

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου - Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει:

1) την από 7.12.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1840/8.12.2020 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», (εφεξής «πρώτη παρεμβαίνουσα» επί της πρώτης προσφυγής) που εδρεύει ..., όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», (εφεξής «δεύτερη παρεμβαίνουσα» επί της πρώτης προσφυγής) που εδρεύει ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει : 1) Να ανακληθεί και ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η με αριθμό πρωτ. 52958/27-11-2020 απόφαση του Διοικητή της ... κατά το μέρος (α) που κρίνεται ως μη αποδεκτή η προσφορά της για τα είδη με Α/Α 4, και 11 και (β) που κρίνεται ως αποδεκτή η οικονομική προσφορά της Εταιρείας ... για το είδος 4 και να προταθεί η ανάθεση των ειδών 4, και 11 της οικείας δημόσιας σύμβασης στην ίδια. 2) Να ακυρωθεί κάθε, προηγούμενη ή επόμενη της προσβαλλόμενης, πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής που ερείδεται στην προσβαλλόμενη με την παρούσα πράξη/απόφαση. 3) Να διαταχθεί η επιστροφή στην προσφεύγουσα του ποσού του καταβληθέντος παράβολου.

Με την παρέμβαση, η πρώτη παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και την απόρριψη της προσφοράς της

προσφεύγουσας για τα είδη με α/α 4,9,10 και 11 καθώς και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης όσον αφορά την προσφορά της ίδιας για το είδος με α/α 4 στο οποίο έχει κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

Με την παρέμβαση, η δεύτερη παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης ως προς τα είδη με α/α 4 και 11 της σχετικής πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος.

2) την από 7.12.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1846/8.12.2020 της προσφεύγουσας εταιρείας «...», που εδρεύει ..., όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται

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

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», (εφεξής «πρώτη παρεμβαίνουσα» επί της δεύτερης προσφυγής) που εδρεύει ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «δεύτερη παρεμβαίνουσα» επί της δεύτερης προσφυγής), που εδρεύει ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα «...» επιδιώκει 1. α ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. πρωτ. 52958/27-11-2020 απόφαση του Διοικητή της ... (ΑΔΑ: ...), και κάθε άλλη συναφής πράξη και παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ρητή ή σιωπηρή, μεταγενέστερη ή προγενέστερη, έτσι ώστε να κριθεί ότι η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας για τα είδη με α/α 10 και 11 είναι νόμιμη, σε κάθε δε περίπτωση, ότι η προσφορά της εταιρείας «...» για το είδος με α/α 10 δεν είναι νόμιμη. 2. Να διαταχθούν γενικά τα νόμιμα. 3. Να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο στο σύνολό του.

Με την παρέμβαση, η πρώτη παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, όσον αφορά τα είδη με α/α 10 και 11 της σχετικής πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος.

Με την παρέμβαση, η δεύτερη παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η δεύτερη υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, να γίνει δεκτή η προσφορά της και να ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

3) την από 7.12.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1847/8.12.2020 της προσφεύγουσας εταιρείας «...», που εδρεύει ..., όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προσφυγή η τρίτη προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν :
1.οι προσβαλλόμενες αποφάσεις (αρ. πρωτ. 52958/2020 και 54073/2020) κατά το μέρος που απέκλεισαν την εταιρεία μας για το είδος με α/α 6 και έκαναν αποδεκτή για το είδος αυτό την προσφορά της εταιρείας 2.

κάθε συναφής μεταγενέστερη ή προγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση (τρίτη) προδικαστική προσφυγή.

4) την από 7.12.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1848/8.12.2020 της προσφεύγουσας εταιρείας «...», που εδρεύει ..., όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας «...», που εδρεύει ..., (εφεξής «πρώτη παρεμβαίνουσα» επί της τέταρτης προσφυγής) όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», (εφεξής «δεύτερη παρεμβαίνουσα» επί της τέταρτης προσφυγής) που εδρεύει ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής «τρίτης παρεμβαίνουσας» επί της τέταρτης προσφυγής) που εδρεύει ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προσφυγή η τέταρτη προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν :
1.οι προσβαλλόμενες αποφάσεις (αρ. πρωτ. 52958/2020 και 54073/2020) κατά το μέρος που απέκλεισαν για τα είδη 4 και 6 και έκαναν αποδεκτή για το είδος 6 την προσφορά της τρίτης παρεμβαίνουσας, και για το είδος 4 την

προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας 2. κάθε συναφής μεταγενέστερη ή προγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

Με την πρώτη παρέμβαση καθ' ερμηνεία του εγγράφου, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση τέταρτη προσφυγή, επί τω τέλει απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ως προς το είδος με α/α 4 και αντιστοίχως απόρριψης των ισχυρισμών της προσφυγής που βάλλουν κατά της δικής της προσφοράς όσον αφορά το είδος με α/α 4.

Με τη δεύτερη παρέμβαση να απορριφθεί η υπό εξέταση προσφυγή όσον αφορά το είδος με α/α 4 της σχετικής πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος.

Με την τρίτη παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή να γίνει αποδεκτή η προσφορά της και να ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή δυνάμει του άρθρου 41 ν. 4412/2016 και σύμφωνα με τις διατάξεις της από 25-02-2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, όπως κυρώθηκε δια του ν. 4682/2020 και τροποποιήθηκε με το ν. 4693/2020, προκήρυξε διαδικασία εκτός της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ και άνευ προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, κατ' άρθρο 32 παρ. 2γ ν. 4412/2016 και με την υπ' αρ. πρωτ. 42272/39.09.2020 Προκήρυξη, απηύθυνε Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος - με αντικείμενο την προμήθεια Εξοπλισμού Μέσων Ατομικής Προστασίας» για την δημιουργία στρατηγικού αποθέματος για ένα έτος - για την προστασία του προσωπικού των Δημόσιων Δομών της από τον κορωνοϊό (CPV: ... - ... και CPV:) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής για ιατρικά είδη. Κατά την πρόσκληση επισημάνθηκε ότι οι τελικές τιμές που θα προκύψουν από τις διαγωνιστικές διαδικασίες, θα αποσταλούν στο ΚΕΣΥΠΕ για την αξιολόγησή τους και θα ληφθεί σχετική απόφαση συνέχισης ή μη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατά την πρόσκληση η αποσφράγιση των προσφορών πραγματοποιήθηκε την ημέρα λήξης της προθεσμίας υποβολής τους ήτοι την 14.10.2020, ημέρα

Τετάρτη, και η διαδικασία ορίστηκε ενιαία χωρίς διάκριση σταδίων φάσεων, με την αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής, αξιολόγηση της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς. Ο χρόνος ισχύος των προσφορών ορίστηκε να είναι 180 ημερολογιακές ημέρες, προσμετρούμενες από την επομένη της ημέρας διενέργειας του διαγωνισμού. Την 30η.09.2020 δημοσιεύθηκε η με αρ. πρωτ. 42272/30-09-2020 Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής της Η αρμόδια επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης δημόσιων διαγωνισμών (σύμφωνα με την υπ' αρ. πρωτ.: 23672/26/5.2020 Απόφαση) για την προμήθεια «Μέσων Ατομικής Προστασίας», για την κάλυψη αναγκών των Δημοσίων Δομών Παροχής Υπηρεσιών Υγείας της, την ίδια ημέρα Τετάρτη, προέβη σε αποσφράγιση των γραπτών και σφραγισμένων προσφορών σαράντα έξι συμμετεχουσών εταιριών. Ακολούθως, προέβη στην αξιολόγησή τους σε διαδοχικές συνεδριάσεις της, την 23.10, 02.11, 03.11, 06.11, 16.11 17 11/2020 και αφού αξιολόγησε υπομνήματα εταιριών που είχαν παραστεί στην αποσφράγιση και εξέτασε τα υποβληθέντα δείγματα, στις 27.11.2020 συνέταξε το πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών με αρ. πρωτ. 52957/27.11.2020, αποφαινόμενη περί την ανταπόκριση ή μη των προσφορών στις τεχνικές προδιαγραφές για έκαστο είδος που είχε προσφέρει έκαστη εταιρία, συνέταξε πίνακα μειοδοσίας ανά είδος και πρότεινε την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων για έκαστο είδος. Το προαναφερόμενο Πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής με αρ. πρωτ. 52957/27-11- 2020 εγκρίθηκε διά της Απόφασης του Διοικητή ... με αρ. πρωτ. 52958/27.11.2020, και αποφασίστηκε η απόρριψη των εταιριών ως προτάθηκε από την επιτροπή αξιολόγησης, η ανάδειξη ως προσωρινών αναδόχων για έκαστο εκ των ειδών και η συνέχιση του διαγωνισμού με το άνοιγμα των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία διαβιβάστηκε στις προσφεύγουσες με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο την 27η.11.2020 εκ του Τμήματος Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια, με την με αρ. 54073 /3.12.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε αυθημερόν προς τις προσφεύγουσες με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τροποποιήθηκε η ως άνω απόφαση όσον αφορά τα είδη με α/α 6 και 7 και ειδικότερα ως προς το είδος με α/α 6 σε συνέχεια της με αρ. πρωτ. 53863/3/.12.2020 Υπεύθυνης

Δήλωσης της Προέδρου και Δ/νουσας Συμβούλου της πρώτης προσφεύγουσας δια της οποίας δεσμεύεται για την παράδοση 25.000.000 τεμαχίων του είδους 6 (γάντια εξεταστικά νιτριλίου) αντί της αρχικά προσφερθείσας ύψους 50.000.000, αποφασίστηκε η ανάδειξη προσωρινής αναδόχου της πρώτης προσφεύγουσας της προσφερόμενης ποσότητας 25.000.000 τεμαχίων έναντι τιμής μονάδος 0,1629 ευρώ και της αυτής ποσότητας στην εταιρεία ... έναντι τιμής μονάδος 0,1780 ευρώ.

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

3. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια για τις ασκηθείσες προσφυγές βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι η συνολική αξία της υπό ανάθεση σύμβασης παρότι δεν αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης, όμως ανέρχεται σαφώς άνω των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ως απαιτείται στο άρθ. 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και στο άρθ. 1 παρ. α) του ΠΔ 39/2017, και συνεπώς συντρέχει αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Και τούτο καθόσον όλες οι υποβληθείσες προσφορές ανέρχονται σε ποσά άνω των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και συνεπώς η συνολική αξία της προς ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το εκ του νόμου ελάχιστο προβλεπόμενο ποσόν για την ίδρυση της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ προς εξέταση της προσφυγής (βλ. αναλογικά για την δικαστική αρμοδιότητα, και ad hoc για την λήψη υπ' όψιν του ποσού των οικονομικών προσφορών για την εκτίμηση της αρμοδιότητας σε ΔΕφΑθ 72/2020).

4. Επειδή, όλες οι υπό εξέταση προσφυγές ασκήθηκαν στο πλαίσιο του αυτού διαγωνισμού και κατά της αυτής εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής, αφορώσες σε αντίστοιχα είδη, οπότε συνεξετάζονται οι ως άνω προσφυγές, προς τον σκοπό εκφοράς συνολικής κρίσης ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού.

5. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία «...» έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε, ποσού 600,00 € (βλ. αντίγραφο αποδεικτικού

πληρωμής του παραβόλου ... την 7.12.2020) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.). Δοθέντος του ότι ούτε από την Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, ούτε από τα εκεί μνημονευόμενα έγγραφα, δεν προκύπτει το προϋπολογιζόμενο ποσόν της προμήθειας σχετικά με το οποίο ασκείται η προσφυγή, συνεπώς νόμιμα και παραδεκτά έχει καταβληθεί το ελάχιστο ποσόν παραβόλου, ως προβλέπεται στο άρθρ. 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και στο άρθρ. 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. Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή.» (ΑΕΠΠ 1143-1144/2020).

6. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα καταρχήν με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή, καθόσον αποκλείστηκε από τα επίμαχα τμήματα της υπό ανάθεση σύμβασης επί τω τέλει ανάληψης της οικείας σύμβασης. Ωστόσο, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. II Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

7. Επειδή, η πρώτη προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, διότι η προσβαλλόμενη της κοινοποιήθηκε στις 27/11/2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 07/12/2020 (ημέρα Δευτέρα) με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ.

8. Επειδή, στις 08/12/2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, επί των οποίων ασκήθηκε καταρχήν εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς διά του αυτού τρόπου στις 17/12/2020 η πρώτη

παρέμβαση (...). Ωστόσο, η προβολή με την παρέμβαση λόγων με τους οποίους επιδιώκεται η ακύρωση της προσβαλλόμενης με προδικαστική προσφυγή πράξης και η εξέταση αυτών, θα συνιστούσε *contra legem* ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με το οποίο παρέμβαση ασκείται μόνο με σκοπό τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Επαλλήλως, δε, κατά το μέρος που με παρέμβαση προσβάλλεται απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η παρέμβαση συνιστά στην πραγματικότητα προδικαστική προσφυγή, για την παραδεκτή άσκηση της οποίας, πλην της συνδρομής του εννόμου συμφέροντος απαιτείται και δη προεχόντως, η τήρηση της εκ του νόμου προβλεπόμενης προθεσμίας άσκησής της, αλλά και η καταβολή του εκ του νόμου προβλεπόμενου παραβόλου, προϋποθέσεις οι οποίες ελλείπουν εν προκειμένω, ως προς την υπό εξέταση παρέμβαση. Εξάλλου, η εξέταση προβαλλόμενων με παρέμβαση λόγων κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας θα είχε ως ενδεχόμενη συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία όμως θα λάμβανε χώρα κατά παράβαση της γενικής αρχής του δικαίου περί μη χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος (ΣτΕ 236/2016, 29/2017, 4202/1986, 2340/1987, 3424/2006, 19/1962 βλ. Ε. Πρεβεδούρου «Απαγορεύεται η *reformatio in peius* στην ενδικοφανή προσφυγή, πλην ρητής αντίθετης ρύθμισης (ΣτΕ 236/2016 5μ, 29/2017 7μ)», Νεότερες εξελίξεις ως προς την *reformatio in peius* στην ενδικοφανή προσφυγή (Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 236/2016), Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, Αν. Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ / Σωτήριος Κ. Κυβέλος, Δ.Ν., Δικηγόρος με εκτενείς βιβλιογραφικές και νομολογιακές αναφορές), δεδομένου ότι η ως άνω απόρριψη θα λάμβανε χώρα, όχι στα πλαίσια αυτεπαγγέλτου ελέγχου της νομιμότητας των προηγούμενων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, αλλά επ' ευκαιρία της εξετάσεως της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 68/2009 σκ. 11, ΣτΕ 3424/2006). Επομένως, οι λόγοι που προβάλλει η παρεμβαίνουσα βάλλοντας κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας ως προς τα είδη 9 και 10 προβάλλονται απαραδέκτως με την παρέμβαση. Η δεύτερη παρέμβαση ασκήθηκε απαραδέκτως καθόσον προεχόντως δεν φέρει

ψηφιακή υπογραφή αλλά ψηφιοποιημένη (σκαναρισμένη) ψηφιακή υπογραφή (βλ. ΔεφΘεσ/νίκης 26/2020, Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύνθεση).

9. Επειδή, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στις 11/12/2020 τις απόψεις της προς την ΑΕΠΠ, οι οποίες και κοινοποιήθηκαν στις 14.12.2020 διά του αυτού τρόπου στην προσφεύγουσα. Επ' αυτών κατατέθηκε διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το από 24.12.2020 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

10. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία «...» έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε, ποσού 600,00 € (βλ. αντίγραφο αποδεικτικού πληρωμής του παραβόλου ... την 7.12.2020) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.). Κατά τα λοιπά ως προς το νόμιμο υπολογισμό του παραβόλου ισχύουν τα εκτεθέντα υπό σκέψη 5 ανωτέρω.

11. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα καταρχήν με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή, καθόσον αποκλείστηκε από τα επίμαχα τμήματα της υπό ανάθεση σύμβασης κι επιδιώκει την κατακύρωση της προμήθειας με βάση την προσφορά της. Ωστόσο, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης και ομοίως κατά το μέρος που επιδιώκει να διαταχθούν τα νόμιμα είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. II Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

12. Επειδή, η δεύτερη προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, διότι η προσβαλλόμενη της κοινοποιήθηκε στις 27/11/2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 07/12/2020 (ημέρα Δευτέρα) με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ.

13. Επειδή, στις 08/12/2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, επί των οποίων ασκήθηκε καταρχήν εμπροθέσμως

και εν γένει παραδεκτώς διά του αυτού τρόπου στις 17/12/2020 η δεύτερη παρέμβαση (...). Η πρώτη παρέμβαση (...) ασκήθηκε απαραδέκτως καθόσον προεχόντως δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή αλλά ψηφιοποιημένη (σκαναρισμένη) ψηφιακή υπογραφή (βλ. ΔεφΘεσ/νίκης 26/2020, Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύνθεση).

14. Επειδή, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στις 11/12/2020 τις απόψεις της προς την ΑΕΠΠ, οι οποίες και κοινοποιήθηκαν στις 14.12.2020 διά του αυτού τρόπου στην προσφεύγουσα. Επ' αυτών κατατέθηκε διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το από 31.12.2020 υπόμνημα της προσφεύγουσας. Ομοίως υπόμνημα υπέβαλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ στις 31.12.2020 και η δεύτερη παρεμβαίνουσα, το οποίο ασκήθηκε απαραδέκτως, καταρχήν καθώς δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή (βλ. ΔεφΘεσ/νίκης 26/2020, Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύνθεση).

15. Επειδή, για την άσκηση της τρίτης προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία «...» έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε, ποσού 600,00 € (βλ. αντίγραφο αποδεικτικού πληρωμής του παραβόλου ... την 7.12.2020) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.). Για τον υπολογισμό του παραβόλου ισχύουν τα εκτεθέντα υπό σκέψη 5 ανωτέρω.

16. Επειδή, η τρίτη προσφεύγουσα καταρχήν με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή, καθόσον αποκλείστηκε από το επίμαχο τμήμα (είδος 6) της υπό ανάθεση σύμβασης επί τω τέλει ανάληψης της οικείας σύμβασης. Ωστόσο, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. ΙΙ Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

17. Επειδή, η τρίτη προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, διότι η προσβαλλόμενη της κοινοποιήθηκε στις 27/11/2020 και η προσφυγή

ασκήθηκε στις 07/12/2020 (ημέρα Δευτέρα) με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ.

18. Επειδή, στις 08/12/2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, επί της οποίας ασκήθηκε καταρχήν εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς διά του αυτού τρόπου στις 18/12/2020 η παρέμβαση (...).

19. Επειδή, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στις 11/12/2020 τις απόψεις της προς την ΑΕΠΠ, οι οποίες και κοινοποιήθηκαν στις 14.12.2020 διά του αυτού τρόπου στην προσφεύγουσα. Επ' αυτών κατατέθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το από 30.12.2020 υπόμνημα της προσφεύγουσας. Ομοίως, κατατέθηκε εμπροσθέσμως την 31.12.2020 υπόμνημα της παρεμβαίνουσας, το οποίο στο βαθμό που συνιστά αντίκρουση των απόψεων υποβάλλεται παραδεκτώς εξυπηρετώντας την αρχή της αντιμωλίας (ΣτΕ 780/2020).

20. Επειδή, για την άσκηση της τέταρτης προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία «...» έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε, ποσού 600,00 € (βλ. αντίγραφο αποδεικτικού πληρωμής του παραβόλου ... την 7.12.2020) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.). Για τον υπολογισμό του παραβόλου ισχύουν τα εκτεθέντα υπό σκέψη 5 ανωτέρω.

21. Επειδή, η τέταρτη προσφεύγουσα καταρχήν με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή, καθόσον αποκλείστηκε από τα επίμαχα τμήματα της υπό ανάθεση σύμβασης, στο, δε, είδος 4 στρεφόμενη κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας επιδιώκει συγχρόνως την απόρριψή της επί τω τέλει ανάληψης της οικείας σύμβασης ενώ ως προς το είδος 6 επιδιώκει καταρχήν την αποδοχή της προσφοράς με σκοπό την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου για την προσφερόμενη ποσότητα του συγκεκριμένου είδους. Ωστόσο, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή

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

22. Επειδή, η τέταρτη προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, διότι η προσβαλλόμενη της κοινοποιήθηκε στις 27/11/2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 07/12/2020 (ημέρα Δευτέρα) με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ.

23. Επειδή, στις 08/12/2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, επί των οποίων ασκήθηκαν καταρχήν εμπροθέσμως διά του αυτού τρόπου στις 17/12/2020 η πρώτη και η δεύτερη παρέμβαση, ενώ η τρίτη ασκήθηκε στις 18/12/2020, η πρώτη και τρίτη, δε, ασκήθηκαν καταρχήν παραδεκτως. Τέλος, η δεύτερη παρέμβαση ασκήθηκε απαραδέκτως καθόσον προεχόντως δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή αλλά ψηφιοποιημένη (σκαναρισμένη) ψηφιακή υπογραφή (βλ. ΔεφΘεσ/νίκης 26/2020, Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύνοψη).

24. Επειδή, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στις 11/12/2020 τις απόψεις της προς την ΑΕΠΠ, οι οποίες και κοινοποιήθηκαν στις 14.12.2020 διά του αυτού τρόπου στην προσφεύγουσα και παρεμβαίνουσες. Επ' αυτών κατατέθηκε διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το από 31.12.2020 υπόμνημα της προσφεύγουσας και το από 31.12.2020 υπόμνημα της τρίτης παρεμβαίνουσας, το οποίο στο βαθμό που αντικρούει εν μέρει τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής κρίνεται παραδεκτό.

25. Επειδή, όσον αφορά το είδος με α/α 4 συμμετείχαν 14 οικονομικοί φορείς, η, δε, προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας με την εξής αιτιολογία *«Η προσφορά της εταιρείας απορρίπτεται διότι δεν συμμορφώνεται στα εξής : - Οι ενώσεις δεν είναι με θερμο- συγκόλληση και είναι καλυμμένες (προδιαγραφή 8).*

- Δεν αποδεικνύεται ο χρόνος ιδίας ζωής > 3 έτη (πρότυπο – έγκριση : 5)» και απέρριψε ομοίως τις λοιπές προσφορές πλην της πρώτης παρεμβαίνουσας (...) και της εταιρείας «...». Εν συνεχεία ανέδειξε την πρώτη παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχο δεδομένου ότι είχε προσφέρει την συμφερότερη από

οικονομική άποψη προσφορά. Αντιστοίχως, όσον αφορά το είδος 11 συμμετείχαν 10 οικονομικοί φορείς και δυνάμει της προσβαλλόμενης απορρίπτονται όλες πλην της δεύτερης παρεμβαίνουσας «...», η οποία και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Ειδικά, η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την εξής αιτιολογία «Η προσφορά απορρίπτεται διότι : - Δεν υπάρχει αντιστοιχία ανάμεσα στα στοιχεία του κατασκευαστή και τα στοιχεία που δηλώνονται από τον προμηθευτή. – Ομοίως δεν ταυτοποιείται ο τρόπος αποστείρωσης».

26. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα με την προσφυγή της υποστηρίζει τα εξής «...[...] **III. ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΠΡΑΞΗΣ/ΑΠΟΦΑΣΗΣ**

III.1.1. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΜΗ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ Α/Α4 :

III.1.1. «...»

Η προσφορά της εταιρείας απορρίπτεται διότι δεν συμμορφώνεται στα εξής : Οι ενώσεις δεν είναι με θερμο-συγκόλληση και είναι καλυμμένες (προδιαγραφή 8).

Δεν αποδεικνύεται ο χρόνος ίδιας ζωής > 3 έτη (πρότυπο - έγκριση :5).

III.1.2. Η προδιαγραφή προέβλεπε για το συγκεκριμένο είδος :

«4. Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου TYVEC 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 ΑΔΑ: ... 7 με τις εφαρμόσιμες απαιτήσεις των σχετικών προτύπων».

III.1.3. Σχετικά με τη πρώτη αιτίαση απόρριψης της προσφοράς μας η προσβαλλομένη απόφαση αναφέρει στη σελίδα 12 ότι:

«Κατά την αξιολόγηση του συγκεκριμένου είδους διαπιστώθηκε ότι κανένα από τα προσφερόμενα είδη δεν διέθετε θερμοσυγκόλληση. Λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές συνθήκες, τον τρόπο με τον οποίο διεξάγεται η παρούσα πρόσκληση ενδιαφέροντος και την αναγκαιότητα προμήθειας του είδους, η Επιτροπή Αξιολόγησης ως η μόνη που διαθέτει αυτοτέλεια και αυτάρκεια γνώσεων, επομένως αξιολογεί με την επιστημονσύνη και τις ειδικές της γνώσεις επί ενός εκάστου αντικειμένου, καθώς και την εμπειρική εκτίμησή της προτείνει την κατακύρωση του είδους στην μειοδότη εταιρία η οποία πληροί το σύνολο των προδιαγραφών πλην της θερμοσυγκόλλησης».

III.1.4. Επομένως και παρόλο που η προσφορά της εταιρείας μας δεν απορρίπτεται για την ανωτέρω αιτίαση η οποία έχει γίνει τυπικά αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή οφείλουμε να αναφέρουμε τα ακόλουθα :Στην τεχνική προσφορά μας και στο φύλλο συμμόρφωσης αναφέρουμε ότι η εν λόγω ολόσωμη προστατευτική ενδυμασία είναι «χωρίς εμφανείς ραφές, με θερμοσυγκόλληση».

Επιπρόσθετα αναφέρουμε στην προσφορά μας αλλά προκύπτει και από το υποβληθέν δείγμα ότι η προτεινόμενη από την εταιρεία μας ολόσωμη προστατευτική ενδυμασία είναι κατασκευασμένη από «λαμιναρισμένο και μη υφασμένο υλικό» γεγονός που αποδεικνύει ότι δεν είναι δυνατό να υπάρχουν ενώσεις που δεν είναι με θερμοσυγκόλληση.

III.1.5. Η ανωτέρω απόφαση δεν διαθέτει την ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία που απαιτεί ο νόμος και η νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων. Δεν αναφέρει σε κανένα σημείο για π[ο]ιο λόγο το προσφερόμενο από την εταιρεία μας είδος αν και κατασκευασμένο με τη μέθοδο λαμιναρινισμού διαθέτει μη θερμοκολλημένες ενώσεις. Επιπρόσθετα η προσβαλλόμενη απόφαση δεν κάνει καμία απολύτως αναφορά στην τεχνική προσφορά μας και το φύλλο συμμόρφωσης ή την εξέταση του δείγματος.

III.1.6. Ως προς την δεύτερη αιτίαση απόρριψης της προσφοράς μας αναφέρουμε τα ακόλουθα :

Το υποβληθέν από την εταιρεία μας δείγμα έχει υποβληθεί στην εργοστασιακή του συσκευασία. Σε αυτή αναφέρεται με ευκρίνεια όπως προβλέπεται η ημερομηνία παραγωγής της συγκεκριμένης φόρμας και ακολούθως η ημερομηνία λήξης αυτής. Επομένως η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα να διαπιστώσει ανά πάσα στιγμή τη διάρκεια ζωής της προσφερόμενης ολόσωμης φόρμας.

III.1.7. Επιπρόσθετα στο φύλλο συμμόρφωσης καθώς και στη τεχνική προσφορά μας αναφέρουμε ρητά ότι : «Με δυνατότητα μεγάλης διάρκειας έκθεσης του χρήστη στον Βιολογικό ή Χημικό παράγοντα και με χρόνος ζωής τα 5 έτη».

Επομένως είναι φανερό ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας είδος υπερπληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

III.1.8.1. Σχετικά με τη προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», η οποία εδρεύει

Η προτεινόμενη από την συγκεκριμένη εταιρεία φόρμα τύπου TYVEK δεν διαθέτει προϊόν που να έχει διάρκεια ζωής που να αποδεικνύεται ότι είναι ανώτερη των 3 ετών. Ειδικότερα : Η συγκεκριμένη εταιρεία υποβάλλει δείγμα με ημερομηνία λήξης τον 7^ο του έτους 2023 αλλά χωρίς να αναγράφεται επί του δείγματος η ημερομηνία παραγωγής. Αποτέλεσμα αυτού είναι η συσκευασία δεν είναι σύμφωνη με τη διακήρυξη και κυρίως δεν δημιουργεί την βεβαιότητα στο χρήστη για το χρόνο διάρκειας ζωής της φόρμας.

III.1.8.2. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφερθεί ότι με ακριβώς ίδιους όρους διακήρυξης για το ίδιο είδος απορρίφθηκε για το συγκεκριμένο

λόγο η προσφορά του ίδιου προϊόντος από τη Προς απόδειξη του ισχυρισμού μας επισυνάπτουμε το αντίστοιχο πρακτικό της

Επομένως θα πρέπει να απορριφθεί η συγκεκριμένη προσφορά και να αναδειχθεί μειοδότηρια εταιρεία η εταιρεία μας.

III.2. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΜΗ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ Α/Α11 :

III.3.1. Για το είδος με Α/Α11 «ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΕΣ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΕΣ ΑΔΙΑΒΡΟΧΕΣ» η προσβαλλομένη απόφαση ανέφερε :

«...»

Η προσφορά της εταιρείας απορρίπτεται διότι:

Δεν υπάρχει αντιστοιχία ανάμεσα στα στοιχεία του κατασκευαστή και τα στοιχεία που δηλώνονται από τον προμηθευτή.

Ομοίως δεν ταυτοποιείται ο τρόπος αποστείρωσης.

III.2.2. Οι τεχνικές προδιαγραφές για το είδος 11 ζητούσαν :

«11. Μπλούζες Χειρουργικές αποστειρωμένες Αδιάβροχες

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

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

III.2.3. Ως προς την πρώτη αιτίαση της προσβαλλομένης αποφάσεως :

III.2.3.1. Για το συγκεκριμένο είδος έχει υποβληθεί από την εταιρεία μας πλήρης τεχνική προσφορά καθώς και αναλυτική τεχνική περιγραφή του υλικού. Σε αυτή μεταξύ άλλων συμπεριλαμβάνεται ο κωδικός τιμολόγησης της εταιρείας, ο κατασκευαστής ..., η χωρά προέλευσής, η μέθοδος αποστείρωσης, η συσκευασία πώλησης των μπλουζών. Τα ανωτέρω στοιχεία περιλαμβάνονται και στο κατατεθειμένο δείγμα που υποβλήθηκε σε κλειστή αποστειρωμένη συσκευασία ως ρητά απαιτούσαν οι προδιαγραφές της διακήρυξης. Επιπλέον υποβάλλαμε τεχνικό φάκελο του εργοστασίου ..., στον οποίο αναγράφονται όλα τα στοιχεία μεθοδολογίας παραγωγής των μπλουζών.

Τέλος προσκομίσαμε τα απαραίτητα πιστοποιητικά EN ISO 13485 του κατασκευαστή καθώς και το πιστοποιητικό CE κυκλοφορίας των μπλουζών . Συνεπώς από τα κατατεθειμένα έγγραφα (τεχνικό φάκελο -τεχνική προσφορά - πιστοποιητικά και δείγματα μπλουζών) ταυτοποιούνται πλήρως τα στοιχεία του κατασκευαστή των προσφερομένων μπλουζών . Στο σύνολο των ανωτέρω στοιχείων και στην προσφορά μας εν γένει αναφερόμαστε με τη παρούσα προσφυγή μας.

III.2.3.2. Η προσβαλλομένη απόφαση δεν διαθέτει την ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία που απαιτεί η νομοθεσία και νομολογία για την απόρριψη της προσφοράς μας καθώς αναφέρει τελείως γενικόλογα ότι δεν υπάρχει αντιστοιχία μεταξύ των στοιχείων του κατασκευαστή και των υποβληθέντων από την εταιρεία μας στοιχείων. Για να είναι ορισμένη η συγκεκριμένη αιτίαση κατά της προσφοράς μας θα έπρεπε να αναφέρει ρητά ποια στοιχεία δεν ταυτοποιούνται ώστε να μπορούμε να αντικρούσουμε το συγκεκριμένο επιχείρημα και να διευκρινίσουμε ποια στοιχεία δεν ταυτοποιούνται ή σε ποιο μέρος της προσφοράς μας βρίσκονται τα στοιχεία που ζητά η Αναθέτουσα Αρχή. Επομένως επειδή η προσβαλλομένη απόφαση δεν αναφέρει με συγκεκριμένο τρόπο ποια στοιχεία λείπουν από την προσφορά μας ώστε να αντιστοιχούνται με τα στοιχεία του κατασκευαστή θα πρέπει να απορριφθεί ο συγκεκριμένος λόγος απόρριψης και να γίνει και για αυτό δεκτή η προσφορά μας.

III.2.4. Η προσβαλλομένη απόφαση στο δεύτερο μέρος για την απόρριψη της προσφοράς μας για το συγκεκριμένο είδος αναφέρει ότι δεν ταυτοποιείται ο τρόπος αποστείρωσης.

Η προσβαλλομένη απόφαση εκ παραδρομής κάνει αποδεκτό το συγκεκριμένο λόγο απόρριψης καθώς η εταιρεία μας έχει προσφέρει το συγκεκριμένο είδος στο οποίο αναφέρει ότι αποστειρώνεται με ακτινοβολία. Συγκεκριμένα στη τεχνική μας προσφορά αλλά και στο φύλλο συμμόρφωσης προβλέπεται ότι υποβάλλουμε την μπλουζα του κατασκευαστικού οίκου ... η οποία αποστειρώνεται με ακτινοβολία.

Αντιστοίχως στο τεχνικό φάκελο των συγκεκριμένων ειδών και ειδικά στις σελίδες 64 από 75 και στον εκεί συνημμένο πίνακα υπό 5.1.1 αναφέρεται ξεκάθαρα η ακτινοβολία (radiation sterilization) ως τρόπος αποστείρωσης. Η

τεχνική μας προσφορά αναφέρει ότι «είναι αποστειρωμένες σε ακτινοβολία » και τούτο προσεπιβεβαιώνει και η σελ 64 κυρίως αλλά και 69 του τεχνικού φακέλου του κατασκευαστικού οίκου, όπως και το δείγμα μας.

Ειδικότερα όπως προκύπτει από το υποβληθέν εργοστασιακό δείγμα που υποβάλλαμε στο συγκεκριμένο διαγωνισμό αναγράφεται επί της συσκευασίας ότι η αποστείρωση έχει γίνει με ακτινοβολία και μάλιστα έχουν τεθεί επί αυτού και τα συγκεκριμένα σήματα που απαιτεί ο νόμος και η διακήρυξη.

Επομένως θα πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή μας και να γίνει αποδεκτή η προσφορά μας και για το είδος αυτό».

27. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβαλε με τις απόψεις της τα εξής
«Ι. Αναφορικά με την μη αποδοχή της προσφοράς για το είδος με α/α 4
Προστατευτική ολόσωμη Φόρμα τύπου TYVEK της εταιρίας

Ως προς την 1η αιτίαση απόρριψης και συγκεκριμένα για την απουσία θερμοσυγκόλλησης της προσφερόμενης Προστατευτικής ολόσωμης φόρμα τύπου TYVEK:

Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. 52958/27.11.2020 Απόφαση Προσωρινής Κατακύρωσης (ΑΔΑ: ...) κατά την αξιολόγηση του είδους με α/α 4 Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου TYVEK με γνώμονα ότι ως «θερμοσυγκόλληση» ορίζεται η νεότερη τεχνολογία παραγωγής που χρησιμοποιεί υπερήχους για το σφράγισμα των ενώσεων (ultrasonic welding - thermo adhesive tape sealing) (βλ. σχετ. σύνδεσμο: <http://dx.doi.org/10.1108/13CST-03-2015-0036>) διαπιστώθηκε ότι κανένα από τα προσφερόμενα είδη δεν πληρούσε την προδιαγραφή που όριζε: «οι ενώσεις να είναι με θερμοσυγκόλληση». Με βάση την ανωτέρω παρατήρηση και δεδομένης της κατεπείγουσας ανάγκης της προμήθειας η επιτροπή κατέφυγε στην κατακύρωση του είδους στην μειοδότηρια εταιρία η οποία πληρούσε το σύνολο των προδιαγραφών πλην της θερμοσυγκόλλησης.

Ως προς την 2η αιτίαση απόρριψης και συγκεκριμένα ότι δεν αποδεικνύεται ότι ο χρόνος ζωής είναι >3 έτη:

Δηλώνεται ότι δεν κατέστη δυνατό να εντοπιστούν οι ημερομηνίες παραγωγής και λήξης του προϊόντος στην εργοστασιακή του συσκευασία.

Ως προς τις παρατηρήσεις για το χρόνο ζωής της Προστατευτικής ολόσωμης φόρμας τύπου TYVEK της εταιρίας ...:

Η παρατήρηση ότι το προϊόν της εταιρίας ... δεν αποδεικνύεται ότι διαθέτει διάρκεια ζωής ανώτερη των τριών ετών είναι ορθή. Συγκεκριμένα, υποβάλλεται δείγμα με ημερομηνία λήξης τον 7^ο του έτους 2023 αλλά χωρίς να αναγράφεται επί του δείγματος η ημερομηνία παραγωγής.

II. Αναφορικά με την μη αποδοχή της προσφοράς για το είδος με α/α 11 Μπλουζές Χειρουργικές Αποστειρωμένες

Ως προς την 1η αιτίαση απόρριψης και συγκεκριμένα ότι δεν υπάρχει αντιστοιχία ανάμεσα στα στοιχεία του κατασκευαστή και τα στοιχεία που δηλώνονται από τον προμηθευτή.

Στο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή ... αναφέρεται ως κωδικός προϊόντος των χειρουργικών αποστειρωμένων μπλουζών ο εξής κωδικός: Στη συσκευασία του προσκομιζόμενου δείγματος αναγράφεται ο ανωτέρω κατασκευαστής αλλά όχι ο κωδικός

Αντ' αυτού αναγράφεται κωδικός ... ο οποίος βρίσκεται σε αυτοκόλλητη ετικέτα πάνω στο δείγμα της εταιρίας ...

Ως προς την 2η αιτίαση απόρριψης και συγκεκριμένα ότι δεν ταυτοποιείται ο τρόπος αποστείρωσης.

Στη σελ. 64 του τεχνικού φυλλαδίου του εργοστασίου παρασκευής σαφέστατα δεν υπάρχει ρητή αναφορά της αποστείρωσης του συγκεκριμένου είδους. Ο πίνακας 5.1.1 δηλώνει την συμβατότητα των υλικών συσκευασίας με τις διάφορες μεθόδους αποστείρωσης.

Αντιθέτως στη σελίδα 63 (παράγραφος 2) υπάρχει αναφορά στη μέθοδο αποστείρωσης για το συγκεκριμένο είδος η οποία είναι EO sterilization (ομοίως και στη σελίδα 52 των τεχνικών φυλλαδίων) σε αντίθεση με τη μέθοδο αποστείρωσης που αναγράφεται στο δείγμα και ορίζει STERILE; R (ακτινοβολία)»

28. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα (...) υποστηρίζει με την παρέμβασή της τα εξής «...[.]3. ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΣΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...»

• Στο είδος με Α/Α 4. Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου TYVEK η εταιρία έχει καταθέσει πιστοποιητικό κοινοποιημένου οργανισμού Universal

Certification με αριθμό ... που αναφέρεται στους κωδικούς προϊόντων του κατασκευαστή ... μόνο και όχι N-97 που δηλώνει η εταιρία.

Έπειτα από έρευνα που διενεργήσαμε στην ιστοσελίδα του κοινοποιημένου οργανισμού Universal Certification, διαπιστώσαμε πως το συγκεκριμένο πιστοποιητικό καλύπτει μόνο την συμμόρφωση για EN 14126:2003 Module B, EU Type Examination Certificate και όχι Protective Clothing Type Examination Certificate που είναι προαπαιτούμενο για χρήση έναντι COVID-19 και μολυσματικών ασθενειών.

Η συμμόρφωση για EN 14126:2003 Module B δεν καλύπτει τα προαπαιτούμενα και αφορά μόνο φόρμες προστασίας τύπου 5B/6B και όχι τύπου 3B/4B που απαιτείται από την πρόσκληση και τις προδιαγραφές αυτής.

Προτρέπουμε την επιτροπή, να προβεί αφενός σε σχετική έρευνα στην ιστοσελίδα του κοινοποιημένου οργανισμού:

<http://www.universalcert.com/en/document>

interview/%98%AA%F3F%93%9B%95%2A%A6%DB%00d%18%2F%B2%17 και αφετέρου να ελέγξει εκ νέου το εν λόγω υποβαλλόμενο πιστοποιητικό ως προς τα ανωτέρω αναγραφόμενα. Παρακάτω ακολουθεί εκτύπωση από την ιστοσελίδα του κοινοποιημένου οργανισμού προς απόδειξη όσων αναφέρουμε.....[...] Επίσης, το κατατεθειμένο από την εταιρία πιστοποιητικό EC ATTESTATION OF CONFORMITY του κοινοποιημένου οργανισμού TUR CERT αναφέρεται στον κωδικό N-97 (που αναφέρεται μόνο στην τεχνική προσφορά και όχι στην ιστοσελίδα του κατασκευαστή ... δεν ανταποκρίνεται στον κωδικό FLOMED- 9700, μοναδικό κωδικό που προσφέρει ο κατασκευαστής

Επιπροσθέτως, η κατατεθειμένη δήλωση συμμόρφωσης δίχως το κατάλληλο πιστοποιητικό κοινοποιημένου οργανισμού, δεν αρκεί βάσει κανονισμού για ΜΑΠ κατηγορίας III σύμφωνα με EU 2016/425

Επιπλέον, τα τεχνικό φυλλάδιο και οι εργαστηριακές μελέτες που έχουν κατατεθεί και από τα οποία διασταυρώνονται τεχνικές προδιαγραφές του είδους, δεν έχουν επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα.

• Στο είδος με Α/Α 9, Ασπίδα προστασίας προσώπου ιατρική, το δείγμα που κατέθεσε η εταιρία δεν κάλυπτε ολόκληρο το πρόσωπο και δεν διέθετε προστατευτικό σφουγγάρι, σε αντίθεση με το ζητούμενο.

- Στο είδος με Α/Α 10. Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας χρήσης, τα τεχνικά φυλλάδια και οι εργαστηριακές μελέτες που έχουν κατατεθεί και από τα οποία διασταυρώνονται τεχνικές προδιαγραφές του είδους, δεν έχουν επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα.

- Στο είδος με Α/Α 11, Μπλούζες Χειρουργικές αποστειρωμένες Αδιάβροχες, για την ζητούμενη προδιαγραφή «Να κατατίθενται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, το πιστοποιητικό συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN 13795» (σελίδα 32 της διακήρυξης), η εταιρία δεν έχει καταθέσει το ζητούμενο πιστοποιητικό (από κοινοποιημένο οργανισμό) απεναντίας, έχει καταθέσει αυτοσχέδιο ανεπίσημο έγγραφο (απλή επιστολή του κατασκευαστή) και καμία επίσημη Τεχνική Αναφορά (Test Report) σύμφωνα με τις δοκιμές κατά τα πρότυπα EN 13795. Επιπλέον, τα τεχνικά φυλλάδια και οι εργαστηριακές μελέτες που έχουν κατατεθεί και από τα οποία διασταυρώνονται τεχνικές προδιαγραφές του είδους, δεν έχουν επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα.

Επομένως, η εν λόγω εταιρεία θα πρέπει να τεθεί εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας για τα είδη με Α/Α 4, 9, 10 και 11, λόγω της μη συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς της στις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές.

ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΥΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟ ΕΙΔΟΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΑΣ ΜΕ Α/Α4 ΣΤΟ ΟΠΟΙΟ ΕΧΟΥΜΕ ΚΗΡΥΧΘΕΙ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΙ ΜΕΙΟΔΟΤΕΣ

- Σχετικά με τη διάρκεια ζωής του είδους μας.

Δεν αναφέρεται πουθενά η ημ. παραγωγής. Μόνο η ημ. λήξης. Δεν μπορεί να συμπεράνει την διάρκεια αλλά μόνο την λήξη. Επισυνάπτουμε και σχετική δήλωση του πιστοποιημένου κατασκευαστή περί διάρκειας ζωής του προσφερόμενου είδους.

- Σχετικά με την θερμο-συγκόλληση

Οι φόρμες μας διαθέτουν θερμο-συγκολλημένες καλυμμένες ραφές με ταινία, καθώς είναι πιστοποιημένα τύπου 3B/4B (υψηλής προστασίας).

- Σχετικά με τη διάρκεια ζωής του είδους μας.

Η εταιρία μας έχει καταθέσει όλα τα απαιτούμενα από την πρόσκληση πιστοποιητικά (από κοινοποιημένο οργανισμό) για τα οποία αρκούν για να

διασταυρωθούν όλες οι προδιαγραφές της πρόσκλησης και να διασφαλιστεί πως πρόκειται για φόρμα τύπου 3B/4B (υψηλής προστασίας)

- Σχετικά με τα ISO του κατασκευαστή.

Η εταιρία μας έχει καταθέσει ISO 22716:2007, ISO 45001:2015, ISO 45001:2018 που υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις της πρόσκλησης.»

29. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα επισημαίνει τα εξής « ...[...]3. Σχετικά με το είδος με α/α 4 προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου TYVEK της εταιρείας ... η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει :

«Ως προς τη 2η Αιτίαση απόρριψης και συγκεκριμένα ότι δεν αποδεικνύεται ότι ο χρόνος ζωής είναι >3 έτη :

Δηλώνεται ότι δεν κατέστη δυνατό να εντοπιστούν οι ημερομηνίες παραγωγής και λήξης του προϊόντος στην εργοστασιακή συσκευασία».

3.1. Επισυνάπτουμε φωτογραφία (σχετ. 1) της εργοστασιακής παραγωγής αντίστοιχου είδους που διαθέτουμε στην έδρα της εταιρείας από το οποίο προκύπτει ότι σε κάθε συσκευασία υπάρχει ειδική θέση για το ειδικό επικολλημένο ταμπελάκι που αναφέρει ρητά το χρόνο ζωής της φόρμας που είναι πέραν των τριών ετών.

3.2. Επιπρόσθετα τόσο στην τεχνική μας προσφορά όσο και στο φύλλο συμμόρφωσης αναφέρεται ρητά ότι οι ολόσωμες φόρμες έχουν διάρκεια ζωής πέρα των 5 ετών και επί αυτού δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά.

4. Σχετικά με το επιχείρημά μας κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας ... το οποίο γίνεται αποδεκτό από την Αναθέτουσα Αρχή και θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της και να ανακηρυχθεί η εταιρία μας ως προσωρινή ανάδοχος.

5. Σχετικά με το είδος με α/α 11 Μπλούζες Χειρουργικές Αποστειρωμένες της εταιρείας ... η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει:

«Ως προς την πρώτη αιτίαση απόρριψης και συγκεκριμένα ότι δεν υπάρχει αντιστοιχία ανάμεσα στα στοιχεία του κατασκευαστή και τα στοιχεία που δηλώνονται από τον προμηθευτή.

Στο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή Αναφέρεται ως κωδικός προϊόντος των χειρουργικών αποστειρωμένων μπλουζών ο εξής κωδικός : Στη συσκευασία προσκομιζόμενου δείγματος αναγράφεται ο ανωτέρω κατασκευαστής αλλά όχι ο κωδικός

Αντ' αυτού αναγράφεται κωδικός ..., ο οποίος βρίσκεται σε αυτοκόλλητη ετικέτα πάνω στο δείγμα της εταιρείας ...».

5.1. Στο τεχνικό φυλλάδιο ο κωδικός ... δεν αφορά κωδικό προϊόντος, αλλά αριθμό αναγνώρισης του τεχνικού φακέλλου και κατ' επέκταση για αυτό δεν αναγράφεται επί της συσκευασίας του δείγματος. Περαιτέρω ο κωδικός G22XL ταυτοποιείται πλήρως με το προσφερόμενο είδος βάσει της τεχνικής μας προσφοράς και του δείγματος από το ίδιο εργοστάσιο Επιπλέον η εταιρεία μας κατέθεσε δείγμα σε κλειστή αποστειρωμένη εργοστασιακή συσκευασία.

6. Σχετικά με το είδος με α/α 11 Μπλούζες Χειρουργικές Αποστειρωμένες της εταιρείας ... η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει: «Ως προς τη 2η αιτίαση απόρριψης και συγκεκριμένα ότι δεν ταυτοποιείται ο τρόπος αποστείρωσης».

Βάσει τεχνικών προδιαγραφών του υλικού της παρούσας διακήρυξης ζητείται αποστείρωση είτε με Ακτινοβολία (R) ή ΕΟ. Η εταιρεία μας βάσει της τεχνικής μας προσφοράς δηλώνει μέθοδο αποστείρωσης σε ακτινοβολία και προσκομίζει δείγμα σε αποστειρωμένη συσκευασία (κλειστή εργοστασιακή συσκευασία με αποστείρωση του προϊόντος σε ακτινοβολία (R)).

Επιπρόσθετα το τεχνικό φυλλάδιο δεν αποκλείει αποστείρωση σε ακτινοβολία. Μπορεί η κατασκευάστρια εταιρεία να αναφέρει στο τεχνικό φυλλάδιο της ότι εστιάζει σε αποστείρωση ΕΟ αλλά δεν αποκλείει και το ενδεχόμενο αποστείρωσης με ακτινοβολία όπως άλλωστε προβλέπεται στη σελίδα 64. Παρ. 2. Ειδικά αναφέρει : Remark : We will have special specificat according to customer requirement also. Επίσης στη σελίδα 64 στη παράγραφο 5.1.1. αναφέρεται ότι εστιάζει η εταιρεία στην αποστείρωση με ΕΟ όχι όμως ότι αποκλείει ή δεν διαθέτει την αποστείρωση με ακτινοβολία. Έτσι κατόπιν των ανωτέρω ο κατασκευαστής στη σελ. 69 παράγραφος 7.2. αναγράφει ρητά τη μέθοδο αποστείρωσης που χρησιμοποιεί και τα σύμβολα που αντίστοιχα τοποθετεί επί της συσκευασίας. Χαρακτηριστικά αναφέρει: If the product is EO sterilized , we use EO sterilize symbol IF R sterilization R symbol is used = Αν το προϊόν αποστειρώνεται με ΕΟ τότε τοποθετείται το ΕΟ σύμβολο και αν η αποστείρωση γίνεται με ακτινοβολία τοποθετείται το σύμβολο R.».

30. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]». Το, δε, άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Επίσης, το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. 2. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. 4. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. 5. Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους

χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις. 6. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 8. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι

δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».9. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 10. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.11. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 12. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]. Περαιτέρω, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή,

εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]». Επίσης, το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης». Τέλος, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς ότι « 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν

υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την

ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Τέλος, το άρθρο 214 του Νόμου 4412/2016 με τίτλο «Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές εξετάσεις» αναφέρει τα εξής «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες:

α) Δείγματα φορέων.

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

β) Δείγματα οικονομικών φορέων

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

γ) Δείγματα προμηθευτών από τα προς παραλαβή συμβατικά υλικά.

Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που λαμβάνονται από τις επιτροπές παραλαβής προς δειγματοισμό των υλικών που παραδίδουν οι προμηθευτές σε εκτέλεση της σύμβασης

2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή πρακτική δοκιμασία.

Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται:

α) Από την υπηρεσία που διενεργεί την διαδικασία ανάθεσης, προκειμένου για δείγματα των φορέων (κατηγορία α').

β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β').

γ) Από τη σύμβαση, προκειμένου για δείγματα των προς παραλαβή συμβατικών υλικών (κατηγορία γ').

Εφόσον στη σχετική σύμβαση δεν αναφέρεται η ποσότητα και το μέγεθος των δειγμάτων, ισχύουν οι διατάξεις για τις δειγματοληψίες του

Γενικού Χημείου του Κράτους (Γ.Χ.Κ.) ή τα προβλεπόμενα από εθνικά ή ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα για τη διενέργεια δειγματοληψίας.

3. Τα δείγματα όλων των κατηγοριών κατατίθενται στην αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης, εις διπλούν (δείγμα - αντίδειγμα) με εξαίρεση:

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

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

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

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

5. Τα εγκριθέντα από την αναθέτουσα αρχή δείγματα (επίσημα) της κατηγορίας α', ισχύουν για την εκάστοτε διακήρυξη και καθορίζονται σαφώς τα χαρακτηριστικά ως προς τα οποία έχουν εγκριθεί. Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Αν από τη διακήρυξη προβλέπεται επίσημο δείγμα, τότε τα δείγματα της κατηγορίας β' θα πρέπει να είναι, σύμφωνα και με το επίσημο δείγμα. Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή συνδυασμός αυτών).

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

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

8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. Εφόσον για τη διενέργεια του ελέγχου από το αρμόδιο όργανο είναι απαραίτητη η αποσφράγιση του δείγματος, αυτή γίνεται ενώπιον υπαλλήλου της υπηρεσίας τήρησης των δειγμάτων, μετά δε τον έλεγχο, γίνεται επανασφράγιση του δείγματος. Επίσης, ενώπιον του υπαλλήλου της υπηρεσίας δειγμάτων γίνεται, όταν απαιτείται, λήψη μέρους του δείγματος.

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

- Των δειγμάτων που αποστέλλονται από τους φορείς για τους οποίους προορίζονται τα υλικά, κατά το στάδιο έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών. Αν κατά την διαδικασία έγκρισης τροποποιηθούν οι τεχνικές προδιαγραφές, το επίσημο δείγμα δεν θα ισχύει κατά το μέρος στο οποίο αναφέρονται οι τροποποιήσεις.

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

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

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

11. Η επιστροφή των δειγμάτων γίνεται ως εξής:

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

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

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

13. Εφόσον από τη σύμβαση προβλέπονται και εργαστηριακοί έλεγχοι, αυτοί διενεργούνται από διαπιστευμένα εργαστήρια της αναθέτουσας αρχής ή του Γ.Χ.Κ. ή οποιουδήποτε άλλου εργαστήριου του δημοσίου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού και τη μορφή του ελέγχου. Αν δεν μπορούν να εφαρμοστούν τα ανωτέρω, οι εργαστηριακοί έλεγχοι διενεργούνται από διαπιστευμένα εργαστήρια του ιδιωτικού τομέα. Η ανωτέρω διαδικασία ακολουθείται και κατά τη διαδικασία των εργαστηριακών ελέγχων της κατ' έφεσιν εξέτασης.

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

31. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς

δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκώ πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον

αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

32. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

33. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να

αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

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

35. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998

Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

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

37. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

38. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τεολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την

ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

39. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δεσμία αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δεσμία αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

40. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

41. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση

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

42. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε

στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του *non liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάπτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

43. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της πρώτης προσφυγής (...) όσον αφορά το είδος με α/α 4 η προσφεύγουσα αμφισβητεί την κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς την μη ύπαρξη θερμοσυγκόλλησης των ενώσεων παραπλέμποντας σε ρητή σχετική αναφορά στην προσφορά και στο φύλλο συμμόρφωσης ενώ προκύπτει από τους προβαλλόμενους από την ίδια ισχυρισμούς ότι εφόσον το είδος είναι από «λαμιναρισμένο και μη υφασμένο υλικό» διαθέτει μη θερμοκολλημένες ενώσεις. Επισημαίνει, δε, η προσφεύγουσα την μη ειδική αναφορά της προσβαλλόμενης στην προσφορά της και στο δείγμα.

44. Επειδή, «Η θερμοσυγκόλληση αποτελεί μία ευρεία έννοια στην μηχανολογία με πολλές εφαρμογές και μεθόδους, αναλόγως του τύπου των υλικών που θα συγκολληθούν (μέταλλα, οργανικά στερεά υλικά ή κεραμικά) όπως για παράδειγμα συγκόλληση με υπέρηχους, συγκόλληση τριβής, συγκόλληση δόνησης, συγκόλληση με ηλεκτρική αντίσταση, ετερογενής συγκόλληση, συγκόλληση με τήξη, συγκόλληση θερμασμένων πλακών, συγκόλληση θερμού αερίου και συγκόλληση με λέιζερ. Για είδη ρουχισμού προσωπικής προστασίας τα οποία είναι κατασκευασμένα από θερμοπλαστικά υλικά, η θερμοσυγκόλληση αναφέρεται στην μέθοδο συγκόλλησης με υπέρηχους.

Α.1) Σύμφωνα με την Πρόσκληση ενδιαφέροντος για την προμήθεια «Εξοπλισμού Μέσων Ατομικής Προστασίας» (ΑΔΑ: ...), ο όρος θερμοσυγκόλληση (ή αλλιώς θερμοκόλληση) εμφανίζεται στα είδη «4. Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου ΤΥΝΕΚ» και «11. Μπλούζες χειρουργικές αποστειρωμένες αδιάβροχες». Για τα εν λόγω είδη, η θερμοσυγκόλληση αναφέρεται στην τεχνική συγκόλλησης μερών του ενδύματος (φόρμα ή μπλούζα) με υπέρηχους. Η συγκόλληση με υπέρηχους

είναι μια δημοφιλής τεχνική για την συγκόλληση των θερμοπλαστικών υλικών, όπως είναι το υλικό TYVEK (πολυαιθυλένιο υψηλής πυκνότητας). Τα θερμοπλαστικά υλικά διαιρούνται σε άμορφα και ημικρυσταλλικά. Τα άμορφα θερμοπλαστικά χαρακτηρίζονται από μια διαταραγμένη μοριακή δομή με χαμηλό βαθμό τάξης στην διευθέτηση των μορίων, ενώ η δομή των ημικρυσταλλικών θερμοπλαστικών έχει διατεταγμένη δομή όπως κάποιου κρυστάλλου. Έχει παρατηρηθεί στην περίπτωση των άμορφων θερμοπλαστικών όπως το TYVEK, ότι υπάρχει μια θερμοκρασία υαλώδους μετάπτωσης (T_g) στην οποία το ιξώδες του υλικού μειώνεται ξαφνικά και το υλικό μαλακώνει. Η θερμοκρασία ή σημείο υαλώδους μετάπτωσης (T_g) είναι το σημείο όπου ο συντελεστής α της θερμικής επέκτασης, διαπερνά μια ασυνέχεια. Κάτω από την θερμοκρασία υαλώδους μετάπτωσης (T_g) υπάρχει μια απώλεια μοριακής κινητικότητας που δημιουργεί μια αλλαγή στην ιξώδοελαστική συμπεριφορά του πολυμερούς θερμοπλαστικού σώματος. Ένα ημικρυσταλλικό θερμοπλαστικό όπως το TYVEK έχει επίσης μια θερμοκρασία υαλώδους μετάπτωσης (T_g), αλλά το ιξώδες είναι ακόμα αρκετά υψηλό σε αυτήν την θερμοκρασία. Σε αυτόν τον τύπο θερμοπλαστικού παρατηρείται μια μεγαλύτερη πτώση στο ιξώδες του, αφότου η θερμοκρασία ξεπεράσει το σημείο τήξης του (T_m). Αυτές οι διαφορές σαφώς δείχνουν ότι οι παράμετροι θερμοσυγκόλλησης που χρησιμοποιούνται για να ενώσουν άμορφα και ημικρυσταλλικά θερμοπλαστικά είναι αρκετά διαφορετικές. Τα θερμοπλαστικά ενώθηκαν για πρώτη φορά με υπερηχητική μέθοδο στα τέλη της δεκαετίας του 1960. Τα οφέλη της υπερηχητικής θερμοσυγκόλλησης περιλαμβάνουν υψηλή ταχύτητα, αποδοτικότητα, απουσία καυσαερίων και μολυσματικών παραγόντων και δεν απαιτούνται αναλώσιμα. Τα συστήματα συγκόλλησης με υπέρηχους λειτουργούν με υψηλή συνοχή, παρέχουν ομοιόμορφη ποιότητα αρμού και είναι πολύ γρήγορα στην διαδικασία συγκόλλησης [D. A. Grewell, A. Benatar and J. B. Park, Eds., *Plastics and composites welding handbook*, Munich: Hanser, 2003]. Λόγω αυτών των πλεονεκτημάτων, η χρήση υπέρηχων έχει γίνει μια κοινή μέθοδος σύνδεσης θερμοπλαστικών για εφαρμογές όπως ιατρικές φόρμες, συσκευασίες, ηλεκτρονικά εξαρτήματα, ανταλλακτικά αυτοκινήτων και καταναλωτικά προϊόντα, παρά το υψηλό αρχικό κόστος και τους περιορισμούς όσον αφορά το μέγεθος και την σχεδίαση των

μηχανών παραγωγής υπερήχων. Η θερμοσυγκόλληση με χρήση υπερήχων για την ένωση πλαστικών πληροί εγγενώς δύο κριτήρια που αναπτύχθηκαν για την αειφόρο παραγωγή προϊόντων, α) σχεδιασμός για την βελτιστοποίηση διαχείρισης υλικών και ενέργειας και β) κατασκευή με χρήση καθαρών τεχνολογιών παραγωγής και βέλτιστων πρακτικών. Κατά την διάρκεια της συγκόλλησης με υπερήχους, μια υψηλή συχνότητα δημιουργεί ηλεκτροδυναμικό πεδίο (από 20 έως 40 kHz) που συντονίζει μία μεταλλική κεφαλή. Η κεφαλή είναι σε επαφή με ένα από τα πλαστικά εξαρτήματα και το άλλο μέρος στερεώνεται σταθερά. Η κεφαλή και το μέρος στο οποίο βρίσκεται σε επαφή δονείται αρκετά γρήγορα για να προκαλέσει μεγάλη θερμότητα στην διεπαφή των μερών προς συγκόλληση. Με πίεση και επακόλουθα ψύξη, μπορεί να επιτευχθεί ισχυρός δεσμός σε πολλά θερμοπλαστικά υλικά. Τα άκαμπτα θερμοπλαστικά με υψηλό συντελεστή ελαστικότητας είναι τα καλύτερα. Εξαιρετικά αποτελέσματα συγκόλλησης μπορούν να επιτευχθούν με πολυστυρένιο, SAN, ADS, πολυανθρακικά και ακρυλικά πλαστικά. Οι βασικές μεταβλητές στην υπερηχητική θερμοσυγκόλληση είναι η συχνότητα, η πίεση αέρα, ο χρόνος συγκόλλησης και ο χρόνος κράτησης. Η επιθυμητή αντοχή της θερμοσυγκόλλησης μπορεί να επιτυγχάνεται με την αλλαγή αυτών των μεταβλητών. Αύξηση του χρόνου συγκόλλησης γενικά έχει ως αποτέλεσμα την αύξηση της ισχύος της συγκόλλησης έως ένα χρονικό σημείο. Μετά από αυτό το χρονικό σημείο, ο επιπλέον χρόνος συγκόλλησης δεν βελτιώνει τις ιδιότητες της συγκόλλησης και μπορεί ακόμη και να τις επιδεινώσει. Ο μέσος χρόνος επεξεργασίας, συμπεριλαμβανομένης της συγκόλλησης και της ψύξης, είναι μικρότερος από ορισμένα δευτερόλεπτα.

A.2) Η θερμοσυγκόλληση στα είδη ρουχισμού «4. Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου TYVEK» και «11. Μπλούζες Χειρουργικές αποστειρωμένες Αδιάβροχες» μπορεί να πιστοποιηθεί σύμφωνα με τα εξής πρότυπα:

- ΕΛΟΤ EN ISO 13935-2: 2014 [Κλωστοϋφαντουργικά προϊόντα - Συμπεριφορά των υφασμάτων και των παραγόμενων από αυτά κλωστοϋφαντουργικών προϊόντων κατά την τάνυση της ραφής - Μέρος 2: Προσδιορισμός της μέγιστης δύναμης για το σπάσιμο - ξήλωμα της ραφής με τη μέθοδο grab]

- *EN 14325: 2005 Παράγραφος 5.5*
- *EN 14126: 2004 Παράγραφος 4.1.2.* [βλ. Τεχνική Έκθεση Ειδικού Επιστήμονα κ. Ηλία Χατζηλία (Δ. Μηχανολόγου Μηχανικού)]».

45. Επειδή, ένα στρωματικό ύφασμα συνήθως αποτελείται από ένα ή περισσότερα υφασμένα υποστρώματα τα οποία συνδυάζονται με μία προπαρασκευασμένη πολυμερή λεπτή στρώση (φιλμ) ή μεμβράνη με κόλλες ή θερμότητα και πίεση (Scott R.A. (1995) Coated and laminated fabrics. In: Carr C.M. (eds) Chemistry of the Textiles Industry. Springer, Dordrecht, https://doi.org/10.1007/978-94-011-0595-8_7). Επομένως η στρωματοποίηση για υφάσματα (lamination-λαμινάρισμα) δεν σημαίνει την ένωση των μανικιών ή άλλων τμημάτων της φόρμας μεταξύ τους σε 3 διαστάσεις αλλά τη συγκόλληση διαφορετικών στρωμάτων μεταξύ τους σε 2 διαστάσεις (βλ. <http://article.sapub.org/10.5923.j.ajps.20120203.04.html#Sec5>).

46. Επειδή, η οικεία πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος στις τεχνικές προδιαγραφές του είδους 4 αναφέρει μεταξύ άλλων «...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». Η ως άνω προδιαγραφή περιλαμβάνεται και στο φύλλο συμμόρφωσης στο τέλος του οποίου υπάρχει με επισήμανση (bold) και υπογράμμιση η κάτωθι διευκρίνιση «*Οι παραπομπές να τεκμηριώνονται και να υποδεικνύονται με υπογραμμίσεις και την αντίστοιχη αρίθμηση πάνω στα τεχνικά φυλλάδια. Όσο αφορά στα συνοδευτικά έγγραφα (CE, ISO, συμμόρφωση με EN να αριθμούνται και να δηλώνεται στην παραπομπή ο αύξων αριθμός τους)*». Καθίσταται σαφές, επομένως, ότι η πλήρωση συγκεκριμένης προδιαγραφής θα πρέπει να αποδεικνύεται καταρχήν με παραπομπή και ρητή αναφορά σε τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή και δεν συνιστά απόδειξη η αναφορά από τον προμηθευτή στο φύλλο συμμόρφωσης ή/και σε ρέον κείμενο της τεχνικής προσφοράς.

47. Επειδή, εν προκειμένω, ως προελέχθη, προς αντίκρουση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής, ουδέν στοιχείο ειδικότερο εντοπισμένο σε τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας αναφέρει η προσφεύγουσα παρά μόνο το γεγονός ότι το ύφασμα είναι λαμιναρισμένο. Ωστόσο, από τα ανωτέρω εκτεθέντα, η έννοια του λαμιναρίσματος δεν αποκλείει την μη χρήση

άλλης μεθόδου – πλην της θερμοσυγκόλλησης με υπερήχους – για την συρραφή των ενώσεων της ολόσωμης φόρμας ΤΥΒΕΚ. Επομένως, ο συγκεκριμένος προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής ως προς την απόρριψη της προσφυγής της πρώτης προσφεύγουσας για το είδος 4 κρίνεται αβάσιμος και απορριπτέος.

48. Επειδή, οι λοιποί λόγοι, που προβάλλει η πρώτη παρεμβαίνουσα σε σχέση με την προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας, οι οποίοι δεν έχουν έρεισμα στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, όσον αφορά το είδος 4 προβάλλονται απαραδέκτως, βλ. σκέψη 8).

49. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, παρά τα αντιθέτως κριθέντα από την αναθέτουσα αρχή, το προσφερόμενο είδος 4 (φόρμα ΤΥΒΕΚ) έχει διάρκεια ιδίας ζωής άνω των πέντε (5) ετών.

50. Επειδή, στην οικεία πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος αναφέρεται ρητά στις απαιτήσεις – συμμορφώσεις, που αφορούν την προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου ΤΥΒΕΚ, ότι πρέπει να έχει χρόνο ιδίας ζωής προϊόντος > 3 έτη.

51. Επειδή, στην προσφορά που υπέβαλε η πρώτη προσφεύγουσα και δη στον οικείο πίνακα συμμόρφωσης ουδέν ειδικό αναφέρεται ως απάντηση στην απαίτηση για το χρόνο διάρκειας προϊόντος [επισημαίνεται ότι στο ίδιο πεδίο σωρεύονται και απαιτήσεις πιστοποιήσεων - ενώ ως παραπομπή της πλήρωσης θα μπορούσε να θεωρηθεί η παραπομπή στο κατατεθειμένο δείγμα].

52. Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι δεν προκύπτει η ημερομηνία παραγωγής και λήξης του προϊόντος από την συσκευασία του δείγματος. Επί αυτού, η προσφεύγουσα αντικρούει επισυνάπτοντας φωτογραφία της εργοστασιακής παραγωγής αντίστοιχου είδους, που φέρει ειδική θέση για το ταμπελάκι, στο οποίο θα αναφέρεται ο χρόνος διάρκειας της ζωής ως μεγαλύτερος των 3 ετών. Ωστόσο, η προσφεύγουσα με την συμμετοχή της στην διαδικασία, έχει αποδεχτεί ανεπιφύλακτα τους όρους αυτής, ενώ ακόμη και αν η φωτογραφία που προσκομίζει απεικονίζει το αυτό είδος, ουδόλως πιστοποιεί ταυτοχρόνως και τη διάρκεια ιδίας ζωής του προσφερόμενου είδους, που συνιστά τον επίμαχο

λόγο απόρριψης της προσφοράς. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος λαμβάνοντας υπόψη το βάρος απόδειξης, που φέρει η προσφεύγουσα, παραμένει αναπόδεικτος κι επομένως απορρίπτεται ως απαράδεκτος.

53. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας επικαλούμενη την πρόσφατη νομολογία περί επιδίωξης ματαίωσης της διαδικασίας επί τω τέλει απόρριψης της προσφοράς της Ωστόσο, και εάν ήθελε εκτιμηθεί η δυνατότητα επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας {βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων C-100/12 «Fastweb SpA» και C-689/13 «Puligienica Facility Esco SpA» (PFE)], ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76), αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 [απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, «Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik»], έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» [άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ' στις δύο Οδηγίες] είναι δυνατόν να συνίσταται και στη ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα} εν προκειμένω δεν είναι εφικτό προεχόντως καθώς υφίσταται και έτερος συμμετέχων, η προσφορά του οποίου δεν έχει απορριφθεί και κατά του οποίου δεν στρέφεται η προσφεύγουσα. Εξάλλου, εφόσον ίσταται ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος, άνευ εννόμου συμφέροντος, καταρχήν, προβάλλονται λόγοι που αφορούν πλημμέλειες των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων (ΣΤΕ ΟΛ 697/1951 κ.α.), εφόσον πάντως, οι σχετικές αιτιάσεις δεν συνδέονται με τη διασφάλιση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 174/2016, 379-380/2012, πρβλ. ΕΑ 44/2012, 259/2012, 450/2011, κ.α., βλ. βλ. Πυργάκη «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», σελ. 430 επ.). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του

ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον 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. ΕΑ ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 274/2012, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, 246/2009 κλπ, βλ. και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν.3886/2010», 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 141, σελ. 100 και παρ. 368, σελ. 230). Εν προκειμένω, δεδομένης της επίκλησης της αυτής πλημμέλειας με τον τελευταίο λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας, ήτοι της πιστοποίησης της απαιτούμενης διάρκειας ιδίας ζωής του προϊόντος βάσει της συσκευασίας του δείγματος, μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο εν θέματι ισχυρισμός. Βάσει, δε, της αιτιολογημένης συνομολόγησης του λόγου κατ' ουσίαν από την αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, που ουδόλως αντικρούει η παρεμβαίνουσα ο προβαλλόμενος λόγος κρίνεται ως βάσιμος. Σε κάθε περίπτωση, η προσκόμιση εγγράφου το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ προς απόδειξη απαίτησης της πρόσκλησης, το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ, παρίσταται απαραίδεκτη (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

54. Επειδή, όσον αφορά το είδος 11 η προσφεύγουσα προβάλλει ως δεύτερο λόγο απόρριψης ότι εκ παραδρομής η προσβαλλόμενη πράξη αναφέρει ότι δεν ταυτοποιείται η μέθοδος αποστείρωσης που είναι η ακτινοβολία.

55. Επειδή, «Με τον όρο αποστείρωση περιγράφεται η καταστροφή όλων των παθογόνων μικροοργανισμών και των σπόρων τους με την βοήθεια φυσικών ή χημικών μέσων. Η χρήση της θερμότητας έχει χαρακτηριστεί ως η πλέον εύκολη και αξιόπιστη μέθοδος αποστείρωσης, αλλά παρουσιάζει το μειονέκτημα της πρόκλησης βλαβών στα εργαλεία και υλικά που αποστειρώνονται με αυτόν τον τρόπο. Οι μέθοδοι αποστείρωσης χαρακτηρίζονται σε φυσικές και χημικές. Οι φυσικές μέθοδοι αποστείρωσης είναι οι εξής:

- Αποστείρωση με ξηρή θερμότητα (ξηρός κλίβανος)
- Αποστείρωση με υγρή θερμότητα (αυτόκαυστος κλίβανος)
- Αποστείρωση με ακόρεστους χημικούς ατμούς (chemiclave)

- Αποστείρωση με μικροκύματα (*microwaves*)
- Αποστείρωση με ατμούς οξειδίου του αιθυλενίου (EO sterilization)
- Αποστείρωση με ακτινοβολία (STERILE: R) [...] B.2) Η τεχνική αποστείρωσης με ακτινοβολία (STERILE: R) χρησιμοποιεί τις ακτίνες γ και τις ακτίνες Χ, οι οποίες εκπέμπονται από κατάλληλα διαμορφωμένες συσκευές. Η τεχνική αυτή είναι δραστική έναντι πολλών βακτηριακών ειδών και ιών, αλλά παρουσιάζει το μειονέκτημα να μην προσβάλλει εύκολα τον ιό της ανοσοανεπάρκειας (HIV) και τον ιό της ηπατίτιδας Β (HBV). Ειδικά, ο HIV απαιτεί δόσεις γ-ακτινοβολίας άνω των 2×10^5 rads και Χ ακτινοβολίας άνω των 5×10^3 Joules/m² για να καταστραφεί (Favero & Garner, 1986). Χρησιμοποιείται κυρίως για την αποστείρωση συσκευών αλλά και αναλωσίμων υλικών μίας χρήσης, όπως γάζες, σύριγγες, καθετήρες, εγγλυφίδες, ράμματα, ουροσυλλέκτες κ.ά....[...] [βλ. Τεχνική Έκθεση Ειδικού Επιστήμονα κ. Ηλία Χατζηλία (Δ. Μηχανολόγου Μηχανικού)]».

56. Επειδή, αμφότεροι οι τρόποι αποστείρωσης είναι καταρχήν αποδεκτοί, απαιτείται, ωστόσο, η σαφής δήλωση ενός εκ των δύο τρόπων και η συνακόλουθη απόδειξη αυτού με έγγραφα και ενδείξεις επί του προσκομισθέντος δείγματος. Εν προκειμένω, ως προκύπτει από την επισκόπηση του οικείου φακέλου και συνομολογείται ως προς τις ενδείξεις του δείγματος και από την ίδια την προσφεύγουσα, υφίσταται αντίφαση μεταξύ του δηλωθέντος από την τελευταία τρόπου αποστείρωσης (με ακτινοβολία), που συμπίπτει και με την ένδειξη του δείγματος, και συγκεκριμένες αναφορές, που μνημονεύει ρητά η αναθέτουσα, από το τμήμα της τεχνικής προσφοράς που αφορά τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, που υποδεικνύει τον έτερο τρόπο αποστείρωσης (ΕΟ). Επομένως, η εν θέματι αντίφαση καθιστά ως προς το συγκεκριμένο σημείο την προσφορά ανεπίδεκτη εκτίμησης, άλλως δεν αποδεικνύεται με το δείγμα το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό που διαφοροποιείται στα έγγραφα της κατασκευάστριας. Δεν είναι, δε, θεμιτή η κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 άρση της αντίφασης, καθώς δεν υφίσταται μονοσήμαντη διευκρίνιση που δεν συνεπάγεται τροποποίηση της προσφοράς ή/και επανυποβολή δείγματος πολλώ δε μάλλον με πρωτοβουλία της ίδιας της υποψήφιας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 135/2018). Επομένως,

η προσφορά της προσφεύγουσας είναι απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής κι επομένως ο προβαλλόμενος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

57. Επειδή, δεδομένης της απόρριψης του ως άνω λόγου προσφυγής που αφορά το είδος 11, καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου της πρώτης προσφυγής, καθώς η τυχόν αποδοχή αυτού ουδόλως δύναται να μεταβάλει τις έννομες συνέπειες της απόρριψης του πρώτου, ο οποίος συνεπάγεται αυτόθροα την απόρριψη της οικείας προσφοράς (βλ. ΣΤΕ 308/2020).

58. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα με την προσφυγή της υποστηρίζει τα εξής
«Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α 10 «Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας χρήσης»

1. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η προσφορά της εταιρείας μας για το είδος με α/α 10 εσφαλμένα απορρίφθηκε, ενώ επίσης εσφαλμένα έγινε δεκτή η προσφορά της «...». Ειδικότερα:

2. Η προσφορά μας για το επίμαχο είδος «Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας χρήσης» απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι «δεν διαθέτει CE από κοινοποιημένο οργανισμό (προδιαγραφή 5) και δεν πληροί το πρότυπο EN 13034 - type PB (προδιαγραφή 7)». Ωστόσο, καμμία εκ των δύο αιτιολογικών βάσεων δεν έχει πραγματική βάση, αφού αποδείξαμε προσηκόντως την συμμόρφωση του είδους με τις εν λόγω απαιτήσεις. Συγκεκριμένα, στις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές του είδους με α/α 10 (σελίδα 8 πρόσκλησης) αναφέρεται ότι το είδος πρέπει «να διαθέτει CE (Ευρωπαϊκή οδηγία ΕΕ 2016/425)» και να «πληροί το πρότυπο EN 13034 - Type PB [6]». Από το σώμα της πρόσκλησης δεν προκύπτει η συμμόρφωση προς τις συγκεκριμένες προδιαγραφές να αποδεικνύεται από έγγραφο που έχει εκδώσει συγκεκριμένο πρόσωπο και δη κοινοποιημένος οργανισμός ή άλλος (σχετική η γενικόλογη και μάλλον ασαφής αναφορά της σελίδας 4 της πρόσκλησης, σύμφωνα με την οποία τα είδη θα πρέπει «να συνοδεύονται από πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου»), Ενόψει λοιπόν της έλλειψης ρητής πρόβλεψης της διακήρυξης, η εταιρεία μας προσκόμισε την νομίμως μεταφρασμένη και επικυρωμένη υπ' αριθμ. 2020.CE-2858 δήλωση

συμμόρφωσης του κατασκευαστή των ειδών που βεβαιώνει τη συμμόρφωση του είδους με τις δύο ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Άρα, ελλείπει ρητής πρόβλεψης της πρόσκλησης σχετικά με τον εκδότη του πιστοποιητικού, δυνάμει του οποίου αποδεικνύεται η συμβατότητα των ειδών προς τις αξιούμενες τεχνικές προδιαγραφές, είναι σαφές ότι ο αποκλεισμός μας παραβιάζει την αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, αφού αποδείξαμε τη συμμόρφωσή μας και με τις κρίσιμες προδιαγραφές, παρά τα όσα έγιναν δεκτά δια της προσβαλλόμενης. Επομένως, η αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς μας δεν έχει έρεισμα στην πρόσκληση, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού, και κατά τούτο είναι μη νόμιμη.

3. Η προσφορά της «...» είναι απορριπτέα, αφού η πλειονότητα των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών του είδους αποδεικνύεται αποκλειστικά από τεχνικό φυλλάδιο, το οποίο δεν συνοδεύεται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα και είναι ανεπικύρωτο. Συγκεκριμένα, οι απαραίτητες προδιαγραφές «να έχει δέσιμο στο λαιμό και στην μέση», «να έχει μακρύ μανίκι με ελαστική μανσέτα», «να παρέχει πλήρη κάλυψη πλάτης», «να είναι κατασκευασμένη από non - woven υλικό υγροαπωθητικό και αδιάβροχο» και «να είναι μεγέθους one size» αποδεικνύονται μόνο από το τεχνικό φυλλάδιο με τίτλο «... - Technical data sheet» που προσκομίζει η ανταγωνίστρια με την προσφορά της και από κανένα άλλο έγγραφο, νόμιμα μεταφρασμένο και επικυρωμένο. Το προαναφερθέν τεχνικό φυλλάδιο είναι αμετάφραστο και ανεπικύρωτο. Η υποβολή του εν λόγω εγγράφου στα ελληνικά και η επικύρωσή του επιβάλλεται πρωτίστως από το άρθρο 92§4 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 του ν. 4250/2014, στους οποίους εξάλλου παραπέμπει ρητά η επίμαχη πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος (σχετική και η υπ' αριθμ. 1143, 144/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ - ιδίως σκέψεις 26 και 28). Παράλληλα, το γεγονός ότι το συγκεκριμένο έγγραφο έπρεπε να μεταφραστεί στα ελληνικά έχει επιβεβαιωθεί επανειλημμένα σε παρόμοιες υποθέσεις (ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 29/2019, ΔΕφΑΘ ΑΝ 11/2020, ΔΕφΑΘ 330/2017), όπου κρίθηκε ότι τα έγγραφα, με τα οποία αποδεικνύονται τεχνικές προδιαγραφές, δεν θεωρούνται τεχνικά φυλλάδια με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο που δεν χρήζουν μετάφρασης, αντιθέτως θα πρέπει να

μεταφράζονται επίσημα στα ελληνικά. Επομένως, μη νόμιμα ελήφθη υπόψη το επίμαχο τεχνικό φυλλάδιο από την αναθέτουσα αρχή ως αποδεικτικό μέσο των ζητούμενων προδιαγραφών.

Γ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α 11 «Μπλούζες Χειρουργικές αποστειρωμένες Αδιάβροχες»

1. Εσφαλμένα απερρίφθη η προσφορά μας για το είδος με α/α 11. Συγκεκριμένα, το είδος μας απορρίφθηκε με την μοναδική αιτιολογία ότι «δεν έχει θερμοκόλληση». Αυτή όμως η αιτιολογία δεν είναι νόμιμη. Ειδικότερα:

2. Η προσβαλλόμενη πάσχει αιτιολογία, αφού η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά μας επαναλαμβάνοντας απλώς «τα λόγια» της πρόσκλησης (συναφώς ΕΑ ΣτΕ 301/2009, όπου κρίθηκε ότι για τη νομιμότητα της τεκμηρίωσης της κρίσης της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την καταλληλότητα του δείγματος δεν αρκεί η απλή επανάληψη του κρίσιμου τεχνικού όρου της διακήρυξης). Έτσι, δεν είμαστε σε θέση να κατανοήσουμε ακριβώς τον λόγο απόρριψής μας και συγκεκριμένα το αν η απόρριψη οφείλεται σε έλλειψη των δικαιολογητικών που περιελάβαμε στην τεχνική μας προσφορά ή σε δήθεν ακαταλληλότητα του δείγματος. Κατά τούτο, στερούμαστε το δικαίωμα αποτελεσματικής άμυνας κατά της πράξης αποκλεισμού μας.

3. Ενόψει της πρόδηλης αοριστίας της προσβαλλόμενης θα πρέπει να αρκεστούμε στη διατύπωση υποθετικών συλλογισμών:

3.ι. Αν ο λόγος απόρριψής μας έγκειται στο γεγονός ότι η προσφορά μας δεν περιελάμβανε δήθεν έγγραφο, από το οποίο να προκύπτει η θερμοκόλληση του είδους μας, επαγόμεστε ότι αυτό δεν είναι αληθές. Και τούτο, διότι προσκομίσαμε την υπ' αριθμ. ... αναφορά του εξειδικευμένου εργαστηρίου «SURGICAL MATERIALS TESTING LABORATORY». Με αυτήν τεκμηριώνεται η συμμόρφωση με το πρότυπο EN 13795, δυνάμει του οποίου πιστοποιείται και η αμφισβητούμενη ιδιότητα.

3. Αν ο λόγος απόρριψης οφείλεται σε εξέταση του δείγματος που προσκομίσαμε, επαγόμεστε ότι η προσβαλλόμενη πάσχει πρόδηλη αοριστία. Από την προσβαλλόμενη και το οικείο πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης δε διευκρινίζεται σε ποια δοκιμασία υποβλήθηκε το δείγμα μας ακριβώς, υπό ποιες συνθήκες έλαβε χώρα η συγκεκριμένη δοκιμασία, ποιες ήταν ιδίως οι

θερμοκρασίες που επικρατούσαν στο χώρο δοκιμής και για πόσο χρονικό διάστημα το δείγμα εκτέθηκε στις θερμοκρασίες αυτές (ή σε όποια άλλη κατάσταση οδήγησε στην κρίσιμη παρατήρηση της επιτροπής ενστάσεων). Ακόμη, η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρει στην προσβαλλόμενη απόφαση το επιθυμητό επίπεδο ανταπόκρισης του είδους στη δοκιμή και αν αυτή η απαίτηση (όποια και αν είναι) έχει το έρεισμά της σε κάποιο συγκεκριμένο εθνικό ή ευρωπαϊκό ή διεθνές πρότυπο. Όλα τα παραπάνω στοιχεία επηρεάζουν καθοριστικά την ανταπόκριση των δειγμάτων στη δοκιμή και τη δυνατότητά μας να κατανοήσουμε το λόγο απόρριψης της προσφοράς μας, επομένως θα έπρεπε να εκτίθενται από την προσβαλλόμενη.

4. Ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητα και κατά το μέρος που απερρίφθη η προσφορά μας για το είδος με α/α 11...».

59. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα (...) υποστηρίζει συναφώς τα εξής «III. Λόγοι απόρριψης της προσφυγής.

1. Πρώτος Λόγος. Ως προς το είδος με Α/Α_ 10 «ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΕΣ ΜΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΕΣ ΑΔΙΑΒΡΟΧΕΣ».

1.1. Η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε επειδή

5. «...»

Η προσφορά της εταιρείας απορρίπτεται διότι:

Δεν διαθέτει CE από κοινοποιημένο οργανισμό (προδιαγραφή 5)

Δεν πληροί το πρότυπο EN 13034-type PB (προδιαγραφή 7).

3.2. Οι τεχνικές προδιαγραφές ζητούσαν :

Να είναι μιας χρήσεως, μη αποστειρωμένη

- Να έχει δέσιμο στο λαιμό και στην μέση
- Να έχει μακρύ μανίκι με ελαστική μανσέτα
- Να παρέχει πλήρη κάλυψη πλάτης
- Να διαθέτει CE (Ευρωπαϊκή οδηγία ΕΕ 2016/425)
- Να είναι κατασκευασμένη από non - woven υλικό

υγροαπωθητικό και αδιάβροχο

- Να πληροί το πρότυπο EN 13034 - Type PB [6]
- Να είναι μεγέθους one size

3.3. Η προσφερόμενη μπλούζα θα έπρεπε να τεθεί, εκτός προδιαγραφών και επειδή δεν ήτο αδιάβροχη αλλά υγροαπωθητική, όπως άλλωστε και η ίδια αναφέρει στην προφορά της.

Επιπρόσθετα παραβαίνει και τον όρο «να έχει δέσιμο στο λαιμό και στη μέση », δηλαδή απαιτεί να κλείνει με ειδικό τρόπο με σχοινάκια που είναι ιδιαίτερα σταθερά. Αντίθετα το προτεινόμενο από την ως άνω εταιρεία είδος κλείνει με Velcro και όχι δέσιμο και άρα είναι αντίθετο με τις τεχνικές προδιαγραφές. 3.4. Τέλος οι προσφερόμενες μπλούζες δεν είναι σύμφωνες με την οδηγία της Ευρωπαϊκής Ένωσης 89/686/EEC ή του Κανονισμού 425/2016 που αφορά στα μέσα Ατομικής Προστασίας (PPE, Class III). Δεν είχε υποβάλλει, ως όφειλε, πιστοποιητικό CE από κοινοποιημένο οργανισμό που να καλύπτει τον Κανονισμό που αφορά στα μέσα ατομικής προστασίας (PPE,Class III) αλλά μια δήλωση συμμόρφωσης ότι είναι σύμφωνες με τον Κανονισμό 425/2016. Περαιτέρω το Πρότυπο EN 13034 ΡΠ(6) δεν πιστοποιείται από κοινοποιημένο οργανισμό ή και από τεστ δοκιμών.

3.4. Στη σελίδα 24 της διακήρυξης αναφέρεται : Να διαθέτει CE (Ευρωπαϊκή οδηγία ΕΕ 2016/425) και προβλέπεται ο τρόπος συμμόρφωσης και η παραπομπή. Επομένως και από αυτό το σημείο είναι φανερό ότι η ύπαρξη του CE είναι απαραίτητος όρος. Επομένως η απλή δήλωση δεν μπορεί να καλύψει την ανωτέρω υποχρέωση.

4. Ως προς το είδος με α/α 10 «Μπλούζες αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας χρήσης» η προσφεύγουσα εταιρεία προτείνει να απορριφθεί η προσφορά μας επειδή δήθεν τα τεχνικά φυλλάδια και οι εργαστηριακές μελέτες έχουν κατατεθεί χωρίς επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα.

4.1. Σύννομη αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας για το είδος με α/α 10 «Μπλούζες αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας χρήσης».

4.1.1. Ως πρώτος λόγος απόρριψης της προσφοράς μας αναφέρει η προσφεύγουσα εταιρεία ότι το υλικό που κατατέθηκε δεν διαθέτει οδηγίες χρήσης του στην Ελληνική... Κατωτέρω αποδέχεται ότι το υποβληθέν από την εταιρεία μας προϊόν διαθέτει οδηγίες στην Αγγλική γλώσσα.

4.1.2. Η διακήρυξη στη σελ. 5 στο άρθρο 3.2. αναφέρει ότι οι ακόλουθες ενδείξεις μπορεί να είναι στα ελληνικά ή Αγγλικά μεταξύ άλλων

3.2.4. τις ειδικές συνθήκες αποθήκευσης ή/και χειρισμού, και 3.2.5. τις ενδεδειγμένες προειδοποιήσεις ή προφυλάξεις». Επομένως και μόνο η δήλωση του ανταγωνιστή μας αρκεί για να γίνει αποδεκτό ότι η προσφορά μας δεν πρέπει να απορριφθεί διότι έχει υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Επίσης στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 του ν. 4412/2016 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική» και επομένως νομίμως έχουν περιληφθεί τα ανωτέρω στη διακήρυξη.

4.1.3. Το συγκεκριμένο είδος δεν απευθύνεται στο ευρύ κοινό αλλά αντίθετα απευθύνεται στο υγειονομικό προσωπικό, δηλαδή στους ιατρούς και νοσηλευτές οι οποίοι θα κληθούν να φορέσουν τις εν λόγω ολόσωμες φόρμες προστασίας και οι οποίοι είναι απόλυτα εξοικειωμένοι και γνώστες του Πρωτοκόλλου χρήσης της ενδυμασίας προστασίας κατά COVID - 19 ! Επομένως δεν είναι αναγκαίο να γίνει αποδεκτό ότι είναι απαραίτητο να υπάρχουν οι συγκεκριμένες οδηγίες στα Ελληνικά.

Επομένως και για αυτό το λόγο δεν θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά μας.

4.1.4. Τέλος εκ παραδρομής αναφέρει η προσφεύγουσα εταιρεία ότι σε κάθε περίπτωση θα πρέπει οι οδηγίες να είναι στην Ελληνική γλώσσα. Σύμφωνα με τον Κανονισμό 2016/425 οι οδηγίες δεν είναι απαραίτητες όταν επί της συσκευασίας υπάρχει το σύνολο των οδηγιών εκπεφρασμένο σε σύμβολα. Το προσφερθέν από την εταιρεία μας προϊόν διαθέτει και τα ανωτέρω επί της συσκευασίας.

4.1.5. Τέλος θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι βάσει των προδιαγραφών επί της συσκευασίας δεν πρέπει να τίθενται οι οδηγίες και επομένως οι υπάρχουσες εικόνες και σημάνσεις καλύπτουν τις απαιτήσεις του νόμου και των προδιαγραφών της διακήρυξης.

5. Δεύτερος λόγος ως προς το είδος με Α/Α 11 «ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΕΣ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΕΣ ΑΔΙΑΒΡΟΧΕΣ»

5.1. 5. «...»

Η προσφορά της εταιρείας απορρίπτεται διότι:

Δεν έχει θερμοκόλληση (προδιαγραφή 2)

5.2. Μπλούζα χειρουργική με μανσέτα, ολικής προστασίας και ενίσχυσης - FFP σε όλη την επιφάνειά της χωρίς να φέρει πλαστικές ενισχύσεις και ραφές για προστασία από λοιμώδη νοσήματα, με θερμοκόλληση, απόλυτα αδιάβροχη, αποστειρωμένη με ακτινοβολία ή και ΕΤΟ, ελεύθερη latex, μιας χρήσης. Να κατατίθενται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, το πιστοποιητικό συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN 13795.

5.3. Το προσφερόμενο είδος δεν διαθέτει θερμοκόλληση καθώς και δεν είναι ολικής προστασίας και για το λόγο αυτό δικαίως πρέπει να απορριφθεί η συγκεκριμένη προσφορά.

6. Επειδή οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των δικαστηρίων (ΣτΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑΘ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015).

5. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει,

δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό.

Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε 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, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου

της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007).

Επομένως η μη υποβολή του CE και η συμμόρφωση με τις απαιτήσεις του προτύπου αποτελούν λόγω απόρριψης της προσφοράς όπως φυσικά και η υποβολή δείγματος και προσφοράς αντίθετης με τους όρους της διακήρυξης όπως στη περίπτωση της υποβολής δείγματος χωρίς δεσίματα αλλά με Velcro. ».

60. Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει σε σχέση με την εν λόγω προσφυγή τα κάτωθι «Ι. Αναφορικά με το είδος α/α 10: Μπλούζες αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μιας χρήσης.

Ως προς τον 1° λόγο απόρριψης και συγκεκριμένα ότι δεν διαθέτει CE από κοινοποιημένο οργανισμό (σελ. 8 της πρόσκλησης)

Ως προς τον 2° λόγο απόρριψης και συγκεκριμένα ότι δεν πληροί το πρότυπο EN13034 - type PB (σελ. 8 της πρόσκλησης)

Σύμφωνα με την προσφεύγουσα για τα ανωτέρω δεν υπήρχε ρητή πρόβλεψη σχετικά με τον εκδότη του πιστοποιητικού δυνάμει του οποίου αποδεικνύεται η συμβατότητα των ειδών προς τις αξιούμενες τεχνικές προδιαγραφές και υπάρχει μια μάλλον ασαφής και γενικόλογη αναφορά της σελίδας 4 σύμφωνα με την οποία τα είδη πρέπει να συνοδεύονται από πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου.

Σχετικά με την αιτίαση του Προμηθευτή ως προς την «μάλλον ασαφή αναφορά της σελ. 4 της Πρόσκλησης» και της σελίδας 8 της Πρόσκλησης, η Επιτροπή θεωρεί ότι ουδεμία ασάφεια υπάρχει αλλά αντιθέτως κρίνει ότι η προδιαγραφή της σελ. 4 συμπληρώνει την προδιαγραφή της σελ. 8.

Ως προς την προσφορά της εταιρίας ...

Η πλειονότητα των τεχνικών προδιαγραφών αποδεικνύεται αποκλειστικά από το τεχνικό φυλλάδιο το οποίο δεν συνοδεύεται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα και είναι ανεπικύρωτο.

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η εν λόγω αιτίαση είναι ορθή όσο αφορά στην μη προσκόμιση μετάφρασης του τεχνικού φυλλαδίου παρά ταύτα δεν την αξιολόγησε ως επαρκή για την απόρριψη του προϊόντος της εταιρίας ...

II. Αναφορικά με το είδος α/α : Μπλούζες χειρουργικές αποστειρωμένες μιας χρήσης.

Ως προς τον 1^ο λόγο απόρριψης και συγκεκριμένα ότι δεν έχει θερμοκόλληση.

Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι ορθώς απορρίφθηκε διότι δεν έχει θερμοκόλληση στις ενώσεις με τα μανίκια και άρα δεν είναι ολικής προστασίας και ενίσχυσης σε όλη της την επιφάνεια χωρίς να φέρει πλαστικές ενισχύσεις και ραφές».

61. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επισημαίνει τα εξής «1. Εμμένουμε στους ισχυρισμούς μας ως προς το παραδεκτό της προσφοράς μας για το είδος με α/α 10. Η πρόσκληση δεν όριζε συγκεκριμένο τρόπο απόδειξης της συμμόρφωσης με τις κρίσιμες τεχνικές προδιαγραφές. Ενόψει αυτού και του γεγονότος ότι προσκομίσαμε σαφέστατη δήλωση του κατασκευαστή των ειδών προς απόδειξη των ζητούμενων προδιαγραφών, δεν μπορεί να μας ανπιταχθεί ότι δεν προσκομίσαμε συγκεκριμένα έγγραφα, τα οποία δεν αξίωνε με ρητό και σαφή τρόπο η διακήρυξη. Αντίθετο συμπέρασμα θα παραβίαζε την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων. Θα πρέπει επομένως να θεωρηθεί ότι αποδείχθηκε επαρκώς η συμμόρφωση του είδους μας προς τις ζητούμενες προδιαγραφές.

2. Εμμένουμε στους ισχυρισμούς μας σε σχέση με την μη προσήκουσα απόδειξη πλήθους τεχνικών προδιαγραφών εκ μέρους της ανταγωνίστριας «...» για το είδος με α/α 10. Η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι το κρίσιμο τεχνικό φυλλάδιο, το οποίο προσκομίζει η ανταγωνίστρια για να αποδείξει πλήθος εκ των απαιτούμενων προδιαγραφών, δεν είναι νόμιμα μεταφρασμένο και επικυρωμένο. Από εκεί και πέρα, είναι αυτονόητο ότι τα έγγραφα που προσκομίζουν διαγωνιζόμενοι σε δημόσιο διαγωνισμό που διέπεται από τον ν. 4412/2016, τον ν. 4250/2014, τον ν. 2690/1999 και την ελληνική νομοθεσία εν γένει θα πρέπει να είναι επίσημα μεταφρασμένα και επικυρωμένα, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η ακρίβεια του περιεχομένου των εγγράφων και η γνησιότητα

της προέλευσής τους, άρα και η αξιοπιστία της εκάστοτε προσφοράς. Αυτό επιβάλλει η ανάγκη εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, ενώ αντίθετη παραδοχή θα οδηγούσε στο παράλογο συμπέρασμα να μην απαιτείται η προσκόμιση κανενός απολύτως εγγράφου της τεχνικής προσφοράς στην ελληνική γλώσσα ή με επικύρωση. Αυτό όμως θα δημιουργούσε προφανή ανασφάλεια στην αναθέτουσα αρχή, αλλά και στους διαγωνιζόμενους, αφού κανείς δεν θα ήταν σε θέση να ελέγξει την αξιοπιστία των υποβληθεισών προσφορών. Άρα, κατά λογική αναγκαιότητα, όλα τα έγγραφα που υποβάλλονται σε δημόσιους διαγωνισμούς και αποδεικνύουν την τεχνική καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών θα πρέπει να είναι νόμιμα μεταφρασμένα και επικυρωμένα. Στην κρινόμενη προσφυγή παραπέμπουμε και σε νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων που έκριναν σύμφωνα με όσα ισχυριζόμαστε στο πλαίσιο της εδώ κρινόμενης διαφοράς. Σε αυτό το σημείο διορθώνουμε την προσφυγή μας και αναφέρουμε ότι αυτές οι αποφάσεις είναι η ΕΑ ΣτΕ 291/2019, με την οποία ανεστάλη η εκτέλεση της υπ' αριθμ. 952/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, η ΔΕφΘεσ ΑΝ 11/2020 και η ΔΕφΑΘ ΑΝ 330/2017. Επομένως, η προσφορά της ανταγωνίστριας δεν ήταν νόμιμη, παρουσιάζει ουσιώδεις πλημμέλειες και έπρεπε να είχε απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή.

1. Ως προς το είδος με α/α 11 επαγόμαστε τα εξής: Από τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει ότι το δείγμα μας δεν διαθέτει δήθεν θερμοκόλληση στις ενώσεις των μανικών (και δεν διαπιστώνεται ορθά έλλειψη πιστοποιητικού που να αποδεικνύει τη σχετική προδιαγραφή), αρνούμαστε ότι το δείγμα μας είναι δήθεν ακατάλληλο και επαναλαμβάνουμε τους ισχυρισμούς του σημείου Γ.3ii της κρινόμενης προσφυγής περί πρόδηλης αοριστίας της αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς μας. Η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αναφέρει συγκεκριμένα στοιχεία (επιθυμητό επίπεδο απόδοσης, συνθήκες και μέθοδος εξέτασης δείγματος, πρότυπο βάσει του οποίου αξιολογήθηκε η συγκεκριμένη ιδιότητα, πραγματική απόδοση του δείγματος με αναφορά μετρήσιμων στοιχείων ή με σύγκριση προς τις απαιτήσεις συγκεκριμένου προτύπου), ούτως ώστε να τεκμηριώσει την δήθεν ακαταλληλότητα του δείγματος και δεν αρκεί η αόριστη αιτιολογία που επικαλείται και επαναλαμβάνει απλώς «τα λόγια» της πρόσκλησης».

62. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της δεύτερης προσφυγής η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της για το είδος 10, καθώς δεν απαιτείται ρητά από τους οικείους όρους της διακήρυξης η προσκόμιση πιστοποιητικού CE ως και η προσκόμιση συγκεκριμένου πιστοποιητικού (ISO ή έκθεση δοκιμών) για την απόδειξη της πλήρωσης της συμμόρφωσης προς το πρότυπο EN 13034 – Type PB [6], η, δε, προσκομισθείσα από την ίδια δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή των ειδών με αρ. 2020. CE-2858 αποδεικνύει την πλήρωση αμφότερων των ανωτέρω προδιαγραφών.

63. Επειδή, στη σελίδα 8 της πρόσκλησης εκδήλωση ενδιαφέροντος μεταξύ των προδιαγραφών του είδους 10 (Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μιας χρήσης) αναφέρονται και τα εξής «..Να διαθέτει CE (Ευρωπαϊκή οδηγία ΕΕ 2016/425)» και «Να πληροί το πρότυπο EN 13034 – Type PB [6]». Ενώ στο τέλος της παράθεσης των κατά περίπτωση τεχνικών προδιαγραφών αναφέρεται «Τα πιστοποιητικά που αποδεικνύουν την ύπαρξη των παραπάνω προϋποθέσεων (τεχνικά φυλλάδια, πρότυπα κλπ) για κάθε προσφερόμενο είδος θα πρέπει να συμπεριλαμβάνονται στο φάκελο της Τεχνικής προσφοράς».

64. Επειδή στο προοίμιο του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/425 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 2016, σχετικά με τα μέσα ατομικής προστασίας και για την κατάργηση της οδηγίας 89/686/ΕΟΚ του Συμβουλίου (L 81/51) προβλέπεται ότι: «[...] (29) 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. Οι κανόνες για την τοποθέτηση της σήμανσης CE στο ΜΑΠ θα πρέπει να θεσπιστούν στον παρόντα κανονισμό [...] (33) Εάν ένας οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης αποδεικνύει συμμόρφωση με τα κριτήρια που ορίζονται στα εναρμονισμένα πρότυπα, τότε θα πρέπει να τεκμαίρεται ότι συμμορφώνεται και με τις αντίστοιχες απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 1 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 4 ότι: « Τα ΜΑΠ καθίστανται διαθέσιμα στην αγορά μόνον εάν, όταν συντηρούνται κατάλληλα και χρησιμοποιούνται σύμφωνα με τον σκοπό για τον οποίο προορίζονται, συμμορφώνονται με τον παρόντα κανονισμό και δεν θέτουν σε κίνδυνο την υγεία ή την ασφάλεια προσώπων, τα κατοικίδια ζώα ή την ιδιοκτησία», στο άρθρο 5 ότι: «Τα ΜΑΠ πληρούν τις ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας που παρατίθενται στο παράρτημα II και οι οποίες εφαρμόζονται σε αυτά», στο άρθρο 7 ότι: «1. Τα κράτη μέλη δεν εμποδίζουν, για τις πτυχές που καλύπτονται από τον παρόντα κανονισμό, τη διαθεσιμότητα στην αγορά των ΜΑΠ που συμμορφώνονται με τις διατάξεις του παρόντος κανονισμού. [...]», στο άρθρο 8 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. 3. Οι κατασκευαστές διατηρούν τον τεχνικό φάκελο και τη δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ επί 10 έτη από τη διάθεση του ΜΑΠ στην αγορά. 4. Οι κατασκευαστές εξασφαλίζουν ότι εφαρμόζονται οι διαδικασίες ώστε να διατηρείται η συμμόρφωση της εν σειρά παραγωγής προς τον παρόντα κανονισμό. Λαμβάνονται δεόντως υπόψη οι αλλαγές στον σχεδιασμό ή τα χαρακτηριστικά του ΜΑΠ και οι αλλαγές στα εναρμονισμένα πρότυπα ή τις άλλες τεχνικές προδιαγραφές με βάση τα οποία δηλώνεται η συμμόρφωση του ΜΑΠ. Όταν κρίνεται σκόπιμο όσον αφορά τους κινδύνους που παρουσιάζει ΜΑΠ, οι κατασκευαστές διενεργούν, για την προστασία της υγείας και της ασφάλειας των καταναλωτών και άλλων τελικών χρηστών,

δοκιμές με δειγματοληψία στα ΜΑΠ που έχουν καταστήσει διαθέσιμα στην αγορά, ερευνούν τις σχετικές καταγγελίες και διατηρούν, εφόσον απαιτείται, αρχείο με τις καταγγελίες, με τα μη συμμορφούμενα ΜΑΠ και με τις ανακλήσεις ΜΑΠ και τηρούν ενήμερους τους διανομείς για τις έρευνές τους. 5. Οι κατασκευαστές εξασφαλίζουν ότι το ΜΑΠ που διαθέτουν στην αγορά φέρει αριθμό τύπου, παρτίδας ή σειράς ή άλλο στοιχείο που να επιτρέπει την ταυτοποίησή του ή, όταν δεν το επιτρέπει το μέγεθος ή η φύση του εν λόγω ΜΑΠ, εξασφαλίζουν ότι οι πληροφορίες αυτές αναγράφονται στη συσκευασία ή σε έγγραφο που συνοδεύει το ΜΑΠ. 6. Οι κατασκευαστές αναγράφουν στο ΜΑΠ το όνομα, την καταχωρισμένη εμπορική επωνυμία ή το καταχωρισμένο εμπορικό σήμα τους και τη διεύθυνσή τους ή, όταν αυτό δεν είναι δυνατόν, αναγράφουν τα στοιχεία αυτά στη συσκευασία του ΜΑΠ ή σε έγγραφο που το συνοδεύει. Η διεύθυνση πρέπει να υποδεικνύει ένα και μόνο σημείο επικοινωνίας με τον κατασκευαστή. Τα στοιχεία επικοινωνίας αναγράφονται σε γλώσσα εύκολα κατανοητή από τους τελικούς χρήστες και τις αρχές εποπτείας της αγοράς. 7. Οι κατασκευαστές εξασφαλίζουν ότι το ΜΑΠ συνοδεύεται από τις οδηγίες και τις πληροφορίες που ορίζονται στο σημείο 1.4 του παραρτήματος II σε γλώσσα εύκολα κατανοητή από τους καταναλωτές και άλλους τελικούς χρήστες, όπως έχει αποφασίσει το οικείο κράτος μέλος. Οι οδηγίες και οι πληροφορίες αυτές, καθώς και κάθε επισήμανση, είναι σαφείς, κατανοητές, ευνόητες και ευανάγνωστες. 8. Ο κατασκευαστής είτε παρέχει τη δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ μαζί με το ΜΑΠ είτε περιλαμβάνει στις οδηγίες και στις πληροφορίες που ορίζονται στο σημείο 1.4 του παραρτήματος II τη διεύθυνση στο διαδίκτυο στην οποία είναι προσβάσιμη η δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ. 9. Οι κατασκευαστές που θεωρούν ή έχουν λόγους να πιστεύουν ότι ένα ΜΑΠ που έχουν διαθέσει στην αγορά δεν συμμορφώνεται με τον παρόντα κανονισμό λαμβάνουν αμέσως τα διορθωτικά μέτρα που είναι αναγκαία για να εξασφαλίσουν τη συμμόρφωση του εν λόγω ΜΑΠ, για να το αποσύρουν ή για να το ανακαλέσουν, κατά περίπτωση. Πέραν τούτου, σε περίπτωση που το ΜΑΠ παρουσιάζει κίνδυνο, οι κατασκευαστές ενημερώνουν αμέσως σχετικά με το θέμα αυτό τις αρμόδιες εθνικές αρχές των κρατών μελών στην αγορά των οποίων κατέστησαν διαθέσιμο το ΜΑΠ και παραθέτουν λεπτομέρειες ιδίως για τη μη συμμόρφωση

και τα τυχόν διορθωτικά μέτρα που έλαβαν. 10. Οι κατασκευαστές παρέχουν στις αρμόδιες εθνικές αρχές, κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματος των αρχών αυτών, σε έντυπη ή σε ηλεκτρονική μορφή, όλες τις πληροφορίες και τα έγγραφα που απαιτούνται για να αποδειχθεί η συμμόρφωση του ΜΑΠ με τον παρόντα κανονισμό, σε γλώσσα εύκολα κατανοητή από τις εν λόγω αρχές. Συνεργάζονται με τις εν λόγω αρχές, κατόπιν αιτήματος των τελευταίων, σε τυχόν ενέργειες που γίνονται προς αποφυγή των κινδύνων που ενέχουν τα ΜΑΠ τα οποία έχουν διαθέσει στην αγορά», στο άρθρο 14 προβλέπεται ότι: «Τα ΜΑΠ που συμμορφώνονται με τα εναρμονισμένα πρότυπα ή με μέρη αυτών, τα στοιχεία αναφοράς των οποίων έχουν δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τεκμαίρεται 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», στο άρθρο 15 ότι: «1. Με τη δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ δηλώνεται ότι πληρούνται αποδεδειγμένα οι εφαρμοστέες ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας που ορίζονται στο παράρτημα II. 2. Η δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ έχει τη δομή του υποδείγματος που ορίζεται στο παράρτημα IX, περιλαμβάνει τα στοιχεία που καθορίζονται στις σχετικές ενότητες οι οποίες προβλέπονται στα παραρτήματα IV, VI, VII και VIII και επικαιροποιείται συνεχώς. Μεταφράζεται στη γλώσσα ή στις γλώσσες που απαιτεί το κράτος μέλος στην αγορά του οποίου διατίθεται ή καθίσταται διαθέσιμο το ΜΑΠ. 3. Σε περίπτωση που ένα ΜΑΠ διέπεται από περισσότερες από μία πράξεις της Ένωσης βάσει των οποίων απαιτείται δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ, καταρτίζεται μία μόνο δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ για όλες τις εν λόγω πράξεις της Ένωσης. Η δήλωση αυτή περιέχει την ταυτότητα των οικείων πράξεων της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένων των στοιχείων δημοσίευσής τους. 4. Με την κατάρτιση της δήλωσης συμμόρφωσης ΕΕ, ο κατασκευαστής αναλαμβάνει την ευθύνη για τη συμμόρφωση του ΜΑΠ με τις απαιτήσεις που ορίζει ο παρών κανονισμός», στο άρθρο 17 ότι: «1. Η σήμανση CE τοποθετείται στο ΜΑΠ κατά τρόπο εμφανή, ευανάγνωστο και ανεξίτηλο. Σε περίπτωση που η φύση του ΜΑΠ δεν το επιτρέπει ή δεν το δικαιολογεί, τοποθετείται στη συσκευασία του προϊόντος και στα έγγραφα που συνοδεύουν το ΜΑΠ. 2. Η σήμανση CE τοποθετείται πριν το ΜΑΠ διατεθεί στην αγορά. 3. 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. Ο αριθμός μητρώου του κοινοποιημένου οργανισμού τοποθετείται είτε από τον ίδιο τον κοινοποιημένο οργανισμό είτε, υπό τις οδηγίες του, από τον κατασκευαστή ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπό του.⁴ Η σήμανση CE και, κατά περίπτωση, ο αριθμός μητρώου του κοινοποιημένου οργανισμού μπορεί να ακολουθείται από εικονόγραμμα ή άλλο σήμα το οποίο να υποδεικνύει τον κίνδυνο από τον οποίο προορίζεται να προστατεύσει το ΜΑΠ. 5. Τα κράτη μέλη βασίζονται στους υφιστάμενους μηχανισμούς για να εξασφαλίσουν την ορθή εφαρμογή του καθεστώτος που διέπει τη σήμανση CE και λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα σε περίπτωση ανάρμοστης χρήσης της εν λόγω σήμανσης», στο άρθρο 18 ότι: «Τα ΜΑΠ κατατάσσονται σύμφωνα με τις κατηγορίες κινδύνου του παραρτήματος I», στο άρθρο 19 ότι: «Οι διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης που πρέπει να ακολουθούνται, για καθεμία από τις κατηγορίες κινδύνου που ορίζονται στο παράρτημα I, έχουν ως εξής: [...]γ) Κατηγορία III: εξέταση τύπου ΕΕ (ενότητα Β) που αναφέρεται στο παράρτημα V και οποιοδήποτε από τα ακόλουθα: i) συμμόρφωση προς τον τύπο με βάση τον εσωτερικό έλεγχο της παραγωγής και τη δοκιμή του προϊόντος υπό εποπτεία κατά τυχαία διαστήματα (ενότητα Γ2) που ορίζεται στο παράρτημα VII, ii) συμμόρφωση προς τον τύπο με βάση τη διασφάλιση της ποιότητας της διαδικασίας παραγωγής (ενότητα Δ) που ορίζεται στο παράρτημα VIII [...]» και στο άρθρο 38 ότι: «1. Εάν οι αρχές εποπτείας της αγοράς ενός κράτους μέλους έχουν επαρκείς λόγους να πιστεύουν ότι ένα ΜΑΠ που καλύπτεται από τον παρόντα κανονισμό ενέχει κίνδυνο για την υγεία ή την ασφάλεια των προσώπων, διενεργούν αξιολόγηση σε σχέση με το συγκεκριμένο ΜΑΠ η οποία καλύπτει όλες τις σχετικές απαιτήσεις που ορίζονται στον παρόντα κανονισμό. Οι σχετικοί οικονομικοί φορείς συνεργάζονται όπως απαιτείται με τις αρχές εποπτείας της αγοράς για τον σκοπό αυτό. Αν, κατά την αξιολόγηση που αναφέρεται στο πρώτο εδάφιο, οι αρχές εποπτείας της αγοράς διαπιστώσουν ότι το ΜΑΠ δεν συμμορφώνεται προς τις απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού, ζητούν χωρίς καθυστέρηση από τον σχετικό οικονομικό φορέα να λάβει όλα τα ενδεδειγμένα διορθωτικά μέτρα για να

επιτύχει τη συμμόρφωση του ΜΑΠ προς τις απαιτήσεις, να το αποσύρει από την αγορά ή να το ανακαλέσει εντός εύλογου χρονικού διαστήματος, ανάλογα προς τη φύση του κινδύνου, όπως αυτές ορίζουν. Οι αρχές εποπτείας της αγοράς ενημερώνουν σχετικώς τον οικείο κοινοποιημένο οργανισμό. Στα μέτρα που αναφέρονται στο δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου εφαρμόζεται το άρθρο 21 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 765/2008. 2. Εάν οι αρχές εποπτείας της αγοράς θεωρούν ότι η μη συμμόρφωση δεν περιορίζεται στην εθνική τους επικράτεια, ενημερώνουν την Επιτροπή και τα λοιπά κράτη μέλη για τα αποτελέσματα της αξιολόγησης και τα μέτρα που απαίτησαν να λάβει ο οικονομικός φορέας. 3. Ο οικονομικός φορέας μεριμνά για τη λήψη όλων των ενδεδειγμένων διορθωτικών μέτρων για το σύνολο των σχετικών ΜΑΠ που έχει καταστήσει διαθέσιμα στην αγορά σε ολόκληρη την Ένωση. 4. Εάν ο οικείος οικονομικός φορέας δεν λάβει μέσα στο χρονικό διάστημα το οποίο αναφέρεται στην παράγραφο 1 δεύτερο εδάφιο επαρκή διορθωτικά μέτρα, οι αρχές εποπτείας της αγοράς λαμβάνουν όλα τα ενδεδειγμένα προσωρινά μέτρα για την απαγόρευση ή τον περιορισμό της διαθεσιμότητας του ΜΑΠ στην εθνική αγορά τους, την απόσυρσή του από την αγορά αυτή ή την ανάκλησή του. Οι αρχές εποπτείας της αγοράς κοινοποιούν τα μέτρα αυτά στην Επιτροπή και στα λοιπά κράτη μέλη χωρίς καθυστέρηση. 5. Οι πληροφορίες που αναφέρονται στην παράγραφο 4 δεύτερο εδάφιο περιλαμβάνουν όλα τα διαθέσιμα στοιχεία, ιδίως τα στοιχεία που απαιτούνται για την ταυτοποίηση των μη συμμορφούμενων ΜΑΠ, την προέλευσή τους, τη φύση της τυχόν μη συμμόρφωσης και του σχετικού κινδύνου, τη φύση και τη διάρκεια των ληφθέντων εθνικών μέτρων, καθώς και τα επιχειρήματα που προβάλλει ο σχετικός οικονομικός φορέας. Συγκεκριμένα, οι αρχές εποπτείας της αγοράς αναφέρουν αν η μη συμμόρφωση οφείλεται σε κάποιον από τους παρακάτω λόγους: α) το ΜΑΠ δεν πληροί τις απαιτήσεις που σχετίζονται με την υγεία ή την ασφάλεια των προσώπων· ή β) υπάρχουν ελλείψεις στα εναρμονισμένα πρότυπα του άρθρου 14 τα οποία συνιστούν τεκμήριο συμμόρφωσης. 6. Τα κράτη μέλη πλην του κράτους μέλους που έχει κινήσει τη διαδικασία δυνάμει του παρόντος άρθρου ενημερώνουν αμέσως την Επιτροπή και τα λοιπά κράτη μέλη για τυχόν μέτρα που έχουν ληφθεί, τους παρέχουν κάθε άλλη πρόσθετη πληροφορία που ενδέχεται να έχουν στη

διάθεσή τους όσον αφορά τη μη συμμόρφωση του οικείου ΜΑΠ και, σε περίπτωση διαφωνίας με εθνικό μέτρο που έχει θεσπιστεί, τους κοινοποιούν τις ενστάσεις τους.⁷ Εάν εντός τριών μηνών από την παραλαβή των πληροφοριών που αναφέρονται στην παράγραφο 4 δεύτερο εδάφιο δεν διατυπωθεί ένσταση από κράτος μέλος ή από την Επιτροπή σε σχέση με προσωρινό μέτρο που έχει λάβει κράτος μέλος, το μέτρο θεωρείται δικαιολογημένο. 8. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν τη χωρίς καθυστέρηση λήψη κατάλληλων περιοριστικών μέτρων σε σχέση με το οικείο ΜΑΠ, όπως απόσυρσή του από την αγορά». Εξάλλου, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II περιλαμβάνονται οι ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΥΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III οι πληροφορίες για τον ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΑΚΕΛΟ ΤΩΝ ΜΑΠ, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V για την ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΥΠΟΥ ΕΕ (Ενότητα Β), στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII για τη ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΥΠΟ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟΝ ΕΣΩΤΕΡΙΚΟ ΕΛΕΓΧΟ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΚΑΙ ΤΗ ΔΟΚΙΜΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ ΥΠΟ ΕΠΟΠΤΕΙΑ ΚΑΤΑ ΤΥΧΑΙΑ ΔΙΑΣΤΗΜΑΤΑ (Ενότητα Γ2), στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VIII για τη ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΥΠΟ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ (Ενότητα Δ) και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IX περιλαμβάνεται υπόδειγμα για τη ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΕΕ του κατασκευαστή.

65. Επειδή σύμφωνα με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 «περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (ΕΕL 169) προβλέπεται στο άρθρο 1 παρ. 1 ότι: «1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στα ιατροτεχνολογικά προϊόντα και στα εξαρτήματά τους. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας τα εξαρτήματα θεωρούνται ως καθαυτό ιατροτεχνολογικά προϊόντα. Τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα και τα εξαρτήματά τους εφεξής καλούνται "προϊόντα" [.....] 6. Όταν ένα προϊόν προορίζεται από τον κατασκευαστή του να χρησιμοποιηθεί σύμφωνα τόσο με τις διατάξεις της οδηγίας για τα μέσα ατομικής προστασίας 89/686/ΕΟΚ (2) όσο και με την παρούσα οδηγία, πληρούνται επίσης οι σχετικές βασικές απαιτήσεις περί υγείας και ασφάλειας της οδηγίας 89/686/ΕΟΚ [.....]», στο άρθρο 2 ότι «Τα κράτη μέλη λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίσουν ότι η διάθεση στο εμπόριο ή/και η έναρξη χρήσεως των βοηθημάτων να πραγματοποιείται μόνον εφόσον αυτά συμμορφώνονται προς τις απαιτήσεις

της παρούσας οδηγίας, όταν έχουν παρασχεθεί δεόντως και τοποθετούνται, συντηρούνται και χρησιμοποιούνται καταλλήλως, σύμφωνα με τον προορισμό τους», στο άρθρο 3 ότι: «Τα προϊόντα πρέπει να πληρούν τις βασικές απαιτήσεις που περιλαμβάνονται στο παράρτημα Ι και οι οποίες ισχύουν για αυτά δεδομένου του προορισμού των συγκεκριμένων προϊόντων», στο άρθρο 4 ότι: «1. Τα κράτη μέλη δεν παρεμβάλλουν, στο έδαφός τους, εμπόδια στη διάθεση στο εμπόριο και στην έναρξη χρήσεως των προϊόντων που φέρουν τη σήμανση CE που προβλέπεται στο άρθρο 17 και η οποία δηλώνει ότι τα προϊόντα έχουν αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης της πιστότητάς τους σύμφωνα με το άρθρο 11. 2. [...]», στο άρθρο 5 ότι: «1. Τα κράτη μέλη θεωρούν ότι τα προϊόντα συμμορφούνται προς τις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, εφόσον τα προϊόντα αυτά ανταποκρίνονται στα αντίστοιχα εθνικά πρότυπα που έχουν εγκριθεί σύμφωνα με τα εναρμονισμένα πρότυπα των οποίων τα στοιχεία αναφοράς έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. τα κράτη μέλη δημοσιεύουν τα στοιχεία αναφοράς αυτών των εθνικών προτύπων. 2. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, η παραπομπή στα εναρμονισμένα πρότυπα περιλαμβάνει επίσης τις μονογραφίες της ευρωπαϊκής φαρμακοποιίας σχετικά ιδίως με τα χειρουργικά ράμματα, καθώς και τα θέματα της αλληλεπίδρασης μεταξύ φαρμάκων και υλικών που αποτελούν συστατικά των περιεκτών στους οποίους περιέχονται αυτά τα φάρμακα, των οποίων μονογραφιών τα στοιχεία αναφοράς έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. 3. Σε περίπτωση κατά την οποία ένα κράτος μέλος ή η Επιτροπή κρίνει ότι τα εναρμονισμένα πρότυπα δεν ανταποκρίνονται πλήρως στις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, τα εκ μέρους των κρατών μελών ληπτέα μέτρα όσον αφορά τα πρότυπα αυτά, καθώς και η δημοσίευση που αναφέρεται στην παράγραφο 1 αποφασίζονται σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 6 παράγραφος 2», στο άρθρο 8 («Ρήτρα διασφάλισης») ότι: «1. Όταν ένα κράτος μέλος διαπιστώνει ότι προϊόντα που αναφέρονται στο άρθρο 4 παράγραφοι 1 και 2 δεύτερη περίπτωση, τα οποία όταν έχουν εγκατασταθεί και συντηρηθεί ορθά και χρησιμοποιούνται σύμφωνα με τον προορισμό τους, ενδέχεται να θέσουν σε κίνδυνο την υγεία ή/και την ασφάλεια των ασθενών,

των χρηστών ή, κατά περίπτωση, άλλων προσώπων, λαμβάνει όλα τα αναγκαία προσωρινά μέτρα προκειμένου να αποσύρει τα εν λόγω προϊόντα από την αγορά, να απαγορεύσει ή να περιορίσει τη διάθεσή τους στο εμπόριο ή την έναρξη χρήσεώς τους. Το κράτος μέλος κοινοποιεί αμέσως τα εν λόγω μέτρα στην Επιτροπή, αναφέρει τους λόγους που το οδήγησαν στη λήψη της απόφασής του αυτής και, ειδικότερα, εάν η μη συμμόρφωση με την παρούσα οδηγία είναι αποτέλεσμα: α) της μη συμμόρφωσης προς τις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, β) της κακής εφαρμογής των προτύπων που αναφέρονται στο άρθρο 5 εφόσον προβάλλονται ισχυρισμοί περί εφαρμογής των εν λόγω προτύπων, γ) κενού στα ίδια τα εν λόγω πρότυπα. 2. Η Επιτροπή προβαίνει σε διαβουλεύσεις με τα ενδιαφερόμενα μέρη το συντομότερο δυνατόν. Όταν η Επιτροπή διαπιστώνει, ύστερα από τις διαβουλεύσεις αυτές: α) ότι τα μέτρα είναι αιτιολογημένα, i) ενημερώνει αμέσως σχετικά το κράτος μέλος που έλαβε την πρωτοβουλία και τα άλλα κράτη μέλη όταν η απόφαση που αναφέρεται στην παράγραφο 1 οφείλεται σε κενό των προτύπων, η Επιτροπή, μετά από διαβούλευση με τα ενδιαφερόμενα μέρη, υποβάλλει το ζήτημα στην επιτροπή του άρθρου 6 παράγραφος 1 εντός δύο μηνών εφόσον το κράτος μέλος που έλαβε την απόφαση σκοπεύει να τη διατηρήσει, και κινεί τη συμβουλευτική διαδικασία του άρθρου 6 παράγραφος 2 ii) οσάκις κρίνεται αναγκαίο προς το συμφέρον της δημόσιας υγείας, τα κατάλληλα μέτρα που αποσκοπούν στην τροποποίηση μη ουσιωδών στοιχείων της παρούσας οδηγίας σε σχέση με την απόσυρση από την αγορά των προϊόντων που εμφανίζονται στην παράγραφο 1 ή την απαγόρευση ή τον περιορισμό της διάθεσής τους στο εμπόριο ή της έναρξης της λειτουργίας τους ή την εισαγωγή ιδιαίτερων απαιτήσεων για να διατεθούν αυτά τα προϊόντα στο εμπόριο, εγκρίνονται σύμφωνα με την κανονιστική διαδικασία με έλεγχο του άρθρου 7 παράγραφος 3. Για επιτακτικούς λόγους επείγουσας ανάγκης η Επιτροπή μπορεί να χρησιμοποιεί τη διαδικασία επείγουσας ανάγκης του άρθρου 7 παράγραφος 4 β) ότι τα μέτρα δεν είναι αιτιολογημένα, ενημερώνει αμέσως σχετικά το κράτος μέλος που έλαβε την πρωτοβουλία καθώς και τον κατασκευαστή ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπό του. 3. Όταν ένα προϊόν το οποίο δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις, φέρει τη σήμανση CE, το αρμόδιο κράτος

μέλος λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα έναντι του προσώπου που επέθεσε τη σήμανση και ενημερώνει σχετικά την Επιτροπή και τα άλλα κράτη μέλη. 4. Η Επιτροπή βεβαιώνεται ότι τα κράτη μέλη τηρούνται ενήμερα της διεξαγωγής και των αποτελεσμάτων της διαδικασίας αυτής», στο άρθρο 10 ότι: «1. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε τα στοιχεία που περιέρχονται εις γνώση τους, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας Οδηγίας, σχετικά με τα ακόλουθα περιστατικά τα οποία έχουν σχέση με προϊόν της κατηγορίας I, IIα, IIβ και III, να καταγράφονται και να αξιολογούνται με συγκεντρωτικό τρόπο: α) κάθε δυσλειτουργία ή επιδείνωση των χαρακτηριστικών ή/και των επιδόσεων προϊόντος, καθώς και κάθε ανεπάρκεια στις ετικέτες ή τις οδηγίες χρήσης που ενδέχεται να επιφέρει ή να έχει επιφέρει το θάνατο ή σοβαρή επιδείνωση της υγείας του ασθενούς ή του χρήστη β) κάθε τεχνικό ή ιατρικό λόγο που έχει σχέση με τα χαρακτηριστικά ή τις επιδόσεις προϊόντος για τους λόγους που αναφέρονται στο στοιχείο α' που προκάλεσε την εκ μέρους του κατασκευαστή συστηματική απόσυρση από την αγορά των προϊόντων του ίδιου τύπου. 2. Όταν ένα κράτος μέλος επιβάλλει στο ιατρικό σώμα ή στα ιατρικά ιδρύματα υποχρεώσεις σχετικά με την ενημέρωση των αρμοδίων αρχών για τα περιστατικά που αναφέρονται στην παράγραφο 1, λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα ώστε ο κατασκευαστής του εν λόγω προϊόντος ή ο εντολοδόχος του, να ενημερώνεται επίσης για το περιστατικό. 3. Μετά το πέρας μιας αξιολόγησης, η οποία διενεργείται εάν είναι δυνατόν από κοινού με τον κατασκευαστή ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπό του, τα κράτη μέλη, με την επιφύλαξη του άρθρου 8, ενημερώνουν αμέσως την Επιτροπή και τα άλλα κράτη μέλη για τα μέτρα που έχουν λάβει ή σκέφτονται να λάβουν για να ελαχιστοποιήσουν την επανεμφάνιση των περιστατικών που αναφέρονται στην παράγραφο 1, περιλαμβανομένων των πληροφοριών για τα βασικά περιστατικά. 4. Τα ενδεικνυόμενα μέτρα για την έγκριση διαδικασιών προς εκτέλεση του παρόντος άρθρου εγκρίνονται σύμφωνα με την κανονιστική διαδικασία του άρθρου 7 παράγραφος 2», το άρθρο 11 ότι: «1. Για τα προϊόντα της κατηγορίας III, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και των προϊόντων που προορίζονται για κλινικές έρευνες, ο κατασκευαστής οφείλει, προκειμένου να θέσει τη σήμανση CE: α) είτε να ακολουθεί τη διαδικασία σχετικά με τη δήλωση πιστότητας ΕΚ (πλήρες σύστημα

διασφάλισης της ποιότητας) που αναφέρεται στο παράρτημα II- β) είτε να ακολουθεί τη διαδικασία σχετικά με την εξέταση τύπου ΕΚ που αναφέρεται στο παράρτημα III, σε συνδυασμό: i) με τη διαδικασία σχετικά με την επαλήθευση ΕΚ που αναφέρεται στο παράρτημα IV ή ii) με τη διαδικασία σχετικά με τη δήλωση πιστότητας ΕΚ (διασφάλιση ποιότητας της παραγωγής), που αναφέρεται στο παράρτημα V. 2. Για τα προϊόντα της κατηγορίας IIα, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και των προϊόντων που προορίζονται για κλινικές έρευνες, ο κατασκευαστής οφείλει, προκειμένου να θέσει τη σήμανση CE, να ακολουθεί τη διαδικασία σχετικά με τη δήλωση πιστότητας ΕΚ που αναφέρεται στο παράρτημα VII, σε συνδυασμό: α) με τη διαδικασία σχετικά με την επαλήθευση ΕΚ που αναφέρεται στο παράρτημα IV ή β) με τη διαδικασία σχετικά με τη δήλωση πιστότητας ΕΚ (διασφάλιση ποιότητας της παραγωγής), που αναφέρεται στο παράρτημα V ή γ) με τη διαδικασία σχετικά με τη δήλωση πιστότητας ΕΚ (διασφάλιση ποιότητας του προϊόντος), που αναφέρεται στο παράρτημα-VI.

Ο κατασκευαστής μπορεί επίσης, αντί να εφαρμόζει τις εν λόγω διαδικασίες, να ακολουθεί τη διαδικασία που αναφέρεται στην παράγραφο 3 στοιχείο α).

3. Για τα προϊόντα της κατηγορίας IIβ, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και των προϊόντων που προορίζονται για κλινικές έρευνες, ο κατασκευαστής οφείλει, προκειμένου να θέσει τη σήμανση CE: α) είτε να ακολουθεί τη διαδικασία σχετικά με τη δήλωση πιστότητας ΕΚ (πλήρες σύστημα διασφάλισης της ποιότητας), που αναφέρεται στο παράρτημα II- στην περίπτωση αυτή δεν εφαρμόζεται το σημείο 4 του παραρτήματος II- β) είτε να ακολουθεί τη διαδικασία σχετικά με την εξέταση τύπου ΕΚ που αναφέρεται στο παράρτημα III, σε συνδυασμό: i) με τη διαδικασία σχετικά με την επαλήθευση ΕΚ που αναφέρεται στο παράρτημα IV ή ii) με τη διαδικασία σχετικά με τη δήλωση πιστότητας ΕΚ (διασφάλιση ποιότητας παραγωγής), που αναφέρεται στο παράρτημα V ή iii) με τη διαδικασία σχετικά με τη δήλωση πιστότητας ΕΚ (διασφάλιση ποιότητας του προϊόντος), που αναφέρεται στο παράρτημα VI.

6. Για τα επί παραγγελία προϊόντα, ο κατασκευαστής οφείλει να ακολουθεί τη διαδικασία που αναφέρεται στο παράρτημα VIII και να

συντάσσει, πριν από τη διάθεση στο εμπόριο κάθε προϊόντος, τη δήλωση που αναφέρεται στο εν λόγω παράρτημα. Τα κράτη μέλη μπορούν να απαιτήσουν από τον κατασκευαστή να υποβάλει στην αρμόδια αρχή κατάλογο των εν λόγω προϊόντων τα οποία έχουν αρχίσει να χρησιμοποιούνται στο έδαφός τους. 7. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης της πιστότητας όσον αφορά προϊόν, ο κατασκευαστής ή/και ο κοινοποιημένος οργανισμός λαμβάνουν υπόψη τα αποτελέσματα των εργασιών αξιολόγησης και επαλήθευσης που έχουν κατά περίπτωση εκτελεστεί, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας οδηγίας, σε ενδιάμεσο στάδιο της κατασκευής. 8. Ο κατασκευαστής μπορεί να αναθέσει στον εγκατεστημένο στην Κοινότητα εντολοδόχο του να κινήσει τις διαδικασίες που προβλέπονται στα παραρτήματα III, IV, VII και VIII. 9. Όταν η διαδικασία αξιολόγησης της πιστότητας προϋποθέτει παρέμβαση κοινοποιημένου οργανισμού, ο κατασκευαστής, ή ο εγκατεστημένος στην Κοινότητα εντολοδόχος του, μπορεί να απευθυνθεί σε οργανισμό της επιλογής του, στο πλαίσιο των καθηκόντων για τα οποία ο συγκεκριμένος οργανισμός έχει κοινοποιηθεί. 10. Ο κοινοποιημένος οργανισμός μπορεί, εφόσον αυτό αιτιολογείται δεόντως, να ζητήσει κάθε αναγκαία πληροφορία ή στοιχείο για την σύνταξη και τη διατήρηση σε ισχύ της δήλωσης πιστότητας σε σχέση προς την επιλεγείσα διαδικασία. 11. Οι αποφάσεις που λαμβάνονται από τους κοινοποιημένους οργανισμούς σύμφωνα με τα παραρτήματα II και III έχουν κατ' ανώτατο όριο πενταετή ισχύ και μπορούν να ανανεώνονται, κατόπιν σχετικής αιτήσεως η οποία υποβάλλεται κατά τη στιγμή που έχει συμφωνηθεί στη σύμβαση που υπογράφεται μεταξύ των δύο μερών, για περαιτέρω πενταετείς περιόδους. 12. Οι φάκελοι και η αλληλογραφία που αφορούν τις διαδικασίες που αναφέρονται στις παραγράφους 1 έως 6 συντάσσονται σε επίσημη γλώσσα του κράτους μέλους όπου λαμβάνουν χώρα οι διαδικασίες αυτές ή/και σε μία άλλη κοινοτική γλώσσα αποδεκτή από τον κοινοποιημένο οργανισμό. 13. Κατά παρέκκλιση των παραγράφων 1 έως 6 οι αρμόδιες αρχές μπορούν να χορηγούν άδεια, κατόπιν δεόντως αιτιολογημένης αιτήσεως, για τη διάθεση στο εμπόριο και την έναρξη χρήσεως, εντός του εδάφους του ενδιαφερομένου κράτους μέλους, συγκεκριμένων ιατροτεχνολογικών προϊόντων για τα οποία δεν έχουν τεθεί σε εφαρμογή οι διαδικασίες που αναφέρονται στις παραγράφους 1 έως 6 και η χρήση των

οποίων γίνεται με σκοπό την προστασία της υγείας», στο άρθρο 14 β ορίζεται ότι: «Όταν ένα κράτος μέλος κρίνει ότι, όσον αφορά ένα συγκεκριμένο προϊόν ή ομάδα προϊόντων, για να προστατευθεί η υγεία και η ασφάλεια ή/και να εξασφαλιστεί η τήρηση των απαιτήσεων για τη δημόσια υγεία, επιβάλλεται απόσυρση από την αγορά ή απαγόρευση, ο περιορισμός της διάθεσής τους στο εμπόριο και της έναρξης χρήσης τους ή η υπαγωγή τους σε ιδιαίτερες απαιτήσεις, μπορεί να λαμβάνει κάθε αναγκαίο και αιτιολογημένο μεταβατικό μέτρο. Το κράτος μέλος ενημερώνει στην περίπτωση αυτή την Επιτροπή και όλα τα άλλα κράτη μέλη, αναφέροντας τους λόγους της απόφασής του. Η Επιτροπή συμβουλευεται, όποτε είναι δυνατόν, τα ενδιαφερόμενα μέρη και τα κράτη μέλη. Η Επιτροπή εγκρίνει τη γνωμοδότησή της δηλώνοντας κατά πόσον τα εθνικά μέτρα είναι δικαιολογημένα ή όχι. Η Επιτροπή ενημερώνει όλα τα κράτη μέλη και τα ενδιαφερόμενα μέρη που συμβουλευθήκε. Οσάκις κρίνεται σκόπιμο, τα αναγκαία μέτρα που αποσκοπούν στην τροποποίηση μη ουσιωδών στοιχείων της παρούσας οδηγίας σε σχέση με απόσυρση από την αγορά, απαγόρευση της διάθεσης στο εμπόριο και της έναρξης της λειτουργίας ορισμένου προϊόντος ή ομάδας προϊόντων ή σε σχέση με περιορισμούς ή εισαγωγή ιδιαίτερων απαιτήσεων, εγκρίνονται σύμφωνα με την κανονιστική διαδικασία με έλεγχο του άρθρου 7 παράγραφος 3. Για επιτακτικούς λόγους επείγουσας ανάγκης η Επιτροπή μπορεί να χρησιμοποιεί τη διαδικασία επείγουσας ανάγκης του άρθρου 7 παράγραφος 4», στο άρθρο 17 ότι: «1. Τα προϊόντα, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και αυτών που προορίζονται για κλινικές έρευνες, τα οποία θεωρείται ότι ανταποκρίνονται στις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, πρέπει, κατά τη διάθεσή τους στο εμπόριο, να φέρουν τη σήμανση πιστότητας CE. 2 . [...]», στο άρθρο 18 ότι: «Με την επιφύλαξη του άρθρου 8: α) όταν ένα κράτος μέλος αποδεικνύει ότι η σήμανση CE έχει τοποθετηθεί χωρίς να υπάρχει λόγος ή λείπει κατά παράβαση της παρούσας οδηγίας, ο κατασκευαστής ή ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπός του υποχρεούται να θέσει τέλος στην παράβαση υπό τους όρους που επιβάλλονται από το κράτος μέλος β) αν η παράβαση συνεχιστεί, το κράτος μέλος λαμβάνει κάθε κατάλληλο μέτρο για να απαγορεύσει ή να εμποδίσει τη διάθεση του εν λόγω προϊόντος στην αγορά ή

για να εξασφαλίσει ότι το προϊόν αυτό θα αποσυρθεί από την αγορά, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 8 [...]».

Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι με τίτλο «ΒΑΣΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ» της ως άνω οδηγίας προβλέπονται και τα εξής: «Ι. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ 1. Τα προϊόντα σχεδιάζονται και να κατασκευάζονται κατά τρόπον ώστε, όταν χρησιμοποιούνται υπό τις προβλεπόμενες συνθήκες και για τους επιδιωκόμενους σκοπούς να μη θέτουν σε κίνδυνο την κλινική κατάσταση ή την ασφάλεια των ασθενών, ή την ασφάλεια και την υγεία των χρηστών ή, ανάλογα με την περίπτωση, άλλων ατόμων, εφόσον οι τυχόν κίνδυνοι που ενδέχεται να συνδέονται με την προβλεπόμενη χρήση τους συνιστούν αποδεκτούς κινδύνους σε σχέση με τα οφέλη προς τον ασθενή και είναι συμβατοί με το υψηλό επίπεδο προστασίας της υγείας και της ασφάλειας. Τούτο περιλαμβάνει: — τη μείωση, στο μέτρο του δυνατού, του κινδύνου λανθασμένης χρήσης λόγω των εργονομικών χαρακτηριστικών των προϊόντων και του περιβάλλοντος στο οποίο προορίζεται να χρησιμοποιείται το προϊόν (σχεδίαση για την ασφάλεια των ασθενών) και — συνεκτίμηση των τεχνικών γνώσεων, της πείρας, της μόρφωσης και της κατάρτισης και, ενδεχομένως, της ιατρικής κατάρτισης και της φυσικής κατάστασης των χρηστών για τους οποίους προορίζονται (σχεδίαση για απλούς, επαγγελματίες, ανάπηρους και άλλους χρήστες). 2. Οι σχεδιαστικές και κατασκευαστικές λύσεις που επιλέγει ο κατασκευαστής για τα προϊόντα πρέπει να τηρούν τις αρχές ασφάλειας, λαμβανομένου υπόψη του γενικά αναγνωρισμένου εκάστοτε τεχνολογικού επιπέδου. Κατά την επιλογή των καταλληλότερων λύσεων, ο κατασκευαστής θα πρέπει να εφαρμόζει τις ακόλουθες αρχές, με τη σειρά που αναφέρονται: — να εξουδετερώνει ή να μειώνει τους κινδύνους εξαντλώντας κάθε δυνατότητα (ενσωμάτωση της ασφάλειας στο σχεδιασμό και την κατασκευή), — να λαμβάνει τα απαραίτητα μέτρα προστασίας συμπεριλαμβανομένων συστημάτων συναγερμού εφόσον απαιτείται για τους κινδύνους που δεν μπορούν να εξουδετερωθούν, — να πληροφορεί τους χρήστες για τους κινδύνους που εξακολουθούν να υπάρχουν λόγω της ανεπαρκούς αποτελεσματικότητας των μέτρων ασφαλείας που έχουν ληφθεί. 3. Τα προϊόντα πρέπει να επιτυγχάνουν τις επιδόσεις που προβλέπει γι' αυτά ο κατασκευαστής και να είναι σχεδιασμένα,

κατασκευασμένα και συσκευασμένα κατά τρόπον ώστε να δύνανται να επιτελέσουν μία ή περισσότερες από τις λειτουργίες που αναφέρονται στο άρθρο 1 παράγραφος 2 σημείο α), όπως αυτές καθορίζονται από τον κατασκευαστή. 4. [...]» (βλ. και αντιστοίχου περιεχομένου διατάξεις της ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/30.9.2009 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Υγείας και τού Υφυπουργού Ανάπτυξης, Περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων (Β' 2198/02.10.2009), με την οποία εναρμονίσθηκε η εθνική νομοθεσία προς τις διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ "περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων" (ΕΕ L169 της 12.7.1993), όπως τροποποιήθηκε από τις οδηγίες 98/79/ΕΚ (ΕΕ L 331 της 7.12.1998), 2000/70/ΕΚ (ΕΕ L 313 της 13.12.2000), 2001/104/ΕΚ (ΕΕ L 6 της 10.1.2002), 2007/47/ΕΚ (ΕΕ L 247 της 21.9.2007) και τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 1882/2003 (ΕΕ L 284 της 31.10.2003).

66. Επειδή η οδηγία 93/42 εναρμονίζει τις βασικές απαιτήσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνονται τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της, όπως και το επίμαχο προϊόν. Τα προϊόντα αυτά, εφόσον ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα και πιστοποιούνται βάσει των διαδικασιών που προβλέπει η οδηγία αυτή, πρέπει να τεκμαίρονται σύμφωνα προς τις εν λόγω βασικές απαιτήσεις και, ως εκ τούτου, να θεωρούνται κατάλληλα προς τη χρήση για την οποία προορίζονται. Επιπλέον, τα προϊόντα αυτά πρέπει να απολαύουν ελεύθερης κυκλοφορίας εντός ολόκληρης της Ένωσης (C-6/05 Medipac - Καζαντζίδης ΑΕ, σκ.42). Περαιτέρω, μια αναθέτουσα αρχή που καθορίζει τις τεχνικές προδιαγραφές των προμηθειών στις οποίες προσβλέπει επιβάλλοντας υποχρέωση σήμανσεως CE, κατόπιν όμως απορρίπτει προσφορά αφορώσα προϊόντα τα οποία φέρουν τη σήμανση αυτή για λόγους που δεν προβλέπονταν στην προκήρυξη ή στα έγγραφα της συμβάσεως, που δεν είχαν γνωστοποιηθεί στους διαγωνιζομένους και που προβλήθηκαν για πρώτη φορά στο στάδιο της τεχνικής αξιολογήσεως των προσφορών, παραβιάζει κατ' ουσίαν τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας (πρβλ. ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΣ Ε. SHARPSTON της 21ης Νοεμβρίου 2006, Υπόθεση C-6/05 Medipac - Καζαντζίδης ΑΕ, σκ.79).

67. Επειδή, όπως προσφάτως κρίθηκε από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατά το άρθρο 42 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (που ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 54 του ν.4412/2016), παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, οι τεχνικές προδιαγραφές, που ορίζονται στο σημείο 1 του Παραρτήματος VII της οδηγίας αυτής (Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016), παρατίθενται στα έγγραφα της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως και καθορίζουν τα χαρακτηριστικά που απαιτείται να έχουν τα έργα, οι υπηρεσίες ή οι προμήθειες. Δυνάμει του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής, οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν να διατυπώνονται με διάφορους τρόπους, και συγκεκριμένα είτε ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις είτε με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, κατά σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που μεταφέρουν ευρωπαϊκά πρότυπα, ευρωπαϊκές τεχνικές αξιολογήσεις, κοινές τεχνικές προδιαγραφές, διεθνή πρότυπα, άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς φορείς τυποποίησης ή, όταν αυτά δεν υπάρχουν, σε εθνικά πρότυπα, εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των προμηθειών, είτε με συνδυασμό των δύο τρόπων αυτών. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι το ως άνω άρθρο 42, παράγραφος 3, καθόσον προβλέπει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται υπό τη μορφή αρκούντως ακριβών επιδόσεων ή λειτουργικών απαιτήσεων ή με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και διάφορα πρότυπα, ουδόλως αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει, στο πλαίσιο διαγωνισμού για την προμήθεια ιατρικών προϊόντων, τα χαρακτηριστικά λειτουργίας και χρήσεως του προς προμήθεια επιμέρους εξοπλισμού και των προς προμήθεια επιμέρους μέσων. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί, αφενός, ότι το γράμμα του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 δεν προβλέπει οποιαδήποτε ιεραρχική κατάταξη των μεθόδων διατυπώσεως των τεχνικών προδιαγραφών ούτε επιβάλλει την κατά προτίμηση χρήση κάποιας από τις μεθόδους αυτές. Αφετέρου, από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η νομοθεσία της Ένωσης περί τεχνικών προδιαγραφών αναγνωρίζει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην αναθέτουσα αρχή κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης συμβάσεως. Το

περιθώριο εκτιμήσεως αυτό δικαιολογείται από το γεγονός ότι οι αναθέτουσες αρχές γνωρίζουν καλύτερα τις προμήθειες που χρειάζονται και είναι οι πλέον αρμόδιες να καθορίζουν τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν ώστε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα [...]

68. Επειδή, περαιτέρω, η οδηγία 93/42/ΕΟΚ εναρμονίζει τις βασικές απαιτήσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνονται τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της. Τα προϊόντα αυτά, εφόσον ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα και πιστοποιούνται βάσει των διαδικασιών που προβλέπει η οδηγία αυτή, πρέπει να τεκμαίρονται σύμφωνα προς τις εν λόγω βασικές απαιτήσεις και, ως εκ τούτου, να θεωρούνται κατάλληλα προς τη χρήση για την οποία προορίζονται. Επισημαίνεται, πάντως, ότι το τεκμήριο πιστότητας των ιατροτεχνολογικών προϊόντων είναι μαχητό στην περίπτωση που προσφερόμενα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, παρά τη σήμανσή τους με την ένδειξη CE και τη συμφωνία τους με τα εναρμονισμένα πρότυπα, εμφανίζουν για την ασφάλεια και την υγεία των ασθενών και άλλων προσώπων, κίνδυνο ασφαλείας, και υπαγορεύουν την πρόβλεψη επιπροσθέτων έναντι των προτύπων τεχνικών προδιαγραφών, τις οποίες δεν πληρούν, κατ' ανάγκην, ιατροτεχνολογικά προϊόντα πιστοποιημένα με την ένδειξη CE και σύμφωνα με τα ισχύοντα εναρμονισμένα πρότυπα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ενημερώσει τον ΕΟΦ, προκειμένου να κινηθεί η προαναφερθείσα διαδικασία διασφάλισης.

69. Επειδή ειδικότερα, έχουν πρόσφατα κριθεί τα κάτωθι: «Τα γράμματα CE προέρχονται από την συντομογραφία της γαλλικής φράσης "Conformité Européenne" που σημαίνει Ευρωπαϊκή Συμμόρφωση. Η σήμανση CE σε ένα προϊόν δηλώνει ότι το προϊόν συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών νόμων για την υγεία, ασφάλεια και προστασία του περιβάλλοντος που μεταφράζεται σε συμμόρφωση με της Ευρωπαϊκές Οδηγίες Προϊόντων. Η σήμανση CE προϊόντος δηλώνει στις αρμόδιες αρχές ότι μπορεί νομίμως το προϊόν να τοποθετηθεί στην αγορά. Επίσης δηλώνει ότι το προϊόν μπορεί να μετακινηθεί και διατεθεί ελεύθερα μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τέλος η σήμανση CE σε ένα προϊόν επιτρέπει την απόσυρση των μη συμμορφούμενων προϊόντων από τα τελωνεία και τις αρμόδιες αρχές. Ενόψει των ανωτέρω ουδόλως εμποδίζεται

μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, απαίτηση περί χαρακτηριστικών που προδιαγράφουν τον τύπο και το συγκεκριμένο είδος, κατηγορία και προορισμό του προϊόντος σε σχέση με την προοριζόμενη χρήση του. Άλλως, η εφαρμογή των ανωτέρω θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE να χρησιμοποιείται ως αποδεικνύον χαρακτηριστικά τα οποία το ίδιο δεν αφορά, αλλά και να τυγχάνουν προμήθειας προϊόντα που η αναθέτουσα δεν είναι τεχνικά, λογικά και πρακτικά δυνατό να παραλάβει, εγκαταστήσει και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού» (ΔεφΑθ 26/2019, σκ. 14).

70. Επειδή, η προσβαλλόμενη απόφαση απόρριψης της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας ως προς το είδος 10 αναφέρει στο πρώτο σκέλος της αιτιολογίας της ότι *«δεν διαθέτει CE από κοινοποιημένο οργανισμό (προδιαγραφή 5)»*.

71. Επειδή, με βάση τον Κανονισμό (ΕΕ) 2016/425 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9^{ης} Μαρτίου 2016 τα Μέσα Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ) υποβάλλονται σε διαφορετικές διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσής του, για κάθε μία από τις κατηγορίες κινδύνων που ορίζονται στο Παράρτημα I του Κανονισμού. Την, δε, εκτέλεση των καθηκόντων αξιολόγησης συμμόρφωσης αναλαμβάνουν τρίτοι οργανισμοί, τους οποίους κοινοποιούν τα κράτη μέλη προς την Επιτροπή και τα άλλα κράτη μέλη και οι οποίοι αξιολογούνται και παρακολουθούνται από την κατά περίπτωση κοινοποιούσα αρχή ενός κράτους μέλους (αρ. 20-21 Κανονισμού). Περαιτέρω, μεταξύ άλλων ορίζεται στον οικείο Κανονισμό (αρ. 29) ότι *«1. η Επιτροπή χορηγεί αριθμό μητρώου στους κοινοποιημένους οργανισμούς. Χορηγεί ένα μόνο τέτοιο αριθμό, ακόμη και σε περίπτωση που ο οργανισμός είναι κοινοποιημένος βάσει διαφόρων ενωσιακών πράξεων. 2. Η Επιτροπή δημοσιοποιεί τον κατάλογο των οργανισμών που κοινοποιούνται βάσει του παρόντος κανονισμού, συμπεριλαμβανομένων των αριθμών μητρώου που τους έχουν χορηγηθεί και των δραστηριοτήτων για τις οποίες έχουν κοινοποιηθεί. Η Επιτροπή μεριμνά για την ενημέρωση του καταλόγου.»*

72. Επειδή για το προϊόν ΜΑΠ χορηγείται από τον κοινοποιημένο οργανισμό στον κατασκευαστή πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ σύμφωνα με το παράρτημα V του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/425.

Το πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ, για το εν λόγω προϊόν (κατ. III), πρέπει να χρησιμοποιείται σε συνδυασμό με μία από τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης που αναφέρονται στο άρθρο 19 σημείο γ) του κανονισμού. Συγκεκριμένα, για τη μάσκα προστασίας της αναπνοής να έχει εκδοθεί από τον κοινοποιημένο οργανισμό (ΚΟ):

α) Το πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ (ενότητα Β) με τη συμμόρφωση ως προς τον τύπο με βάση τον εσωτερικό έλεγχο της παραγωγής και τη δοκιμή του προϊόντος υπό εποπτεία κατά τυχαία διαστήματα (ενότητα Γ2) ή

β) Το πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ (ενότητα Β) με τη συμμόρφωση ως προς τον τύπο με βάση τη διασφάλιση της ποιότητας της διαδικασίας παραγωγής (ενότητα Δ).

Με τη δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ ο κατασκευαστής αναλαμβάνει την ευθύνη και δηλώνει ότι πληρούνται αποδεδειγμένα οι εφαρμοστέες απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας του παραρτήματος II του Κανονισμού (βλ. παρ. 1 του άρθρου 15 του Κανονισμού) (ΑΕΠΠ 83/2021).

73. Επειδή, η δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ του κατασκευαστή κατά το πρότυπο που προσαρτάται ως Παράρτημα IX του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/425 ως έχει δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (L.81/51 της 31.3.2016) αναφέρει ρητώς ότι «3. Η παρούσα δήλωση συμμόρφωσης εκδίδεται με αποκλειστική ευθύνη του κατασκευαστή:.....7.Κατά περίπτωση, ο κοινοποιημένος οργανισμός(ονομασία, αριθμός)...διενήργησε την εξέταση τύπου ΕΕ (Ενότητα Β) και χορήγησε το πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ.....(στοιχεία αναφοράς του εν λόγω πιστοποιητικού). 8. Κατά περίπτωση, το ΜΑΠ υπόκειται στη διαδικασία αξιολόγησης της συμμόρφωσης...[είτε 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)]...υπό την εποπτεία του κοινοποιημένου οργανισμού ... (ονομασία, αριθμός)».

74. Επειδή, από την επισκόπηση του υποβληθέντος και επικαλούμενου σχετικώς εγγράφου, ήτοι της δήλωσης συμμόρφωσης με αρ. 2020/C-2858 (σελ. 99 της τεχνικής προσφοράς) προκύπτει ότι ως κατασκευαστής φέρεται η εταιρεία «AYSET Tibbi Urunler Ve Plastik Tekstil Elektronik Gida Temizlik Maddeleri San A.S.», με έδρα την Τουρκία, ενώ στο σημείο του υπογράφοντος αναφέρεται η εταιρεία «IF Global Certification Inspection & Training Services GmbH», με έδρα την Κολωνία της Γερμανίας και ηλεκτρονική διεύθυνση (info@ifcglobal.de), χωρίς να αναφέρεται η ιδιότητά της. Σε κάθε περίπτωση, και ανεξαρτήτως εάν απαιτείται πιστοποιητικό CE (Ε Στ' Κλ. πράξη 472/2020) ή η εν θέματι δήλωση συμμόρφωσης έχει εκδοθεί από τον κατασκευαστή του είδους, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δεν υπάρχουν επί αυτής τα ανωτέρω αναφερόμενα στοιχεία που να πιστοποιούν ότι το επίμαχο προϊόν ΜΑΠ διαθέτει CE κατά τις επιταγές του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/425 με αξιολόγηση συμμόρφωσης από κοινοποιημένο οργανισμό, προεχόντως επειδή δεν αναφέρεται η ονομασία και ο αριθμός μητρώου του κοινοποιημένου οργανισμού. Επομένως, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή, εφόσον η προσφεύγουσα επικαλείται προς απόδειξη της πλήρωσης των εν θέματι προδιαγραφών την δήλωση συμμόρφωσης με αρ. 2020. C-2858, η οποία δεν πληροί τις απαιτήσεις του Κανονισμού 2016/245, αβασίμως προβάλλει την απόδειξη της απαίτησης ότι το προϊόν διαθέτει CE με βάση τον ανωτέρω Κανονισμό. Ως εκ τούτου, κατά το πρώτο σκέλος του ο συγκεκριμένος προβαλλόμενος λόγος κρίνεται αβάσιμος. Η, δε, παρεμβαίνουσα καταρχήν απαραδέκτως προβάλλει επιπλέον λόγους απόρριψης της οικείας προσφοράς ως προς το συγκεκριμένο είδος, η εξέταση των οποίων, σε κάθε περίπτωση, θα παρίστατο και αλυσιτελής. Απορριπτομένου, δε, του συγκεκριμένου ισχυρισμού της προσφυγής, καθίσταται αλυσιτελής και η εξέταση του έτερου ισχυρισμού (του πρώτου λόγου) που άπτεται της συμμόρφωσης με το πρότυπο EN. 13034- Type PB [B], το οποίο μνημονεύεται ρητώς στην εν λόγω δήλωση συμμόρφωσης (ΣτΕ 780/2020).

75. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας λόγω παραπομπής και τεκμηρίωσης τεχνικών προδιαγραφών με έγγραφο (τεχνικό φυλλάδιο), το οποίο δεν είναι μεταφρασμένο και έχει υποβληθεί στην αγγλική γλώσσα. Επισημαίνεται ότι λαμβάνοντας υπόψη ότι η προσφεύγουσα επικαλείται νομολογία περί διεύρυνσης του εννόμου συμφέροντος επί τη βάση της επιδίωξης ματαίωσης (βλ. σκ. 53 ανωτέρω), η, δε, απόρριψη της προσφοράς της χωρεί λόγω μη απόδειξης εν τοις πράγμασι της πλήρωσης συγκεκριμένης απαίτησης, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής προβάλλεται μετ' εννόμου συμφέροντος.

76. Επειδή, η οικεία πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος δεν εμπεριέχει ρητώς συγκεκριμένες προβλέψεις ως προς την γλώσσα διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας. Στο κανονιστικό πλαίσιο, ωστόσο, αναφέρεται ρητώς η εφαρμογή του Ν. 4412/2016 και ο Ν. 4250/2014. Ειδικότερα, το άρθρο 92 του Ν. 4412/2016 αναφέρει μεταξύ άλλων «4. Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης. 10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α` 188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική». Η εν θέματι, όμως δυνατότητα, παραδεκτής υποβολής εγγράφων σε άλλη γλώσσα, συνιστά διακριτική ευχέρεια την οποία δεν άσκησε εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, μην προβλέποντας ρητά την εν θέματι εξαίρεση.

77. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της

αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

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

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

79. Επειδή, η αναθέτουσα αποδέχεται καταρχήν την βασιμότητα του εν θέματι προβαλλόμενου λόγου, επισημαίνοντας ότι δεν αξιολόγησε την πλημμέλεια ως επαρκή για την απόρριψη της οικείας προσφοράς. Αντιστοίχως, η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει επί τη βάση της αρ. 3.2. της σελ. 5 που αφορά τη συσκευασία των ειδών και αναφέρει ότι οι απαιτούμενες ενδείξεις μπορεί να είναι στα ελληνικά ή αγγλικά ότι είναι αποδεκτή η υποβολή του επίμαχου/των επίμαχων εγγράφων στην αγγλική, επισημαίνοντας έτι περαιτέρω, ότι το προϊόν απευθύνεται προς χρήση από εξειδικευμένο προσωπικό και όχι το ευρύ κοινό. Επισημαίνεται ότι μεταξύ των εγγράφων στα οποία παραπέμπει ρητώς στον πίνακα συμμόρφωσης και επισυνάπτει προς απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών του συγκεκριμένου είδους η προσφεύγουσα συγκαταλέγονται η έκθεση δοκιμών με αρ. 723301982/2020 (Evaluation Report) καθώς το Florestil – Data Sheet.

80. Επειδή, ωστόσο, το ζήτημα της συσκευασίας και των ενδείξεων επί αυτής, ως και των οδηγιών χρήσης που την συνοδεύουν είναι διάφορο των στοιχείων και εγγράφων που υποβάλλονται στα πλαίσια μιας διαγωνιστικής διαδικασίας που διέπεται από συγκεκριμένο κανονιστικό πλαίσιο. Άλλως ειπείν ακόμη και αν συγκεκριμένα έγγραφα που υποβάλλονται προς υποστήριξη της τεχνικής προσφοράς δύνανται να θεωρηθούν ή να χρησιμοποιηθούν ως οδηγίες χρήσης, οι οποίες κατά τον Κανονισμό μπορούν να είναι στην αγγλική γλώσσα, ουδόλως εξαιρούνται – εκτός διαφορετικής ρητής μνείας σχετικού όρου της πρόσκλησης – από την γενική υποχρέωση υποβολής των εγγράφων του διαγωνισμού στην ελληνική γλώσσα ή συνοδευόμενα από επίσημη μετάφραση στην ελληνική. Επομένως, εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψη της αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα όφειλε να απορρίψει την οικεία προσφορά (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 291/2019, ΔεφΑθ 11/2020). Συνακόλουθα, ο συγκεκριμένος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

81. Επειδή, με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει κατά της αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς της ως προς το είδος 11 επικαλούμενη καταρχήν αοριστία αυτής, που της στερεί την δυνατότητα να αμυνθεί προσηκόντως.

82. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων

επί τη βάσει των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις.

Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981).

Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00,

ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

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

84. Επειδή, σε κάθε περίπτωση με την προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αποδεικνύεται καταρχήν με την έκθεση δοκιμών με αρ. ... «Surgical Materilas Testing Laboratory» (σελ. 167-196 του φακέλου τεχνικής προσφοράς) η συμμόρφωση με το πρότυπο EN 13795, δυνάμει του οποίου πιστοποιείται και η αμφισβητούμενη ιδιότητα. Ωστόσο, το πρότυπο EN 13795-1:2019 καθορίζει μεθόδους δοκιμής για την αξιολόγηση των προσδιορισμένων χαρακτηριστικών των χειρουργικών καλυμμάτων και εσθήτων (drapes and gowns) και απαιτήσεις απόδοσης για αυτά τα προϊόντα ενώ το πρότυπο EN 13795-2:2019 παρέχει πληροφορίες σχετικά με τα χαρακτηριστικά μιας χρήσης και επαναχρησιμοποιήσιμων στολών καθαρού αέρα που χρησιμοποιούνται ως ιατροτεχνολογικά προϊόντα για το κλινικό προσωπικό, με σκοπό την πρόληψη της μετάδοσης μολυσματικών παραγόντων μεταξύ κλινικού προσωπικού και ασθενών κατά τη διάρκεια χειρουργικών και άλλων επεμβατικών διαδικασιών και καθορίζει μεθόδους δοκιμής για την αξιολόγηση των προσδιορισμένων χαρακτηριστικών των στολών καθαρού αέρα και απαιτήσεις απόδοσης για αυτά τα προϊόντα (βλ. <https://standards.cen.eu/dyn/www/f?p=204:105:0>). Υπό την άνω έννοια οι απαιτούμενοι έλεγχοι και δοκιμές που υποβάλλεται ένα προϊόν στα πλαίσια

μιας έκθεσης δοκιμής κατά τα ανωτέρω στοχεύουν στον έλεγχο της συμπεριφοράς του υλικού και δεν πιστοποιούν συγκεκριμένες ιδιότητες και τεχνικές προδιαγραφές αυτού ως είναι η θερμοσυγκόλληση, η οποία έτι περαιτέρω, δεν αναφέρεται ρητώς στο συγκεκριμένο έγγραφο.

86. Επειδή, με την συμπληρωματική της αιτιολογία κατ' αρ. 365 του Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι δεν έχει το προσφερόμενο είδος θερμοσυγκόλληση στα μανίκια κι επομένως, δεν είναι ολικής προστασίας και ενίσχυσης χωρίς να φέρει πλαστικές ενισχύσεις και ραφές. Από τα διδάγματα της κοινής πείρας βάσει του τρόπου διατύπωσης της αιτιολογίας καθίσταται σαφές ότι προεξέχοντα ρόλο στην διαμόρφωσή της είχε ο διενεργηθείς μακροσκοπικός έλεγχος των δειγμάτων, γεγονός που αντιλαμβάνεται και η προσφεύγουσα η οποία εστιάζει με το υπόμνημά της στην μη αναφορά των ειδικών τεχνικών ελέγχων που διενεργήθηκαν για την διαμόρφωση της εν λόγω κρίσης. Ωστόσο, παρίσταται εύλογο, ότι η τυχόν ύπαρξη ραφών σε αντίθεση με την θερμοσυγκόλληση είναι ευχερώς αναγνωρίσιμη από μακροσκοπικό έλεγχο, ενώ προβάλλει συγκεκριμένες προϋποθέσεις και μέσα ελέγχου που δεν προβλέπονται στη διακήρυξη, παρά το γεγονός ότι ανεπιφύλακτα είχε δεχθεί και το πρώτον τώρα αμφισβητεί το γεγονός ότι η αξιολόγηση των προσφορών θα λάμβανε χώρα ακριβώς και δια ελέγχου δειγμάτων και δη πέραν της αξιολόγησης εγγράφων χωρίς εξειδίκευση του τρόπου και των μέσων ελέγχου (ΣτΕ 245/2017, 948/2006, 794/2004, 720/2006, πρβλ. Δεφ Πειρ 44/2018 και 1142/2019). Εξάλλου έχει κριθεί ότι έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς όρους της διακηρύξεως με γενικό περιεχόμενο ποιοτικά προσδιορισμένο, ως εκ του περιεχομένου του, είναι κατ' ανάγκη εμπειρικός και το πόρισμά του δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας (ΣτΕ ΕΑ 245/2007 και πρβλ. 1209/2006). Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

87. Επειδή, η προσφορά της τρίτης προσφεύγουσας απερρίφθη με την κάτωθι αιτιολογία «δεν αποδεικνύεται η συμμόρφωση με την οδηγία 90/128/EEC (προδιαγραφή 2)». Ειδικότερα, η οικεία προδιαγραφή ορίζει «Να είναι πιστοποιημένα ως προς τη συμμόρφωση με την Ευρωπαϊκή οδηγία 93/42/EEC, 89/686/EEC & 90/128/EEC» (σελ. 7).

88. Επειδή, η τρίτη προσφεύγουσα με την προσφυγή της υποστηρίζει τα εξής «Ο συγκεκριμένος όρος της πρόσκλησης περί συμμόρφωσης με την οδηγία 90/128/EEC, που αφορά στα πλαστικά που έρχονται σε επαφή με τρόφιμα έχει προφανώς τεθεί εκ παραδρομής και είναι ανεφάρμοστος αφού η οδηγία αυτή, πέραν του ότι είναι άσχετη με τον προορισμό των ζητουμένων γαντιών ως ιατρικού υλικού, έχει καταργηθεί από το 2002 με την οδηγία 2002/72/EK, η οποία επίσης καταργήθηκε το 2011 με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 10/2011, που είναι και το μοναδικό νομοθέτημα που ρυθμίζει πλέον το συγκεκριμένο ζήτημα και οι απαιτήσεις του οποίου υπερκαλύπτουν αυτές των δυο προηγούμενων οδηγιών, ήτοι η συμμόρφωση με τον Κανονισμό δεν είναι απλά ισοδύναμη αλλά ανώτερη της συμμόρφωσης με την οδηγία. Με τον Κανονισμό όμως αυτό δεν απαιτεί συμμόρφωση η πρόσκληση, ούτε ο σχετικός όρος της περί συμμόρφωσης στην οδηγία 90/128 μπορεί να ερμηνευθεί διασταλτικά ώστε να περιλαμβάνει και το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, αφού κάτι τέτοιο θα συνιστούσε απόκλιση από την αρχή της τυπικότητας που απαιτεί, κατά την ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, προσήλωση στο γράμμα αυτών. Σε κάθε περίπτωση, το γάντι που προσέφερε η εταιρεία μας του κατασκευαστικού οίκου ... συμμορφώνεται με τον ανωτέρω Κανονισμό 10/2011 σχετικά με τα πλαστικά που έρχονται σε επαφή με τρόφιμα, όπως προκύπτει από το προσκομισθέν και επισυναπτόμενο στην παρούσα από 29.05.2019 και με αριθμό ... Test Report του κοινοποιημένου οργανισμού TÜV SÜD Κίνας, το οποίο περιλαμβάνει στις σελ. 3 έως 5 τα αποτελέσματα επτά (7) διαφορετικών ελέγχων που έγιναν, συμπεριλαμβανομένου και του λεγόμενου τεστ μετανάστευσης (migration test), δηλ. πόση ποσότητα εκ του υλικού του γαντιού μεταφέρεται (μεταναστεύει) σε συγκεκριμένη επιφάνεια του τροφίμου μετά από συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, βάσει του Κανονισμού αυτού και σύμφωνα με τα οποία (δηλ. τα αποτελέσματα των ελέγχων) πληρούνται οι σχετικές κανονιστικές απαιτήσεις. Από το ως άνω προσκομισθέν πιστοποιητικό, το οποίο πάντως δεν απαιτείτο από την πρόσκληση αφού αυτή αναφερόταν στην καταργημένη οδηγία (και όχι στον Κανονισμό), προκύπτει προδήλως, όπως αναφέραμε ανωτέρω, και η συμμόρφωση με την εν λόγω ανίσχυρη Οδηγία.

Τέλος, η προσφορά της εταιρείας ... θα έπρεπε να απορριφθεί αφού αυτή υποβάλλοντας την ως άνω υπεύθυνη δήλωση, με την οποία δεσμεύθηκε για ποσότητα μικρότερη αυτής της προσφοράς της, μετέβαλε κατά τρόπο απαράδεκτο την τελευταία και την κατέστησε απορριπτέα. Ως γνωστόν, οι προσφορές μετά την υποβολή τους δεν μπορούν να μεταβάλλονται ή να τροποποιούνται ή να ανακαλούνται μερικώς ή ολικώς, εκτός κι αν συντρέχουν οψιγενείς μεταβολές, ως προς τις προϋποθέσεις συμμετοχής, οι οποίες όμως κατ' άρθρο 104 και πάλι δεν επιτρέπουν την αλλαγή της προσφοράς, αλλά, ενδεχομένως, τη συνολική απόσυρσή της χωρίς επιβολή κυρώσεων.[...] Επισυνάπτεται το ιστορούμενο test report».

89. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει με την παρέμβασή της τα εξής «...[...]/III. Λόγοι απόρριψης της προσφυγής.

1. Πρώτος λόγος. Ως προς το είδος με Α/Α6 «ΓΑΝΤΙΑ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΑ ΝΙΤΡΙΛΙΟΥ».

1.1. Η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε επειδή :

2. ...

Η προσφορά της εταιρείας απορρίπτεται διότι:

Δεν αποδεικνύεται η συμμόρφωση με την οδηγία 90/128/EEC (προδιαγραφή 2).

1.2. Οι τεχνικές προδιαγραφές ζητούσαν :

Να είναι αμφιδέξια, να έχουν ανατομικό σχεδιάσμα, μήκος 240mm και ενισχυμένη μανσέτα με σύστημα που να εμποδίζει την αναδίπλωση του ρεβέρ.

- Να είναι πιστοποιημένα ως προς τη συμμόρφωση με την Ευρωπαϊκή οδηγία 93/42/EEC, 89/686/EEC & 90/128/EEC.

- Επίσης να πληρούν τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών Προτύπων EN 455-1, 2, 3, 4.

- Να διατίθενται σε μεγέθη S,M,L,XL.

1.3. Η εταιρεία ..., στη δήλωση συμμόρφωσης και στα τεστ δοκιμών δεν ταυτοποιείται η συμμόρφωση με το πρότυπο EN 455-4. Το δηλώνει μόνον στην προσφορά του και στο φυλλάδιο του είδους αλλά δεν πιστοποιείται από επίσημο πιστοποιητικό. Στο παράρτημα της δήλωσης συμμόρφωσης 1308 της 24/04/2019, που υποστηρίζεται από τον ΕΟΦ ο κωδικός του είδους 10-3063-1 που προσφέρει δεν υπάρχει στην σχετική λίστα. Τέλος δεν υποβάλλει δείγματα

σε κλειστή συσκευασία για να είναι δυνατός ο συσχετισμός του δείγματος με το προσφερόμενο είδος. Για το σύνολο αυτών των λόγων θα έπρεπε η προσφορά της να έχει απορριφθεί..

1.4. Η εταιρεία ... προσβάλλει ανεπίκαιρα τους όρους της διακήρυξης. Ειδικότερα αναφέρει ότι δήθεν η οδηγία 90/128/EEC αφορά στα πλαστικά και για το λόγο αυτό δε θα έπρεπε να ζητείται. Αυτό όμως δεν μπορεί να το προτείνει στο παρόν στάδιο καθώς έχει αποδεχθεί χωρίς επιφύλαξη τους όρους της διακήρυξης. Επομένως αφού ανάμεσα στα άλλα δεν αποδεικνύει ότι έχει προϊόν που μπορεί να πληροί τον ανωτέρω κανόνα θα πρέπει η προσφορά της να μη γίνει αποδεκτή.

2. Ως προς το είδος με α/α Α/Α6 «ΓΑΝΤΙΑ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΑ ΝΙΤΡΙΛΙΟΥ» η προσφεύγουσα εταιρεία προτείνει να απορριφθεί η προσφορά μας επειδή δήθεν μεταβάλλαμε την προσφορά μας με την υποβολή υπεύθυνης δηλώσεως.

2.1. Το δεύτερο κύμα εξάπλωσης του Κορωναϊού έχει δημιουργήσει διάφορα προβλήματα στις εταιρείες παραγωγής. Τα προβλήματα αυτά προέρχονται και λόγω της επιβαλλόμενης τηλεεργασίας όσο και λόγω των προβλημάτων κυκλοφορίας των εργαζομένων αλλά και λόγω των προβλημάτων στην πραγματική οικονομία με αποτέλεσμα να έχει περιοριστεί η παραγωγή και μεταφορά πρώτων υλών. Η εταιρεία μας αμέσως μόλις αντιλήφθηκε ότι είναι μειοδότης προχώρησε σε παραγγελίες για να καλύψει την συνεχώς αυξανόμενη ζήτηση από το εργοστάσιο παραγωγής. Δηλαδή ενεργώντας με σύνεση και ενώ στις αποθήκες μας είχαμε υλικά για να καλύψουμε το σύνολο των ζητούμενων προϊόντων για τα οποία είχαμε δεσμευτεί παραγγείλαμε και νέα προϊόντα. Δυστυχώς όμως το εργοστάσιο δεν μπορούσε να παραδώσει άμεσα τις ζητούμενες ποσότητες. Η εταιρεία μας θα μπορούσε να παραδώσει το υλικό από το απόθεμα που διατηρεί στην αποθήκη της και να ικανοποιήσει πλήρως την ..., αλλά τότε θα κινδύνευε να μείνει χωρίς άλλο υλικό μέχρι την έλευση νέων προϊόντων. Θα μπορούσε επίσης να προτείνει την κατάσταση ανωτέρας βίας σύμφωνα με το άρθρο 204 του ν. 4412/2016 και να καθυστερήσει την παράδοση. Αντίθετα η εταιρεία μας λειτουργώντας με σύνεση και αλτρουιστικά και αντίθετα προς τα συμφέροντά της προτίμησε να δεσμευτεί για μικρότερη ποσότητα, ώστε να παραδώσει

έγκαιρα και νόμιμα τα ζητούμενα γάντια χωρίς να υπάρξει έστω και αμυδρός κίνδυνος να μην εκτελέσει οποιαδήποτε παραγγελία σε νοσοκομείο ή ΥΠΕ της Ελλάδος. Σε κάθε περίπτωση δηλώνουμε ότι μπορούμε άμεσα να παραδώσουμε το σύνολο της ποσότητας.

2.2. Δεν υπάρχει καμία μεταβολή της προσφοράς διότι η προσφορά μας έχει υποβληθεί και δεν άλλαξε και μπορεί να καλύψει σύμφωνα με τη διακήρυξη και μέρος της ζητούμενης ποσότητας. Για το λόγο αυτό η διοίκηση έχει δικαίωμα να κατακυρώνει την υπόλοιπη ποσότητα στον αμέσως επόμενο μειοδότη. Η διακήρυξη άλλωστε αναφέρει στη σελίδα 4 ότι «Σε περίπτωση και πάλι μη κάλυψης των ποσοτήτων, η διαδικασία αυτή θα ακολουθηθεί έως την προμήθεια συνολικής ποσότητας των ειδών.

2.3. Σε κάθε περίπτωση η συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις για την λήψη καταπειγόντων μέτρων για την αντιμετώπιση του Κορωναϊού που δίνουν δικαίωμα στην αναθέτουσα αρχή να προχωρούν σχετικά με την κάλυψη των ποσοτήτων σύμφωνα με τις υπάρχουσες ανάγκες.

3. Επειδή οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των δικαστηρίων (ΣτΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑΘ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015).

4. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των

αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό.

Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C- 599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε 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, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες

συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007)».

90. Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει τα εξής «...[.]Σε ότι αφορά τις απόψεις της Υπηρεσίας μας επί της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «...», σας ενημερώνουμε ότι αυτή τέθηκε υπ' όψιν των μελών της Επιτροπής αξιολόγησης τα οποία κατέθεσαν Υπόμνημα το οποίο έχει ως εξής:

Αναφορικά με την μη αποδοχή της προσφοράς για το είδος με α/α 6 Γάντια εξεταστικά νιτριλίου

Ως προς την 1η αιτίαση απόρριψης και συγκεκριμένα περί συμμόρφωσης με την οδηγία 90/128/EEC:

Η Επιτροπή δεσμεύεται από τις επίσημες προδιαγραφές της Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος για την Προμήθεια Εξοπλισμού ΜΑΠ ωστόσο μπορεί να γίνει αποδεκτό το προσκομισθέν Test Report ... του κοινοποιημένου οργανισμού TUVSUD Κίνας.

Ως προς την απόρριψη της εταιρίας ... η οποία μετέβαλε την παραδοτέα ποσότητα.

Η Υπηρεσία δεν κρίνει την μείωση της ποσότητας εκ μέρους της εταιρίας ... ως ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς της και δεν θεωρεί ότι αποτελεί λόγο απόρριψής της».

91. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα έτι περαιτέρω υποστηρίζει «...[.]2. Επί της προσφυγής μας αυτής η αναθέτουσα αρχή σας υπέβαλε το με αρ. πρωτ. 55886/11.12.2020 έγγραφο απόψεων του Διοικητή της, με το οποίο αποδέχεται τον ισχυρισμό μας σε ό.τι αφορά στον αποκλεισμό

μας από τα γάντια νιτριλίου (είδος α/α 6) και αρνείται τον δεύτερο ισχυρισμό μάς κατά της εταιρείας

3. Με την προσφυγή μας υποστηρίξαμε, ότι ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης περί συμμόρφωσης με την οδηγία 90/128/ΕΟΚ δε μπορεί να εφαρμοστεί, αφού αυτή καταργήθηκε με το άρθρο 10 της οδηγίας 2002/72/ΕΚ, που την αντικατέστησε, ενώ και η οδηγία αυτή έπαυσε να ισχύει το 2011, οπότε και αντικαταστάθηκε με τον Κανονισμό 10/2011/ΕΚ, που την κατήργησε ρητά με το άρθρο 21. Ο Κανονισμός τέθηκε σε άμεση εφαρμογή, σύμφωνα με το άρθρο 23 αυτού, σε όλα τα κράτη μέλη από την 1η Μάϊου 2011 και έκτοτε αποτελεί το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο για τα πλαστικά υλικά και αντικείμενα που προορίζονται να έρθουν σε επαφή με τρόφιμα. Ως εκ τούτου δε νοείται πλέον συμμόρφωση στην οδηγία 90/128/ΕΟΚ, παρά μόνο στον Κανονισμό 10/2011/ΕΚ, ενώ τα σχετικά πιστοποιητικά εκδίδονται επί τη βάση του Κανονισμού και όχι της οδηγίας.

4. Άλλωστε, η βασική απαίτηση της κατηργημένης οδηγίας 90/128/ΕΟΚ, όπως ορίζεται στο άρθρο 2 αυτής και συνίσταται στη μη μεταβίβαση (μετανάστευση) πλαστικής ύλης στο τρόφιμο σε ποσότητα μεγαλύτερη από 10 χιλιόγραμμα ανά τετραγωνισμό δεκατόμετρο ($<10\text{mg/dm}^2$), το οποίο αποτελεί το λεγόμενο όριο γενικής μετανάστευσης, περιλαμβάνεται ως απαίτηση και στο άρθρο 12 του Κανονισμού με τη διαφορά ότι ονομάζεται όριο συνολικής μετανάστευσης ($<10\text{mg/dm}^2$).

5. Όπως προκύπτει από το πιστοποιητικό (σχετ. σελ. 3 αυτού) που προσκομίσαμε με την προσφορά μας και επισυνάψαμε και στην προσφυγή, το συγκεκριμένο όριο μετανάστευσης, σε τρεις διαφορετικές μετρήσεις που έγιναν για τα προσφερόμενα προϊόντα γαντιών νιτριλίου σε προσομοιωτές τροφίμων, πληρείται αφού τα αποτελέσματα του ελέγχου έδειξαν τιμή μικρότερη των $<10\text{mg/dm}^2$ και συγκεκριμένα: 1η μέτρηση $7,65\text{mg/dm}^2$, 2η μέτρηση $4,45\text{mg/dm}^2$ και 3η μέτρηση $<0,500\text{mg/dm}^2$.

6. Ως εκ τούτου, όπως αναφέρουμε και στην προσφυγή μας, από τη συμμόρφωσή μας με τον ισχύοντα Κανονισμό προκύπτει προδήλως συμμόρφωση και με την κατηργημένη οδηγία 90/128, άρα επί της ουσίας πλήρωση του συγκεκριμένου όρου του διαγωνισμού. Το εν λόγω δηλαδή πιστοποιητικό αποτελεί τουλάχιστον ισοδύναμο έγγραφο με αυτό που θα

κατατίθεται αν ίσχυε η οδηγία 90/128, αν όχι και ανώτερο, λόγω του εμπλουτισμού του Κανονισμού με πρόσθετες απαιτήσεις (βλ. σχετ. προοίμιο του Κανονισμού για επέκταση του πεδίου εφαρμογής).

7. Άλλωστε και η ίδια η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει ότι το πιστοποιητικό που καταθέσαμε μπορεί να γίνει αποδεκτό αντί της οδηγίας 90/128, αποδεχόμενη, έτσι, τον σχετικό ισχυρισμό μας, ότι πρόκειται για ισοδύναμο έγγραφο. Επίσης, όπως προκύπτει από το με αρ. πρωτ. 55887/11.08.2020 έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής, που κατατέθηκε επί προσφυγής της εταιρείας ..., η οποία έχει προσβάλει και αυτή τον αποκλεισμό της για το επίμαχο είδος, και πάλι γίνεται αποδεκτό από την αναθέτουσα αρχή, στα πλαίσια προφανώς του ενιαίου μέτρου κρίσεως, σχετικό πιστοποιητικό περί συμμόρφωσης με Κανονισμό που φέρεται να έχει καταθέσει και η εταιρεία αυτή.

8. Για το ζήτημα λοιπόν αυτό που είναι, πρωτίστως, τεχνικού χαρακτήρα. αφού αφορά σε συμμόρφωση με ευρωπαϊκή νομοθεσία. η οποία περιλαμβάνει τεχνικού χαρακτήρα απαιτήσεις. η αποδοχή του σχετικού ισχυρισμού μας που συνιστά ρητή συνομολόγηση της προσφυγής μας κατά το μέρος αυτό θα πρέπει να οδηγήσει δίχως άλλο στην αποδοχή της. Για το θέμα αυτό παραπέμπουμε σχετικά και στην ΔΕφΠειρ Ν44/2018 (ΔΔΙΚΗ 2019/701) σύμφωνα με την οποία οι προβλεπόμενες στην § 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής επί των αιτιάσεων της προσφυγής, ιδίως για θέματα τεχνικής φύσης, δεσμεύουν την ΑΕΠΠ κατά την αντιμετώπισή τους και τη διαμόρφωση της αιτιολογίας αποδοχής ή απορρίψεώς τους (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 82/2014, σκ. 10). Με την ανωτέρω απόφαση έγινε δεκτή αίτηση αναστολής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία απέρριψε προσφυγή στρεφόμενη κατά της διακήρυξης, παρά το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή είχε αποδεχθεί με τις απόψεις τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, για τον λόγο ότι η ΑΕΠΠ δεσμευόταν από τις απόψεις αυτές και δε μπορούσε να εκφράσει πρωτοτύπως κρίση για θέματα τεχνικού χαρακτήρα.

9. Όσον αφορά στην εταιρεία ... παραπέμπουμε στην προσφυγή μας, σύμφωνα με την οποία η μείωση της προσφερθείσας ποσότητας δεν ήταν επιτρεπτή και θα έπρεπε να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της».

92. Επειδή, με το υπόμνημά της η παρεμβαίνουσα αναφέρει τα εξής «...[...]2. Προς υποστήριξη της παρέμβασής μας και σχετικά με τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής επί της προσφυγής της εταιρείας «...» αναφέρουμε τα ακόλουθα :

2.1. Η απόφαση με αρ. πρωτ. 52958/27.11.2020 αναφέρει : Η προσφορά της ... απορρίπτεται διότι : Δεν αποδεικνύεται η συμμόρφωση με την οδηγία 90/128/EEC.

2.2. Ακολουθώντας στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι : «Ως προς την 1η αιτίαση απόρριψης και συγκεκριμένα περί συμμόρφωσης με την οδηγία 90/128/ EEC : Η επιτροπή δεσμεύεται από τις επίσημες προδιαγραφές της Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος για την προμήθεια εξοπλισμού ΜΑΠ ωστόσο μπορεί να γίνει αποδεκτό το προσκομισθέν Test Report ... του κοινοποιημένου οργανισμού TUV SUD Κίνας».

2.3. Όπως προκύπτει από το κείμενο της προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας «...» κατά την υποβολή της προσφοράς της δεν πληρούσε τους όρους της διακήρυξης καθώς δεν είχε υποβάλλει πιστοποιητικό σχετικά με την συμβατότητα του προσφερόμενου προϊόντος με την οδηγία 2002/72/EK και το υποβάλλει αργότερα με την προσφυγή της.

Επειδή σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και την υποχρέωση διαφάνειας κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης απαγορεύεται και εξ αυτού συνάγεται ότι μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (ΑΕΠΠ 1691/2020 , C-599/2010). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος πιστοποιητικού / δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς (Archus and Gama, C0131/2016, SAG ELV Slovensko C-599/2010, ΣτΕ 2454/2009, ΣτΕ ΕΑ 457,364/2009, ΔΕφΑΘ 239/2019, ΣτΕ ΕΑ 1319,1065,935,819/2007). Επομένως η προσφορά της εταιρείας «...», πρέπει να απορριφθεί.

3. Σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς μας για το είδος με α/α 6 Γάντια νιτριλίου :

Σχετικά με απόφαση υπ' αρ. 54073/03.12.2020 απόφαση του διοικητή με την οποία αποφασίζεται να ανακηρυχθεί η εταιρεία μας ως προσωρινή ανάδοχος για 25.000.000 τεμάχια τονίζουμε ότι δεν αποτελεί τροποποίηση της προσφοράς μας, αλλά αποτελεί προσπάθεια να μη τεθεί σε κίνδυνο η παράδοση υλικών σε όλη την Ελλάδα.

3.1. Δεν υπάρχει καμία μεταβολή της προσφοράς διότι η προσφορά μας έχει υποβληθεί και δεν άλλαξε και μπορεί να καλύψει σύμφωνα με τη διακήρυξη και μέρος της ζητούμενης ποσότητας. Για το λόγο αυτό η διοίκηση έχει δικαίωμα να κατακυρώνει την υπόλοιπη ποσότητα στον αμέσως επόμενο μειοδότη. Η διακήρυξη άλλωστε αναφέρει στη σελίδα 4 ότι «Σε περίπτωση και πάλι μη κάλυψης των ποσοτήτων, η διαδικασία αυτή θα ακολουθηθεί έως την προμήθεια συνολικής ποσότητας των ειδών.

3.2. Σε κάθε περίπτωση η συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις για την λήψη καταπειγόντων μέτρων για την αντιμετώπιση του Κορωναϊού που δίνουν δικαίωμα στην αναθέτουσα αρχή να προχωρούν σχετικά με την κάλυψη των ποσοτήτων σύμφωνα με τις υπάρχουσες ανάγκες.

3.3. Σε κάθε περίπτωση η υποβληθείσα από την εταιρεία μας πρόταση για μείωση της παράδοσης της ποσότητας του συγκεκριμένου είδους θα μπορούσε να αποκρουσθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με συνέπεια να είναι υποχρεωμένη η εταιρεία μας να παραδώσει το σύνολο της ποσότητας.

3.4. Τέλος αναφέρουμε όπως άλλωστε έχουμε τονίσει και στο υπόμνημά μας ότι η εταιρεία μας έχει πάντοτε τη δυνατότητα να εκπληρώσει πλήρως το σύνολο των υποχρεώσεών της και να παραδώσει το σύνολο της ποσότητας που της είχε αρχικά κατακυρωθεί».

93. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η τρίτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι συγκεκριμένος όρος βάσει του οποίου απερρίφθη η προσφορά της είναι ανεφάρμοστος, καθόσον έχει καταργηθεί η επικαλούμενη οδηγία, η οποία μνημονεύεται έτι περαιτέρω, ρητά και ως λόγος απόρριψης της προσφοράς της ως και έτερων προσφορών ενώ καταρχήν εικάζει η προσφεύγουσα ότι μάλλον παρείσφρησε εκ παραδρομής καθόσον αφορά πλαστικά που έρχονται σε επαφή με τρόφιμα. Επισημαίνει, επίσης, ότι έχει εφαρμογή εν προκειμένω, ο Κανονισμός 10/2011 και προσκομίζει

πιστοποιητικό ελέγχου προς απόδειξη της πλήρωσης του προϊόντος με αυτόν.

94. Επειδή, η αναθέτουσα συνομολογεί τον προβαλλόμενο λόγο, επισημαίνοντας ότι το προσκομισθέν με την προσφυγή έγγραφο καλύπτει την τιθέμενη απαίτηση.

95. Επειδή, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα καταρχήν από παρεμβαίνουσα στο βαθμό που η προσφεύγουσα υποστηρίζει την λανθασμένη συμπερίληψη της συγκεκριμένης οδηγίας στην επίμαχη πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος επί τη βάσει μη συνάφειάς της με το αντικείμενο της προμήθειας, προβάλλεται ο συγκεκριμένος ισχυρισμός ανεπικαίρως 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).

96. Επειδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

97. Επειδή, επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός

οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών Δικαστηρίων).

98. Επειδή, προφανώς η προσφεύγουσα μπορούσε να υποβάλει ερώτημα διευκρινιστικό, ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, η συμμετοχή σε διαδικασία διενεργηθείσα κατ' άρθρο 32 παρ. 2γ ν. 4412/2016, λόγω του εξαιρετικού και κατεπείγοντος χαρακτήρα της προμήθειας, ευλόγως «συμπίεζει» τα περιθώρια αντίδρασης ακόμα και του μέσου συνετού και κανονικά επιμελούς υποψηφίου. Σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, προκύπτει αβίαστα από την αρχικά προσβαλλόμενη απόφαση, ότι πλην δύο οικονομικών φορέων, των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν ως πλήρεις, άλλοι επτά οικονομικοί φορείς παρουσίασαν την ίδια πλημμέλεια στην τεχνική τους προσφορά.

99. Επειδή, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτωσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση όσων προσφορών δύναται να σωθούν. Επισημαίνεται, δε, ότι, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης ως εν προκειμένω (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

Επομένως, η αναθέτουσα αρχή κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας, δεν αιτήθηκε κατ' εφαρμογή του αρ. 102 του Ν. 4412/2016 την υποβολή του εγγράφου απόδειξης του αντίστοιχου ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου (Καν. 10/2011 ως ισχύει), εφόσον έκρινε ότι έπρεπε να περιληφθεί στην οικεία πρόσκληση συναφής πρόβλεψη (Δεφ Θες 161/2019). Συνακόλουθα, κατά το μέρος της ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης που αποκλείει την προσφορά της προσφεύγουσας άνευ κλήσης προς συμπλήρωση εγγράφου λόγω πλημμέλειας των συμβατικών τευχών, κρίνεται βάσιμος.

100. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η ΑΕΠΠ δεν δύναται κατ' ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει το πρώτον υποβληθέντα ενώπιόν της έγγραφα ασκώντας τις κατ' αρ. 102 του Ν. 4412/2016 αρμοδιότητες της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

101. Επειδή, απαραδέκτως προβάλλει η παρεμβαίνουσα επιπλέον λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, βάλλοντας κατά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης.

102. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας υποστηρίζοντας ότι θα έπρεπε να απορριφθεί, καθόσον προέβη σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση αυτής (βλ. σκ 88) .

103. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή συναφώς αν και χαρακτηρίζει την υπεύθυνη δήλωση της παρεμβαίνουσας μεταβολή της προσφερόμενης ποσότητας, την αποδέχεται ως επουσιώδη, υποστηρίζοντας ότι δεν επιφέρει κατά την κρίση της την απόρριψη της οικείας προσφοράς. Η, δε, παρεμβαίνουσα τόσο με την παρέμβαση όσο και με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι ουδεμία τροποποίηση της προσφοράς επήλθε και ότι δύναται να παραδώσει το σύνολο της προμήθειας. Υποστηρίζει ότι τη δυνατότητα αυτή την οποία ενάσκησε παρέχει συγκεκριμένη πρόβλεψη για προσφορά συνόλου ή/και μέρους της ποσότητας εκάστου είδους (σελ. 4 της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος), ενώ παραθέτει τους λόγους και τις ιδιαίτερες συνθήκες, που την οδήγησαν στην συγκεκριμένη υπεύθυνη δήλωση, υποστηρίζοντας ότι θα μπορούσε να προτείνει και την κατάσταση ανωτέρας βίας σύμφωνα με το άρθρο 204 του Ν. 4412/2016.

104. Επειδή, ο συγκεκριμένος όρος της πρόσκλησης που επικαλείται η παρεμβαίνουσα αναφέρει τα εξής «Προσφορές μπορούν να υποβάλλονται όχι μόνο για το σύνολο των ζητούμενων ποσοτήτων ανά είδος, αλλά και για μέρος της ποσότητας εκάστου είδους. Η Υπηρεσία, σε περίπτωση που η οικονομικότερη από άποψη τιμής προσφορά, δεν καλύπτει το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας που ορίζεται στην πρόσκληση εντός του προβλεπόμενου χρόνου παράδοσης, διατηρεί το δικαίωμα της κατακύρωσης της υπόλοιπης ποσότητας των ειδών από την αμέσως επόμενη οικονομικότερη προσφορά. Σε περίπτωση και πάλι μη κάλυψης των ποσοτήτων, η διαδικασία αυτή θα ακολουθηθεί έως την προμήθεια της συνολικής ποσότητας των ειδών».

105. Επειδή, κατά τη γραμματική ερμηνεία της ως άνω διάταξης ουδόλως υποστηρίζεται ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η ενέργεια στην οποία προέβη μεταβάλλοντας την προσφερόμενη ποσότητα ειδών, ως εκλήφθη από την αναθέτουσα αρχή, η οποία προέβη σε άμεση αντίστοιχη τροποποίηση της σχετικής απόφασης ανάδειξης προσωρινών μειοδοτών, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Τουναντίον, ο σχετικός όρος προβλέπει ρητώς την ανάθεση σε ένα ή/και περισσότερους υποψηφίους την συνολικής ποσότητας των ειδών με βάση την αρχική κατά ποσότητα και ποσό, ήτοι σειρά μειοδοσίας, προσφορά τους.

106. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV

Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

107. Επειδή, δεδομένης της φύσης της προσφερόμενης προμήθειας, η οποία χαρακτηρίζεται από συγκεκριμένα – κατά προδιαγραφές – είδη, συγκεκριμένης τιμής μονάδος και συγκεκριμένης ποσότητας, καθίσταται σαφές ότι η εν θέματι τροποποίηση δεν δύναται να θεωρηθεί επουσιώδης, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι υφίσταται η έννοια της επουσιώδους τροποποίησης προσφοράς και ως εκ τούτου συνιστά ανεπίτρεπτη αλλοίωση προσφοράς (πρβλ. ΕΣ ΣΤ' Κλιμάκιο, Πράξη 202/ 2016, ΔεφΠειρ10/2020).

108. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, δεδομένης της έναρξης της πανδημίας στην αρχή του έτους 2020, παρίσταται αβάσιμη η καθ' οιονδήποτε τρόπο επίκληση αυτής ως ανωτέρα βία ή απρόβλεπτη μεταβολή συνθηκών. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής παρίσταται βάσιμος.

109. Επειδή, με την προσφυγή της η τέταρτη προσφεύγουσα υποστηρίζει τα εξής *«Με την υπ' αριθ. 42272/30.09.2020 Πρόσκληση Ενδιαφέροντος προκηρύχθηκε διαγωνιστική διαδικασία για την δημιουργία στρατηγικού αποθέματος για ένα έτος - για την προστασία του προσωπικού των Δημόσιων Δομών της ... από τον κορωνοϊό (CPV: ... - ... και CPV:) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Στην εν λόγω πρόσκληση αναφέρονταν μόνο ποσότητες των ζητούμενων ειδών και όχι προϋπολογισθείσα δαπάνη αυτών, ούτε συνολική, ούτε ανά είδος. Προβλεπόταν, περαιτέρω, ότι οι οικονομικοί φορείς έχουν την δυνατότητα να καταθέσουν προσφορά και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας κάθε είδους, οπότε σε περίπτωση που η οικονομικότερη από άποψη τιμής προσφορά, δεν καλύπτει το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας που ορίζεται στην πρόσκληση, διατηρεί το δικαίωμα της κατακύρωσης της υπόλοιπης ποσότητας των ειδών από την αμέσως*

επόμενη οικονομικότερη προσφορά. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και διενέργειας ορίστηκε η 14.10.2020. Από τα έγγραφα του διαγωνισμού, ο οποίος είχε αντικείμενο, σύμφωνα με τις τιμές κατακύρωσης, περίπου €11.000.000,00, δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, πέραν της τυπικής αναφοράς σε νομοθετικές διατάξεις, διαπίστωσε την ύπαρξη επιτακτικής και κατεπείγουσας ανάγκης συνδεόμενης με την αποφυγή του κινδύνου διασποράς του ιού covid-19, ο οποίος πλέον δεν μπορεί να χαρακτηριστεί απρόβλεπτο γεγονός, που να της επιτρέπει να διενεργήσει τον διαγωνισμό κατά παρέκκλιση των σχετικών διατάξεων του Ν.4412/2016, ως έπραξε, ενώ και ο σκοπός του διαγωνισμού, συνδεόμενος με τη δημιουργία στρατηγικού αποθέματος για ένα έτος, δεν έχει εκ της φύσεως του κατεπείγοντα χαρακτήρα. Άλλωστε, και οι ζητούμενες ποσότητες είναι τόσο μεγάλες, που είναι προφανές ότι δε θα καλύψουν έκτακτες και κατεπείγουσες ανάγκες αλλά μεσοπρόθεσμες και μακροπρόθεσμες (ενδεικτικά για το είδος α/α 6 - γάντια νιτριλίου - τα 50.000.000 τεμάχια καλύπτουν τις ανάγκες της ... για διάστημα μεγαλύτερο του έτους) και ως εκ τούτου ουδόλως κωλύετο η διεξαγωγή κανονικής διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά τουναντίον ήταν επιβεβλημένη.

2. Στον διαγωνισμό αυτό έλαβε μέρος και η εταιρεία μας καταθέτοντας τη με αρ. πρωτ. 44555/12.10.2020 προσφορά της, μεταξύ άλλων και για τα είδη: με α/α 4 και περιγραφή «Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ΤΥΝΕΚ», για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας και με α/α 6 με περιγραφή «Γάντια εξεταστικά νιτριλίου ή και σε περίπτωση έλλειψης γάντια latex με πούδρα ή χωρίς», για το οποίο ζητούνταν συνολικά 50.000.000 τεμάχια, εκ των οποίων προσέφερε 2.000.000 γάντια νιτριλίου, καθώς και 30.000.000 γάντια εξεταστικά latex με πούδρα και 2.000.000 χωρίς πούδρα, σε περίπτωση μη συμπλήρωσης του ζητούμενου αριθμού γαντιών νιτριλίου.

3. Στις 27.10.2020 μας κοινοποιήθηκε η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση του διοικητή της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 52958/27.11.2020, με την οποία εγκρίθηκε το υπ; αριθμ. 52957/27.11.2020 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών της αρμόδιας επιτροπής, η οποία φέρεται να συνέταξε αυτό κατόπιν διαδοχικών συνεδριάσεων των μελών της [1. ..., ... ως Προέδρου, 2. ..., ...ως μέλους, 3. ...ως μέλους, 4.... ως μέλους

και 5. ...ως μέλους) που έγιναν στις 23.10.2020, 02.11.2020, 03.11.2020, 06.11.2020, 16.11.2020 & 17.11.2020, κατά τις οποίες έλαβαν υπόψιν και τα ακόλουθα υπομνήματα των εταιρειών: α). «...» (02.11.2020), β). «...» (.../13.11.2020), γ). ... (.../13.11.2020), δ). « ...» (.../13.11.2020), ε). «... » (.../13.11.2020). Με βάση την απόφαση αυτή, για μεν το είδος με α/α 4, η προσφορά της εταιρείας μας αποκλείστηκε για τους λόγους ότι: «· Οι ενώσεις δεν είναι με θερμό-συγκόλληση αλλά με ραφές που καλύπτονται από την εξωτερική πλευρά (προδιαγραφή 8) και · Ο χρόνος ζωής δεν είναι >3 έτη - (πρότυπο - έγκριση 5)» ενώ αυτό, κατόπιν αποκλεισμού 11 εκ των 14 συμμετεχόντων, κατακυρώθηκε στο σύνολό του στην εταιρεία ... MON IKE, έναντι τιμήματος €6,3668/τμχ πλέον ΦΠΑ και συνολικού €254.672,00 πλέον ΦΠΑ. Επισημαίνεται ότι, κατά την αξιολόγηση του είδους αυτού, η επιτροπή διαπίστωσε κοινή πλημμέλεια (έλλειψη θερμό-συγκόλλησης) και στις 14 υποβληθείσες προσφορές και προέβη στην εξής διατύπωση επί του πρακτικού: «Κατά την αξιολόγηση του συγκεκριμένου είδους διαπιστώθηκε ότι κανένα από τα προσφερόμενα είδη δεν διέθετε θερμοσυγκόλληση. Λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές συνθήκες, τον τρόπο με τον οποίο διεξάγεται η παρούσα πρόσκληση ενδιαφέροντος και την αναγκαιότητα προμήθειας του είδους, η Επιτροπή Αξιολόγησης ως η μόνη που διαθέτει αυτοτέλεια και αυτάρκεια γνώσεων, επομένως αξιολογεί με την επιστημοσύνη και τις ειδικές τις γνώσεις επί ενός εκάστου αντικειμένου, καθώς και την εμπειρική εκτίμησή της προτείνει την κατακύρωση του είδους στην μειοδότη εταιρία η οποία πληροί το σύνολο των προδιαγραφών πλην της θερμοσυγκόλλησης.» Για δε το είδος με α/α 6, η προσφορά της εταιρείας μας αποκλείστηκε για τον λόγο ότι: «· Δεν αποδεικνύεται η συμμόρφωση με την οδηγία 90/128/EEC (προδιαγραφή 2)», ενώ αυτό, κατόπιν αποκλεισμού 8 εκ των 10 συμμετεχόντων, κατακυρώθηκε στο σύνολό του στην εταιρεία ..., έναντι τιμήματος €0,1629/τμχ πλέον ΦΠΑ και συνολικού €8.145.000,00 πλέον ΦΠΑ.

4. Η ως άνω εταιρεία ..., παρά την εκ μέρους της υποβολή προσφοράς για το σύνολο του ως άνω είδους (50.000.000 τεμάχια), τροποποιεί (άλλως ανακαλεί μερικώς) αυτήν εκ των υστέρων και μάλιστα μετά την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού με την υποβολή της υπ' αρ. πρωτ. 53863/03.12.2020 υπεύθυνης δήλωσης της νομίμου εκπροσώπου της,

σύμφωνα με την οποία δεσμεύεται για την παράδοση μόνο της μισής ποσότητας, ήτοι 25.000.000 τεμαχίων. Αυθημερόν με την ως άνω δήλωση, η αναθέτουσα αρχή εκδίδει και μας κοινοποιεί την (β) προσβαλλόμενη υπ' αρ. 54073/03.12.2020 απόφαση του διοικητή, η οποία, χωρίς προηγούμενη γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας, αποδέχεται την ως άνω τροποποίηση της προσφοράς, τροποποιεί, με τη σειρά της, την (α) προσβαλλόμενη και μοιράζει την ποσότητα μεταξύ της εταιρείας αυτής, στην οποίαν πλέον κατακυρώνονται 25.000.000 τεμάχια έναντι τιμήματος €0,1629/τμχ πλέον ΦΠΑ και συνολικού €4.072.500,00 πλέον ΦΠΑ και της μοναδικής άλλης εταιρείας που δεν είχε αποκλειστεί, ήτοι της ..., στην οποίαν πλέον κατακυρώνονται τα υπόλοιπα 25.000.000 τεμάχια έναντι τιμήματος €0,1780/τμχ πλέον ΦΠΑ και συνολικού €4.450.500,00 πλέον ΦΠΑ.

5. Σε περίπτωση που η εταιρεία μας δεν είχε αποκλειστεί για τα ως άνω είδη, θα της είχε κατακυρωθεί η ποσότητα που είχε προσφέρει, αφού η οικονομική μας προσφορά ήταν χαμηλότερη σε σχέση με τις εταιρείες που παρέμειναν εντός της διαδικασίας και των οποίων οι τιμές τους είναι γνωστές. Έχοντας λοιπόν προφανές έννομο συμφέρον προσφεύγουμε κατά των προσβαλλομένων αποφάσεων για τους ακόλουθους λόγους.

6. Ως προς τον αποκλεισμό μας για το είδος με α/α 4 (φόρμες ΤΥVEK) και την αποδοχή της εταιρείας ...

6.1. Ο αποκλεισμός της εταιρείας μας για τον λόγο ότι οι ενώσεις δεν είναι με θερμο-συγκόλληση, αλλά με ραφές, είναι όλως επουσιώδης και δε μπορούσε να οδηγήσει στον αποκλεισμό μας. Αυτό διαπιστώνεται, άλλωστε, από την ίδια την επιτροπή αξιολόγησης, η οποία, όπως δηλώνει (βλ. αν. παρ. 3) είναι: «η μόνη που διαθέτει αυτοτέλεια και αυτάρκεια γνώσεων, επομένως αξιολογεί με την επιστημοσύνη της και τις ειδικές της γνώσεις επί ενός εκάστου αντικειμένου, καθώς και την εμπειρική της» και με βάση τα προσόντα της αυτά αξιολογεί ως μη σημαντική την έλλειψη του συγκεκριμένου χαρακτηριστικού και γνωμοδοτεί υπέρ της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας ..., που αναδείχθηκε μειοδότη, παρά το γεγονός ότι ούτε το προϊόν της συγκεκριμένης εταιρείας διαθέτει θερμο- συγκόλληση. Συγχρόνως όμως και αντιφατικά αποκλείει τις υπόλοιπες εταιρείες και για τον λόγο ότι δε διαθέτουν το ανωτέρω χαρακτηριστικό κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσεως, της

αρχής της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού, που πρέπει να διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς. Σε κάθε περίπτωση τονίζουμε ότι η φόρμα, που προσέφερε η εταιρείας μας, είναι απολύτως κατάλληλη να επιτελέσει την κατά προορισμό χρήση του αφού είναι κατασκευασμένη ώστε να μην προκαλεί ερεθισμό του δέρματος ούτε να έχει ανεπιθύμητες επιπτώσεις στην υγεία, είναι υγροαπωθητική, αδιάβροχη και αδιαφανής και παραμένει αδιάβροχη και υγροαπωθητική όσο διαρκεί η χρήση της, είναι ελαφριά και εύκαμπτη, προκειμένου να διασφαλιστεί η άνεση του ατόμου που τη φορά, δεν παρεμποδίζει τις κινήσεις και ταυτόχρονα παρέχει αποτελεσματική προστασία, έχει μακριά μανίκια τα οποία στο τελείωμά τους φέρουν μανσέτα από λάστιχο, στα κάτω άκρα διαθέτει επίσης λάστιχο συγκράτησης, οι ραφές δεν είναι εμφανείς, αλλά καλυμμένες, το φερμουάρ καλύπτεται με ενσωματωμένη αυτοκόλλητη ταινία, όπως και στην περιοχή του λαιμού, πράγματι υπάγεται στην ανώτερη κατηγορία III του Κανονισμού 2016/425 για τα μέσα ατομικής προστασίας, συμμορφώνεται με το πρότυπο EN 14126/2004 (*Performance requirements and test methods for protective clothing against infective agents*) και το 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])*), με βάση το οποίο υπάγεται στον τύπο 4B, καθώς και το EN 14325: 2001 (*Protective clothing against chemicals. Test methods and performance classification of chemical protective clothing materials, seams, joins and assemblages*), όπως προκύπτει από το ευρωπαϊκό πιστοποιητικό ελέγχου που προσκόμισε (EU TYPE-EXAMINATION CERTIFICATE) με αριθμό: CE 0906200509-00-00 του κοινοποιημένου οργανισμού στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή CENTROCOT (αριθμός κοιν. Οργ. 0624) εκδόσεως 24/8/202 και λήξεως 24/8/2025, σύμφωνα με το οποίο το προϊόν συμμορφώνεται με τις περιεχόμενες στο παράρτημα II του Κανονισμού 2016/425 (για τα μέσα ατομικής προστασίας) βασικές απαιτήσεις σχετικά με τον σχεδιάσμό και την κατασκευή, όπως αυτές εξειδικεύονται περαιτέρω στα αναφερόμενα εναρμονισμένα ευρωπαϊκά και διεθνή πρότυπα προδιαγραφών.

6.2. *Επικουρικά, αν ήθελε κριθεί ότι η απόκλιση αυτή των προϊόντων μας από την συγκεκριμένη απαίτηση της πρόσκλησης είναι ουσιώδης, τότε, θα πρέπει, προς προάσπιση της αρχής του ίσου (ή ενιαίου) μέτρου κρίσεως, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει από την διαγωνιστική διαδικασία και την εταιρεία ..., που έκρινε ως τεχνικά αποδεκτή, αφού ούτε αυτή πληροί τον συγκεκριμένο όρο περί θέρμο- συγκόλλησης (βλ. σχετ. ΑΕΠΠ 20/2019, 542/2018, ΣτΕ 1265/2011, ΣτΕ (ΕΑ) 352/2011, 1156/2010 κ.α.).*

6.3. *Ομοίως μη νόμιμος είναι και αποκλεισμός για τον λόγο ότι δεν πληρούμε την προδιαγραφή 5, σύμφωνα με την οποία ο χρόνος ίδιας ζωής του προϊόντος θα πρέπει να είναι μεγαλύτερος από 3 έτη (>3έτη)), αφού όπως προκύπτει από την τεχνική μας προσφορά και τις οδηγίες χρήσης, που καταθέσαμε, ο χρόνος ζωής του προϊόντος είναι τουλάχιστον 5 έτη. Αναφέρεται χαρακτηριστικά στις οδηγίες χρήσης: "LIFETIME: It is suggested to use the product within a period of five years from the date of production written on the label." και στην προσφορά μας «χρόνος ίδιας ζωής προϊόντος >5 έτη». Επικουρικά, αν ήθελε κριθεί ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, επικαλούμαστε όσα αναφέρουμε ανωτέρω στην παρ. 6.2., αφού η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως δεν απέκλεισε για τον ίδιο λόγο την προσφορά της ..., της οποίας η διάρκεια ζωής των προϊόντων δεν είναι μεγαλύτερη από 3 έτη (βλ. κατ. παρ. 7.1.) και συνεπώς στην αδόκητη περίπτωση που κριθεί ότι βασίμως η εταιρεία μας αποκλείστηκε για τον λόγο αυτό θα πρέπει να τεθεί εκτός διαγωνισμού και η εταιρεία αυτή.*

7. *Ειδικότερα, ως προς την αποδοχή για το είδος με α/α 4 (φόρμες ΤΥΝΕΚ) της εταιρείας ...*

7.1. *Η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως έκανε αποδεκτή την προσφορά της εν λόγω εταιρείας αφού κατά παράβαση της προδιαγραφής 5 για το είδος αυτό προσέφερε προϊόν, το οποίο, όπως προκύπτει από τις οδηγίες χρήσης στην αγγλική που βρίσκονται στη συσκευασία του, σύμφωνα με τις οποίες: «It is recommended to keep it in cardboard If stored under suitable conditions, ifjs recommended to use within 3 years after production dote» δε διαθέτει*

χρόνο ζωής μεγαλύτερο από 3 έτη (>3έτη), αλλά μόλις 3 έτη. Αν με βάση την πρόσκληση ήταν αποδεκτά και τα είδη με χρόνο ζωής έως 3 έτη, θα είχε συμπεριληφθεί το σχετικό σύμβολο για το ίσο ή μεγαλύτερο (>) δηλ. η διατύπωση θα ήταν (>3έτη και όχι >3έτη).

7.2. Κατά παράβαση της πρόσκλησης και ειδικότερα της προδιαγραφής 4 των τεχνικών προδιαγραφών για το είδος αυτό δεν προσκόμισε τα απαιτούμενα πιστοποιητικά που αποδεικνύουν τη σήμανση CE για τα προϊόντα της κατηγορίας III με βάση τον κανονισμό 2016/425 αφού υπέβαλε μόνο Πιστοποιητικού Εξέτασης τύπου EE (Ενότητα B) του Παραρτήματος V, ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 19 (περ. γ) του κανονισμού, απαιτείται, για τα προϊόντα της κατηγορίας III, επιπλέον οποιοδήποτε από τα ακόλουθα πιστοποιητικά: ι) περί συμμόρφωσης προς τον τύπο με βάση τον εσωτερικό έλεγχο της παραγωγής και τη δοκιμή του προϊόντος υπό εποπτεία κατά τυχαία διαστήματα (ενότητα Γ2) που ορίζεται στο παράρτημα VII ή Π) περί συμμόρφωση προς τον τύπο με βάση τη διασφάλιση της ποιότητας της διαδικασίας παραγωγής (ενότητα Δ) που ορίζεται στο παράρτημα VIII.

7.3. Κατά παράβαση του όρου 2.4. των γενικών τεχνικών προδιαγραφών δεν προσκόμισε τα πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου του κατασκευαστή για τα ανωτέρω υλικά και συγκεκριμένα το ISO 9001:2015 ή κάποιο ισοδύναμο σχετικά με την εφαρμογή ενός συστήματος διαχείρισης της ποιότητας κατά την παραγωγή.

8. Ως προς τον αποκλεισμό μας για το είδος με α/α 6 (γάντια νιτριλίου).

8.1. Ο αποκλεισμός της εταιρείας μας για τον λόγο ότι δεν αποδεικνύεται συμμόρφωση με την οδηγία 90/128/EEC δεν είναι νόμιμος αφού δε νοείται συμμόρφωση με οδηγία, η οποία δεν είναι πλέον σε ισχύ.

8.2. Η οδηγία αυτή της Επιτροπής της 23ης Φεβρουαρίου 1990, σχετικά με τα πλαστικά υλικά και αντικείμενα που προορίζονται να έρθουν σε επαφή με τρόφιμα, έπαυσε να είναι σε ισχύ από τις 03.09.2002, οπότε και καταργήθηκε με την οδηγία 2002/72/EK της Επιτροπής της 6ης Αυγούστου 2002, η οποία, με τη σειρά της, καταργήθηκε την 01.05.2011 με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 10/2011 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ της 14ης Ιανουαρίου 2011. Η σχετική κανονιστικού χαρακτήρα απαίτηση της πρόσκλησης εκ των πραγμάτων δεν μπορεί να έχει εφαρμογή, αφού παραπέμπει σε μη ισχύον κανονιστικό

πλαίσιο. Ούτε άλλωστε μπορεί να θεωρηθεί ότι η αναφορά στην καταργημένη οδηγία 90/128 παραπέμπει αυτομάτως στο σημερινό ισχύον κανονιστικό πλαίσιο για τα πλαστικά που προορίζονται να έρθουν σε επαφή με τρόφιμα, αφού ουδόλως εμπεριέχει σχετικό όρο, είτε δηλ. μια γενική παραπομπή περί συμμόρφωσης στο σχετικό κανονιστικό πλαίσιο, είτε μία αναφορά σε ισχύοντα σχετικά πρότυπα προδιαγραφών που έχουν εκδοθεί επί τη βάση της οδηγίας αυτής ή των μεταγενέστερων νομοθετημάτων που την κατήργησαν. Η ασάφεια λοιπόν αυτή της διακήρυξης δεν μπορεί να λειτουργήσει σε βάρος του συμμετέχοντα, ενώ, επιπλέον, οι απαιτήσεις του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου (Κανονισμός 10/2011) είναι, ούτως ή άλλως, διαφοροποιημένες σε σχέση με την καταργημένη οδηγία, αφού ο πρώτος υπερκαλύπτει τη 2η . Επιπλέον, η οδηγία αυτή αφορά σε πλαστικά που προορίζονται να έρθουν σε επαφή με τρόφιμα, προορισμός που δεν αφορά τα ζητούμενα με τη διακήρυξη γάντια, σκοπός των οποίων είναι η δημιουργία στρατηγικού αποθέματος για ιατρική χρήση και για την προστασία του νοσηλευτικού προσωπικού κατά την παροχή ιατρικών υπηρεσιών και όχι η παρασκευή, προετοιμασία και συσκευασία τροφίμων. Τονίζεται πάντως ότι η κατασκευάστρια εταιρεία ... των γαντιών νιτριλίου που προσφέρουμε διαθέτει το επισυναπτόμενο από 28.02.2019 και με αριθμό ΤΑΟΗG ... test report του διαπιστευμένου εργαστηρίου SGS-CSTC Standards Technical Services (Qingdao) Co. Ltd, από το οποίο προκύπτει η συμμόρφωση με τον ισχύοντα ως άνω Κανονισμό 10/2011 και η προσκόμιση του οποίου, ως αποδεικτικού στοιχείου συμμόρφωσης, δεν ήταν υποχρεωτική βάσει της πρόσκλησης, αφού αυτή έκανε μνεία μόνο στην καταργημένη οδηγία 90/128.

8.3. Κατά τα παγίως κριθέντα η διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον εκάστοτε δημόσιο διαγωνισμό, δεσμεύουσα τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, οι όροι της δεν επιτρέπεται να τροποποιηθούν μετά τη διενέργειά του και τυχόν απόκλιση ορισμένης προσφοράς εξ αυτών επιφέρει την απόρριψη του διαγωνιζομένου. Παράλληλα, οι αρχές της τυπικότητας και της δεσμευτικότητας επιβάλλουν όπως οι όροι της εφαρμόζονται στενά, αποκλεισμένης της διασταλτικής ή αναλογικής ερμηνείας και γενικά της ερμηνείας που αποκλίνει από το γράμμα της. Ως εκ τούτου, όπως προαναφέραμε, ο ανεφάρμοστος όρος περί

συμμόρφωσης σε καταργημένο νομοθέτημα, δε μπορεί, κατ' αναλογική και διασταλτική ερμηνεία, να εκληφθεί ότι απαιτεί και τη συμμόρφωση με το νέο νομοθέτημα, που το έχει αντικαταστήσει. Άλλωστε, η διακήρυξη πρέπει παράλληλα να εφαρμόζεται ουσιαστικά και όχι φορμαλιστικά και τυπολατρικά, με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη και επί ίσοις όροις πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και την ορθή χρήση των διατιθέμενων προς τούτο δημοσιονομικών πόρων [βλ. Άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν.4412/2016], λαμβανομένης υπόψη, σε κάθε περίπτωση, της ύπαρξης ασαφειών ή και πλημμελειών των εγγράφων της σύμβασης, οι οποίες και δε δύνανται, παγίως, να εφαρμόζονται εις βάρος διαγωνιζομένου και να οδηγούν σε απόρριψη της προσφοράς του (εκ της σκέψης 47 της *ad hoc* Απόφασης 7ου Κλ. ΑΕΠΠ 453/2020), (βλ. επίσης Α. Σπυρίδωνος, «Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμενα. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 265/2019 σκέψη 42, ΑΕΠΠ 1113/2019 σκέψη 39). Επομένως, ναι μεν δε δύνανται να τεθούν εκποδών όροι της Διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, ωστόσο, στην περίπτωση που ο οικείος όρος, είναι προδήλως ανεφάρμοστος, όπως εν προκειμένω λόγω κατάργησης της σχετικής οδηγίας, δε μπορεί και δε θα πρέπει να τύχει εφαρμογής, (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 453/2020, σκέψη 47, βλ. επίσης Απόφαση Πρωτοδικείου ΕΕ της 17ης Σεπτεμβρίου 2007 στην υπόθεση T-201/04 Microsoft Corp., ECLI:EU:T:2007:289, σκέψη 746).

9. Ως προς την αποδοχή της εταιρείας ... για το είδος με α/α 6 (γάντια νιτριλίου).

9.1. Η προσφορά της εταιρείας αυτής θα έπρεπε να αποκλειστεί επειδή δεν προσκόμισε κανένα έγγραφο που να αποδεικνύει ότι πληροί τα ευρωπαϊκά πρότυπα EN 455 τεύχη 1 έως 4, που εξειδικεύουν για τα γάντια τις βασικές απαιτήσεις σχεδιασμού και παραγωγής του Παραρτήματος Ι της οδηγίας 93/42 περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων, κατά παράβαση του σχετικού όρου της πρόσκλησης, σύμφωνα με τον οποίον θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών Προτύπων EN 455-1, 2, 3, 4 και

αυτό να αποδεικνύεται στο φύλλο συμμόρφωσης με σχετική παραπομπή στο οικείο έγγραφο.

9.2. Επιπλέον, η εν λόγω εταιρεία θα πρέπει να αποκλειστεί και για τον λόγο ότι, όπως αναφέρουμε στην παρ. 4 ανωτέρω και προκύπτει από την (β) προσβαλλόμενη η εν λόγω εταιρεία τροποποίησε κατά τρόπο ανεπίτρεπτο την αρχική προσφορά της ως προς την ποσότητα (από 50.000.000 τεμάχια της αρχικής προσφοράς σε 25.000.000 τεμάχια), στην οποία μάλιστα δεν είχε υποβάλει ρήτρα αίρεσης ή επιφύλαξης ως προς την προσφερόμενη ποσότητα, ούτε άλλωστε κάτι τέτοιο ήταν επιτρεπτό (σχετ. ά. 91 παρ. 1 του Ν.4412/2016). Είναι δε αυτονόητο ότι η πλημμέλεια αυτή δε θεραπεύεται από το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή με τη (β) προσβαλλόμενη αποδέχθηκε, κατά τρόπο παράνομο, την τροποποίηση αυτή, αφού η διακήρυξη προέβλεπε μεν τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ποσότητα μικρότερη της ζητούμενης, όχι όμως και την εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς ως προς την ποσότητα (ή και άλλο όρο της). Επί της ουσίας με την υπ' αρ. πρωτ. 53863/03.12.2020 υπεύθυνη δήλωσης της νομίμου εκπροσώπου της, η εν λόγω εταιρεία τροποποίησε, άλλως απέσυρε μερικώς την προσφορά της, ενέργεια η οποία δεν είναι επιτρεπτή, δεδομένου ότι η προσφορά σε διαγωνιστική διαδικασία, συνιστά μονομερή απευθυντέα δήλωση του συμμετέχοντος, η οποία είναι δεσμευτική και δεν μπορεί να ανακληθεί ολικώς ή μερικώς ή να τροποποιηθεί κατά τη διάρκεια ισχύος της ούτε με τη σύμφωνη γνώμη της αναθέτουσας αρχής.

9.3. Τέλος, η (β) προσβαλλόμενη πάσχει και κατά το μέρος που εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, αφού δεν προηγήθηκε της έκδοσής της η απαιτούμενη κατ' άρθρο 221 παρ. 11 του Ν.4412/2016 γνωμοδότηση της 5μελούς επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία, αντιθέτως, είχε εκδοθεί για την (α) προσβαλλόμενη απόφαση, που τροποποιήθηκε με την (β)».

110. Επειδή, με την παρέμβασή της η πρώτη παρεμβαίνουσα (...) υποστηρίζει τα εξής «...[.].2. ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΣΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...»

• Στο είδος με Α/Α 4. Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου ΤΥVEK: το δείγμα που κατέθεσε η εταιρία διέθετε ενώσεις με ραφές και όχι με θερμοκόλληση όπως ζητείτο από τη διακήρυξη Οι παραπομπές στο φύλλο

συμμόρφωσης δεν ήταν ακριβείς καθώς παρέπεμπαν γενικά στα κατατεθειμένα πιστοποιητικά και Test Reports.

Στο Test Report το υλικό της μπλούζας αναφερόταν ρητά ως SMMS δηλαδή 4ων στρωμάτων και όχι 5 όπως ρητά ζητείτο (σελίδα 5 και σελίδα 16 της διακήρυξης).

Άρα, η εν λόγω εταιρεία θα πρέπει να τεθεί εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας για το είδος με Α/Α 4 λόγω της μη συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς της από τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές.

ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΥΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟ ΕΙΔΟΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΑΣ ΜΕ Α/Α4 ΣΤΟ ΟΠΟΙΟ ΕΧΟΥΜΕ ΚΗΡΥΧΘΕΙ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΙ ΜΕΙΟΔΟΤΕΣ

- Σχετικά με την θερμο-συγκόλληση

Οι φόρμες μας διαθέτουν θερμο-συγκολλημένες καλυμμένες ραφές με ταινία, καθώς είναι πιστοποιημένα τύπου 3B/4B (υψηλής προστασίας).

- Σχετικά με τη διάρκεια ζωής του είδους μας.

Δεν αναφέρεται πουθενά η ημ. παραγωγής. Μόνο η ημ. λήξης. Δεν μπορεί να συμπεράνει την διάρκεια αλλά μόνο την λήξη. Επισυνάπτουμε και σχετική δήλωση του πιστοποιημένου κατασκευαστή περί διάρκειας ζωής του προσφερόμενου είδους.

- Σχετικά με τη διάρκεια ζωής του είδους μας.

Η εταιρία μας έχει καταθέσει όλα τα απαιτούμενα από την πρόσκληση πιστοποιητικά (από κοινοποιημένο οργανισμό) για τα οποία αρκούν για να διασταυρωθούν όλες οι προδιαγραφές της πρόσκλησης και να διασφαλιστεί πως πρόκειται για φόρμα τύπου 3B/4B (υψηλής προστασίας)

- Σχετικά με τα ISO του κατασκευαστή.

Η εταιρία μας έχει καταθέσει ISO 22716:2007, ISO 45001:2015, ISO 45001:2018 που υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις της πρόσκλησης».

111. Επειδή, η τρίτη παρεμβαίνουσα (...) υποστηρίζει με την παρέμβασή της τα κάτωθι «1. Πρώτος λόγος. Ως προς το είδος με Α/Α6 «ΓΑΝΤΙΑ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΑ ΝΙΤΡΙΛΙΟΥ».

1.1. Η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε επειδή :

2. «...».

Η προσφορά της εταιρείας απορρίπτεται διότι:

Δεν αποδεικνύεται η συμμόρφωση με την οδηγία 90/128/EEC (προδιαγραφή 2).

1.2. Οι τεχνικές προδιαγραφές ζητούσαν :

Να είναι αμφιδέξια, να έχουν ανατομικό σχεδίασμά, μήκος 240mm και ενισχυμένη μανσέτα με σύστημα που να εμποδίζει την αναδίπλωση του ρεβέρ.

- Να είναι πιστοποιημένα ως προς τη συμμόρφωση με την Ευρωπαϊκή οδηγία 93/42/EEC, 89/686/EEC & 90/128/EEC.

- Επίσης να πληρούν τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών Προτύπων EN 455-1, 2, 3, 4.

- Να διατίθενται σε μεγέθη S,M,L,XL.

1.3. Η εταιρεία «...», στην συσκευασία των δειγμάτων δεν αναγράφεται ο κωδικός του είδους και έτσι δεν μπορεί να γίνει ταυτοποίηση επιπλέον στην προσφορά του αναφέρει μόνο κωδικό τιμολόγησης και έτσι δεν μπορεί να ταυτοποιηθεί στη παράδοση του είδους εφόσον δεν δηλώνει κωδικό εργοστασίου. Επί της συσκευασίας δεν αναγράφεται το EN 455-4. Καταθέτει τεστ δοκιμών για τα EN 455-1-2-3 του εργοστασίου ... αλλά για το EN 455-4 στην σελίδα 234 δεν αναγράφει ποιου εργοστασίου αφορά το συγκεκριμένο τεστ δοκιμών.

Αναφέρει δε η προσφεύγουσα ότι η εταιρεία της διαθέτει πιστοποιητικό από το οποίο προκύπτει ότι συμμορφώνεται με τον ισχύοντα κανονισμό για τα πλαστικά 10/2011 αλλά το οποίο και δεν υπέβαλλε. Δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό πιστοποιητικό που το πρώτον υποβάλλεται στο διαγωνισμό στο παρόν στάδιο. Επιπρόσθετα η διακήρυξη απευθύνεται προς γνώστες της αγοράς και κυρίως σε υποψήφιους συμμετέχοντες που έχουν την εμπειρία να διακρίνουν το ζητούμενο από τη διακήρυξη. Συχνότατα χρησιμοποιείται από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου ο όρος του έμπειρου συμμετέχοντος ο οποίος μπορεί να διακρίνει το ζητούμενο από τη διακήρυξη και δεν απευθύνεται σε κάθε τρίτο οποίος δύναται να λάβει μέρος στο διαγωνισμό. Επομένως θα έπρεπε η προσφεύγουσα να μπορεί να διακρίνει το διαχρονικά ζητούμενο από τους αντίστοιχους διαγωνισμούς και προκρύξεις και να υποβάλλει το ζητούμενο πιστοποιητικό.

Για το σύνολο αυτών των λόγων θα έπρεπε η προσφορά της να έχει απορριφθεί..

1.4. Η εταιρεία «...», προσβάλλει ανεπίκαιρα τους όρους της διακήρυξης. Ειδικότερα αναφέρει ότι δήθεν η οδηγία 90/128/EEC αφορά στα πλαστικά και για το λόγο αυτό δε θα έπρεπε να ζητείται. Αυτό όμως δεν μπορεί να το προτείνει στο παρόν στάδιο καθώς έχει αποδεχθεί χωρίς επιφύλαξη τους όρους της διακήρυξης. Επομένως αφού ανάμεσα στα άλλα δεν αποδεικνύει ότι έχει προϊόν που μπορεί να πληροί τον ανωτέρω κανόνα θα πρέπει η προσφορά της να μη γίνει αποδεκτή.

2. Ως προς το είδος με α/α Α/Α6 «ΓΑΝΤΙΑ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΑ ΝΙΤΡΙΛΙΟΥ» η προσφεύγουσα εταιρεία προτείνει να απορριφθεί η προσφορά μας επειδή δήθεν μεταβάλλαμε την προσφορά μας με την υποβολή υπεύθυνης δηλώσεως.

2.1. Το δεύτερο κύμα εξάπλωσης του Κορωναιϊού έχει δημιουργήσει διάφορα προβλήματα στις εταιρείες παραγωγής. Τα προβλήματα αυτά προέρχονται και λόγω της επιβαλλόμενης τηλεεργασίας όσο και λόγω των προβλημάτων κυκλοφορίας των εργαζομένων αλλά και λόγω των προβλημάτων στην πραγματική οικονομία με αποτέλεσμα να έχει περιοριστεί η παραγωγή και μεταφορά πρώτων υλών. Η εταιρεία μας αμέσως μόλις αντιλήφθηκε ότι είναι μειοδότης προχώρησε σε παραγγελίες για να καλύψει την συνεχώς αυξανόμενη ζήτηση από το εργοστάσιο παραγωγής. Δηλαδή ενεργώντας με σύνεση και ενώ στις αποθήκες μας είχαμε υλικά για να καλύψουμε το σύνολο των ζητούμενων προϊόντων για τα οποία είχαμε δεσμευτεί παραγγείλαμε και νέα προϊόντα. Δυστυχώς όμως το εργοστάσιο δεν μπορούσε να παραδώσει άμεσα τις ζητούμενες ποσότητες. Η εταιρεία μας θα μπορούσε να παραδώσει το υλικό από το απόθεμα που διατηρεί στην αποθήκη της και να ικανοποιήσει πλήρως την ..., αλλά τότε θα κινδύνευε να μείνει χωρίς άλλο υλικό μέχρι την έλευση νέων προϊόντων. Θα μπορούσε επίσης να προτείνει την κατάσταση ανωτέρας βίας σύμφωνα με το άρθρο 204 του ν. 4412/2016 και να καθυστερήσει την παράδοση. Αντίθετα η εταιρεία μας λειτουργώντας με σύνεση και αλτρουιστικά και αντίθετα προς τα συμφέροντά της προτίμησε να δεσμευτεί για μικρότερη ποσότητα, ώστε να παραδώσει έγκαιρα και νόμιμα τα ζητούμενα γάντια χωρίς να υπάρξει έστω και αμυδρός κίνδυνος να μην εκτελέσει οποιαδήποτε παραγγελία σε νοσοκομείο ή ΥΠΕ της

Ελλάδος. Σε κάθε περίπτωση δηλώνουμε ότι μπορούμε άμεσα να παραδώσουμε το σύνολο της ποσότητας.

2.2. Δεν υπάρχει καμία μεταβολή της προσφοράς διότι η προσφορά μας έχει υποβληθεί και δεν άλλαξε και μπορεί να καλύψει σύμφωνα με τη διακήρυξη και μέρος της ζητούμενης ποσότητας. Για το λόγο αυτό η διοίκηση έχει δικαίωμα να κατακυρώνει την υπόλοιπη ποσότητα στον αμέσως επόμενο μειοδότη. Η διακήρυξη άλλωστε αναφέρει στη σελίδα 4 ότι «Σε περίπτωση και πάλι μη κάλυψης των ποσοτήτων, η διαδικασία αυτή θα ακολουθηθεί έως την προμήθεια συνολικής ποσότητας των ειδών.

2.3. Σε κάθε περίπτωση η συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις για την λήψη καταπειγόντων μέτρων για την αντιμετώπιση του Κορωναιϊού που δίνουν δικαίωμα στην αναθέτουσα αρχή να προχωρούν σχετικά με την κάλυψη των ποσοτήτων σύμφωνα με τις υπάρχουσες ανάγκες.

3. Επειδή οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των δικαστηρίων (ΣτΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑΘ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015).

4. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις Vi Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των

δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό.

Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C- 599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε 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, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋκούς πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό

πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007)».

112. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ως προς την τέταρτη προσφυγή υποστηρίζει τα εξής «Ι. Αναφορικά με την μη αποδοχή της προσφοράς για το είδος με α/α 4 Προστατευτικές ολόσωμες Φόρμες τύπου ΤΥVEK

Ως προς την 1η αιτίαση απόρριψης και συγκεκριμένα για το λόγο ότι οι ενώσεις δεν είναι με θερμό - συγκόλληση.

Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. 52958/27.11.2020 Απόφαση Προσωρινής Κατακύρωσης (ΑΔΑ: ...) κατά την αξιολόγηση του είδους με α/α Λ Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου ΤΥVEK με γνώμονα ότι ως «θερμοσυγκόλληση» ορίζεται η νεότερη τεχνολογία παραγωγής που χρησιμοποιεί υπερήχους για το σφράγισμα των ενώσεων (ultrasonic welding - thermo adhesive tape sealing) (βλ, σχετ. σύνδεσμο: ...) διαπιστώθηκε ότι κανένα από τα προσφερόμενα είδη δεν πληρούσε την προδιαγραφή που όριζε: «οι ενώσεις να είναι με θερμοσυγκόλληση». Με βάση την ανωτέρω παρατήρηση και δεδομένης της κατεπείγουσας ανάγκης της προμήθειας η επιτροπή κατέφυγε στην κατακύρωση του είδους στην μειοδότη εταιρία η οποία πληρούσε το σύνολο των προδιαγραφών πλην της θερμοσυγκόλλησης.

Ως προς την 2η αιτίαση απόρριψης και συγκεκριμένα για το λόγο ότι ο χρόνος ιδίας ζωής του προϊόντος δεν είναι μεγαλύτερος από 3 έτη.

Προκύπτει ότι ο χρόνος ζωής είναι >3 ετών.

Ως προς τις αιτιάσεις για την εταιρία:

Ως προς την 1η αιτίαση ότι δεν αποδεικνύεται ότι ο χρόνος ζωής είναι μεγαλύτερος των τριών (3) ετών.

Σχετικά με το χρόνο ζωής (7.1), διαπιστώνεται ότι δεν αποδεικνύεται ότι ο χρόνος ζωής είναι μεγαλύτερος των τριών (3) ετών.

Ως προς την 2η αιτίαση ότι δεν προσκόμισε τα απαιτούμενα πιστοποιητικά για τη σήμανση CE και την 3η αιτίαση ότι δεν έχει προσκομίσει ISO:2015

Δηλώνεται ότι έχουν προσκομιστεί πιστοποιητικά ελέγχου ποιότητας του κατασκευαστή. Ενδεικτικά αναφέρεται το πιστοποιητικό για ISO 22716/2007 (GMP) σχετικά με τις καλές πρακτικές παραγωγής.

II. Αναφορικά με την μη αποδοχή της προσφοράς για το είδος με α/α 6 Γάντια Νιτριλίου

Ως προς την 1η αιτίαση απόρριψης περί μη συμμόρφωσης με την οδηγία 90/128/EEC

Η Επιτροπή δεσμεύεται από τις επίσημες προδιαγραφές και η όποια παρατήρηση περί κατάργησης της ως άνω οδηγίας θα έπρεπε να έχει υποβληθεί κατά το στάδιο της προκήρυξης της Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος.

Παρά ταύτα μπορεί να ληφθεί υπ' όψη ως αποδεικτικό συμμόρφωσης το προσκομισθέν Test Report με αριθμό ΤΑΟΗΓ ... του διαπιστευμένου εργαστηρίου SGS-CSTC από το οποίο προκύπτει η συμμόρφωση με τον Κανονισμό 10/2011, ο οποίος αντικατέστησε την οδηγία 90/128.

III. Αναφορικά με την μη αποδοχή της εταιρίας ... για το είδος με α/α 6 Γάντια Νιτριλίου.

Ως προς τη 1η αιτίαση απόρριψης περί μη προσκόμισης εγγράφου που να αποδεικνύει ότι πληροί τα Ευρωπαϊκά Πρότυπα EN 455 -1 2 3 4, δηλώνεται ότι έχει προσκομίσει έγγραφο που αποδεικνύει ότι πληροί το ευρωπαϊκό πρότυπο EN 455.

Ως προς τη 2η αιτίαση απόρριψης περί τροποποίησης της ποσότητας και ως προς την 3η αιτίαση περί σχετικής γνωμοδότησης της Επιτροπής για την μείωση της ποσότητας της εταιρίας ..., δηλώνουμε ότι ενημερωθήκαμε σχετικά.

Η Υπηρεσία δεν κρίνει την μείωση της ποσότητας εκ μέρους της εταιρίας ... ως ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς της και δεν θεωρεί ότι αποτελεί λόγο απόρριψής της».

113. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα επισημαίνει έτι περαιτέρω, τα εξής «Η ... κατέθεσε σχετικά τις απόψεις της (αρ. πρωτ.

55887/11-8-2020) που υπογράφονται από τον Διοικητή της, οι οποίες αποδέχονται σε σημαντικό βαθμό τους ισχυρισμούς της εταιρείας μας.

Ειδικότερα:

α) όσον αφορά στο είδος με α/α 4 η ... αποδέχεται ότι προκύπτει χρόνος ζωής του προϊόντος μας μεγαλύτερος των 3 ετών (>3 έτη), άρα πλέον δεν συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού ενώ, επιπλέον, αποδέχεται ότι δεν αποδεικνύεται ότι ο χρόνος ζωής του προϊόντος της ... είναι μεγαλύτερος των 3 ετών, όπως ζητούσε η διακήρυξη, άρα η εταιρεία αυτή θα πρέπει να τεθεί και μόνο για τον λόγο αυτό εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας. Για το θέμα της θερμοσυγκόλλησης, αναφερόμαστε στην προσφυγή μας, ενώ τονίζουμε ότι εφόσον η απαίτηση της ... για τη θερμοσυγκόλληση αφορά στην ταινία κάλυψης των ενώσεων, τότε και η φόρμα της εταιρείας μας πληροί τη συγκεκριμένη προδιαγραφή αφού η ταινία, πράγματι, εφαρμόζει στις ενώσεις με θερμοσυγκόλληση.

Σχετικά επισυνάπτουμε στο παρόν υπόμνημά μας το προσκομισθέν και με την προσφορά μας πιστοποιητικό EC TYPE-EXAMINATION No ... για το είδος αυτό του κοινοποιημένου οργανισμού CENTROCOT με το οποίο οι επιβεβαιώνεται το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό (σελ. 3 αναγράφεται "heat taped seams"). Ως εκ τούτου θα πρέπει να γίνει αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας μας για το είδος αυτό και να τεθεί εκτός διαγωνισμού η προσφορά της εταιρείας

β) όσον αφορά στο είδος με α/α 6 η ... αποδέχεται το προσκομισθέν από 28.02.2019 και με αριθμό TAOHG ... test report του διαπιστευμένου εργαστηρίου SGS-CSTC Standards Technical Services (Qingdao) Co. Ltd, από το οποίο προκύπτει η συμμόρφωση με τον ισχύοντα ως άνω Κανονισμό 10/2011, ως αποδεικτικό συμμόρφωσης και με την κατηργημένη οδηγία, υπό την έννοια ότι αποδεικνύεται η συμμόρφωση με το μέγιστο όριο συνολικής μετανάστευσης πλαστικής ύλης από το γάντι στο τρόφιμο, το οποίο είναι κοινό και στα δυο ευρωπαϊκά νομοθετήματα και ανέρχεται σε 10mg/dm². Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από το πιστοποιητικό σε καμία μέτρηση δεν υπάρχει υπέρβαση αυτού του ορίου αφού ο έλεγχος έδειξε ότι για τα προσφερόμενα γάντια η σχετική τιμή ανέρχεται σε 3mg/dm². Με δεδομένη την αποδοχή αυτή από τον ίδια την αναθέτουσα αρχή, η οποία είναι κατεξοχήν

αρμόδια να αξιολογήσει κατά πόσον οι τεχνικές απαιτήσεις που προβλέπονται στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο καλύπτονται από το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό, θα πρέπει ο σχετικός λόγος να γίνει δεκτός της προσφυγής μας να γίνει δεκτός. Για την εταιρεία ... αναφερόμαστε στην προσφυγή μας, ενώ επισημαίνουμε ότι η άρνηση από την ... του ισχυρισμού μας, ότι η συγκεκριμένη εταιρεία δεν προσκόμισε πιστοποιητικά από τα οποία να προκύπτει η συμμόρφωσή με τα πρότυπα EN 455 1 έως 4 της οδηγίας 93/42, είναι αόριστη αφού δε γίνεται καμία μνεία του εγγράφου από το οποίο προκύπτει η συμμόρφωση».

114. Επειδή, με το υπόμνημά της η παρεμβαίνουσα (...) αναφέρει τα εξής «2. Προς υποστήριξη της παρέμβασής μας και σχετικά με τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής επί της προσφυγής της εταιρείας «...» αναφέρουμε τα ακόλουθα :

3. Σχετικά με το είδος με α/α 4 προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου TYVEK της εταιρείας ... η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει:

«Ως προς τη 2η Αιτίαση απόρριψης και συγκεκριμένα ότι δεν αποδεικνύεται ότι ο χρόνος ζωής είναι >3 έτη :

3.1. Η αρχική απόφαση ανέφερε χαρακτηριστικά : Ο χρόνος ζωής δεν είναι > 3έτη- (πρότυπο - έγκριση 5).

3.2. Οι απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής με αρ. πρωτ. 55887/11.12.2020 αναφέρουν ότι: «προκύπτει ότι ο χρόνος ζωής είναι > 3 ετών.

Η ανωτέρω κρίση είναι παντελώς αόριστη και δεν διαθέτει την ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολόγηση που απαιτεί ο νόμος και η νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων καθώς δεν αναφέρει σε κανένα σημείο από πού προκύπτει το ανωτέρω συμπέρασμα.

3.3. Επιπρόσθετα η ίδια η προσφεύγουσα εταιρεία στη προσπάθειά της να πείσει για το αληθές όσων αναφέρει, δηλώνει ότι στη τεχνική προσφορά και τις οδηγίες χρήσης αναφέρεται ότι LIFETIME : «It is suggested to use the product within a period of five years from the date of production written on the label», και αντιλαμβανόμενη το αβάσιμο του ισχυρισμού δηλώνει ότι δε πρέπει να αποκλειστεί διότι αυτό θα παραβίαζε το ίσο μέτρο κρίσης καθώς με τα ίδια ακριβώς ελαττώματα η προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρείας ... έχει γίνει

αποδεκτή. Επομένως στο σημείο αυτό έχουμε αποδοχή του γεγονότος ότι η προσφορά της εν λόγω εταιρείας δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης.

3.4. Επισυνάπτουμε φωτογραφία (σχετ. 1) της εργοστασιακής παραγωγής αντίστοιχου είδους που διαθέτουμε στην έδρα της εταιρείας από το οποίο προκύπτει ότι σε κάθε συσκευασία υπάρχει ειδική θέση για το ειδικό επικολλημένο ταμπελάκι που αναφέρει ρητά το χρόνο ζωής της φόρμας που είναι πέραν των τριών ετών. Αυτό άλλωστε είναι απαραίτητο διότι ο χρήστης δεν μπορεί να ανατρέχει σε διάφορα άλλα έντυπα και οδηγίες για να αποκτήσει τη βεβαιότητα ότι η ολόσωμη φόρμα είναι λειτουργική και τον προστατεύει. Πρέπει λοιπόν να αναγνωρίζει άμεσα με μια ματιά όπως προβλέπουν οι κανονισμοί τη λειτουργικότητα της φόρμας και επομένως το χρόνο ζωής της. Η προσφορά της ... δεν διαθέτει κάτι αντίστοιχο.

4. Σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς μας για το είδος με α/α 6 Γάντια νιτριλίου αναφέρουμε ότι η εταιρεία μας στη τεχνική προσφορά της έχει υποβάλλει την παρακάτω δήλωσή :

«Φέρουν σήμανση CE, είναι κατασκευασμένα με τα διεθνή πρότυπα ποιότητας ISO 9001, ISO 13485 και είναι πιστοποιημένα ως προς την συμμόρφωση με την Ευρωπαϊκή οδηγία 93/42/EEC, 89/686/EEC και 90/128/EEC. Επίσης πληρούν τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών προτύπων EN 455-1, -2, -3, -4 , EN 420, ASTM D6319 και του EN 374-2, -3 που αφορά την ανθεκτικότητα των γαντιών στις χημικές ουσίες και τους μικροοργανισμούς».

4.1. Επίσης στη προσφορά της η εταιρεία μας έχει υποβάλλει και το CE 0086 καθώς και τα με αριθμό πιστοποιητικού εξέτασης CE 634779 (σχετ. 2), το οποίο αποδεικνύει ότι η πληροί το ευρωπαϊκό πρότυπο EN 455 καθώς και το σύνολο των απαιτήσεων της διακήρυξης.

4.2. Ο όρος της διακήρυξης ζητά «Επίσης να πληρούν τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών Προτύπων EN 454-1,2,3,4. ». Από τη διακήρυξη δε προβλέπεται με ρητή επί ποινή απόρριψης της προσφοράς διατύπωση η τεκμηρίωση της ανωτέρω προδιαγραφής να γίνεται υποχρεωτικά από τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή ή πιστοποιητικά ή εκθέσεις δοκιμών ανεξάρτητων οργανισμών, ή τέλος πάντων να προσκομίζονται συγκεκριμένα έγγραφα και επομένως ο διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να υποβάλλει με τη προσφορά του οποιοδήποτε μέσω κρίνει αυτός πρόσφορο για να αποδείξει ότι πληροί τους

όρους του ανωτέρω προτύπου (ΑΕΠΠ 1038/2020). Επομένως σύμφωνα με τα ανωτέρω η προσφορά μας δεν μπορεί να απορριφθεί για λόγο που δε περιγράφεται στη διακήρυξη.

5. Σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ... για το συγκεκριμένο είδος αναφέρουμε ότι:

5.1. Η απόφαση με αρ. πρωτ. 52958/27.11.2020 αναφέρει : Η προσφορά της ...» απορρίπτεται διότι: Δεν αποδεικνύεται η συμμόρφωση με την οδηγία 90/128/EEC.

5.2. Ακολούθως στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι : «Ως προς την 1η αιτίαση απόρριψης και συγκεκριμένα περί συμμόρφωσης με την οδηγία 90/128/ EEC : Η επιτροπή δεσμεύεται από τις επίσημες προδιαγραφές και η όποια παρατήρηση περί κατάργησης της ως άνω οδηγίας θα έπρεπε να έχει υποβληθεί κατά το στάδιο της προκήρυξης της Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος. Παρά ταύτα μπορεί να ληφθεί υπόψη ως αποδεικτικό συμμόρφωσης το προσκομισθέν Test Report με αριθμό ΤΑΟΗG ... του διαπιστευμένου εργαστηρίου SGS-CSTC από το οποίο προκύπτει η συμμόρφωση με τον κανονισμό 10/2011, ο οποίος αντικατέστησε την οδηγία 90/128».

2.3. Όπως προκύπτει από το κείμενο της προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας ... » κατά την υποβολή της προσφοράς της δεν πληρούσε τους όρους της διακήρυξης καθώς δεν είχε υποβάλλει πιστοποιητικό σχετικά με την συμβατότητα του προσφερόμενου προϊόντος με την οδηγία 2002/72/EK και το υποβάλλει αργότερα με την προσφυγή της.

Επειδή σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και την υποχρέωση διαφάνειας κάθε διαπραγμάτευση-μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο της-διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης απαγορεύεται και εξ αυτού συνάγεται ότι μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (ΑΕΠΠ 1691/2020 , C-599/2010). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος πιστοποιητικού / δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς (Archus and Gama, C0131/2016,

SAG ELV Slovensko C-599/2010, ΣΤΕ 2454/2009, ΣΤΕ ΕΑ 457,364/2009, ΔΕΦΑΘ 239/2019, ΣΤΕ ΕΑ 1319,1065,935,819/2007). Επομένως η προσφορά της εταιρείας ...», πρέπει να απορριφθεί.

6. Σχετικά με απόφαση υπ' αρ. 54073/03.12.2020 απόφαση του διοικητή με την οποία αποφασίζεται να ανακηρυχθεί η εταιρεία μας ως προσωρινή ανάδοχος για 25.000.000 τεμάχια τονίζουμε ότι δεν αποτελεί τροποποίηση της προσφοράς μας, αλλά αποτελεί προσπάθεια να μη τεθεί σε κίνδυνο η παράδοση υλικών σε όλη την Ελλάδα.

6.1. Δεν υπάρχει καμία μεταβολή της προσφοράς διότι η προσφορά μας έχει υποβληθεί και δεν άλλαξε και μπορεί να καλύψει σύμφωνα με τη διακήρυξη και μέρος της ζητούμενης ποσότητας. Για το λόγο αυτό η διοίκηση έχει δικαίωμα να κατακυρώνει την υπόλοιπη ποσότητα στον αμέσως επόμενο μειοδότη. Η διακήρυξη άλλωστε αναφέρει στη σελίδα 4 ότι «Σε περίπτωση και πάλι μη κάλυψης των ποσοτήτων, η διαδικασία αυτή θα ακολουθηθεί έως την προμήθεια συνολικής ποσότητας των ειδών.

6.2. Σε κάθε περίπτωση η συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις για την λήψη καταπειγόντων μέτρων για την αντιμετώπιση του Κορωναϊού που δίνουν δικαίωμα στην αναθέτουσα αρχή να προχωρούν σχετικά με την κάλυψη των ποσοτήτων σύμφωνα με τις υπάρχουσες ανάγκες.

6.3. Σε κάθε περίπτωση η υποβληθείσα από την εταιρεία μας πρόταση για μείωση της παράδοσης της ποσότητας του συγκεκριμένου είδους θα μπορούσε να αποκρουσθεί από την-Αναθέτουσα Αρχή με συνέπεια να είναι υποχρεωμένη η εταιρεία μας να παραδώσει το σύνολο της ποσότητας.

6.4. Τέλος αναφέρουμε όπως άλλωστε έχουμε τονίσει και στο υπόμνημά μας ότι η εταιρεία μας έχει πάντοτε τη δυνατότητα να εκπληρώσει πλήρως το σύνολο των υποχρεώσεων της και να παραδώσει το σύνολο της ποσότητας που της είχε αρχικά κατακυρωθεί».

115. Επειδή, όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν την επιλογή της εν θέματι διαδικασίας και την μην διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού, απορρίπτονται ως ανεπιταίρως προβαλλόμενες και ως εκ τούτου απαράδεκτες (βλ. σκ 35).

116. Επειδή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας όσον αφορά το είδος 4, ότι η απόκλιση από την προδιαγραφή που ορίζει την θερμοσυγκόληση των ενώσεων, είναι επουσιώδης παρίσταται αβάσιμος, καθώς ουδείς διαχωρισμός υφίσταται εντός της οικείας πρόσκλησης μεταξύ τεχνικών προδιαγραφών ουσιωδών και επουσιωδών. Σε κάθε περίπτωση, προκύπτει από την τεχνική έκθεση του Ειδικού Επιστήμονα ΑΕΠΠ (βλ. σκ 44) η έννοια της θερμοσυγκόλησης *per se*, ενώ από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής καθίσταται σαφές η σκοπιμότητα ένταξής της ως προδιαγραφής, μην αφήνοντας περιθώρια για αποδοχή προσφοράς, η οποία δεν την πληροί. Όλως, επικουρικώς επισημαίνεται ότι η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή με βάση το οικείο κανονιστικό πλαίσιο στην εξέταση των δειγμάτων, ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση της ενδικοφανούς προσφυγής, της παρέχεται καταρχήν εξουσία για ουσιαστική επανεξέταση της υπόθεσης (βλ. Β. Γκέρτσος, Δ. Πυργάκης, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 415 επ.). Δεδομένου, δε, ότι η προσφεύγουσα δεν αντικρούει αλλά τουναντίον συνομολογεί την μη πλήρωση της εν θέματι προδιαγραφής, παρίσταται αβάσιμος ο συγκεκριμένος προβαλλόμενος λόγος και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελής, λαμβάνοντας υπόψη την δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την οικεία προσφορά.

117. Επειδή, αλυσιτελώς προβάλλεται η πλήρωση των λοιπών προδιαγραφών της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ως προς το επίμαχο είδος, καθώς έκαστη προδιαγραφή ίσταται ξεχωριστή και απαιτείται άνευ δυνατότητας εναλλακτικής κάλυψης κατά το οικείο κανονιστικό πλαίσιο.

118. Επειδή, δεδομένης της απόρριψης του πρώτου λόγου της προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ως προς το είδος 4 παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση έτερου λόγου ως προς το αυτό είδος, εφόσον ακόμη και η τυχόν αποδοχή του ουδόλως δύναται να μεταβάλει τις έννομες συνέπειες της απόρριψης του ως άνω λόγου (ΣΤΕ 308/2020).

119. Επειδή, όσον αφορά τον προβαλλόμενο λόγο απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ... προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος δεδομένης της μη δυνατότητας επιδίωξης της ματαίωσης με σκοπό την επαναπροκήρυξη και ανάληψη της προμήθειας (βλ. σκ 53). Σε κάθε

περίπτωση στα πλαίσια της αρχής της νομιμότητας, η αναθέτουσα δύναται να τροποποιήσει απόφασή της εφόσον κρίνει βάσει των απόψεών της ότι έχει επιφύλαξη σφάλμα.

120. Επειδή, όπως επικουρικώς, μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της παρεμβαίνουσας ... η προσφεύγουσα στα πλαίσια εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης (βλ. σκ 53), η δε, παρεμβαίνουσα αναφέροντας με την παρέμβασή της ότι στις ενώσεις έχει ραφές καλυμμένες με ταινίες συνομολογεί την μη πλήρωση της τιθέμενης προδιαγραφής περί θερμοσυγκόλλησης στις ενώσεις. Τα ως άνω επιβεβαιώνονται και από την επισκόπηση της οικείας προσφοράς. Ειδικότερα, στην σελίδα 39 της έκθεσης δοκιμών που προσκομίζει η παρεμβαίνουσα, η επιθεωρήτρια UNIVERSAL CERTIFICATION αναφέρει για την φόρμα PS-3455 ότι "οι ραφές καλύπτονται με μπλε αυτοκόλλητη ταινία 16mm" (Seams are covered with blue 16mm adhesive tape). Επομένως, αναφέρεται ρητά ως μέσο ένωσης η αυτοκόλλητη ταινία και όχι η θερμοσυγκόλληση ως άλλωστε και στην σελίδα 51 τεχνικής προσφοράς, αναφέρεται ότι: "The affects of seams to the performance of the coverall in penetration of liquids through sealed stitch holes...". Δεδομένου ότι η έκφραση «Stitch holes» αναφέρεται στις τρύπες ραψίματος, ή άλλως τρύπες που δημιουργούν οι βελόνες στις ραφές, οι οποίες καλύπτονται με αυτοκόλλητη ταινία εκ των υστέρων, σε αντίθεση με την μέθοδο της υπερηχητικής θερμοσυγκόλλησης, κατά την εφαρμογή της οποίας δεν υπάρχουν τρύπες στις ενώσεις.

121. Επειδή, σε κάθε περίπτωση άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει άλλους λόγους κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ... (βλ. σκέψη 53), η εξέταση των οποίων, λόγω της αποδοχής των ως άνω λόγων κατά της προσφοράς, σε κάθε περίπτωση θα παρίστατο αλυσιτελής ως προς το είδος 4, καθώς ακόμη και η απόρριψή τους ουδόλως θα μπορούσε να μεταβάλει τις έννομες συνέπειες της αποδοχής των δύο πρώτων λόγων κατά της αυτής προσφοράς για το ίδιο είδος (ΣΤΕ 308/2020).

122. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά το λόγο της προσφυγής της τέταρτης προσφεύγουσας ως προς την απόρριψη της προσφυγής της για το είδος 6 (βλ. σκ 109) ισχύουν *mutatis mutantis* τα κριθέντα υπό σκέψεις 93-100 ανωτέρω.

123. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά το λόγο της προσφυγής της τέταρτης προσφεύγουσας ως προς την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (...) για το είδος 6 (βλ. σκ 109) ισχύουν *mutatis mutantis* τα κριθέντα υπό σκέψεις 102 - 108 ανωτέρω. Δεδομένης της αποδοχής του ανωτέρω λόγου παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου που αφορά την προσφορά της τελευταίας ως προς το είδος 6, καθώς ακόμη και η απόρριψή του ουδόλως δύναται να μεταβάλει τις έννομες συνέπειες της αποδοχής του πρώτου εξεταζόμενου λόγου κατά της αυτής προσφοράς για το ίδιο είδος (ΣΤΕ 308/2020).

124. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο εν τοις πράγμασι η προσφεύγουσα υποστηρίζει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας τροποποίησης της αρχικής προσβαλλόμενης.

125. Επειδή συνιστά λόγο ακύρωσης κάθε παράβαση των κανόνων της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή, οι τύποι τους οποίους πρέπει να ακολουθούν τα διοικητικά όργανα οι οποίοι χαρακτηρίζονται ως «ουσιώδεις». Ως κριτήρια για τον σχηματισμό της κρίσης περί του «ουσιώδους» ή μη λαμβάνονται υπόψη: α) η σημασία που έχει η διαδικαστική ενέργεια: i) για την προστασία του διοικουμένου, διότι του παρέχει τη δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεσή που τον ενδιαφέρει ή δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και εγγυήσεις για την αμερόληπτη κρίση της υποθέσεώς του, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, iii) για τον δικαστικό έλεγχο της πράξης και β) η επιρροή της παράλειψης του τύπου στη ρύθμιση που θεσπίζεται με την πράξη. Κατ' αυτόν τον τρόπο, έχει κριθεί ότι αποτελεί ουσιώδη τύπο η λήψη υπόψη της προηγούμενης γνώμης ή πρότασης του προβλεπόμενου από τις σχετικές διατάξεις συλλογικού ή μονομελούς οργάνου που έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα (ΣΤΕ 1803/1986, 2970/1983, 1803/1986), και, γενικότερα, η διενέργεια των προβλεπόμενων από τη νομοθεσία προπαρασκευαστικών πράξεων (Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 2, εκδ. 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 124 έως 126).

126. Επειδή, από τον έλεγχο της ακολουθούμενης διαδικασίας και τα μνημονευόμενα έγγραφα της τροποποιητικής απόφασης και ήδη δεύτερης

προσβαλλόμενης (με αρ. Πρωτ. 54073/2020) προκύπτει ότι δεν τηρήθηκε η γνωμοδοτική διαδικασία του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα ουδέποτε έλαβε γνώση και εισηγήθηκε σχετικά με την εν θέματι μεταβολή της ποσότητας των προσφερόμενων από την εταιρεία ... ειδών η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού.

127. Επειδή, αλυσιτελώς προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή το κατεπείγον της διαδικασίας, το οποίο δικαιολογεί μόνο συγκεκριμένες ρητά θεσπισμένες παρεκκλίσεις – ως η δημοσίευση προκήρυξης – και ουδόλως δύναται να θεμελιώσει καταστρατήγηση συλλήβδην των κανόνων διοικητικής διαδικασίας προς διασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας. Επομένως, και αυτός ο λόγος κρίνεται βάσιμος.

128. Επειδή, η πρώτη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η πρώτη παρέμβαση να γίνει εν μέρει δεκτή και η δεύτερη να απορριφθεί. Συνακόλουθα το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

129. Επειδή, η δεύτερη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και οι παρεμβάσεις να απορριφθούν. Συνακόλουθα το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

130. Επειδή, η τρίτη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η παρέμβαση να απορριφθεί. Συνακόλουθα το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

131. Επειδή, η τέταρτη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και οι παρεμβάσεις να απορριφθούν. Συνακόλουθα το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την πρώτη προσφυγή

Δέχεται εν μέρει την πρώτη παρέμβαση και απορρίπτει την δεύτερη.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας ως προς το είδος με α/α 4.

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας ως προς το είδος 10.

Δέχεται την τρίτη προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος 6 και την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για το αυτό είδος.

Δέχεται εν μέρει την τέταρτη προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες πράξεις κατά το μέρος που απερρίφθη η προσφορά της για το είδος 6 και κρίθηκαν αποδεκτές η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας (...) για το είδος 4 και της τρίτης παρεμβαίνουσας (...) για το είδος 6 και αντιστοίχως ακυρώνει την δεύτερη προσβαλλόμενη τροποποιητική απόφαση λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου

Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου εκάστης προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 28 Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού