

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> 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) 1361/8.07.2021 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 ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

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

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

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

Κατά του παρεμβαίνοντος επί της προσφυγής οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «τέταρτος παρεμβαίνων») που εδρεύει στο ..., 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 είδη με α/α 2 και 4 και κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 1, των πρώτου, δεύτερου και τέταρτου παρεμβαίνόντων για το είδος με α/α 2, του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 3 και του τρίτου παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α 4.

Με τις παρεμβάσεις του ο 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 7.07.2021 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 προϋπολογιζόμενο ποσό των υπό προμήθεια ειδών με α/α 1 (Χειρουργικές Μάσκες 3ply με λάστιχο), 2 (Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP2), 3 (Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3) και 4 (Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ΤΥΝΕΚ) της σύμβασης, για τα οποία ασκείται η προσφυγή. Συνεπώς νόμιμα και παραδεκτά έχει καταβληθεί το ελάχιστο ποσό παραβόλου, ως προβλέπεται στο άρθρ. 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

## **Αριθμός απόφασης: 1395/2021**

*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. 1741/2021 και 1870/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης για την προσφυγή και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

7. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε την 21.07.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τη

## **Αριθμός απόφασης: 1395/2021**

με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 4568/2021 παρέμβασή του επί της προσφυγής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει καταταχθεί τρίτος σε σειρά μειοδοσίας για το είδος με α/α 2 και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

8. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε την 22.07.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τη με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 4610/2021 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.

9. Επειδή ο τρίτος παρεμβαίνων κατέθεσε την 22.07.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τη με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 4617/2021 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.

10. Επειδή, ο τέταρτος παρεμβαίνων κατέθεσε την 20.07.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τη με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 4628/2021 παρέμβασή του επί της προσφυγής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει καταταχθεί 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 υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης, απαραδέκτως ο τέταρτος παρεμβαίνων προβάλλει με την παρέμβαση ισχυρισμούς προς απόρριψη της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 27.07.2021 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

υπό εξέταση προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

12. Επειδή ο προσφεύγων στις 2.08.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> 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.

14. Επειδή στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν συνολικά 55 οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε τη με αριθμ. πρωτ. 465/2021 προσφορά του. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. ... Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η προσφορά του προσφεύγοντος κρίθηκε αποδεκτή για τα είδη με α/α 1 και 3 και απορρίφθηκε αφενός μεν για το είδος με α/α 2 διότι «προσκόμισε δείγμα εκτός εργοστασιακής συσκευασίας κατά παρέκκλιση των όρων της παρ. 3 των ειδικών τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ε΄ της διακήρυξης» αφετέρου για το είδος με α/α 4 καθώς «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-οι ταινίες κάλυψης προεξέχουν σε κάποια σημεία-το φερμουάρ προεξέχει κατά παρέκκλιση των όρων της παρ. 4 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. Προσφεύγων
3. Δεύτερος παρεμβαίνων
4. ...

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

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

1. Δεύτερος παρεμβαίνων
2. Τέταρτος παρεμβαίνων
3. Πρώτος παρεμβαίνων
4. ....
5. ...
6. ...
7. ...

α/α 3. (Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3)

1. ...
2. Προσφεύγων
3. ...
4. ...

α/α 4 (Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ΤΥΝΕΚ)

1. Τρίτος παρεμβαίνων

15. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων για τα είδη με α/α 2 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. 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

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

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 και 4 τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί της απόρριψης των προσφορών των πρώτου, δεύτερου και τέταρτου παρεμβαινόντων για το είδος με α/α 2 και του τρίτου παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α 4.

Ωστόσο, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 2, οι ισχυρισμοί του περί απόρριψης των προσφορών των πρώτου, δεύτερου και τέταρτου παρεμβαινόντων προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος διότι ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή δεν επικαλείται αφενός μεν παράβαση ενιαίου μέτρου κρίσης αφετέρου προσδοκία του να ματαιωθεί η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία για το είδος με α/α 2, έστω και επικουρικός 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 το εν λόγω είδος. Επισημαίνεται δε ότι για το είδος με α/α 2 πέραν των προσφορών των πρώτου, δεύτερου και τέταρτου παρεμβαινόντων κρίθηκαν αποδεκτές και οι προσφορές των οικονομικών φορέων ..., ... και ... επί της νομιμότητας των οποίων ουδέν προβάλλει ο προσφεύγων. Επιπροσθέτως και πέραν των ανωτέρω, σε περίπτωση που κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 2, 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

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

αυτόν παραδεκτή τεχνική προσφορά για το είδος με α/α 2 και άρα υφ' οιανδήποτε 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 πρώτου, δεύτερου και τέταρτου παρεμβαινόντων για το είδος με α/α 2 λόγω πλημμελειών των προσφορών τους που δεν ταυτίζονται με τους λόγους αποκλεισμού του προσφεύγοντος δεν εξετάζονται ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι (βλ. *ad hoc* ... 13/2019 και εξ αντιδιαστολής ... 150/2019, ΑΕΠΠ 7/2021).

Επίσης εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 4, οι ισχυρισμοί του περί απόρριψης της προσφοράς του τρίτου παρεμβαίνοντος 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, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230). Ωστόσο, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί απόρριψης της προσφοράς του τρίτου παρεμβαίνοντος για πλημμέλειες που δεν ταυτίζονται με τον λόγο αποκλεισμού του προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος διότι ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή δεν επικαλείται την προσδοκία να ματαιωθεί η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία για το είδος με α/α 4, 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 το εν λόγω είδος. Σε κάθε δε περίπτωση, δοθέντος ότι η προσφορά του προσφεύγοντος



## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

απορρίφθηκε λόγω μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών για το είδος με α/α 4, 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 το είδος με α/α 4 και άρα υπ' οιαδήποτε εκδοχή δεν θα ήταν δυνατή η ανάθεση της προμήθειας στον προσφεύγοντα.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, για τα είδη με α/α 1 και 3, 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 3, 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 μέρος της ζητούμενης ποσότητας, ήτοι 5.000.000 τμχ, ενώ ο οικονομικός φορέας «...» προσφέρει το σύνολο της ποσότητας 21.000.000 τμχ και άρα οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 1 προβάλλονται μετ' εννόμου συμφέροντος μόνον για την προσφερόμενη από αυτόν ποσότητα.

16. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : *«ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α 3 (Μάσκα αναπνευστικής προστασίας τύπου FFP3)*

*[...]Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία ... προς απόδειξη συμμόρφωσης με το ανωτέρω πρότυπο προσκόμισε για τα προϊόντα που προσφέρει του κινεζικού κατασκευαστικού οίκου ... το υπ' αρ. ... πιστοποιητικό εξέτασης τύπου EC (Module B), το υπ' αρ. ... πιστοποιητικό συμμόρφωσης (Module C2), καθώς και την έκθεση τεχνικής αξιολόγησης με αριθμό ..., που έχουν εκδοθεί από τον κοινοποιημένο οργανισμό UNIVERSAL, τα οποία όμως, παρά το γεγονός ότι αποτυπώνονταν στην αγγλική γλώσσα, ήταν αμετάφραστα. Τα έγγραφα αυτά συνιστούν πιστοποιητικά, ήτοι αποδεικτικά έγγραφα ζητούμενων*

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

προδιαγραφών και ως εκ τούτου δε συνιστούν απλά τεχνικά ή ενημερωτικά φυλλάδια. Αντιθέτως, ως αποδεικτικά αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα, θα έπρεπε, σύμφωνα με τον ρητώς μνημονευθέντα ανωτέρω όρο της πρόσκλησης να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση «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.».

Επιπλέον, κατά παράβαση του άρθρου 1 του Ν.4250/2014 περί διοικητικών απλουστεύσεων, που αποτελεί κανονιστικό πλαίσιο και της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, θα έπρεπε ως αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα, να προσκομίζονται σε φωτοαντίγραφα επικυρωμένα από δικηγόρο ή έστω σε φωτοαντίγραφα από αντίγραφα τους τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο. Στην προκειμένη περίπτωση όμως τα ως άνω πιστοποιητικά προσκομίστηκαν από την ... σε απλά φωτοαντίγραφα που δε φέρουν καμία επικύρωση από δικηγόρο είτε πρωτότυπη είτε φωτοτυπημένη.

Για τους ανωτέρω δυο αυτοτελείς λόγους όφειλε η αναθέτουσα αρχή, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να αποκλείσει για το είδος αυτό την προσφορά της εταιρείας .. αφού δεν απέδειξε με νόμιμο τρόπο την πλήρωση των ανωτέρω απαιτήσεων της διακήρυξης

**ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α 1 (Χειρουργικές μάσκες 3ply)**

Η προσφορά της εταιρείας ... που προσέφερε προϊόν του κινεζικού οίκου ... θα πρέπει να τεθεί εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας για τους ακόλουθους λόγους: α) κατά παράβαση του ανωτέρω όρου 3.1. των γενικών τεχνικών προδιαγραφών, σύμφωνα με τον οποίον θα πρέπει η συσκευασία να είναι του εργοστασίου παραγωγής, προσκόμισε το δείγμα σε δική της συσκευασία και θα έπρεπε για τον λόγο, κατ' αναλογία όσων ήδη αναφέραμε για την υποχρεωτικότητα των όρων της πρόσκλησης, να τεθεί εκτός διαγωνισμού και για το είδος αυτό. Επισημαίνεται, ότι με την ίδια αιτιολογία αποκλείστηκε πληθώρα εταιρειών, συμπεριλαμβανομένης της ίδιας, η οποία αποκλείστηκε στα είδη με α/α 2 και 3. Μάλιστα οι συσκευασίες της, στις οποίες κατέθεσε τα δείγματα για τα είδη 2 και 3, είναι όμοιες με αυτήν στην οποία κατέθεσε δείγματα για το είδος 1 με μόνη διαφορά ότι αναγράφεται κάθε φορά το αντίστοιχο είδος και

β) κατά παράβαση των ανωτέρω γενικών όρων των προδιαγραφών 2.4., 2.6 (σελ. 20) και του όρου της σελ. 10 περί υποχρέωσης προσκόμισης όλων των εγγράφων που αποδεικνύουν συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές, η εν λόγω εταιρεία δεν απέδειξε ότι το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν φέρει νομίμως σήμανση CE σύμφωνα με την οδηγία EK93/42 περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων αφού δεν προσκόμισε ούτε πιστοποιητικό CE από κοινοποιημένο οργανισμό ούτε, έστω, δήλωση συμμόρφωσης του ίδιου του κατασκευαστή. Το έγγραφο που προσκομίζει και χαρακτηρίζεται ως «compliance report» δε συνιστά τέτοιο έγγραφο, αφού φέρεται να έχει εκδοθεί από την εταιρεία ..., που δεν είναι ο κατασκευαστής, ενώ η εν λόγω εταιρεία δεν αποτελεί κοινοποιημένο οργανισμό με δυνατότητα ελέγχου και έκδοσης πιστοποιήσεων CE. Άλλωστε, στο ίδιο το προσκομισθέν έγγραφο αναφέρεται ρητά ότι: «This report is not a certificate of conformity.» δηλ. «Αυτή η έκθεση δεν είναι πιστοποιητικό συμμόρφωσης.». Επιπλέον και σε κάθε περίπτωση το εν λόγω έγγραφο προσκομίζεται ανεπικύρωτο και αμετάφραστο

ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α 2 (Μάσκα αναπνευστικής προστασίας τύπου FFP2)

Για το είδος αυτό η εταιρεία μας ετέθη εκτός διαγωνισμού για μη κατάθεση του δείγματος εντός εργοστασιακής συσκευασίας. Ο αποκλεισμός μας για τον λόγο αυτό οφείλεται σε προφανή παραδρομή της επιτροπής αξιολόγησης αφού η εταιρεία μας, που προσέφερε προϊόντα του κινεζικού οίκου ..., κατέθεσε τα δείγματα και για το είδος αυτό, όπως έπραξε και για το είδος με α/α 3 (μάσκες FFP3 ίδιου κατασκευαστή) που έγινε αποδεκτή, εντός της εργοστασιακής συσκευασίας του κατασκευαστή, που φέρει όλες τις απαιτούμενες από την πρόσκληση ενδείξεις. Ως εκ τούτου για τον αυταπόδεικτο αυτό λόγο θα πρέπει, ως προς το είδος αυτό, να επαναξιολογηθεί η προσφορά μας και να κριθεί αυτή αποδεκτή [...]

ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α 4 (Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου ΤΥΥΕΚ).

Ως προς τον αποκλεισμό της εταιρείας μας

Για το είδος αυτό η εταιρεία μας προσέφερε προϊόν του τουρκικού κατασκευαστικού οίκου ... τύπου 4B σύμφωνα με το πρότυπο EN 14605

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

«*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])*», το οποίο φέρει σήμανση CE για προϊόντα κατηγορίας III, σύμφωνα με τον Κανονισμό 2016/425 για τα μέσα ατομικής προστασίας από τον κοινοποιημένο οργανισμό .... με αριθμό ... Ειδικότερα προσκομίσαμε σχετικά το με αριθμό ... Πιστοποιητικό Εξέτασης Τύπου ΕΕ (Ενότητα Β) εκδόσεως 26.08.2020 και λήξεως 05.08.2025 και το με αριθμό ... Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης Βάσει Εσωτερικών Ελέγχων Παραγωγής και Ελέγχων (Πιστοποιητικό Ενότητας C2), σύμφωνα με το Παράρτημα VII του Κανονισμού. 2.7.1.2. Ως προς τον λόγο ότι το δείγμα που προσκομίστηκε δεν φέρει θερμοσυγκόλληση στις ενώσεις.

[...][ Κατά την έννοια του όρου της πρόσκλησης, και με δεδομένο ότι το προϊόν θα φέρει ραφές στις ενώσεις, οι οποίες, όμως, δε θα είναι εμφανείς, θα πρέπει οι ενώσεις να σφραγίζονται με ειδική ταινία, η μέθοδος εφαρμογής της οποίας επί αυτών είναι η θερμοσυγκόλληση. Το προϊόν της εταιρείας μας, όπως προκύπτει από το προσκομισθέν δείγμα και τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά, διαθέτει το εν λόγω χαρακτηριστικό και ως εκ τούτου προδήλως εσφαλμένα αποκλείστηκε για τον συγκεκριμένο λόγο. Εξάλλου, το γεγονός ότι η σχετική απαίτηση αφορά στον τρόπο συγκόλλησης της αυτοκόλλητης ταινίας επί των ενώσεων των ραφών το δέχεται και η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή που έκανε αποδεκτή, μεταξύ 16 εταιρειών μόνο την προσφορά της εταιρείας .... Το προϊόν που προσέφερε η εν λόγω εταιρεία κατασκευάζεται από τον τουρκικό οίκο ..., διαθέτει ραφές, αλλά η κόλληση της ταινίας επ' αυτών γίνεται με θερμοσυγκόλληση, όπως ακριβώς και στο δικό μας. Αυτό προκύπτει από σχετική δήλωση του ως άνω κατασκευαστή ... σύμφωνα με την οποία: «... *The seams have been covered with blue tape material through heat-sealing procedure*» δηλ. «οι ραφές μας είναι καλυμμένες με υλικό μπλε ταινίας με τη μέθοδο μας θερμοσυγκόλλησης»

[...]Ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ...

Ως προς την θερμοσυγκόλληση των ενώσεων της φόρμας.

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

προς προάσπιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως θα πρέπει να τεθεί εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας η προσφορά της εταιρείας ... σε περίπτωση κατά την οποία κριθεί παρά τα όσα αναφέρουμε στην παρ. 2.7.1. ότι ούτε η προσφορά της εταιρείας δεν διαθέτει θερμοσυγκόλληση στις ενώσεις,. Και αυτό γιατί η προσφερόμενη από την ... φόρμα του οίκου ... με κωδικό 96.00X.02 φέρει και αυτή ραφές στις ενώσεις, ενώ η θερμοσυγκόλληση χρησιμοποιείται μόνο ως μέθοδος ένωσης της ταινίας επάνω στις ενώσεις των ραφών. Αυτό προκύπτει από σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή σύμφωνα με την οποία: «... The seams have been covered by blue tape material through heat-sealing procedure», δηλαδή «... οι ραφές τους είναι καλυμμένες με υλικό μπλε ταινίας με τη μέθοδο της θερμοσυγκόλλησης». Ενδεικτικό είναι ότι σε διαγωνισμό της ... (Πρόσκληση ...), στο οποίο προσέφερε ακριβώς το ίδιο είδος, αποκλείστηκε για τον λόγο ότι «οι ενώσεις δεν είναι με θερμοσυγκόλληση αλλά με ραφές που καλύπτονται από την εξωτερική πλευρά» (Απόφαση Διοικητή ... με ΑΔΑ: ...), και στην από 17.12.2020 προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε ενώπιον Σας υποστήριξε (σελ. 7) ότι «Είναι ευνόητο, εξάλλου, ότι δεν δύναται να υπάρχουν τόσο ραφές -αφού αυτές αναφέρονται και γίνονται δεκτές ως μη εμφανείς στο εξωτερικό της φόρμας- όσο και θερμοσυγκόλλησης αντί για ραφές. .... οι ενώσεις στη φόρμα μας είναι με θερμοσυγκόλληση, σε συνδυασμό πάντα με τη συνέχεια της ζητούμενης προδιαγραφής να είναι «και καλυμμένες» ..... Η εταιρεία μας έχει καταθέσει έγγραφο-δήλωση από τον οίκο κατασκευής, με το οποίο δηλώνεται ότι η ταινία που καλύπτει τις ενώσεις είναι με θερμοσυγκόλληση επάνω στις ενώσεις.».

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τα ακόλουθα : «[...] Β.1. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΤΜΗΜΑ 1

Η προσφεύγουσα εταιρεία για το τμήμα 1 της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης στρέφεται κατά της μειοδότης εταιρείας «...», επικαλούμενη ότι, αφενός κατέθεσε δείγμα σε δική της συσκευασία και όχι σε συσκευασία του εργοστασίου παραγωγής, αφετέρου ότι δεν κατέθεσε πιστοποιητικό CE, αλλά δήλωση συμμόρφωσης.

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

Οι παραπάνω, ωστόσο, ισχυρισμοί, κατά το μέρος που αφορούν ποσότητα μεγαλύτερη από αυτή που προσέφερε η προσφεύγουσα εταιρεία θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, σύμφωνα με όσα αναλυτικώς εκτέθηκαν ανωτέρω. Σε κάθε περίπτωση, οι συγκεκριμένοι ισχυρισμοί, κατά το μέρος που αφορούν στη συσκευασία του προϊόντος της μειοδότης προβάλλονται απαραδέκτως, διότι πλήττουν την τεχνική κρίση της Επιτροπής, (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 616/2012, 77/2011, 419/2010, 107/2010 και ΑΕΠΠ 1277/2020, 625/2020, 917/2019). (βλ. συνημμένο 2α)

Ομοίως, ο ισχυρισμός περί μη προσκόμισης πιστοποιητικού CE πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς η μειοδότης εταιρεία έχει προσκομίσει δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή και δεν απαιτείται από κανέναν όρο της πρόσκλησης να προσκομίσει πιστοποιητικό CE. Αντιθέτως, από τις διατάξεις της Οδηγίας (ΕΚ) 93/42 περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων προκύπτει ότι για την απόδειξη της συμμόρφωσης ενός προϊόντος αρκεί, αλλά και απαιτείται να έχει συνταχθεί δήλωση συμμόρφωσης από τον κατασκευαστή και όχι από κάποιο τρίτο όργανο, (βλ. συνημμένο 2β).

### ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΤΜΗΜΑ 2

Ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας

[...]αδιαμφισβήτητα προκύπτει εκ των ανωτέρω όρων ότι η συσκευασία αποτελεί ΓΕΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ την οποία πρέπει να πληρούν όλα ανεξαιρέτως τα προσφερόμενα είδη, γεγονός το οποίο απορούσε ευχεώς 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 κοιθέντα, 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

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

υποχρεωτικές και επί ποινή αποκλεισμού από την ίδια την πρόσκληση, περιλαμβάνοντας, τόσο τη χειρουργική μάσκα 3ply, όσο και την συσκευασία της. Συνεπώς, ορθώς η προσφεύγουσα εταιρεία αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία με την αιτιολογία ότι δεν κατέθεσε ως δείγμα το προϊόν εντός εργοστασιακής συσκευασίας, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΤΜΗΜΑ 4

Ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας

[...] Στην προκειμένη περίπτωση, από το Παράρτημα Ε της επίμαχης πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος, και ειδικότερα στο σημείο 4 (βλ. σελ. 22) ορίζεται κατά τρόπο ρητό, σαφή και κατηγορηματικό ως τεχνική προδιαγραφή της προστατευτικής ολόσωμης φόρμας ΤΥΠΟΥ ΤΥΝΕΚ ότι «Οι ενώσεις να είναι με θερμό-συγκόλληση και καλυσαάνες».

Όπως, άλλωστε, η ίδια η προσφεύγουσα εταιρεία συνομολογεί στην προδικαστική της προσφυγή και προκύπτει από το δείγμα που κατέθεσε, αλλά και από τα στοιχεία της τεχνικής της προσφοράς, το δείγμα που προσκόμισε για το είδος με α/α 4, φέρει ραφές στις ενώσεις με θερμό - κόλληση και όχι 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).

Αβασίμως δε η προσφεύγουσα επιχειρεί να αποδείξει ότι η σχετική απαίτηση της πρόσκλησης ερμηνεύεται κατά τρόπο που επιτρέπει η κάλυψη των ραμμένων ενώσεων να γίνεται με θερμοκόλληση της αυτοκόλλητης ταινίας, καθόσον η πρόσκληση ρητώς απαιτεί ενώσεις με θερμοσυγκόλληση και όχι ενώσεις ραμμένες και καλυπτόμενες με αυτοκόλλητη ταινία, αλλά και απαραδέκτως διότι, κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω, ανεπικαίρως βάλλει κατ' ουσίαν κατά της σχετικής προδιαγραφής.

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 «γ) το δείγμα που προσκομίστηκε δεν φέρει θερμό - συγκόλληση στις ενώσεις αλλά φέρει θερμικές ραφές κατά παρέκκλιση των όρων της παρ. 4 των ειδικών τεχνικών προδιαγραφών του παραρτήματος Ε' της διακήρυξης». Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα πρέπει να απορριφθούν ως προδήλως απαράδεκτα και αβάσιμα. (βλ. συνημμένο 7α)

Ως προς την προσφορά της εταιρείας «...»

[...] η εταιρεία «...», έχει προσκομίσει για την απόδειξη του CE 2163 επικυρωμένα και μεταφρασμένα τα κάτωθι: α) πιστοποιητικό EU TYPE EXAMINATION CERTIFICATE ... του κοινοποιημένου οργανισμού ..., (βλ. συνημμένο 7β) β) έγγραφο της εταιρείας ... σχετικά με τη μέθοδο θερμοσυγκόλλησης του προσφερόμενου είδους (βλ. συνημμένο 7γ) και γ) έγγραφο της εταιρείας ... σχετικά με τον χρόνο ζωής του προσφερόμενου είδους, (βλ. συνημμένο 7δ). Εξάλλου, από τα ίδια ως άνω έγγραφα προκύπτει ότι πράγματι οι ενώσεις του προσφερόμενου είδους γίνονται με τη μέθοδο της θερμοσυγκόλλησης και σύμφωνα με τους όρους της πρόσκλησης εκδήλωσης».

18. Επειδή ο τρίτος παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...] Η προσφεύγουσα υποστηρίζει εσφαλμένα ότι η τεχνική προδιαγραφή έχει την έννοια ότι οι ενώσεις ράβονται με κλωστή και από πάνω τοποθετείται αυτοκόλλητη ταινία η οποία θερμοσυγκολλάται και ότι ως εκ τούτου το δείγμα που προσέφερε πληροί τις ως άνω προϋποθέσεις και δεν παραβιάζει τους όρους της Προσκήσεως Ενδιαφέροντος. Επίσης ψευδώς ισχυρίζεται ότι το προϊόν της ταυτίζεται ως προς το ως άνω χαρακτηριστικό με το δικό μας (βλ. κατωτέρω).

Ωστόσο, η εν λόγω ερμηνεία δεν δύναται να γίνει αποδεκτή. Η τεχνική προδιαγραφή της Πρόσκλησης είναι σαφής: «Οι ενώσεις να είναι με θερμοσυγκόλληση και καλυμμένες» και δεν καταλείπει χώρο για διαφορετική ερμηνεία. Οι ενώσεις του εν λόγω είδους ζητούνται ειδικώς να είναι με θερμοσυγκόλληση, ώστε να εξασφαλίζεται το σφράγισμα αυτών και να αποκλείεται η ύπαρξη οπών, οι οποίες δημιουργούνται στις ενώσεις που φέρουν γαζιά με κλωστή. Η ύπαρξη οπών ενέχει τον κίνδυνο μόλυνσης του ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού καθώς αποτελούν πιθανή δίοδο



## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

μολυσματικών παραγόντων, όπως π.χ. μολυσματικά υγρά, αερολύματα ασθενή κλπ.

Η προσφεύγουσα κατ' ουσίαν παρερμηνεύει σκοπίμως το πραγματικό νόημα της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής, ήτοι «Χωρίς εμφανείς ραφές στο εξωτερικό. Οι ενώσεις να είναι με Θερμό-συγκόλληση και καλυμμένες». Οι δύο παραπάνω προτάσεις είναι τελείως ανεξάρτητες και περιγράφουν δύο διαφορετικές απαιτήσεις. Αρχικά με την φράση «Χωρίς εμφανείς ραφές στο εξωτερικό», ζητείται οι ραφές που πιθανώς φέρουν επιπρόσθετα μέρη της φόρμας να μην είναι εμφανείς στο εξωτερικό της φόρμας (πχ φερμουάρ). Περαιτέρω με τη φράση «Οι ενώσεις να είναι με Θερμό- συγκόλληση και καλυμμένες» ρητώς ζητείται όλες οι ενώσεις τις φόρμας να μην φέρουν κλωστές αλλά θερμοσυγκόλληση και επιπλέον να καλύπτονται, δίχως να καθορίζεται ο τρόπος επίθεσης της ταινίας πάνω σε αυτές.

Οι ενώσεις της υπό κρίσιν φόρμας δεν είναι θερμοσυγκολλημένες. Ειδικότερα, η φόρμα φέρει εμφανείς, απλές ραφές με κλωστή, πράγμα που συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα. Οι εν λόγω κλωστές είναι ευχερώς διακριτές και κατά γενική ομολογία έχουν την τάση να με χαλαρώνουν τη χρήση, δημιουργώντας οπές και κενά, τα οποία συνεπάγονται κίνδυνο μόλυνσεων για το υγειονομικό προσωπικό. Επιπλέον η εν λόγω φόρμα δεν φέρει σε κανένα σημείο της θερμοσυγκόλληση καθώς και η καλυπτική ταινία σε αντίθεση με τα λεγόμενα της προσφεύγουσας δεν είναι θερμοκολλημένη αλλά αυτοκόλλητη. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ορθώς απέρριψε η αναθέτουσα αρχή την προσφορά της προσφεύγουσας καθώς και ότι ο ως άνω προβαλλόμενος ισχυρισμός αυτής τυγχάνει αβάσιμος. [...]

η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της εταιρίας μας, υποστηρίζοντας εσφαλμένα αφενός ότι το προσφερόμενο εκ μέρους μας προϊόν φέρει κλωστή στις ενώσεις και όχι θερμοσυγκόλληση και αφετέρου ότι το ίδιο προϊόν είχαμε προσφέρει και στο διαγωνισμό της ... ( Πρόσκληση ...).

Η προστατευτική ολόσωμη φόρμα που υποβάλλαμε για να συμμετάσχουμε στη διαγωνιστική διαδικασία είναι θερμοσυγκολλημένη στις ενώσεις και δεν φέρει ραφές ούτε εξωτερικά ούτε εσωτερικά αυτής, όπως προκύπτει τόσο από την τεχνική μας προσφορά όσο και από το δείγμα που προσκομίσαμε. Επιπλέον,

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

η ταινία που καλύπτει τις ενώσεις είναι και αυτή τοποθετημένη με την μέθοδο της θερμοσυγκόλλησης και συνεπώς το προσφερόμενο από την εταιρεία μας είδος πληροί τις προδιαγραφές της Πρόσκλησης. Εν προκειμένω, η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών από το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν αποδεικνύεται πρωτίστως από τον έλεγχο του δείγματος στον οποίο προέβη η Επιτροπή και από τον οποίο διαπιστώθηκε, χωρίς ουδεμία αμφιβολία, ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν φέρει θερμοσυγκόλληση τόσο στις ενώσεις όσο και στην ταινία που καλύπτει τις ενώσεις. Άλλωστε ούτε και η ίδια η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί καθ' οιονδήποτε τρόπο τον έλεγχο που διενήργησε η Επιτροπή στο προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν. Σε κάθε περίπτωση εάν κληθεί η αναθέτουσα αρχή να προσκομίσει ενώπιον της Αρχής Σας το προσκομισθέν από την εταιρεία μας δείγμα θα διαπιστωθεί ευχερέστατα η συμμόρφωση του προϊόντος μας προς την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή.

Σχετικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι σε διαγωνισμό της ... η εταιρεία μας ήταν εκτός τεχνικών προδιαγραφών, επισημαίνεται ότι στον εν λόγω διαγωνισμό η εταιρεία μας είχε προσφέρει διαφορετική φόρμα με διαφορετικό αριθμό πιστοποιητικού CE. Το εργοστάσιο κατασκευής ... προέβη στην αναβάθμιση του υλικού του και για τον λόγο αυτό έλαβε και διαφορετικό αριθμό πιστοποίησης από τον κοινοποιημένο οργανισμό, ήτοι τον αριθμό 2163-PPE-1812. Στον ως άνω διαγωνισμό της ... καμία εταιρεία δεν πληρούσε τις προδιαγραφές της θερμοσυγκόλλησης στις ενώσεις.[...].».

19. Επειδή ο προσφεύγων προβάλλει στο υπόμνημα τα κάτωθι : «[...]Επί της προσφοράς της εταιρείας ... για το είδος με α/α 3, ισχυριστήκαμε ότι τούτη εσφαλμένως έγινε αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή, δεδομένου ότι τα προσκομισθέντα από την εταιρεία πιστοποιητικά CE είναι απλά και όχι επικυρωμένα από δικηγόρο φωτοαντίγραφα και, επιπλέον, δεν συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση τους στην ελληνική γλώσσα. Τον ισχυρισμό μας αυτό, επί της ουσίας, τον συνομολογεί η Αναθέτουσα Αρχή, η οποία δεν αρνείται ότι τα πιστοποιητικά CE που προσκομίστηκαν από την ... είναι αμετάφραστα και ανεπικύρωτα, παρά μόνον ισχυρίζεται ότι η εν λόγω εταιρεία απέδειξε με την προσφορά της και το δείγμα που κατέθεσε ότι συμμορφώνεται

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

με τους όρους της Πρόσκλησης. Τούτο, ωστόσο, δεν αναιρεί το γεγονός ότι η προσφορά της εν λόγω εταιρείας αποκλίνει από επί ποινή αποκλεισμού όρο της Διακήρυξης σχετικά, ιδίως, με την υποχρέωση προσκόμισης επίσημης μετάφρασης των αποδεικτικών εγγράφων (σελ. 10 κ' 11, παρ. 1.5.4 της Πρόσκλησης). Σημειώνεται ότι η απόφαση με αριθμό 114/2021 ΔΕΦΠειρ που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή περισσότερο ενισχύει, παρά ανατρέπει τον ισχυρισμό μας αφού σ' εκείνη την περίπτωση είχε πραγματοποιηθεί έλεγχος από την Αναθέτουσα Αρχή της γνησιότητας των κατατεθέντων απλών αντιγράφων των πιστοποιητικών ISO με αποστολή ερωτήματος στην εταιρεία έκδοσης τους, κάτι που δεν συνέβη εν προκειμένω, ούτε και επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή ότι συνέβη, ότι απέστειλε, δηλαδή, ερώτημα προς τον κοινοποιημένο οργανισμό ... για να επιβεβαιώσει την γνησιότητα των πιστοποιητικών CE που είχαν κατατεθεί σε απλά αντίγραφα. Ούτε, δε, στην περίπτωση που κρίθηκε με την απόφαση 114/2021 ΔΕΦΠειρ προκύπτει να είχε τεθεί στον διαγωνισμό ρητός όρος για προσκόμιση επίσημης μετάφρασης των εγγράφων, ώστε να έχει τεθεί τέτοιο ζήτημα ενώπιον του Δικαστηρίου. Σε κάθε δε περίπτωση υπάρχει πληθώρα σχετικών αποφάσεων σύμφωνα με τις οποίες η μη προσκόμιση επικυρωμένων από δικηγόρο των απαιτούμενων αλλοδαπών ιδιωτικών εγγράφων, όταν ο διαγωνισμός διέπεται από το Ν.4250/2014, συνιστά λόγο αποκλεισμού. Ενδεικτική η ΣτΕ 423/2014 [...] Ομοίως πάγια είναι και η σχετική νομολογία ότι η έλλειψη μετάφρασης των εγγράφων αυτών συνιστά ομοίως λόγο αποκλεισμού (βλ. σχ. ΣτΕ 291/2019 και ΑΕΠΠ 743/2019 σκ. 7, 9 και 12).

Επί της προσφοράς της εταιρείας ... για το είδος με α/α 1, ισχυριστήκαμε ότι κατά παράβαση του όρου 3.1 των γενικών τεχνικών προδιαγραφών, η ως άνω εταιρεία προσκόμισε το δείγμα σε δική της συσκευασία και όχι σε συσκευασία του εργοστασίου παραγωγής και, επιπλέον, δεν προσκόμισε πιστοποιητικό CE σύμφωνα με την οδηγία EK 93/42 για το εν λόγω προϊόν, παρά μόνο ένα compliance report εκδοθέν, μάλιστα, από μη κοινοποιημένο ελεγκτικό οργανισμό.

Η Αναθέτουσα Αρχή προβάλλει στις απόψεις της ότι βάλλουμε κατά της ως άνω εταιρείας άνευ εννόμου συμφέροντος καθώς προσφέραμε μικρότερη

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

ποσότητα μασκών από αυτήν που προσέφερε η ως άνω εταιρεία. Ο ισχυρισμός αυτός είναι καταφανώς προσχηματικός και εκκωφαντικά αβάσιμος. Η εταιρεία μας μετά προφανούς εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της εταιρείας ... στην οποία έχει κατακυρωθεί το σύνολο της ποσότητας του εν λόγω είδους, αφού μετά την απόρριψη της προσφοράς της (της ...), θα κατακυρωθεί στην εταιρεία μας, ως μειοδότηρια, το υλικό αυτό στην ποσότητα που το προσφέρει, δεδομένου και του επιτρεπτού της υποβολής προσφοράς για μέρος της ζητούμενης 4 ποσότητας του κάθε είδους και η εναπομείνουσα ποσότητα θα καλυφθεί από τις υπόλοιπες μειοδότηριες εταιρείες. Η μόνη περίπτωση που θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι δεν έχουμε έννομο συμφέρον να στραφούμε κατά της ... θα ήταν εάν η εν λόγω εταιρεία είχε προσφέρει ποσότητα μικρότερη από την ζητούμενη και, δη, τέτοια, ώστε ακόμη και με αποδοχή της δικής της προσφοράς, να κατακυρωνόταν στην εταιρεία μας το σύνολο των 5.000.000 μασκών που προσέφερε.

Περαιτέρω, το κατά πόσο τα δείγματα έχουν κατατεθεί εντός της εργοστασιακής τους συσκευασίας ή όχι δεν συνιστά ειδική, τεχνική κρίση της Επιτροπής, αλλά πραγματική διαπίστωση στην οποία μπορεί να προβεί ο κάθε διαγωνιζόμενος με απλή επισκόπηση του κατατεθέντος από τον ανταγωνιστή του υλικού. Σημειωτέον ότι από τις φωτογραφίες που προσκομίζει η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της (υπό τον αριθμό σχετικού 2α) προκύπτει ξεκάθαρα ότι η συσκευασία μέσα στην οποία κατατέθηκαν τα δείγματα είναι της ... και όχι του εργοστασιακού οίκου ....

[...]Επί της απόρριψης της προσφοράς μας για το είδος με α/α 2 αναφέραμε ότι από προφανή παραδρομή της Αναθέτουσας Αρχής αποκλειστήκαμε αφού, πράγματι, προσκομίσαμε το δείγμα εντός της εργοστασιακής του συσκευασίας, ως ζητείτο από την Διακήρυξη, πράγμα το οποίο αναγνώρισε κατά την επίσκεψη του νομίμου εκπροσώπου μας, προς έλεγχο των προσφορών των υπολοίπων εταιρειών, δηλώνοντας μας ότι θα προβεί σε διορθωτική πράξη. Στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή εμμένει στην λανθασμένη αυτή κρίση της, χωρίς, επί της ουσίας, να απαντά στον ισχυρισμό μας, ενώ, παραλείπει, τεχνηέντως, να προσκομίσει φωτογραφία του δείγματος που καταθέσαμε, παρά το γεγονός ότι στις πολυσέλιδες απόψεις της έχει επισυνάψει

φωτογραφίες των δειγμάτων που κατέθεσαν οι άλλες εταιρείες. Ως εκ τούτου θα πρέπει να ζητηθεί από την ΑΕΠΠ να αποστείλει η αναθέτουσα αρχή και φωτογραφία του δείγματος ως αυτό κατατέθηκε από την εταιρεία μας.

[...]Αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας ... για το επίμαχο είδος (α/α 4) επικαλεστήκαμε ότι [...] σε περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η διακήρυξη ζητούσε οι προσφερόμενες φόρμες ... να μην φέρουν καθόλου ραφές, θα έπρεπε να απορριφθεί και η προσφορά της εν λόγω εταιρείας, αφού και η δική της φόρμα φέρει ραφές στις ενώσεις που καλύπτονται με ταινία. Από τα έγγραφα που προσκομίζει με τις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή αποδεικνύονται πλήρως οι ισχυρισμοί μας αφού, [...] προσκομίζεται η βεβαίωση του κατασκευαστή που αναφέραμε και στην προσφυγή μας και σύμφωνα με την οποία: «... The seams have been covered by blue tape material through heat-sealing procedure», δηλαδή «... οι ραφές τους είναι καλυμμένες με υλικό μπλε ταινίας με τη μέθοδο της θερμοσυγκόλλησης». Όσον αφορά στον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας ... ότι το προϊόν που προσέφερε στον επίμαχο διαγωνισμό είναι διαφορετικό από αυτό της ..., από τον οποίον και αποκλείστηκε, δε μπορεί να γίνει ευλόγως πιστευτός, αφού, όπως προκύπτει από το πιστοποιητικό ... που προσκόμισε, αμφότερα τα προσκομισθέντα στους δυο διαγωνισμούς είδη έχουν τον ίδιο εργοστασιακό κωδικό (96.00X.02), άρα πρόκειται για το ίδιο προϊόν.

20. 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[...].».

21. 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 σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

(προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

22. 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.[...]».

23. 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

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

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».

24. 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. [...].».

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

### 1. ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

[...] Οι συμμετέχοντες, οφείλουν να καταθέσουν, υποχρεωτικά μαζί με την προσφορά τους στον (υπο) φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής / τεχνικής προσφοράς εγκαίρως και προσηκόντως, ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, τα ακόλουθα κατά περίπτωση δικαιολογητικά όπως αυτά περιγράφονται στην παρ. 2, αρ. 79, του Ν. 4412/2016, σε συνδυασμό και με τα άρθρα 1 και 3 του Ν. 4250/26-03-2014 (ΦΕΚ 74/Α/26-03-2014) [...]

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

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

1.5.5. Τα αποδεικτικά έγγραφα 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 5.10.1961, 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.

[...] 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. [...]

2.5. Να έχουν κατάλληλη συσκευασία, [...]

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:

3.1. Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής. Το κόστος της δεν θα επιβαρύνεται με πρόσθετα υλικά που δεν επιστρέφονται στον προμηθευτή.

[...] 3.2.1. Επωνυμία και διεύθυνση του κατασκευαστή. Εάν ο κατασκευαστής εδρεύει σε χώρα εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να αναγράφεται η



## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

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.

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

[...] Να παρέχει υψηλή βακτηριακή προστασία, διαθέτοντας εσωτερικό φίλτρο απόδοσης μεγαλύτερο  $BFE \geq 98\%$ , στο 1 micro, 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

3.Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3

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

4.Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ΤΥΒΕΚ

1. Ολόσωμη Προστατευτική ενδυμασία με ενσωματωμένο κάλυμμα κεφαλής

[...] 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

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

[...] 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 [...]».

26. 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.

27. 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,

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

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).

28. 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*).

29. 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).

30. 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

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

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).

31. 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', τα οποία θα πρέπει να προσκομίζονται κατά τις απαιτήσεις του ν. 4250/2014. Ειδικότερα, για το είδος με α/α 3-Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3 απαιτείται να κατατεθούν τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN 149:2001+A1:2009. Στο δε όρο 1.5.5 της πρόσκλησης προβλέπεται ότι εφόσον τα έγγραφα της προσφοράς έχουν συνταχθεί σε ξένη γλώσσα θα πρέπει να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα.

32. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο οικονομικός φορέας «...» προσκόμισε μη επικυρωμένα αντίγραφα πιστοποιητικού συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN 149:2001+A1:2009, δήλωσης συμμόρφωσης CE του κατασκευαστή και test report, τα οποία έχουν συνταχθεί στην αγγλική γλώσσα και δεν έχει κατατεθεί μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα, κατά παράβαση των όρων της πρόσκλησης. Αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι από τα έγγραφα της προσφοράς και το κατατεθέν δείγμα προκύπτει ότι οικονομικός φορέας «...» συμμορφώνεται με τις τεχνικές προδιαγραφές, καθώς αφενός μεν έγγραφα που δεν έχουν υποβληθεί κατά τις απαιτήσεις της πρόσκλησης δεν λαμβάνονται υπόψιν για την αξιολόγηση της προσφοράς, αφετέρου η οποία συμμόρφωση του δείγματος με τις τεχνικές προδιαγραφές ουδόλως αναιρεί την έτερη, διακριτή υποχρέωση της πρόσκλησης περί προσκόμισης επικυρωμένων αντιγράφων των πρωτοτύπων καθώς και των μεταφράσεων ξενόγλωσσων εγγράφων. Ομοίως αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή επικαλείται την υπ' αριθμ. Α114/2021 απόφαση του Δ.Εφ.Πειρ., δοθέντος ότι ουδόλως προκύπτει εκ των στοιχείων του φακέλου ότι η αναθέτουσα αρχή έχει ελέγξει την εγκυρότητα των ανεπικύρωτων και αμετάφραστων εγγράφων. Επομένως, βάσει και των εκτεθέντων υπό σκέψεις 26-28, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

«MEDAK» για το είδος με α/α 3 και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

33. Επειδή περαιτέρω, στο 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.

34. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, για το είδος με α/α 1- Χειρουργικές Μάσκες 3ply με λάστιχο ο οικονομικός φορέας «...» προσκόμισε με την προσφορά του δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστικού οίκου ... και οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος προβάλλονται αβασίμως. Επίσης, αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο οικονομικός φορέας «...» προσκόμισε δείγμα σε δική του συσκευασία, δοθέντος ότι δεν προσκομίζει οτιδήποτε περαιτέρω προς απόδειξη των ισχυρισμών του. Εντούτοις, από τη φωτογραφία της συσκευασίας του δείγματος του εν λόγω διαγωνιζόμενου που η αναθέτουσα αρχή προσκόμισε με τις απόψεις της, προκύπτει ότι πράγματι το δείγμα προσκομίστηκε σε συσκευασία που φέρει την επωνυμία του οικονομικού φορέα «...» αν και το προσφερόμενο είδος είναι του κατασκευαστικού οίκου .... Συνεπώς, βάσει και των εκτεθέντων υπό σκέψεις 15 και 26-28, 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.

35. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 14, η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε για το είδος με α/α 2 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». Ο δε προσφεύγων αορίστως και αναποδείκτως προβάλλει ότι η ως άνω κρίση οφείλεται σε παραδρομή διότι το δείγμα προσκομίστηκε στην εργοστασιακή του συσκευασία, καθώς ουδέν προσκομίζει προς απόδειξη των ισχυρισμών του. Ακόμη δε και αν ήθελε γίνει δεκτός ο ομοίως αναποδείκτως προβαλλόμενος ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι για το

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

είδος με α/α 3 προσκόμισε δείγμα σε εργοστασιακή συσκευασία, ουδόλως τούτο συνεπάγεται ή αποδεικνύει ότι και για το είδος με α/α 2 το δείγμα κατατέθηκε σε εργοστασιακή συσκευασία. Σημειωτέον ότι η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς τον έλεγχο του δείγματος/συσκευασίας ούτε να ζητήσει, να λάβει και να ελέγξει το κατατεθέν με την προσφορά δείγμα ή φωτογραφία του δείγματος προκειμένου να διαπιστώσει η ίδια η ΑΕΠΠ την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά ελέγχει το σύννομον της κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί τη βάση των εγγράφων της διαδικασίας, των προβαλλόμενων ισχυρισμών και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων (*ad hoc* ΑΕΠΠ 463/2021, 409/2021, 84/2021, 7/2021, 1560/2020). Επομένως, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 2 και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Ενόψει δε τούτου, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 15, οι λόγοι της προσφυγής που στρέφονται κατά των προσφορών των πρώτου, δεύτερου και τέταρτου παρεμβαινόντων προβάλλονται απαραδέκτως και τυγχάνουν απορριπτέοι.

36. Επειδή, επιπροσθέτως, στην πρόσκληση ρητώς προβλέπεται η υποβολή δειγμάτων του προσφερόμενου είδους προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών. Στο δε 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 της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής δύναται αλλά και οφείλεται να αποδειχθεί επαρκώς και δια του υποβληθέντος δείγματος.

37. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 13, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε από την εξέταση του δείγματος του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα είδους 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

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

άλλωστε ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί, στο προσφερόμενο από αυτόν προϊόν, οι ενώσεις είναι ραμμένες και καλύπτονται με αυτοκόλλητη ταινία η οποία στη συνέχεια θερμοσυγκολλάται και άρα δεν πληρείται η επίμαχη προδιαγραφή περί ενώσεων με θερμοσυγκόλληση. Αβασίμως δε ο προσφεύγων προβάλλει ότι η σχετική απαίτηση της πρόσκλησης ερμηνεύεται κατά τρόπο που επιτρέπει η κάλυψη των ραμμένων ενώσεων να γίνεται με θερμοσυγκόλληση της αυτοκόλλητης ταινίας, καθόσον η πρόσκληση ρητώς απαιτεί ενώσεις με θερμοσυγκόλληση και όχι ενώσεις ραμμένες και καλυπτόμενες με αυτοκόλλητη ταινία, αλλά και απαραδέκτως διότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 30, ανεπικαίρως βάλλει κατ' ουσίαν κατά της σχετικής προδιαγραφής (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 552-553/2021). Η δε απαίτηση της πρόσκλησης το προσφερόμενο προϊόν να μη φέρει εμφανείς ραφές αποτελεί έτερη, διακριτή προδιαγραφή από την απαίτηση να φέρει θερμοκόλληση στις ενώσεις, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα στο υπόμνημα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. 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 το φερμουάρ προεξέχει 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 (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

38. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 15, δοθέντος ότι νομίμως ο προσφεύγων αποκλείστηκε από το διαγωνισμό για το είδος με α/α 4 λόγω μη πλήρωσης τεχνικής προδιαγραφής, με έννομο συμφέρον προβάλλει μόνον ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς του τρίτου παρεμβαίνοντος που ερείδονται σε παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης. Επισημαίνεται ότι, παράβαση ενιαίου μέτρου κρίσης στοιχειοθετείται μόνον εφόσον προβάλλεται παραδεκτώς ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

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 τρίτου παρεμβαίνοντος κρίθηκε αποδεκτή παρά το γεγονός ότι από την προσκομισθείσα βεβαίωση του κατασκευαστή προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν είναι με θερμοσυγκόλληση, δίχως όμως να αμφισβητεί ούτε να αποδεικνύει ότι το δείγμα του τρίτου παρεμβαίνοντος δεν πληροί την επίμαχη προδιαγραφή. Εντούτοις, δοθέντος ότι η προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 4 απορρίφθηκε διότι το δείγμα του προσφερομένου είδους δεν πληροί την προδιαγραφή περί θερμοκόλλησης, δεν υφίσταται, εν προκειμένω, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Επίσης, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΕΑ ΣΤΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, κ.ά.), απαραδέκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στον διαγωνισμό που διεξήγαγε η . η προσφορά του τρίτου παρεμβαίνοντος είχε απορριφθεί διότι οι ενώσεις δεν ήταν με θερμοσυγκόλληση όπως τούτο προέκυπτε και από δήλωση του κατασκευαστή που είχε εκεί προσκομιστεί. Ως εκ τούτου, δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης και άρα απαραδέκτως ο προσφεύγων στρέφεται κατά της προσφοράς του τρίτου παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α 4. Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους ..., «ο αποκλεισθείς προσφέρων δικαιούται να προβάλει οποιονδήποτε ισχυρισμό κατά της απόφασης περί αποδοχής άλλου προσφέροντος, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που



## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του ( απόφαση της 24ης Μαρτίου 2021, ΔΕΕ, C-771/19, NAMA σκ. 41). Περαιτέρω, ο προσφεύγων δεν διατηρεί το έννομο συμφέρον του του προς ματαίωση και επαναπροκήρυξη, εάν (α) είναι πλέον αδύνατη η επαναπροκήρυξη της σύμβασης ή εάν (β) ο λόγος, για τον οποίο αποκλείστηκε, καθιστά αδύνατη την συμμετοχή του σε περίπτωση επαναπροκηρύξεως. Τα εν λόγω ζητήματα ( ερώτημα 3<sup>ο</sup> ) καίτοι τέθηκαν με το προδικαστικό ερώτημα του Ανώτατου εθνικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου προς το ΔΕΕ, κρίθηκαν απαράδεκτα στο πλαίσιο της απόφασης ΔΕΕ ... σκ.... και δεν εξετάστηκαν κατ' ουσία.

Παρά ταύτα ήδη είχε κριθεί από το ΔΕΕ ότι στην περίπτωση αποκλεισμού των προσφερόντων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, καθένας από τους προσφέροντες θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της σύμβασης στον ίδιο (βλ. απόφαση της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 27). Επίσης, κρίθηκε ότι η έννοια της συγκεκριμένης σύμβασης του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 93/13 ( βλ. όμοια διάταξη της Οδηγίας 89/885/ΕΚ) μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης.

Ειδικότερα, το ΣτΕ ( ΑΝΑΣΤ) με την με αρ. 235/2019 Απόφαση σκ. 28 και λαμβάνοντας υπόψη τις ως άνω Αποφάσεις του ΔΕΕ αλλά και τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33, καθώς και της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 24) έκρινε ότι «Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξής του (λ.χ. διότι παρήλθε το χρονικό διάστημα, το οποίο αφορούσε η σύμβαση), αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης.

## Αριθμός απόφασης: 1395/2021

*Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείστηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία», περίπτωση που δεν συντρέχει κατά ως άνω».*

39. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

40. 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 κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 1 και του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 3

41 Επειδή, οι πρώτη, δεύτερη 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 της δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται ως προς το σκέλος που αφορά την αποδοχή των προσφορών του πρώτου, δεύτερου και τέταρτου παρεμβαινόντων λόγω του σχετικού, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 15, απαραδέκτου της προσφυγής.

42. Επειδή, η τρίτη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

43. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 40, 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 την τρίτη παρέμβαση

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

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου επί της προσφυγής ποσού 600 ευρώ

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

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Χ.ΖΑΡΑΡΗ**

**α/α ως προς την υπογραφή**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**