ ή προς τις εφαρμοστέες ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας, ο κοινοποιημένος οργανισμός λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα έναντι της (των) παράλειψης(-ων) που διαπιστώθηκε(-αν) και ενημερώνει σχετικά την κοινοποιούσα αρχή. 6. Σήμανση CE και δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ 6.1. Ο κατασκευαστής επιθέτει τη σήμανση CE και, με ευθύνη του κοινοποιημένου οργανισμού που αναφέρεται στο σημείο 3, τον αριθμό μητρώου του εν λόγω κοινοποιημένου οργανισμού σε κάθε μεμονωμένο στοιχείο ΜΑΠ που συμμορφώνεται προς τον τύπο που περιγράφεται στο πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ και πληροί τις εφαρμοστέες απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού».

29. 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 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.*

3.2.3. Η ημερομηνία μέχρι την οποία το προϊόν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ασφαλώς, χωρίς υποβιβασμό της επίδοσης

3.2.4. Τις ειδικές συνθήκες αποθήκευσης ή/ και χειρισμού.

3.2.5. Τις ενδεδωγμένες προειδοποιήσεις και προφυλάξεις.

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

Χειρουργική μάσκα με κορδόνια ή λαστιχάκια, τριών στρωμάτων.

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 μm , 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.

[...]

4.Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ΤΥVEK

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 ιδίας ζωής προϊόντος >3 έτη
 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

[...] 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 [...]».

30. 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. Περαιτέρω, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

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

32. Επειδή ως έχει ad hoc κριθεί, εφόσον ρητά απαιτείται από την διακήρυξη η προσκόμιση δείγματος σύμφωνα 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).

33. 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 παρεμπόπτοντα 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).

34. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της α' προσφυγής με τον οποίο ο α' προσφεύγων, του οποίου η προσφορά έγινε δεκτή και κατατάχθηκε τρίτος σε σειρά μειοδοσίας στρέφεται κατά του β' παρεμβαίνοντος, του

οποίου, επίσης, η προσφορά έγινε δεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας για το είδος με α/α 2, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα:

Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης ο β' παρεμβαίνων κατέθεσε μεμονωμένο δείγμα για το είδος με α/α 2 σε εργοστασιακή συσκευασία στην οποία αναφέρονται όλα τα στοιχεία τα οποία ζητούνται από το άρθρο 3 του Παραρτήματος Ε' της υπό κρίση πρόσκλησης. Ειδικότερα, το προσφερόμενο προϊόν αποτελεί μεμονωμένη συσκευασία, που περιλαμβάνεται σε ένα πακέτο 100 συνολικά μασκών. Πλην, όμως, κάθε μεμονωμένη μάσκα περιλαμβάνεται σε ξεχωριστή εργοστασιακή συσκευασία, που πληροί τους όρους της πρόσκλησης και περιλαμβάνει αυτοτελώς τις ζητούμενες ενδείξεις. Συνεπώς, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτό το δείγμα, λαμβανομένου υπόψη ότι η πρόσκληση προβλέπει επί ποινή αποκλεισμού την υποβολή δείγματος του προσφερόμενου είδους, δηλαδή, εν προκειμένω της μάσκας, με κατάλληλη συσκευασία και ενδείξεις χωρίς, ωστόσο, να προσδιορίζει εάν η συσκευασία αυτή θα πρέπει να είναι μεμονωμένη ή πακέτο περισσότερων προϊόντων/ μασκών. Συνεπώς, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του α' προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθούν, όπως και ο σχετικός λόγος της προσφυγής.

35. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της ως άνω α' προσφυγής που στρέφεται κατά της προσφοράς του α' παρεμβαίνοντος και ήδη προσωρινού μειοδότη, απορρίπτεται ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος δεδομένου ότι με την παρούσα κρίθηκε απορριπτέος ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής με τον οποίο ο α' προσφεύγων ζητούσε την απόρριψη της προσφοράς του β' παρεμβαίνοντος και δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας. Συνεπώς, ο α' προσφεύγων και τρίτος σε σειρά μειοδοσίας στερείται άμεσου εννόμου συμφέροντος προσβολής της προσφοράς του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας φορέα και ήδη α' παρεμβαίνοντος (βλ. μειοψηφία σκ. 16).

36. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της β' προσφυγής που στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς του β' προσφεύγοντος για τα είδη με α/α 1 και 4 γίνονται δεκτά τα ακόλουθα:

Όπως με σαφήνεια προκύπτει από το Παράρτημα Β' της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος η προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει

να είναι σύμφωνη με τις τεχνικές απαιτήσεις, όπως καταγράφονται στο Παράρτημα «Τεχνικές προδιαγραφές» 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, μεταξύ άλλων, αναφέρεται σχετικά με τα υλικά που παραδίδονται ότι θα πρέπει τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά να βρίσκονται σε απόλυτη συμφωνία με την τεχνική προσφορά του προμηθευτή. Ειδικότερα, τα προσφερόμενα υλικά πρέπει να πληρούν τους εξής όρους: [...] 2.5. Να έχουν κατάλληλη συσκευασία [...] 3. Η συσκευασία των ειδών πρέπει να πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: 3.1. Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής [...]». Ακολουθώντας 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 [...]». Συνεπώς, πέραν των προδιαγραφών του πρώτου τίτλου, που αναφέρονται γενικά και πρέπει πληρούνται από όλα τα είδη ανεξαιρέτως, υπάρχουν και επιπρόσθετες απαιτήσεις προς τις οποίες οφείλει κάθε είδος να συμμορφώνεται ανάλογα με την κατηγορία στην οποία ανήκει, οι οποίες τίθενται υπό τον δεύτερο τίτλο επιπλέον των προδιαγραφών που ισχύουν για όλα τα είδη. Και υπό τον δεύτερο, δε, τίτλο ορίζεται και πάλι 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». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η συσκευασία αποτελεί προδιαγραφή την οποία πρέπει να πληρούν όλα

ανεξαιρέτως τα προσφερόμενα είδη, επομένως και τα δείγματα, που προβλέπονται στο Παράρτημα Ε' για την απόδειξη της συμβατότητας των προς προμήθεια ειδών. Ως εκ τούτου 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 είδος όσο και την συσκευασία του. Άλλωστε μόνο με την υποβολή των ζητούμενων ειδών εντός της κατάλληλης συσκευασίας μπορούσε να επιβεβαιωθεί πληθώρα τεχνικών προδιαγραφών του συγκεκριμένου προϊόντος, αλλά έτι περαιτέρω μπορούσε το προϊόν αυτό να ταυτοποιηθεί. Ειδικότερα, όταν η διακήρυξη προβλέπει τεχνικές προδιαγραφές, τόσο για το προϊόν, όσο και για τη συσκευασία του και απαιτεί αδιακρίτως την κατάθεση δείγματος τότε το προϊόν θα πρέπει να υποβάλλεται εντός της κατάλληλης συσκευασίας, καθώς «η συσκευασία μεταξύ άλλων επιτελεί το σκοπό αναγνώρισης/ ταυτοποίησης του προϊόντος» (βλ. ΑΕΠΠ 712/2021. Και τούτο διότι στην αντίθετη περίπτωση δεν είναι δυνατό να επιβεβαιωθεί ότι το προϊόν προέρχεται από τον συγκεκριμένο κατασκευαστή, αλλά, ακόμη κι αν προέρχεται από τον συγκεκριμένο κατασκευαστή, ότι συμπίπτει με αυτό που περιγράφεται στην τεχνική προσφορά και φέρει πράγματι τις αναφερόμενες στη συσκευασία ιδιότητες και προδιαγραφές, αφού ως γνωστόν κάθε κατασκευαστής παράγει αντίστοιχα προϊόντα (εν προκειμένω ολόσωμες προστατευτικές φόρμες) με διάφορες προδιαγραφές και ιδιότητες. Πλην, όμως, εν προκειμένω, όπως αναφέρεται στην προσβαλλομένη, ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, προσκομίζοντας και σχετικές φωτογραφίες και δεν αρνείται ο β' προσφεύγων, ο τελευταίος, αναφορικά με το είδος με α/α 1, προσκόμισε ως δείγμα δύο χειρουργικές μάσκες σε μία απλή συσκευασία (σακούλα) χωρίς τις απαραίτητες εργοστασιακές ενδείξεις εντός της συσκευασίας ή εκτυπωμένες πάνω σε αυτή, κατά παρέκκλιση των όρων της παρ. 3 των γενικών τεχνικών προδιαγραφών του παραρτήματος Ε' της διακήρυξης, ώστε δεν προκύπτει ότι η συσκευασία είναι του εργοστασίου παραγωγής. Επομένως, και βάσει των όσων αναλυτικά παρατέθηκαν ανωτέρω, προκύπτει με σαφήνεια ότι το δείγμα δεν πληρούσε τις προδιαγραφές που τέθηκαν από την πρόσκληση, γεγονός που συνεπάγεται το μη αποδεκτό της προσφοράς του υποψήφιου αναδόχου και τον

αποκλεισμό του από το τμήμα α/α 1. Ομοίως, ισχύει και για το είδος με α/α 4, όπου, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης δεν προσκομίστηκε σε κατάλληλη εργοστασιακή συσκευασία αλλά σε απλή σακούλα.

37. Επειδή, ο β' προσφεύγων, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, αβασίμως υποστηρίζει ότι «ούτε στα έγγραφα της Σύμβασης, αλλά ούτε και στον Νόμο προβλέπεται ότι τα δείγματα πρέπει να κατατίθενται εντός της εργοστασιακής τους συσκευασίας», καθώς σύμφωνα με την υπό κρίση πρόσκληση προβλέφθηκε ως απαίτηση η υποβολή δείγματος που να καλύπτει όλες τις τεχνικές προδιαγραφές ανεξαιρέτως, στις οποίες περιλαμβάνονται ως ενιαίο σύνολο, αφενός η χειρουργική μάσκα, αφετέρου η εργοστασιακή συσκευασία αυτής (βλ. ρητώς στον όρο 3.1. των γενικών τεχνικών προδιαγραφών). Εξάλλου, ο ισχυρισμός του β' προσφεύγοντος ότι, επειδή οι συγκεκριμένες χειρουργικές μάσκες περιλαμβάνονται σε πακέτο 25 τεμαχίων και, συνακόλουθα, ότι δεν μπορούσε να προσκομίσει ένα δείγμα, όπως ζητούσε η διακήρυξη, είναι ομοίως αβάσιμος καθώς δείγμα είναι το προϊόν εντός της συσκευασίας του. Συνεπώς, ανεξαρτήτως του πόσα τεμάχια περιείχε η συσκευασία, η υποβολή αυτής θα συνιστούσε ένα δείγμα και όχι όσα και τα επιμέρους τεμάχια. Ομοίως, απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός του ότι δεσμεύτηκε με την υποβολή της τεχνικής του προσφοράς να προσκομίσει χειρουργικές μάσκες εντός της κατάλληλης συσκευασίας κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης. Και τούτο, διότι, όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω, η κάλυψη των τεχνικών προδιαγραφών οφείλει να αποδεικνύεται κατά την υποβολή και αξιολόγηση της προσφοράς. Ο ισχυρισμός, συνεπώς, ότι μπορούν οι προδιαγραφές αυτές να αποδειχθούν κατά το στάδιο της εκτέλεσης στερείται νομικού ερείσματος. Σε κάθε, τέλος, περίπτωση, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός ότι το γεγονός ότι οι συγκεκριμένες μάσκες φέρουν κατάλληλη εργοστασιακή συσκευασία προκύπτει και μόνον εκ της σήμανσης CE, με αποτέλεσμα να μην απαιτείτο η υποβολή της συσκευασίας αυτών. Ειδικότερα, είναι πρόδηλο ότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός προβάλλεται απαραδέκτως, καθώς στρέφεται ανεπικαίρως κατά των όρων της πρόσκλησης, από τους οποίους ζητείτο η υποβολή της συσκευασίας ήδη με την υποβολή της προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κριθεί, όταν ζητείται από την διακήρυξη η προσκόμιση

δείγματος, η κάλυψη των τεχνικών προδιαγραφών απαιτείται να προκύπτει από το δείγμα αυτό καθαυτό και δεν αρκεί να συνάγεται από μόνα τα προσκομιζόμενα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς (βλ. ΑΕΓ'Π 178/2021). Τα ίδια ως άνω ισχύουν αναφορικά με τους όμοιους ισχυρισμούς του β' προσφεύγοντος για το είδος με α/α 4. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής που αφορά τόσο το είδος με α/α 1, όσο και το είδος με α/α 4 πρέπει ν' απορριφθεί.

38. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των έτερων λόγων της β' προσφυγής που αφορούν την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 4, δοθέντος ότι η προεκτεθείσα πλημμέλεια της προσφοράς του παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

39. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω πρέπει ν' απορριφθεί η α' προσφυγή, να γίνει δεκτή η β' παρέμβαση και ν' απορριφθεί η α' παρέμβαση.

40. Επειδή, πρέπει ν' απορριφθεί η β' προσφυγή και να γίνει δεκτή η γ' παρέμβαση.

41. Επειδή, κατόπιν των σκέψεων 39-40 πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε ο α' προσφεύγων καθώς και το παράβολο που κατέθεσε ο β' προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την α' προσφυγή

Απορρίπτει την α' παρέμβαση.

Δέχεται την β' παρέμβαση.

Απορρίπτει την β' προσφυγή

Δέχεται την γ' παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου επί της α' προσφυγής (με κωδικό παραβόλου ...).

Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου επί της β' προσφυγής (με κωδικό παραβόλου ...).

Αριθμός Απόφασης 1382_1383/2021

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16-08-2021 και εκδόθηκε στις 23.08.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΛΕΠΙΔΑ

Α/Α

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ